45859

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1929-1930

38

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

DE

DROIT CIVIL

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation

de

M. DEMOGUE

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Troisième Année

9 DEC 1930
DÉPOT LÉGAL
B.N. VOLUMES
Editeurs
A11895

"LES COURS DE DROIT"
RÉPÉTITIONS ÉCRITES & ORALES
RÉSUMÉS : — PRÉPARATION A L'EXAMEN ÉCRIT

3, Place de la Sorbonne (au premier)
— PARIS —

Source : BIU Cujas

DEPOT LEGAL
BN
1931

Source : BIU Cujas

Mesdemoiselles, Messieurs,

Je tiens à féliciter tous les Etudiants de Troisième année, pour les résultats de leur examen, puisqu'ils ont pu passer de la Seconde en Troisième, ce que je considère comme une chose importante, étant donnés les derniers résultats des examens qui viennent de lui être communiqués par le Secrétariat. En effet, en Ière année, il y a eu 2.317 compositions écrites, et finalement il n'y a eu de reçus, en Juillet, que 718 candidats, c'est-à-dire moins du tiers. D'autre part, en 2ème année, pour I.504 compositions écrites, il y a eu seulement 734 candidats reçus en Juillet, c'est-à-dire à peine la moitié; le nombre des admissibles en Novembre était de 201, de sorte que cela fait un total d'environ 900. En 3ème année, sur I.107 compositions écrites, il y a eu 476 candidats reçus à la première partie et 318 à la seconde; le nombre des admissibles en Novembre était de 210.

De sorte que, approximativement, on arrive à ces résultats que sur 2.300 étudiants qui ont commencé leurs études en Ière année 6 à 700 seulement en comprenant les cessions de Juillet et de Novembre arrivent à la Licence. Je tiens à l'indiquer pour que les Etudiants se rendent compte de l'importance de ces examens, ce n'est pas pour avoir l'air de jouer le rôle d'un croquemitaine, c'est pour que, lorsqu'à la fin de cette année les Etudiants seront Licenciés en Droit, ils puissent dire qu'ils ont fait des études sérieuses et que les preuves s'en trouvent données par les statistiques que dresse la Faculté.

Je vous donne encore un conseil d'ordre général, quant aux différentes matières sur lesquelles les Etudiants, seront interrogés à la fin de l'année. La 3ème année présente quelque chose de spécial, puisqu'il y a, à côté de cours obligatoires, des cours à option. Les Etudiants ont donc à choisir entre un certain nombre de cours semestriels qui sont indiqués par les affiches de la Faculté. Dans quel esprit doit être fait ce choix

Source : BIU Cujas

Ces cours portent sur des matières qui sont toutes intéressantes en elles-mêmes, mais il est utile d'opérer un choix en considération de ce qu'on doit faire plus tard.

C'est d'après la carrière à venir qu'il faut se déterminer et prendre d'avance telle ou telle matière pour l'examen. Au sujet de ce choix, je donnerai d'ailleurs volontiers mon avis aux Etudiants qui me le demanderont.

Programme de 3e année.

L'objet du programme de cette année peut se résumer d'un mot en disant qu'on a à déterminer l'étude du Droit Civil. D'une façon plus précise, il y a à voir dans le Livre I , le Titre IV, et dans le Livre III les Titres I, II et V. Si on examine les intitulés de ces différents Titres, on voit donc qu'il y a deux contrats particuliers dont on a à s'occuper.

L'année passée, j'ai fait la théorie gén... des obligations et des contrats; puis donné des indications sur deux contrats particuliers : la vente et le louage. J'ai maintenant à étudier deux contrats particulièrement compliqués : le contrat de mariage, et le contrat de donation.

Puis, abandonnant la théorie des contrats, j'ai à m'occuper de la théorie des successions, et enfin de l'absence, qui avait été laissée de côté en Première année.

Au premier aspect, ces différentes matières paraissent un peu dispersées. Cependant au point de vue pratique il y a entre ces différents sujets quelque chose de commun: il s'agit de l'étude du patrimoine de la famille. Nous nous sommes déjà occupés longuement, en Première année, de la théorie de la famille, mais c'était surtout au point de vue des personnes. On a vu comment elle pouvait se constituer par le mariage, par la preuve de la filiation, comment les incapables étaient protégés. Il y a maintenant à examiner le patrimoine de la famille. Il doit l'être d'abord par l'étude du contrat de mariage qui indique comment sont gérés les biens des époux pendant la durée du mariage, comment ils sont affectés à l'entretien de la famille.

D'autre part, le patrimoine de la famille se compose, pour une partie au moins des successions recueillies, lesquelles en principe sont dévolues à la famille.

Enfin, les donations, dans la pratique, sont le plus souvent adressées non pas à des étrangers, mais à des parents; et actuellement c'est surtout dans le contrat de mariage, pour faciliter l'établissement d'un nouveau foyer, que les donations sont faites.

Quant à la théorie de l'absence, elle présente encore certains liens avec les précédentes, parce que en cas d'absence, c'est-à-dire de disparition d'une personne, de telle sorte qu'on ne sait pas si elle est

Source : BIU Cujas

décédée ou non, il va s'agir de savoir ce que deviendra son patrimoine, si elle a laissé son conjoint présent, et si les héritiers vont pouvoir exercer les mêmes droits que si sa succession était ouverte. Au point de vue pratique il y a donc un lien assez étroit entre ces différentes théories.

Celles-ci se rattachent aussi, par certains côtés, à la théorie générale des obligations, exposée l'an dernier. A propos des différents actes juridiques dont nous aurons à parler nous aurons à faire certaines applications des principes généraux que l'on a vus déjà en matière de contrats.

Au point de vue pratique les théories que l'on va étudier sont importantes pour tout le monde, mais au point de vue professionnel l'étude du contrat de mariage et des successions présente une importance de premier ordre pour ceux qui se destinent au Notariat. Il s'agit, en effet, de matières compliquées, dans lesquelles les Notaires ont constamment à intervenir, et certains clercs à Paris notamment, sont spécialisés dans ces sortes de questions.

Les Notaires tiennent un rôle important quand il s'agit du contrat de mariage et des successions. Ceci explique que dans ces matières la jurisprudence sort moins abondante que celle relative aux contrats en général. En effet, quand il s'agit de déterminer les droits des époux en vertu d'un contrat de mariage ou ceux des différents héritiers quand une succession est ouverte les intéressés vont faire appel à un notaire. D'ailleurs, dans bien des cas, ils évitent de plaider parce qu'ils appartiennent à la même famille et ils s'en remettent au notaire. Cependant les tribunaux ont eu à se prononcer sur des questions très importantes, mais souvent on ne peut pour la raison que je viens de donner citer que des arrêts un peu anciens.

Pour examiner le programme de cette année, nous commencerons par l'étude du contrat de mariage, pour permettre aux étudiants d'acquérir quelques notions essentielles leur permettant de suivre les leçons d'ordre pratique que M. Jousselin, Notaire à Paris, ancien Président de la Chambre des Notaires de Paris, veut bien faire à la Faculté.

Source : BIU Cujas

LE CONTRAT DE MARIAGE

ET LES REGIMES MATRIMONIAUX.

GENERALITES.

L'étude du contrat de mariage correspond au Titre V L. III, intitulé :"Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux." C'est donc l'étude d'un contrat spécial, dit contrat de mariage, étude très étendue, puisque ce titre comprend tous les articles depuis le N° I.387 jusqu'au N° I58I. Ceci donne immédiatement une idée de l'importance de ce contrat.

En Première année, nous nous sommes déjà occupés du mariage et de ses effets quant aux personnes, mais en laissant de côté les effets du mariage quant aux biens. Ce sont ces effets quant aux biens dont nous allons nous occuper.

Ce que serait le régime des biens entre époux à défaut de réglementation légale.

Il faut d'abord voir comment le problème de la situation des époux quant aux biens se pose dans la pratique. Deux personnes se marient, s'il n'y avait dans le Code aucun titre spécial, comme celui qu'on va étudier il faudrait d'abord décider, en vertu de règles déjà connues, que la femme est frappée d'incapacité, c'est-à-dire que, pour la plupart des actes qu'elle voudra faire quant à ses biens, elle devra demander l'autorisation du mari, ou à défaut celle de la justice.

D'autre part, quand il s'agirait de déterminer la situation des époux, quant à leurs biens, il faudrait dire : A défaut de réglementation légale et d'entente entre eux, chacun continuerait à administrer son patrimoine, sauf obligation pour la femme qui voudrait faire des actes d'une certaine importance, de demander l'autorisation maritale.

Mais il importe de subvenir aux dépenses du ménage et à l'entretien des enfants. En ce qui concerne les dépenses du ménage, on devrait dire: chacun des époux va y contribuer avec ses propres ressources . Mais si les biens de l'un d'eux sont insuffisants, par exemple, s'il n'a aucun capital, aucun revenu provenant de son travail, l'autre époux pourra invoquer l'obligation alimentaire entre mari et femme et demander que l'époux plus fortuné lui vienne en aide. C'est l'application de l'art. 2I2 du C.C.: "Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance".

Quant aux frais nécessités par l'entretien des enfants, on appliquerait l'art. 203 : "Les époux

Source : BIU Cujas

contractent le droit commun". Il n'est pas purement théorique. C'est celui qu'on trouve dans un code voisin du nôtre, dans le C.C. italien, où il n'y a pas de régime de droit commun prévu.

Nécessité à défaut d'un contrat de mariage, d'une réglementation légale des rapports pécuniaires entre époux.

Mais ce système présente des complications; il peut donner lieu à des discussions entre les époux, parce qu'il s'agira de savoir si l'un d'eux se trouve dans une situation telle qu'il doit venir en aide à l'autre. Il s'agira de déterminer dans quelle quotité un des époux doit intervenir pour l'entretien des enfants. Ce sont des sujets de discussion et peut-être même de mésintelligence. Il est donc préférable que les époux, au moment de se marier, fixent une fois pour toutes dans quelle mesure ils interviendront dans les dépenses nécessitées par la vie commune et l'entretien des enfants.

Système du Code Civil.

Mais comme les époux peuvent négliger de passer un contrat à ce sujet - ce que l'on appelle le contrat de mariage - en France, la loi établit un régime de droit commun, c'est-à-dire que lorsqu'aucun contrat de mariage n'aura été fait, on devra suivre certaines règles posées par la loi. C'est ce qu'à fait le Code Civil. Le système qu'il a consacré au titre du contrat de mariage, peut se ramener à deux principes, dans lesquels les différentes règles de détail vont ensuite venir trouver leur place.

1°) Possibilité pour les époux de faire un contrat de mariage.

1ère règle : Il est possible aux époux, au moment du mariage, de faire un contrat particulier en ce qui concerne les biens : c'est le contrat de mariage. Celui-ci déterminera le régime de la fortune de chacun et comment on subviendra aux dépenses communes. Ici, c'est, jusqu'à une certain point, l'application du droit commun : les époux vont régler leurs obligations respectives par contrat.

2°) Application à défaut de contrat de mariage, du régime de la communauté légale.

2ème règle : Lorsque les époux ont négligé de faire un contrat de mariage - et dans la pratique le cas est fréquent - la loi établit un régime de droit commun, c'est-à-dire que certaines règles vont nécessairement s'appliquer. Ce régime de droit commun, cet ensemble de règles est nommé : le régime de la communauté légale.

Notions sommaires du régime de communauté légale.

La communauté légale, comme son nom l'indique, consiste en ce que la loi a établi que certains biens seraient communs. Il y a donc un patrimoine spécial, que l'on appelle la communauté. Ce patrimoine répond assez bien aux effets en quelque sorte nécessaires du mariage, parce que le mariage a comme conséquence d'établir non seulement un domicile, mais une résidence commune des époux. Pratiquement, à cette résidence commune, il y a tout au moins certains biens qui vont avoir un caractère commun, où dans bien des cas il serait difficile de distinguer ce qui appartient au mari et ce qui appartient à la femme, c'est-à-dire le mobilier de la

Source : BIU Cujas

résidence des époux. Par conséquent cette idée de considérer certains biens comme communs répond à la nature des choses.

D'autre part, à un point de vue plus général, on peut dire que le mariage établit toujours une collaboration entre les époux, soit qu'ils travaillent chacun de leur côté et apportent tous les deux de l'argent pour les dépenses communes, soit qu'ils collaborent tous les deux à la gestion d'un patrimoine plus ou moins important. Etant donné ce régime de collaboration entre époux, il est naturel que tout au moins les produits de cette collaboration, et spécialement les économies faites par les époux, constituent un patrimoine commun à tous les deux et qu'il soit partagé à la dissolution du mariage. C'est en quelque sorte une prime à l'économie, dont il est juste que chacun des époux ait sa part.

Voilà donc ce que nous trouvons comme régime de droit commun : quand il n'a pas été fait de contrat de mariage certains biens se trouvent propriété indivise des époux pendant le mariage; à sa dissolution ils seront partagés également entre le mari et la femme, ou leurs héritiers si l'un d'eux est déjà décédé.

Réaction contre la communauté légale.

Le C.C. a pris dans notre ancien droit, où il remonte d'ailleurs au Moyen Age, ce régime de la communauté, qui avait été le régime de droit commun dans tout le Nord de la monarchie. Mais si ce régime a été conservé dans le C.C. depuis I804 il s'est manifesté, surtout à une époque récente, un certain mouvement contre lui. La tendance actuelle est plutôt de restreindre la communauté, c'est-à-dire cet ensemble de biens qui appartiennent indivisément aux deux époux.

Ceci s'explique d'abord par une raison d'ordre économique sur laquelle on aura à revenir : c'est la différence de composition des fortunes. A l'époque de la rédaction du C.C. et à l'époque actuelle. A l'époque de la rédaction du C.C., les fortunes étaient surtout immobilières; les valeurs mobilières n'existaient que dans une faible proportion. Aujourd'hui, au contraire, la fortune mobilière a pris une très grande importance. Aussi le régime de la communauté légale, c'est-à-dire un régime de communauté assez étendu, s'est trouvé, par suite de ces changements économiques, donner des résultats contraires aux faits actuels.

D'autre part, avec le développement actuel du féminisme : il y a une tendance à donner plus d'indépendance à la femme quant à son patrimoine. Ceci a abouti à la loi du I3 Juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée qui lui a donné une situation plus indépendante quant à la gestion de ses biens réservés. Autrefois les produits de son travail faisaient partie de la communauté et étaient gérés par le mari. Mais dans la

Source : BIU Cujas

pratique des abus se sont quelquefois présentés. Certains maris ont mal géré les salaires ou les biens de la femme. D'où une réaction, soit dans les pays étrangers, soit en France, qui a consisté à dire que non seulement la femme pourrait toucher elle-même les produits de son travail, mais que si elle pouvait, après avoir subvenu aux dépenses du ménage réaliser des économies, celles-ci seraient gérées par elle exclusivement : elle pourra acheter avec elles des valeurs mobilières, ou des immeubles et à un moment donné les remplacer par d'autres.

Au point de vue pratique, une des conséquences de cette tendance à restreindre la communauté, c'est que aujourd'hui quand on fait un contrat de mariage, au lieu d'adopter le régime de la communauté légale, prévu dans le C.C. comme régime de droit commun, c'est-à-dire un régime de communauté étendu, on adopte plutôt un régime de communauté réduit : le régime de la communauté réduite aux acquêts, où le patrimoine indivis se trouve moins étendu.

Indications statistiques.

A défaut de statistiques récentes permettant de se rendre compte de cette tendance on peut se reporter à une statistique qui remonte à une trentaine d'années. En 1898 l'administration de l'enregistrement, qui a nécessairement connaissance de tous les contrats de mariage, avait fait dresser une statistique pour toute la France, pour voir quel était le nombre des contrats dressés et les régimes adoptés. Cette statistique est tout à fait curieuse à citer. Approximativement, et avec quelques variantes selon les années, 82.000 seulement avaient donné lieu à la rédaction d'un contrat de mariage. D'ailleurs depuis cette époque la tendance a été plutôt de restreindre le nombre des contrats de mariage. Les derniers chiffres statistiques que j'ai pu trouver et qui remontent à 1913, indiquent qu'il n'y avait plus que 69.000 contrats de mariage, chiffre qui a diminué depuis.

Ces chiffres surprennent à première vue, mais la chose s'explique facilement, parce que parmi les personnes qui se marient, il y en a un assez grand nombre à qui il est indifférent d'avoir tel ou tel régime quant à leurs biens. Ce sont celles qui n'ont aucun patrimoine. Mais il peut arriver par la suite que certaines d'entre elles acquièrent quelque fortune et à la dissolution du mariage, il est intéressant de constater qu'elles sont mariées sous le régime de la communauté légale. La diminution du nombre des contrats de mariage s'explique surtout par une raison d'ordre fiscal. Les droits établis sur les contrats de mariage, bien que moindres que pour les donations ordinaires ont été sensiblement relevés.

Source : BIU Cujas

Par crainte de les payer on ne fait pas de contrat de mariage, malgré les inconvénients très sérieux qui peuvent en résulter dans la situation économique actuelle.

D'après la statistique de I898 sur 82.000 contrats de mariage, 866 seulement ont adopté le régime de la communauté légale.

Dans la plupart des cas le régime adopté est celui de la communauté réduite aux acquêts. (67.000 soit 6/7 des contrats de mariage). Pratiquement dans la grande majorité des cas, quand les époux ayant un certain patrimoine se soucient de savoir quel sera le régime de leurs biens, ils adoptent non pas le régime de la communauté légale, mais la communauté réduite aux acquêts. Dans les autres on adopte le régime dotal, ou encore le régime de la séparation de biens.

Du choix du régime de droit commun.

Ce dernier régime à l'heure actuelle, ne paraît pas encore avoir une très grande importance pratique. Mais beaucoup de personnes se demandent si étant donné la tendance à restreindre l'importance de la communauté, on ne devrait pas arriver comme régime légal entre époux à la séparation de biens. On changerait aussi peu que possible la situation des époux, chacun conserverait ce qu'il a, l'administrerait, et donnerait une sorte de subvention à une caisse commune chargée des dépenses du ménage et de l'éducation des enfants. On fait voir - ce qui est vrai dans une certaine mesure - que ce régime aurait l'avantage de la simplicité. En effet, la communauté, même réduite aux acquêts, est compliquée. Seuls les hommes de lois peuvent se retrouver dans ce régime qui contient des multitudes de règles et suppose, pour connaître la situation des époux à la fin du mariage, des recherches difficiles.

Evidemment le régime de la séparation de biens a quelque chose de séduisant, et il a trouvé des défenseurs énergiques en tant que régime de droit commun. Cependant il y a une difficulté : au fond le régime de communauté part d'une idée qui est juste. Je l'approuve non pas parce que c'est chez nous un régime traditionnel. (Il y a des traditions qu'il faut savoir abandonner quand on a trouvé mieux). Mais parce que il repose sur une idée qui paraît équitable quelle que soit la situation sociale des époux.

Dans la communauté il est donné une prime aux deux époux quant à l'idée d'économie. Les deux époux ont intérêt à ce que le ménage soit géré de façon sérieuse, en faisant certaines économies, parce que à la fin du mariage tous les deux en profiteront au moins pour partie Cela est vrai dans toutes les conditions sociales.

D'abord, quand les époux sont de condition modeste, que le mari et la femme sont obligés de travailler, il est juste que tous deux profitent des économies

Source : BIU Cujas

réalisées - Cela est vrai également dans la classe moyenne des petits commerçants, et très souvent la femme collabore d'une façon active à la gestion du commerce -. Mais même dans la bourgeoisie plus élevée, et dans les familles ayant un patrimoine important, l'idée de communauté a quelque chose de juste, parce que la femme, par un certain esprit d'ordre, peut ne pas être disposée à pousser à des dépenses excessives. Il résultera de là que des économies seront faites aussi bien sur les revenus des biens de la femme que du mari. Si d'autre part, le mari a géré la communauté de façon avantageuse, il est juste que lui aussi participe aux avantages de cette gestion. Par conséquent, même dans la bourgeoisie très élevée, où la femme à première vue ne paraît pas avoir un rôle actif dans l'augmentation de la fortune des époux on peut dire, d'une façon indirecte, en ne poussant pas aux dépenses excessives, elle a participé à l'augmentation du patrimoine. En un mot, on ne peut nier, quelle que soit la situation sociale des époux, le rôle de la femme, et par conséquent son droit de participer à l'augmentation de la fortune. Ceci n'est que l'application de ce vieil adage. Ce sont les femmes qui font et défont les maisons.

Après ces observations générales en ce qui concerne le contrat de mariage on va étudier comment ce contrat peut être passé. On verra ensuite le régime des biens pendant le mariage en s'occupant d'abord du régime de communauté légale, c'est-à-dire du régime qui a été prévu par le C.C. pour tous ceux qui ne font pas de contrat de mariage. Puis on verra tous les autres régimes qui peuvent être adoptés par les époux.

LE CONTRAT DE MARIAGE.

Définition.

Quand on veut avoir une terminologie exacte, pour éviter toute confusion, on appelle mariage l'acte passé devant l'officier de l'état-civil et qui a pour but de créer le lien personnel entre les époux; d'autre part on appelle contrat de mariage celui qui est fait à l'époque de la célébration du mariage, qui doit le précéder, qui est fait devant un notaire et a pour but de régler le régime des biens entre les époux et accessoirement la constitution de dot, c'est-à-dire la donation par certaines personnes, généralement des proches parents aux époux, de biens qui leur permettront de subvenir aux dépenses du ménage.

Le contrat de mariage est donc un contrat et il obéit à toute une série de principes généraux étudiés l'an dernier à propos de la conclusion des contrats

Source : BIU Cujas

Historique.

Ce contrat de mariage était ignoré en droit romain où, en dehors des cérémonies mêmes du mariage, il pouvait y avoir tout au plus un acte séparé de constitution de dot.

Le contrat de mariage tel que nous le connaissons aujourd'hui nous vient de l'ancien droit et il conserve encore un grand nombre des caractères qu'il a eus dans celui-ci.

Dans l'ancienne France, étant donné l'importance de la famille, le contrat de mariage n'était pas considéré comme étant un contrat comme les autres. C'était un contrat d'une importance particulière, parce qu'il allait permettre de fonder une nouvelle famille, de continuer une famille ancienne. On y voyait intervenir non seulement les futurs époux, directement intéressés, mais encore les tiers. Tout d'abord ceux qui faisaient aux futurs époux des donations sous la forme de constitution de dot. Il était même d'usage de faire intervenir au contrat de mariage les autres personnes de la famille à titre en quelque sorte honoraire, parce que le contrat de mariage était non pas un contrat quelconque, mais un véritable pacte de famille.

D'ailleurs cette importance spéciale du contrat de mariage - que l'on fait encore très souvent dans les études de Notaire signer par tous les membres de la famille - se traduit encore parfois par certaines cérémonies. C'est ainsi que souvent dans une famille on donne un dîner ou une réception le jour où est dressé le contrat de mariage. Ceci n'est en somme qu'un reflet des traditions anciennes.

Jusqu'ici on n'a examiné ce contrat que par l'extérieur, mais quand on examine le contenu, on voit que dans l'ancien droit et dans le droit actuel, il apparaît avec des règles différentes du droit commun. Le contrat de mariage ne peut être passé qu'avant le mariage. Après le mariage il serait trop tard. Une fois le mariage célébré à la mairie le contrat de mariage a un caractère spécial : il devient immuable. Un contrat ordinaire peut toujours être modifié par l'accord des parties. Ici, au contraire, quand le mariage a été célébré à la mairie il y a impossibilité de modifier le contrat de mariage, en quoi que ce soit jusqu'à la dissolution du mariage.

Règle spéciale au contrat de mariage.

D'autre part, ce contrat produit des conséquences qui rejaillissent sur les tiers. D'où une certaine publicité qui lui est donnée.

Enfin les anciennes coutumes avaient vu avec une certaine faveur ces contrats de mariage, parce qu'on s'était rendu compte qu'il fallait encourager le mariage et que la façon suivant laquelle le contrat de mariage avait été conclu pouvait être de nature à favoriser ce résultat. C'est ainsi que dans le contrat de mariage on

Source : BIU Cujas

admet que les clauses d'inaliénabilité peuvent être insérées, concernant le patrimoine de la femme, tandis que au contraire ces clauses seraient nulles si elles étaient contenues dans un contrat ordinaire.

On admet également ici d'autres clauses spéciales : les institutions contractuelles, sur lesquelles nous aurons plus loin à donner des détails.

Enfin, le contrat de mariage, au point de vue de la capacité de le passer, lorsqu'il s'agit d'un mineur se trouve réglé par des dispositions spéciales.

Donc en vertu de règles traditionnelles chez nous, le contrat de mariage est bien un contrat, mais c'est un contrat ayant un caractère exceptionnel, comme beaucoup plus important que les autres. Pour faire comprendre ce qu'est le contrat de mariage par rapport aux autres contrats, on dira qu'il y a la même différence entre lui et les conventions ordinaires, qu'en droit constitutionnel entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires. La loi constitutionnelle, c'est la base de l'organisation d'un pays. De même le contrat de mariage est la base de l'organisation d'une famille. Il est donc très différent d'un contrat ordinaire, où certaines clauses se trouvent interdites et qui peut être modifié par un accord des parties.

Le contrat de mariage est un contrat.

Il faut maintenant développer ces deux idées. D'abord le contrat de mariage est un contrat. Il a certains caractères communs avec les autres contrats, mais d'autre part il a quelque chose de spécial. I- On sait que 4 conditions sont nécessaires pour la validité d'un contrat: le consentement des parties, leur capacité, un objet et une cause. Reprenons ces idées en ce qui concerne le contrat de mariage.

Conditions de validité :

I°) certains consentements :

Il faut I° certains consentements. Il va falloir tout d'abord le consentement des futurs époux. Ce sont, en effet, eux les principaux intéressés. Non seulement il faut qu'ils aient adhéré au contrat de mariage, mais il faut qu'ils aient été présents, ou qu'ils y soient intervenus par l'intermédiaire d'un mandataire ayant reçu au préalable les pouvoirs suffisants.

Consentement et présence des époux.

Cette présence des époux au contrat de mariage se trouve d'ailleurs indiquée dans l'art. I.396 à propos des changements qu'on voudrait opérer aussitôt au contrat de mariage. La loi nous dit que: "Nul changement ou contre-lettre n'est, au surplus, valable sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été partie dans le contrat de mariage".

Cette solution a eu jusqu'à une époque relativement rapprochée, une certaine importance. Dans les pays du Midi dans les pays de droit écrit, même au lendemain du C.C., certaines idées tenant de la patria potestas romaine s'étaient conservées, et des notaires avaient

Source : BIU Cujas

toléré que des contrats de mariage fussent passés de la façon suivante: le futur époux intervenait, quant à la future épouse elle ne se présentait pas, mais le pater-familias venait et déclarait qu'il entendait faire un contrat de mariage dans telles conditions. Plus tard la fille avant le mariage apportait sa ratification. La Cour de Cassation a déclaré que cette façon de procéder était en opposition avec l'esprit du C.C., qu'il fallait la présence des deux époux au contrat de mariage (Cass.6 Novembre I895 S.96.I.5). Le contrat de mariage passé dans ces conditions irrégulières serait frappé d'une nullité absolue qui ne disparaîtrait que par la prescription de trente ans.

Donc premier point: il faut le consentement des intéressés dans un contrat quelconque.

2°) Capacité.

2°) La question de capacité se présente soit pour le mineur - par exemple une jeune fille qui se marierait avant sa majorité - soit pour un majeur. Comment peut être passé le contrat de mariage d'un mineur ? La question a été résolue par l'art.I398 :"Le mineur habile à contracter est habile à contracter toutes les conventions dont ce contrat est susceptible;et les conventions et donations qu'il y a faites, sont valables; pourvu qu' il ait été assisté, dans le contrat, des personnes, dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage".

Mineur: habilis ad nuptias habilis ad nuptialia pacta.

Donc le mineur, qui en principe, ne peut pas passer de contrat, peut passer un contrat de mariage,mais il doit d'abord être habile à contracter mariage, c'est-à-dire avoir l'âge requis pour se marier :I5 ans pour les jeunes filles et I8 ans pour les jeunes gens.

D'autre part, la loi nous dit que ce mineur est habile à consentir toutes les conventions du mariage, c'est-à-dire que par une dérogation très importante au droit commun, au lieu d'être représenté par son tuteur, c'est lui qui fait son contrat de mariage. Nous sommes en présence d'un de ces cas exceptionnels où le mineur intervient lui-même. Ceci se comprend : il s'agit de disposer de son patrimoine pour une période très longue; on a jugé raisonnable qu'il puisse intervenir personnellement.

Mais comme il s'agit d'un mineur qui a besoin d' d'être conseillé, la loi exige qu'il soit assisté des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. Par conséquent ceux qui vont l'autoriser à passer ce contrat, avec telles ou telles clauses, ce ne sera pas le tuteur, mais la personne qui à la mairie doit l'autoriser à se marier. Si une mère n'a pas la tutelle, qui a été dévolue à un étranger, ce n'est pas celui-ci qui interviendra au contrat de mariage, mais la mère qui à la mairie doit déclarer qu'elle consent au

Source : BIU Cujas

mariage.

Le mineur, avec cette assistance, aura une capacité aussi étendue que possible. L'art.I398 dit, en effet, que les conventions et donations qu'il y fait sont valables. D'ailleurs la même règle avait été donnée, de façon encore plus détaillée dans l'art.I095 du C.C. : "Le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage, et avec ce consentement, il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint".

Par conséquent non seulement le mineur va pouvoir faire un contrat de mariage, mais la loi permet même d'adresser à son conjoint des donations importantes.

On résume habituellement les conditions dans lesquelles le C.C. a établi pour le mineur la possibilité de passer son contrat de mariage dans l'adage : habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia; le mineur qui a la capacité nécessaire pour se marier a en même temps celle pour passer son contrat de mariage avec toutes les clauses qu'il peut comporter.

Mais il faut se demander si cet adage est susceptible d'être appliqué au majeur.

Est-ce que ce principe doit être considéré comme spécial au cas du mineur, qui a été réglé par les textes, ou au contraire faut-il l'étendre à certains majeurs ?

La question s'est présentée à propos du contrat de mariage du prodigue. Le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire peut-il passer seul son contrat de mariage ?

On sait que le prodigue n'est pas frappé d'une incapacité générale de passer des actes juridiques, l'art. 5I3 du C.C. énumère simplement certains actes qu'il ne pourra passer qu'avec l'assistance de son conseil judiciaire. Or cet article ne parle pas du mariage. Donc, premier point certain: le prodigue peut se marier seul.

Dans ce cas, s'il n'y a pas de contrat de mariage, il faut en déduire que ce prodigue sera marié sous le régime de la communauté légale.

Mais un point a fait difficulté pendant un certain temps : est-ce que le prodigue va pouvoir seul passer son contrat de mariage ? Pendant longtemps la jurisprudence de la Cour de Cassation avait dit : l'art. I398 sous-entend à titre de principe général l'adage :Habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia. Par conséquent le prodigue, qui peut se marier seul, peut seul passer son contrat de mariage.

Cette solution, qui consistait simplement à

Source : BIU Cujas

généraliser l'adage que l'on a dégagé du C.C., présentait au point de vue pratique de grands inconvénients, parce que la situation est toute différente quand on envisage d'un côté le mineur et de l'autre le majeur prodigue. Le mineur va passer le contrat de mariage assisté par un certain nombre de personnes, qui peuvent refuser leur assistance si elles le voient disposé à passer un contrat de mariage maladroit et désavantageux. Au contraire, si l'on veut appliquer l'adage au prodigue on arrive à cette situation que le prodigue peut se marier seul et passer seul son contrat de mariage; de sorte qu'il est possible qu'il ne passe pas de façon plus raisonnable ce contrat de mariage que les autres et qu'il accepte d'y insérer des clauses dont le résultat pourrait être fâcheux.

La solution donnée par la Cour de Cassation n'était donc pas bonne, au point de vue pratique. Elle s'était contentée de tirer d'un cas spécial une règle générale, sans apercevoir l'inconvénient de cette généralisation. Les auteurs, pendant la première moitié du XIX° siècle, avaient protesté vainement. A la fin du XIX° siècle la question fut portée devant les Chambres réunies de la Cour de Cassation, qui par un arrêt du 2I Juin I892 condamnèrent la jurisprudence antérieure. La Cour de Cassation, dans cet arrêt, reconnut que cet adage n'existait pas avec une portée générale dans notre droit. Et que le prodigue pourrait, dans le contrat de mariage, avoir besoin de certaines autorisations.

Mais quels sont exactement ces cas ? La question se trouvait assez simple dans l'hypothèse soumise à la Cour de Cassation en I892. On était en face d'un prodigue qui, dans son contrat de mariage, avait fait des donations. La Cour de Cassation avait rompu très facilement : d'une part les clauses concernant le régime adopté et d'autre part les donations pour dire que celles-ci n'ayant pas été autorisées par le conseil judiciaire, étaient nulles.

Mais une difficulté plus importante pourrait se poser. Il est évident qu'un prodigue pourrait faire un contrat de mariage dans lequel il adopterait simplement le régime de la communauté légale, régime sous lequel il se trouve placé également s'il se marie sans contrat.

Mais que décider en face d'un prodigue qui aurait adopté le régime différent de la communauté légale, et qui lui serait plus désavantageux ? Il y aurait là une grande difficulté pratique, parce qu'il serait difficile de scinder dans ce contrat de mariage ce qui est plus grave que les règles de la communauté légale, et ce qui n'est pas plus grave. Jusqu'ici la question ne s'est pas posée en jurisprudence. En tous cas le point résolu

Source : BIU Cujas

par la Cour de Cassation en I892 est le plus important en pratique, parce que ce qu'il y a à redouter surtout, c'est que le prodigue, dans le contrat de mariage, fasse des donations excessives. En résumé, aujourd'hui, d'après la doctrine et la jurisprudence de la Cour de Cassation, le prodigue pour passer son contrat de mariage, tout au moins lorsqu'il contiendra certaines clauses d'une certaine gravité, devra être assisté de son conseil judiciaire.

Une question analogue, mais d'un intérêt pratique infiniment moindre s'est présentée en ce qui concerne l'interdit. La jurisprudence admet qu'un interdit peut se marier valablement pendant un intervalle lucide, mais pourrait-il passer un contrat de mariage ? On est d'accord pour dire qu'il ne le peut pas, et que le contrat de mariage pourrait seulement, en pareil cas, être passé par son tuteur.

Enfin la question peut encore se présenter lorsqu'une personne est frappée d'aliénation mentale, sans avoir été interdite. Elle peut se marier pendant un intervalle de lucidité : peut-elle passer un contrat de mariage ? Il faudra donner la même solution que pour le mariage lui-même. Si le contrat de mariage a été fait dans un intervalle de lucidité, il est valable, sinon il sera frappé de nullité.

3°) Le troisième point concerne l'objet du contrat de mariage: c'est de fixer le régime des biens entre les époux. A ce sujet la loi a consacré le principe de la liberté des conventions qu'on a vu l'an dernier. L'art.I387 nous dit:"La loi ne régit l'association conjugale , quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos..."Mais le texte ajoute - ce qui est encore l'application du droit commun :"Pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes moeurs et en outre sous les modifications qui suivent".

Par conséquent, la solution légale peut se ramener à ceci, qui est simplement le droit commun : liberté des conventions, mais interdiction de porter atteinte aux bonnes moeurs ou à l'ordre public.

C'est en ce qui concerne cette atteinte à l'ordre public qu'il est nécessaire, à la suite des textes mêmes du C.C., de donner quelques explications supplémentaires. Les art.I388 et I389 indiquent, en effet, certaines règles qu'il faut considérer comme d'ordre public à propos de la rédaction des contrats de mariage.

L'art. I388 nous dit d'abord :"Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux droits

Source : BIU Cujas

conférés au survivant des époux par le titre de la puissance paternelle et par le titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation, ni aux dispositions prohibitives du présent Code ". Reprenons ces différents points.

Tout d'abord il est interdit de déroger à la puissance maritale, c'est-à-dire au droit qu'a le mari d'autoriser la femme à faire certains actes. Le jurisprudence, dans une espèce assez curieuse, a eu l'occasion de faire application de cette idée. Dans un contrat de mariage, une femme, redoutant de faire des actes qui seraient ruineux pour elle, avait fait insérer une clause en vertu de laquelle elle ne pourrait, à aucun moment de son mariage, s'obliger, même avec l'autorisation de son mari. Elle ne pouvait donc jamais prendre un engagement valable. C'était en somme diminuer le pouvoir du mari. La Cour de Cassation a déclaré en I885 qu'une clause de ce genre était nulle, ce serait une véritable résurrection du senatus-consulte Velleien, qui interdisait aux femmes de s'engager dans l'intérêt du mari.

La loi dans une autre disposition un peu plus obscure dit qu'il est interdit de déroger aux droits qui appartiennent au mari comme chef, c'est-à-dire aux droits qui lui appartiennent en tant que chef de la communauté.

On verra que le mari a reçu de la loi la qualité de chef de la communauté. C'est à ce titre qu'il est l'administrateur de ce patrimoine spécial que l'on appelle les biens communs Le mari pour l'administration de ces biens a la possibilité de donner à untiers, ou même de donner à sa femme un mandat. Mais si un mandat est donné par le mari à la femme, la jurisprudence a eu l'occasion de décider par d'anciens arrêts il est vrai, qu'il resterait toujours un mandat révocable. Un mari appelé à s'absenter pour un temps long peut donner à sa femme un mandat d'administrer les biens de la communauté pendant son absence, mais on n'admettrait pas qu'il donne à sa femme,dans le contrat de mariage, le droit irrévocable d'administrer les biens de la communauté, parce que les droits du mari comme chef de la communauté se trouveraient atteints.

La loi déclare également:"Ni aux droits conférés au survivant des époux par le titre De la puissance paternelle et par le titre De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation..."On est d'ailleurs d'accord pour généraliser cette solution et pour dire qu'il n'est pas possible dans le contrat de mariage, de modifier les règles du L.I concernant la puissance paternelle .

Par exemple il ne pourrait pas être décidé que pendant le mariage ce serait la mère qui exercerait

Source : BIU Cujas

la puissance paternelle et aurait la puissance sur les enfants.

De même les auteurs reconnaissent que le mari ne pourrait pas s'obliger juridiquement à faire élever les enfants qui naîtront du mariage dans telle ou telle religion. Il arrive parfois, lorsque des personnes de religions différentes contractent mariage, que les époux conviennent à l'avance que les enfants seront élevés dans une religion déterminée. Il peut y avoir là un engagement d'honneur, mais il n'y a pas un engagement juridique, parce que ce serait une atteinte à la puissance paternelle. D'autre part, à côté des règles d'ordre public énoncées dans le C.C., il faut citer la loi du 13 Juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée. Dans son art. Ier elle déclare que des règles spéciales seront désormais applicables quelles que soient les clauses contraires qui pourraient se trouver dans les contrats de mariage. On ne pourrait pas, dans un contrat de mariage, décider que le mari aura seul le droit de toucher les produits du travail de sa femme et qu'il en aura la libre administration. Ce serait une dérogation à cette loi, elle serait sans valeur.

Voilà donc une série de limitations qui sont l'application pure et simple du droit commun. Il n'y a dans le Code qu'une seule limitation spéciale, mais sur laquelle il n'y a pas lieu d'insister. L'art.1390 nous dit: "Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent Code". Ceci avait une certaine importance en 1804, parce que jusque-là les anciennes coutumes avaient continué à être appliquées en matière de contrat de mariage. Mais aujourd'hui, en 1929 personne n'aurait l'idée de dire que son contrat de mariage sera régi par telle ou telle ancienne coutume locale.

En tous cas, la loi a voulu simplement mettre fin à l'application des dispositions de l'ancien droit, adoptées d'une façon générale. Il serait parfaitement possible - et cela arrive dans certaines régions - d'emprunter à l'ancienne coutume locale telle ou telle règle. Par exemple on peut avoir conservé l'habitude chez les notaires, dans certaines régions, d'insérer telle clause qui n'est que la reproduction d'un article de l'ancienne coutume locale. Cela est régulier.

L'art.1390 a un caractère exceptionnel. Il faut donc déclarer que cette disposition ne vise que les anciennes coutumes. Il serait au contraire permis aux époux de référer à une loi étrangère. La chose, dans

Source : BIU Cujas

certains cas, peut présenter de l'utilité. Lorsqu'un mariage est contracté entre deux personnes dont l'une est de nationalité étrangère, celle-ci peu au courant des régimes établis par le Code français, peut dire qu'elle préfère que le régime adopté soit non pas un des régimes fixés par le Code français, mais un de ceux fixés par la loi de son pays.

Sauf les restrictions qui viennent d'être indiquées et qui, sauf celle de l'art.1390, ne sont que les restrictions de droit commun, il faut dire que les époux bénéficient d'une liberté complète sur la rédaction de leur contrat de mariage. Ceci va permettre immédiatement de faire une remarque importante quant à la portée des dispositions qu'on va trouver dans les Ch. 2 et 3 du C.C.

Le C.C. après avoir, dans le Ch.I, qu'on a commencé à étudier, exposé les règles concernant le contrat de mariage en lui-même, règlemente certains régimes Ainsi le Ch.2 est consacré aux régimes de communauté, et le Ch. 3 est consacré à l'étude d'autres régimes : le régime dotal, régime de séparation de biens, ou régime de simple exclusion de communauté.

Ces quatre régimes ainsi réglementés par le C.C. sont simplement des modèles de régimes, des types que le législateur a en quelque sorte présentés par avance aux intéressés pour leur permettre de rédiger plus facilement leur contrat de mariage. Il est permis aux époux au lieu de faire un contrat de mariage contenant une quantité d'articles, de se référer simplement à tel type de contrat qui a été réglementé dans le Code et de dire : Nous entendons nous marier sous le régime de la communauté légale, ou sous le régime de la séparation de biens, etc...

Droit pour les époux d'imaginer un nouveau régime ou de combiner ceux réglementés par le Code.

Mais ces régimes n'ont en somme rien d'obligatoire pour les époux. Ceux-ci ne sont pas obligés de choisir entre les quatre régimes prévus. Ils ont le droit imaginer un régime nouveau, et spécialement de combiner certaines règles d'un régime avec celles d'un autre. Par exemple, dans la pratique, on adopte souvent la communauté réduite aux acquêts, mais on y ajoute une clause du régime dotal. Il y a donc combinaisons de régimes. Dans d'autres cas, les époux adoptent le régime de la séparation de biens, tout en établissant entre eux une certaine communauté. Ces combinaisons ne sont pas limitées par la loi; les intéressés peuvent en imaginer selon leurs convenances particulières.

4°) La cause en matière de C.d. m.

Le dernier point à examiner en ce qui concerne le contrat de mariage, pour se référer au droit commun des contrats, c'est la question de la cause. Dans un contrat de mariage on peut rencontrer telle ou telle clause qui soit avantageuse pour l'un des conjoints.

Source : BIU Cujas

De la nature des clauses du C.d.m.présentant un avantage pour un des conjoints.

Dans ce cas on peut se demander quelles est la cause de la disposition en question. Faut-il considérer qu'elle est en quelque sorte établie en compensation d'autres avantages qui se trouvent indiqués dans le contrat de mariage, de sorte que cette clause ne serait pas considérée comme une donation, mais comme une clause quelconque d'un contrat de société ? Ou, au contraire, faut-il dire : du moment qu'une clause a comme conséquence d'avantager un des conjoints,c'est une donation ? La question à examiner est donc la suivante : on trouve dans un contrat de mariage, une clause avantageuse pour l'un des époux : quelle est sa nature : est-ce une donation ? est-ce un acte à titre onéreux ?

Dans certains cas on n'hésite pas à traiter comme donation et à appliquer les règles des donations à certaines dispositions du contrat de mariage. C'est ce qui se présente lorsqu'une donation a été faite par un tiers à l'un des époux. Ainsi il n'est pas douteux qu'en principe on va appliquer à la constitution de dot faite à l'un des époux par ses parents les règles des donations, sauf certaines réserves qui seront vues plus loin.

De même on appliquera aux donations faites par l'un des époux à l'autre dans le contrat de mariage les règles des donations.

Ces clauses à moins d'être ostensiblement des donations sont considérées comme des clauses d'un contrat de société et constituent comme telles des conventions à titre onéreux.

Mais au contraire, ce que l'on rencontre fréquemment dans le contrat de mariage et qui pourrait donner lieu à plus d'hésitations, ce sont des clauses qui ne sont pas ostensiblement des donations, mais qui peuvent avoir pour effet d'avantager l'un des époux. Voilà un contrat de mariage rédigé de telle sorte que l'un des époux va apporter à la communauté un capital très important, tandis que l'autre, pour une raison quelconque, se trouve n'y apporter qu'un capital beaucoup plus faible. Voilà une communauté qui, au lendemain de mariage, va se trouver composée de 300.000 Frs apportés par la femme et de 100.000 Frs seulement apportés par le mari. Il y a un avantage évident pour le mari, parce que si à quelque temps de là il y a dissolution du mariage, le mari va prendre 200.000 Frs, et la femme: 200.000 Frs seulement. Le mari va se trouver avantagé de 100,000Frs.

Quantité d'autres clauses peuvent ainsi tourner à l'avantage d'un des époux? Le C.C. n'a pas qualifié ces avantages de donations; l'esprit général du C.C. est au contraire de dire que ce sont des clauses entre associés, en considérant qu'elles sont compensées par d'autres. C'est une sorte de convention entre associés.

Prenons, en effet, un contrat de société ordinaire entre des personnes qui vont établir une maison de commerce. Si l'on donne à une personne une part dans

Source : BIU Cujas

les bénéfices plus que proportionnelle à ce qu'elle apporte, cela n'est pas considéré comme une donation, parce qu'il peut y avoir des raisons pour avantager tel associé connu pour avoir des capacités commerciales importantes. Ces avantages ne sont que le paiement de ces capacités commerciales exceptionnelles.

La loi est partie de la même idée en ce qui concerne les avantages qui peuvent résulter du contrat de mariage pour l'un des époux. Ceci est exact, parce que pour savoir dans quelle mesure chacun des époux va contribuer à la prospérité du ménage et de la communauté, il ne faut pas considérer seulement l'argent apporté aujourd'hui, mais ce qui sera apporté dans l'avenir, et il faut tenir compte d'éléments d'ordre moral.

Il faut tenir compte de ce qui sera apporté dans l'avenir. Voici un contrat de mariage avec adoption de la communauté, dans lequel le mari apporte 100.000 Frs et la femme 300.000 Frs. Il se peut que le mari ait plus tard des successions à recueillir, dont il versera une partie importante dans la communauté, tandis qu'il est possible que la femme n'ait aucune famille et ne puisse espérer normalement apporter à la communauté aucun nouveau bien.

D'autre part, il ne faut pas seulement tenir compte des éléments d'ordre pécunaire , mais encore des éléments d'ordre moral. Il se peut que le mari, à raison de sa situation soit appelé plus tard à réaliser de très grands bénéfices qu'il versera dans la communauté. Il y a ici un élément moral, tenant à la valeur sociale du mari, qui compensera de façon tout à fait normale ce fait qu'il apporte moins dans la communauté au jour du mariage.

Il est donc raisonnable de dire que ces clauses qui paraissent constituer un avantage pour tel ou tel époux ne sont pas juridiquement des donations, mais des <u>avantages entre associés</u>. Ceci a d'ailleurs été indiqué dans le C.C, d'une façon assez nette, dans l'art. 1525. Cet article prévoit une clause assez exceptionnelle dans laquelle il serait dit que la totalité de la communauté appartiendra au survivant; cette disposition paraît avantager beaucoup l'un des époux, puisque le survivant, au lieu d'avoir simplement la moitié de la communauté la prendra tout entière. Cependant le texte dit, dans son § 2 :"Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés". La loi considère qu'il est probable que cette clause est compensée par d'autres au profit de l'autre époux; par conséquent nous sommes en face d'une disposition à titre onéreux et non pas une donation.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence a même été très loin dans cette voie. L'art.I525, dans la disposition qui vient d'être citée prévoit le cas où la communauté est attribuée en totalité à l'un des époux. Ce texte dit :".... sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté, du chef de leur auteur", c'est-à-dire que les représentants de celui qui ne prend rien dans la communauté ont tout au moins le droit de reprendre ce qui avait été apporté par lui.

Mais il pourrait arriver que les époux - et ceci s'est quelquefois présenté en pratique - aient été jusqu'à stipuler dans leur contrat de mariage que celui qui aurait la totalité de la communauté la prendrait non seulement tout entière;mais il aurait le droit de s'opposer à ce que l'autre époux reprenne ce qu'il avait La jurisprudence,à une époque assez récente, a déclaré qu'une clause de ce genre, elle-aussi, devait être considérée comme une clause entre associés et n'est pas à considérer comme une donation. (Civile 2 Août 1899 S. 1900 I.233).

Assimilation de ces conventions à des libéralités en présence d'enfants d'un premier lit.

Insistons sur ce principe général, parce qu'il comporte une limitation. La loi est très favorable aux clauses qu'il convient aux époux d'insérer dans le contrat de mariage. Cependant il y a un cas dans lequel traditionnellement, elle a un certain esprit de défiance c'est lorsqu'un des époux a déjà des enfants nés d'un précédent mariage. La loi, conformément à des règles sur lesquelles nous reviendrons par la suite, craint beaucoup que les enfants du premier mariage n'aient à souffrir des libéralités que leur auteur, en se remariant, voudrait attribuer à son nouveau conjoint. Elle redoute par conséquent que,grâce au principe général indiqué, on arrive en réalité à nuire aux enfants du premier mariage. Alors, dans un certain nombre de dispositions la loi s'est efforcée de protéger ces enfants du premier mariage.L'art. I496 nous dit, en effet, dans son § 2:"Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. I098, au titre des donations entre vifs et des testaments, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement".

L'art. I527 revient sur la même idée :".... dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tiendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'art. I098, au titre des Donations entre vifs et des testaments, sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion.....

On verra par la suite que lorsqu'un des époux

Source : BIU Cujas

des enfants d'un précédent mariage la loi, craignant l'abus d'influence du second conjoint, déclare qu'il ne peut être accordé à celui-ci que des libéralités réduites par la disposition qui vient d'être citée. La loi craignant que l'on cherche à éviter cette disposition gênante, a déclaré que les enfants pourraient faire réduire les donations. Elles ne seront pas absolument nulles, mais pour tout ce qui excède ce que la loi permet elles seront considérées comme sans valeur. Pour ce surplus ces actes sont considérés comme des donations.

Mais c'est ici que la situation se complique. Ces clauses qui, en principe, ont le caractère d'actes à titre onéreux, sont pour ce qui excède ce que permet la loi, des donations vis-à-vis des enfants du premier lit, mais vis-à-vis de tous autres elles conservent leur caractère d'acte à titre onéreux. On peut donc résumer le système légal, qui est un peu complexe, par la formule suivante : Toutes les clauses du contrat de mariage qui avantagent l'un des époux sont réputées à titre onéreux; par exception elles sont considérées comme donations pour ce qui excède le disponible, toutes les fois que l'intérêt d'enfants du premier lit se trouve en jeu. Par conséquent c'est uniquement dans la mesure nécessaire pour protéger les enfants du premier lit qu'on les répute donations.

Règles particulières tenant à la nature spéciale du C.d.m.

II.- Arrivons au second point concernant la nature du contrat de mariage. Jusqu'ici on a vu tout simplement dans le contrat de mariage l'application, avec quelques modifications des règles du droit commun concernant la capacité, le consentement, etc.. Mais on a dit que le contrat de mariage était un contrat d'une nature tout à fait spéciale. C'est, en effet, un contrat qui va permettre de fonder une nouvelle famille, c'est un contrat très différent de la plupart des autres, parce que ses conséquences vont se faire sentir pendant un très grand nombre d'années; trente ou quarante ans après le mariage subsistant, on aura encore à faire application des règles qui y sont contenues. Ce n'est donc pas comme les contrats ordinaires, dont souvent les effets sont à durée limitée.

Comment ce contrat va-t-il répondre à cette situation spéciale qu'il est fait pour une très longue durée et en vue d'assurer la situation d'une famille sur certaines bases pécuniaires ?

Caractère solennel du C.d.m.

La première règle énoncée dans l'art.1394, est la suivante :"Toutes les conventions matrimoniales seront rédigées,avant le mariage, par acte devant notaire."

Nécessité de le passer par devant notaire.

Par conséquent le contrat de mariage rentre dans ce que l'on appelle les actes solennels, il doit être fait nécessairement dans une certaine forme, il ne

Source : BIU Cujas

peut pas être fait par acte sous-seings privés, il est nécessaire qu'il y ait intervention d'un notaire. Cette règle légale est tout à fait justifiée. Il s'agit d'un acte important, dont les clauses sont très compliquées, et on peut dire que la plupart des personnes seraient incapables de rédiger un contrat de mariage. Il faut certaines connaissances professionnelles pour pouvoir le rédiger dans des conditions convenables.

D'autre part, ce contrat de mariage n'intéresse pas seulement les époux, mais les tiers, parce que pour eux il peut être très important de savoir si tel bien appartient au mari ou à la femme ou à la communauté. Il peut être nécessaire de savoir si le mari a sur tel bien tel pouvoir. Il est donc nécessaire que les tiers puissent se référer à un acte bien rédigé pour pouvoir dire ; pour passer tel acte il ne suffit pas de la signature du mari, il faut également celle de la femme.

Forme du contrat de mariage.

Comment le notaire va-t-il recevoir ce contrat ? La loi sur le notariat, telle qu'elle a été rédigée en 1902, déclare que le contrat de mariage peut, conformément au droit commun être reçu par un seul notaire, sans l'assistance de témoins. On a voulu simplifier les formalités du contrat de mariage. Il en est toujours ainsi. La présence d'un seul notaire sera toujours suffisante quand même on serait en face d'un contrat de mariage qui contiendrait des donations sous forme de constitution de dot, alors que les formalités plus compliquées sont exigées en principe pour des donations.

Frais du dm.

A propos de cette intervention du notaire, se pose la question de savoir par qui seront supportés les frais du contrat de mariage. La question est importante en pratique, à cause spécialement des droits d'enregistrement qui sont assez élevés, sur les constitutions de dot.

On est d'accord que les donations qui dans le contrat de mariage sont adressées par un tiers à l'un des époux, c'est-à-dire pratiquement les constitutions de dot donnent lieu à des droits d'enregistrement, et en même temps à des honoraires du notaire, qui seront supportés exclusivement par le bénéficiaire de la donation. Ceci est naturel. Voici par exemple un époux qui n'a qu'une dot extrêmement modeste; au contraire l'autre époux reçoit à titre de constitution de dot, une donation de ses parents. Il est juste qu'il en supporte les frais, c'est-à-dire les honoraires du notaire pour cette donation et les frais d'enregistrement.

D'autre part, quand un époux était déjà propriétaire avant le mariage de certains biens, et qu'il les fait énoncer dans le contrat de mariage, ce qui donne

Source : BIU Cujas

lieu à la perception de certains droits d'enregistrement cela est encore dans son intérêt exclusif. Il fait énoncer les biens pour pouvoir les reprendre à la dissolution du mariage. C'est donc lui qui devra supporter les droits d'enregistrement et les honoraires du notaire., moins élevés d'ailleurs dans ce cas, qui sont nécessités par ces apports.

En dehors de cela, il y a toujours certains frais d'enregistrement ou autres qui seront perçus à l'occasion des contrats de mariage, comment seront-ils supportés ? La solution qui paraît la plus rationnelle et a été admise par certains arrêts est qu'ils seront supportés par moitié entre les époux.

Cette question des frais,dans la plupart des cas, ne présente pas un intérêt pratique immédiat. Très souvent, ils seront payés par la communauté, mais ils présenteront au contraire un intérêt à la dissolution du mariage, au moment de la liquidation. Certains notaires ont, au moment même du contrat de mariage, la précaution qui est excellente de dire que les frais du contrat incombent pour telle somme au mari et pour telle somme à la femme, ce qui évite toute recherche à la dissolution du mariage.

Représentation au C.d.m. Nécessité d'une procuration notariée.

A ce contrat de mariage vont comparaître les deux époux, ou encore ceux qui interviennent pour faire des donations, mais ces personnes ont la possibilité de se faire représenter. La loi en établissant la solennité du contrat de mariage a voulu que la présence d'un officier ministériel permit aux parties d'obtenir tous les renseignements nécessaires; aussi exige-t-on que le mandat soit donné également devant notaire.

Rédaction du contrat de mariage avant le mariage.

Le second point spécial c'est que le contrat de mariage, comme le dit notre art.1394, doit être rédigé avant le mariage. La loi veut qu'il en soit ainsi parce qu'elle estime que plus tard il pourrait y avoir des abus d'influence entre les époux et elle redoute que ceux-ci n'aboutissent à enrichir l'une des familles au détriment de l'autre. Il est donc nécessaire que le contrat de mariage soit rédigé avant le mariage. La loi n'a fixé aucun délai, par conséquent il pourrait être rédigé même plusieurs mois auparavant. Dans la pratique il l'est souvent quelques jours avant.

Le contrat de mariage pourrait même être passé le jour même du mariage, mais dans ce cas, pour bien montrer que le contrat a été passé avant le mariage, les notaires ont soin de spécifier l'heure à laquelle le contrat de mariage a été passé et ils demandent en même temps à l'officier de l'état-civil de mentionner également sur son acte à quelle heure le mariage a été célébré à la mairie, sinon, en effet, il pourrait y avoir doute pour savoir si le contrat a bien été passé avant le

Source : BIU Cujas

mariage. Il vaut mieux l'éviter parce que si le contrat était passé seulement après le mariage, il n'aurait aucune valeur.

Lien entre le C.d.m. et le mariage lui-même dont il est l'accessoire.

Non seulement le contrat de mariage est passé avant le mariage, mais il présente avec le mariage lui-même un lien tout à fait étroit. Le contrat de mariage est l'accessoire du mariage. Il est passé en vue du mariage. En effet, on n'établit un certain régime des biens entre deux personnes que parce qu'elles ont l'intention de se marier. De même les tiers, ordinairement ne font une donation à l'un des époux que parce que celui-ci est sur le point de se marier. Il en résulte que si le mariage n'était pas célébré, le contrat de mariage serait caduc, c'est-à-dire ne produirait aucun effet. La loi le dit expressément à propos des donations dans l'art.1088: "Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque si le mariage ne s'ensuit pas".

Ici l'on suppose la situation suivante : un contrat de mariage est rédigé, dans lequel des tiers déclarent faire une donation à l'un des époux; puis le projet de mariage est rompu. Le donataire ne pourrait pas dire que la donation lui a été faite et qu'il en réclame le montant. On lui dirait que tout ce qui est dans le contrat de mariage n'est fait qu'en vue du mariage, par conséquent le mariage prévu avec telle personne n'ayant pas eu lieu; le contrat de mariage n'a plus aucune valeur.

De ce principe que le contrat de mariage est fait en vue du mariage, il résulte également que si le mariage après avoir été célébré était ensuite déclaré nul, le contrat de mariage tomberait également. Les époux sont censés n'avoir jamais été mariés, par conséquent le contrat de mariage, bien que valable en lui-même, aurait perdu sa raison d'être; on n'en tiendrait pas compte.

Il y aurait une exception dans le cas de mariage déclaré putatif à raison de la bonne foi des époux Ici comme le mariage est censé avoir eu une certaine durée et avoir été simplement dissout par le jugement de nullité, par là-même le contrat de mariage produit ses conséquences. D'où des résultats importants si le contrat de mariage spécifiait un avantage pour l'un des époux.

Moment à partir duquel le C. d/m. produit

Cette règle que le contrat de mariage est l'accessoire du mariage lui-même produit encore une autre conséquence qui, celle-là donne lieu à controverse. Le contrat de mariage, c'est-à-dire l'établissement d'un certain régime des biens, n'a ordinairement de raison d'être qu'à partir du jour où le mariage a été célébré. Il est naturel que le contrat de mariage ne commence pas tout de suite à produire ses effets, qu'il les

Source : BIU Cujas

produise seulement du jour de la célébration de mariag
C'est, en effet, à partir de ce moment que va s'établi
la vie commune et que l'application du contrat de mari
ge devient indispensable.

Prétendue rétroactivité du C.d.m.

Mais en donnant cette formule, je me trouve en opposition avec celle que l'on rencontre dans les a
rêts de la Cour de Cassation qui disent, en effet: le contrat de mariage, lorsque le mariage a été célébré, produit un effet rétroactif, de telle sorte qu'une foi que le mariage a été célébré à la mairie tout va juri quement se passer comme si le contrat de mariage avait produit ses conséquences immédiatement. La Cour de Cas tion raisonne de la façon suivante: le contrat de mari ge est fait sous la condition de la célébration du ma ge; du moment que la condition s'est réalisée, conform ment à la théorie générale en matière de condition, l' fet rétroactif se produit.

Ce raisonnement paraît inexact, parce qu'ici il ne s'agit pas d'une véritable condition, mais plutô d'une éventualité. Il manque à ce contrat qui n'est fa qu'en vue du mariage un élément essentiel. Or lorsqu'u droit est simplement éventuel, l'effet rétroactif ne s rencontre pas, ce qui est d'ailleurs admis par la juri prudence, notamment en matière de vente.

Donc, en dépit de la formule donnée par la Cour de Cassation j'estime que le contrat de mariage n'a pas d'effet rétroactif. Il faut cependant considér que la règle qui vient d'être formulée compporte certai réserves qui se rattachent à une idée très exacte : c' qu'il ne faut pas permettre entre le contrat de mariag et le mariage des actes qui auraient un véritable cara tère frauduleux et qui auraient pour but de géner les effets du contrat de mariage.

Cette formule un peu abstraite va devenir pl claire en examinant la formule de l'art.1404 al.2.. Quand les époux sont mariés sous le régime de la commu nauté légale, si l'un d'eux est propriétaire d'un imme ble au jour du mariage, il en garde la propriété. Le t te ajoute:"Néanmoins si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage, contenant stipul tion de communauté, et avant la célébration du mariage immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la l communauté....."

La loi suppose le cas suivant: deux époux ad tent le régime de la communauté légale. Le mari a 100. Frs d'argent, la femme 100.000Frs d'argent. Ces deux sommes doivent tomber dans la communauté. Puis, le con trat de mariage ayant été passé dans la période entre contrat de mariage et la célébration du mariage, le ma au lieu de garder cette somme de 100.000 Frs achète un immeuble. Au jour du mariage il n'est plus propriétair

Source : BIU Cujas

d'argent, mais d'un immeuble. Pourrait-il dire, conformément à la règle indiquée plus haut : cet immeuble m' appartient au jour du mariage, il reste ma propriété par conséquent je n'apporte rien à la communauté? Si l' on adoptait cette solution, la femme se trouverait victime de l'acte du mari, parce qu'elle apporterait toujours ses 100.000 Frs dans la communauté et si la mariage se trouvait dissout très peu de temps après, le mari prendrait dans la communauté 50.000 Frs. L'art.I.404, pour déjouer cette fraude a donc dit dans ce cas spécial que le bien ainsi acquis entre le contrat de mariage et le mariage, serait cependant considéré comme commun. Autrement dit, dans ce cas spécial, la loi donne un effet rétroactif au contrat de mariage.

Cette solution donnée par la loi était tout à fait nécessaire pour déjouer les fraudes. C'est pour cette raison que dans les arrêts de la Cour de Cassation, d'autres hypothèses où il y avait une fraude à l' égard d'un des époux ont été résolus en disant que l'on ne tiendrait pas compte de l'acte frauduleux.

La Cour de Cassation a également fait appel à l'idée de rétroactivité de la condition dans d'autres hypothèses où il s'agissait d'empêcher une fraude.

Un tiers, dans le contrat de mariage de futurs époux leur avait donné un immeuble. Puis pendant la période entre ce contrat de mariage et le mariage le donateur avait vendu cet immeuble à un tiers. Il s' agissait de savoir si cet immeuble finalement allait res rester aux époux auxquels il avait été donné par contrat de mariage, ou si au contraire, il allait se trouver rester la propriété du tiers auquel il avait été vendu entre la date du contrat de mariage et celle du mariage. La Cour de Cassation appliquant sa théorie de l'effet rétroactif a dit: Le mariage ayant été célébré la donation doit être considérée comme ayant transféré la propriété au jour du contrat de mariage, par conséquent les époux, dès ce moment là, étaient propriétaires de l'immeuble; quand le donateur l'a ensuite vendu il n'en était plus propriétaire; la vente est nulle. La solution donnée par la Cour de Cassation est bonne au point de vue pratique; elle vise en effet un acte qui a véritablement un caractère frauduleux, mais la théorie des actes frauduleux suffit ici pour protéger les époux.

La même solution doit être donnée pour un cas qui s'est également présenté: une femme s'était constituée en dot un immeuble; aux termes de son contrat de mariage il devait être inaliénable; puis entre la date du contrat de mariage où cette clause se rencontrait et le mariage, elle avait vendu cet immeuble à un tiers. Il s'agissait de savoir si cette vente était valable. La jurisprudence l'a annulée en se fondant sur l'effet

Source : BIU Cujas

rétroactif du contrat de mariage, mais elle aurait pu le faire de façon plus simple, en disant qu'ici on était en face d'un acte frauduleux. En effet, d'après les conventions matrimoniales, l'autre époux devait considérer que cet immeuble serait inaliénable et que les époux auraient toujours son revenu pour vivre.

En résumé la solution donnée par la jurisprudence dans les espèces qui se sont présentées, est bonne, mais elle peut s'expliquer autrement que par l'effet rétroactif : par la théorie de la fraude.

c) Impossibilité d'insérer un terme ou une condition dans un contrat de mariage.

c) Le 3ème caractère du contrat de mariage est celui-ci: un contrat de mariage ne peut établir un régime matrimonial ni à terme, ni sous condition. Le régime matrimonial adopté, communauté ou autre, doit nécessairement l'être purement et simplement.

Le point de départ de cette solution, c'est une disposition assez particulière du Code, l'art.1399 qui nous dit :"La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence le jour du mariage devant l'officier de l'état-civil: on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque". Pourquoi cette solution qui n'existait pas dans notre ancien droit a-t-elle été établie ?

Elle a été admise par ce que les tiers ont besoin d'une certaine fixité dans le contrat de mariage. Ils risqueraient de se tromper, et par conséquent de subir certains préjudices si les époux aux termes de leur contrat de mariage, devaient pendant un certain nombre d'années, être placés sous un certain régime, puis par la suite sous un régime différent . Aussi est-on d'accord pour généraliser la formule de l'art. 1399 pour dire que les époux n'ont pas le droit dans leur contrat de mariage, de déclarer que deux régimes fonctionneront successivement, que pendant dix ans ils se trouveront mariés sous le régime dotal, puis ensuite sous celui de la séparation de biens.

On a même été plus loin dans cette voie.On admet, pour la même raison, qu'il n'est pas possible d' adopter un régime matrimonial sous condition. Les tiers en effet, pendant un certain temps, auraient cru que les époux étaient soumis à tel régime, alors qu'en réalité par suite de l'arrivée de la condition, ils se trouvaient finalement soumis à un régime différent. L'adoption d'un régime matrimonial ne peut donc être que pure et simple; elle ne peut être ni à terme ni sous condition. Ce point n'a d'ailleurs donné lieu à aucune jurisprudence.

D) Modifications au contrat de mariage.

D) Le 4ème caractère du contrat de mariage, concerne la question de savoir dans quelles conditions il est possible de modifier le contrat de mariage. A ce sujet, il convient de distinguer deux périodes: avant le mariage et après le mariage.

1ère question : Est-il possible de modifier le

Source : BIU Cujas

I°) Avant le mariage: possibilité de modifier le contrat par des contre-lettres.

contrat de mariage avant le mariage ? Deux futurs époux avant de se présenter devant l'officier de l'état-civil ont dressé devant notaire leur convention matrimoniale, puis, avant que le mariage n'ait été célébré, ils regrettent d'avoir inséré telle clause dans leur contrat. Est-il possible d'apporter une modification au contrat passé ?

La loi admet facilement ces modifications au contrat de mariage. Elles portent ici un nom particulier on les appelle des contre-lettres; l'art.I397 dit en effet: "Tous changements et contre-lettres, même revêtus .. etc."Il faut remarquer que le terme de contre-lettres est pris ici avec un sens particulier. L'an dernier nous avons dit que les contre-lettres sont des actes destinés à demeurer secrets, passés en même temps qu'un acte ostensible, et qui ont pour but de déterminer qu'en réalité cet acte ostensible ne répondait pas à la véritable intention des parties, laquelle se trouve indiquée par la contre-lettre. Deux personnes font un acte ostensible dans lequel elles déclarent vendre un immeuble pour I00.000 Frs. En même temps elles font une contre-lettre qui doit rester secrète, dans laquelle il est stipulé qu'en réalité elles ont eu l'intention de vendre l'immeuble pour un prix différent. La contre-lettre est donc essentiellement un acte destiné à rester secret.

Au contraire, en matière de contrat de mariage, la contre-lettre est simplement une modification à ce contrat, modification qui n'a rien de secret et doit se faire de telle sorte que les tiers puissent en avoir connaissance.

Comment peut être passée cette contre-lettre ? Elle doit tout d'abord, puisque c'est une modification au contrat de mariage, être passée devant notaire. C'est ce que dit l'art.I386: "Les changements qui y seraient faits avant cette célébration doivent être constatés par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage". Sur ce point rien que de très naturel.

Personnes dont l'intervention est requise pour la validité de la contre-lettre.

D'autre part, la loi donne une autre solution plus importante quant aux personnes qui doivent intervenir à cette modification. Le texte continue: "Nul changement ou contre-lettre n'est, au surplus, valable sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage". Cela visera en premier lieu, et nécessairement les deux époux; mais cela visera également les tiers qui ont été parties au contrat, c'est-à-dire les personnes qui ont fait des donations aux futurs époux, par exemple un parent qui a constitué une dot à la future épouse. Ceci se comprend parce que très souvent celui qui constitue la dot craignant qu'elle ne soit dépensée par le mari, peut imposer dans le contrat de mariage que l'on insère

Source : BIU Cujas

certaines clauses. Il n'est pas admissible que le lendemain les deux futurs époux retournent chez le notaire et lui disent qu'ils veulent modifier le contrat et faire disparaître la clause qu'ils jugent nuisible. Il faut donc l'intervention du tiers. S'il ne voulait pas intervenir, les futurs époux pourraient bien faire la modification seuls, mais en renonçant à la donation faite par le tiers. Du moment qu'il ne donne plus rien il n'a plus à s'occuper des modifications qui peuvent être apportées au contrat de mariage.

Au contraire, les personnes qui signent le contrat de mariage, en quelque sorte honoris causa, n'ont pas besoin d'intervenir à la contre-lettre.

Mesures prises en faveur des tiers.

La loi, dans l'art. I397, a été très préoccupée d'un autre point: elle désire que les tiers ne soient pas trompés par la situation nouvelle créée par la contre-lettre. En effet, ce qui serait à craindre, ce serait qu'à un moment on ne présente aux tiers un contrat de mariage sans leur faire connaître la contre-lettre; ils croiraient que les époux sont mariés sous tel régime, alors que la contre-lettre aurait modifié ce régime. L'art. I397 nous dit: "Tous changements et contre-lettre mêmes revêtus des formes prescrites par l'article précédent, seront sans effet à l'égard des tiers, s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage".

Par conséquent les époux sont obligés de s'adresser au même notaire qui a dressé le contrat de mariage. Ils ne pourraient pas pour tendre un piège aux tiers, faire dresser un contrat de mariage par un notaire, puis aller le lendemain chez un autre notaire et déclarer qu'ils modifient leur contrat de mariage. Si la contre-lettre n'avait pas été reçue par le même notaire et inscrite à la suite de la minute du contrat de mariage, elle serait valable entre les époux, mais sans effet à l'égard des tiers.

D'autre part, la loi nous dit:" Le notaire ne pourra à peine de dommages et intérêts des parties et sous plus grande peine s'il y a lieu, délivrer ni grosses, ni expéditions du contrat de mariage sans transcrire à la suite le changement ou la contre-lettre".

Dans différentes circonstances les époux auront à établir vis-à-vis des tiers leur régime matrimonial, pour éviter que les tiers ne soient victimes d'une fraude: le notaire est obligé, sur toutes les copies qu'il va dresser du contrat de mariage, qu'il s'agisse d'une grosse ou d'une expédition, d'inscrire, à la suite du contrat de mariage primitif, la contre-lettre, pour que les tiers sachent quels ont été les changements apportés. Si le notaire ne le faisait pas, le contrat de mariage ou la contre-lettre ne seraient pas

Source : BIU Cujas

pour cela inopposable aux tiers, mais le notaire s'exposerait à des dommages-intérêts.

En tous cas, les tiers protégés contre la fraude consistant à dissimuler la contre-lettre sont toutes les personnes autres que les époux et les héritiers. Toutes ces personnes pourraient opposer que les règles légales n'ont pas été observées.

Voilà dans quelle condition il est possible de modifier le contrat de mariage avant le mariage. Mais pour que ces règles s'appliquent, il faut bien entendu qu'il s'agisse d'un changement véritablement important dans le contrat de mariage, et de nature à intéresser les tiers. C'est ainsi que la jurisprudence a eu l'occasion de décider que si un tiers qui a fait une constitution de dot avait renoncé au bénéfice du terme stipulé pour le paiement de la dot, cette simple renonciation, qui permettait seulement aux époux de bénéficier plus tôt d'un capital n'avait pas besoin d'être constaté dans la forme de l'art. I396. Dans un contrat de mariage, un père avait déclaré qu'il constituait à sa fille une dot; il avait ajouté qu'en conséquence il inscrivait sur ses livres de commerce sa fille comme créancière d'un certain capital, et que chaque année il en paierait le revenu. Puis avant la célébration du mariage, il avait changé d'idée et avait déclaré qu'il paierait la dot immédiatement La jurisprudence a déclaré dans cette hypothèse que ce paiement comptant de la dot n'était pas un changement véritablement capital au contrat de mariage, et que les formes dont il vient d'être parlé n'avaient pas à être appliquées. C'est un des très rares arrêts dans lesquels la jurisprudence a eu à statuer sur ces changements antérieurs au mariage, lesquels sont fort rares.

Immutabilité des conventions matrimoniales

Une autre question beaucoup plus importante est la question de l'immutablité des conventions matrimoniales après la célébration du mariage. Sur ce point on a dans le C.C. une disposition très importante, l'art. I395: "Elles (les conventions matrimoniales) ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage". Pourquoi la loi a-t-elle frappé ainsi de nullité tout changement après la célébration du mariage ?

Justification de la règle.

Cette solution était inconnue du droit romain. Elle était également inconnue au Moyen-Âge. Elle n'est apparue en France que dans la jurisprudence à partir du XVIe siècle. Quelles sont les raisons qui ont fait établir cette règle que nous appliquons toujours l'immutabilité des conventions matrimoniales ?

Dans l'ancien droit, et lors des travaux préparatoires du C.C., différentes raisons ont été données. Dans l'ancien droit, on déclarait que l'immutabilité des

Source : BIU Cujas

conventions matrimoniales se rattachait à la prohibition des donations entre époux. On était très préoccupé d'assurer la conservation des biens dans les familles. On ne voulait pas, s'il n'y avait aucun enfant du mariage, qu'une des familles se trouvât désavantagée au profit de l'autre. D'où interdiction aux époux de se faire des donations pendant le mariage. On disait qu'il fallait aussi leur interdire de s'avantager d'une façon indirecte au moyen de changements qu'ils apportaient dans leur contrat de mariage. Cette raison a aujourd'hui perdu sa valeur, puisque le C.C. permet les donations entre époux.

Une seconde raison a été donnée, qui a conservé sa valeur, c'est que le contrat de mariage n'est pas un contrat quelconque, c'est une sorte de pacte de famille. Une famille nouvelle a été constituée sur une certaine base pécunaire; il y aurait inconvénient, notamment pour les tiers à ce que cette base se trouvât modifiée.

Enfin, lors des travaux préparatoires du C.C. on a fait valoir en faveur de l'immutabilité des conventions matrimoniales l'intérêt des tiers. Cette raison a peut être moins de force parce qu'il serait possible d'avertir les tiers au moyen d'une publicité appropriée. En tous cas certaines raisons données déjà dans notre ancien droit ont encore leur valeur.

Conséquences légales de l'immutabilité.

Le Code, ayant ainsi énoncé l'immutabilité des conventions matrimoniales en a déduit des conséquences assez lointaines dans certains textes spéciaux. A ce sujet il convient de rappeler un texte étudié en première année: c'est l'art.295 al.2. Il suppose que deux époux ont divorcé, puis que plus tard regrettant leur divorce, ils font célébrer à nouveau leur mariage, cet article nous dit:" Au cas de réunion des époux, une nouvelle célébration du mariage sera nécessaire et ils ne pourront adopter un régime matrimonial autre que celui qui réglait antérieurement leur union". La loi ne veut pas que, pour arriver à modifier leur régime matrimonial, les époux demandent le divorce, puis se remarient avec d'autres conventions matrimoniales.

Exception au principe de l'immutabilité.

Il y a bien cependant dans le texte du C.C. une certaine modification possible au contrat de mariage dans uncas exceptionnel; c'est lorsqu'il y a séparation de biens. On verra plus loin que lorsque le mari, par sa mauvaise gestion, menace la dot de sa femme, celle-ci peut demander la séparation de biens. Ici, pour protéger la femme et sous le contrôle de la justice, il peut y avoir une modification au régime matrimonial. Mais dans ce cas encore la loi, préoccupée d'assurer l'immutabilité des conventions matrimoniales, a établi une règle particulière: la femme ayant démandé et obtenu la séparation de biens peut, au bout d'un certain temps, y renoncer. La loi voit favorablement cette renonciation, parce

Source : BIU Cujas

qu'elle considère comme un fait tout à fait exceptionnel et regrettable cette séparation de biens.

Lorsque la femme renonce à la séparation de biens obtenue, l'art.1451 nous dit que nécessairement les époux se trouvent replacés sous le même régime matrimonial qu'auparavant. L'art.1451 § 3 dit, en effet, "En ce cas, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage: les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'art.1449".

Conséquences jurisprudencielles de l'immutabilité.

Voilà donc des solutions un peu spéciales, qui se rattachent à l'idée que la loi n'est pas favorable aux changements des conventions matrimoniales. La jurisprudence a continué dans la même voie. Elle a eu à se demander si les époux pouvaient,pendant la durée du mariage, conclure un contrat de société. Sur cette question importante des sociétés entre époux, il y a dans le silence des textes une jurisprudence très nette de la Cour de Cassation qui a toujours dit : il est interdit aux époux, pendant le mariage, de passer entre eux un contrat de société. Ce contrat peut être passé entre n'importe quelles personnes, sauf entre les époux. La jurisprudence donne à cette solution deux motifs.

Tout d'abord elle dit: ce serait une atteinte aux conventions matrimoniales. Voici deux époux qui, dans leur contrat de mariage, ont adopté le régime de séparation de biens. Si, au bout d'un certain nombre d'années, ils concluaient entre eux un contrat de société, ils arriveraient à établir un certain fonds commun, en somme une certaine communauté,contrairement à leur contrat de mariage. Ceci est interdit. Dans le même sens la jurisprudence invoque encore un autre motif, non moins important, c'est qu'il y aurait une atteinte à la puissance maritale. En effet, le système général de notre droit est, dans la direction des affaires pécuniaires de donner une certaine prédominance au mari; il est notamment le chef de la communauté. Or, ce qui caractérise la société, c'est en principe l'égalité entre les associés. Permettre une société entre les époux, ce serait permettre une atteinte à l'autorité maritale. La jurisprudence en conclut que toute société entre époux est nulle. Allant plus loin dans cette voie, elle frappe de nullité une société qui comprendrait comme associés, non seulement les deux époux, mais un certain nombre de tiers.

La jurisprudence va même jusqu 'à déclarer que si antérieurement au mariage, les époux avaient passé un contrat de société, faisaient partie de la même société, nécessairement, par le fait du mariage cette société serait dissoute. En effet, lorsque les deux futurs

Source : BIU Cujas

époux étaient associés, placés sur le pied d'égalité; or, cette situation doit forcément disparaître après la célébration du mariage; alors la société va nécessairement être dissoute. Cette règle ne comporte une exception que lorsque deux époux font partie d'une société par actions. Ici la sévérité n'est pas la même, parce qu'on ne peut pas toujours savoir si deux époux sont associés dans la même société et parce que dans ces sociétés les actionnaires ne sont associés que de nom, n'ayant dans la société qu'un pouvoir extrêmement faible.

Quels sont les différents effets de cette question de la nullité des changements aux conventions matrimoniales ?

Sanction de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

I°) Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales frappe d'abord de nullité les conventions que les époux voudraient passer entre eux après le mariage pour modifier leur contrat. Voici des époux qui ont déclaré que tel immeuble de la femme serait dotal, et par suite inaliénable. Ils n'ont pas le droit de déclarer, par une convention quelconque, même dans les formes du contrat de mariage, que cet immeuble ne sera plus dotal ou inversement. Non seulement ces conventions entre les époux sont interdites, mais il faut encore considérer que les conventions faites pendant le mariage entre les époux, mais en vue de la dissolution du mariage, seraient-elles aussi frappées de nullité. Deux époux plaident en divorce; ayant probablement hâte de régler leurs intérêts pécuniaires, pendant la procédure du divorce, ils font dresser un acte de liquidation de la communauté, par conséquent un acte qui ne produira ses effets qu'un peu plus tard, le jour où le jugement du divorce aura été rendu. Est-ce que cet acte, anticipé seulement de quelques mois, peut être considéré comme valable ? La Cour de Paris à laquelle la question a été soumise a déclaré que cet acte était frappé de nullité, parce que c'est une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales (Paris, 2 Mars 1925 D.26.2.13).

2°) Les époux ne peuvent même pas, par une convention avec un tiers, modifier leur contrat de mariage. Voici des hypothèses qui sont de nature à se présenter dans la pratique: Un constituant a promis à l'un des époux, une dot, mais un certain temps après ce constituant se trouve gêné, sa fortune étant amoindrie. L'époux doté peut-il dire qu'il renonce aux intérêts qui peuvent lui être dûs par la dot ? Ou peut-il même aller plus loin; peut-il dire pour empêcher par exemple que ce constituant ne soit déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire, qu'il renonce à la dot promise ? On est d'accord pour dire que cette modification au contrat de mariage n'est pas permise. Une nouvelle famille s'est

Source : BIU Cujas

fondée avec une certaine base, c'est-à-dire un droit à une certaine dot; il n'est pas possible, quand même les époux seraient d'accord de modifier le contrat de mariage par une convention avec le constituant.

Les solutions qui viennent d'être données sont applicables d'abord au cas de conventions, mais elles sont applicables également à des actes unilatéraux que l'on voudrait passer pour modifier le contrat de mariage. Ainsi la Cour de Cassation a eu l'occasion récemment de donner la solution suivante : Une dot avait été promise par un tiers, et pour garantir le paiement de la dot, il avait constitué une hypothèque sur ses immeubles. Puis le tiers, qui avait pu ainsi hypothéquer ses immeubles, avait besoin de les vendre. Il avait été trouvé l'époux bénéficiaire de la dot et lui avait demandé de renoncer à son hypothèque sur ses immeubles, pour en faciliter l'aliénation. La Cour de Cassation a vu là une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales, parce que la dot était garantie d'une certaine façon, il est impossible de modifier cette convention (Civ.2 Janvier 1924 G.P. 1924.I.349).

Enfin récemment la Cour de Cassation a eu encore l'occasion de faire une application de la même idée que, même par un acte unilatéral et quelle que soit l'époque à laquelle il produira ses effets, on ne peut pas modifier le contrat de mariage. Il s'agissait du contrat de mariage du compositeur Saint-Saëns. Dans ce contrat il avait déclaré qu'il attribuait à sa femme à partir du jour où le mariage serait dissous, l'usufruit du droit sur ses compositions musicales, plus tard, il avait regretté cette clause, et il avait fait un testament dans lequel il donnait la pleine propriété de ses compositions musicales à un membre de sa famille. La Cour de Paris, a déclaré, ce qui d'ailleurs s'imposait en présence de l'art.1395, qu'il était interdit, aussi bien par un testament que par un autre acte, de porter atteinte aux conventions matrimoniales. Par conséquent, quelle qu'ait été la volonté du compositeur dans son testament, il fallait dire que seul le contrat de mariage devait recevoir application, et que seule la veuve avait la possibilité de réclamer l'usufruit sur les compositions. (Paris 8 Janvier 1926 D.1927.2.39).

Limites au principe de l'immutabili...

Ce principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, si important, si étendu qu'il soit, comporte cependant certaines limites. Il ne faut pas que le patrimoine des époux se trouve en quelque sorte fixé d'une façon immuable par suite du principe de l'art.1395 Il résulte les solutions suivantes.

Validité des donations entre époux

Tout d'abord - et les textes du C.C. le prévoient - il est permis aux époux de se faire des donations pendant le mariage. La loi, en effet, décide

Source : BIU Cujas

expressément que des donations sont permises entre époux, mais elles sont révocables.

Dation en paiement.

En second lieu, on permet également les changements au contrat de mariage qui sont des changements non pas quant à l'importance des biens des époux, mais seulement quant à la nature de ces biens. Lorsqu'une convention a simplement pour effet de modifier la nature de tel bien, il n'y a pas là une atteinte à l'immutabilité. Ceci s'est présenté en pratique dans le cas suivant : une personne dans le contrat de mariage, a déclaré que à une certaine date elle paierait à l'un des époux une dot en argent. Puis à l'échéance de la dot elle de trouve gênée pour sortir de sa caisse un capital aussi important. Alors elle offre à l'époux doté par elle de lui donner non pas l'argent qu'elle n'a pas à sa disposition pour le moment, mais un immeuble ou tout autre bien par exemple, des titres de Bourse. Dans ce cas il y a une dation en paiement. On est d'accord pour dire que cela ne change pas l'importance de la dot, mais simplement sa nature et doit être considérée comme permise. En effet, il y aurait quelque chose de singulier à déclarer que cette dation en paiement n'est pas licite, parce que l'époux doté aurait pu recevoir l'argent, et le lendemain acheter un immeuble semblable à celui qu'on lui offre en paiement.

On admet qu'il peut y avoir encore d'autres modifications dans les détails du contrat de mariage; si par exemple le constituant de la dot se trouve gêné pour payer, on pourra lui donner un délai supplémentaire ou que inversement le constituant de la dot pourra devancer l'époque prévue par le paiement.

Le principe de l'immutabilité ne lie pas les tiers.

Un autre point se présente encore à propos de cette immutabilité des conventions matrimoniales, question cette fois plus délicate : quand un contrat de mariage a été passé et qu'il stipule que les biens qui arriveront par la suite, par succession, par legs, ou donation à l'un des époux auront tel sort, qu'ils entreront dans la communauté et n'en feront pas partie, est-il possible à l'un des époux de convenir avec un donateur que celui-ci va lui faire une donation et que les biens donnés n'auront pas le sort prévu par le contrat de mariage ? Voici un contrat de mariage dans lequel il a été stipulé que les donations ou les legs faits à la femme tomberaient dans la communauté. Un tiers veut faire à la femme une donation, mais par anomosité contre le mari, il insère dans la donation ou le legs une clause en vertu de laquelle les biensresteront la propriété exclusive de la femme. Est-ce que la femme a le droit d'accepter une donation faite dans ces conditions.

En pure logique, il semblerait qu'une pareille acceptation n'est pas valable, parce que l'époux qui

Source : BIU Cujas

a promis qu'il apporterait à la communauté toutes les donations et tous les legs qu'il recevrait, ne peut pas ensuite s'entendre avec un tiers pour exclure de la communauté ce que celui-ci donne. Mais on trouve dans le C.C. une disposition contraire. L'art.I40I nous dit en effet que: "La communauté se compose activement: I° De tout le mobilier que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire". La loi prévoit donc que le donateur ou le testateur peut valablement manifester une volonté contraire à ce qui avait été prévu dans le contrat de mariage. Pourquoi cette dérogation aux conséquences logiques de l'art.I395 ?

Elle se fonde sur une raison pratique. Sans doute on pourrait interdire à l'époux d'accepter une donation ou un legs dont le sort sera différent de celui prévu dans le contrat de mariage; mais alors il se trouverait privé complètement de la donation ou du legs. De sorte que cette disposition ayant pour but de protéger la communauté se trouverait nuire très gravement à l'un des époux. Pour empêcher cette solution, les rédacteurs du C.C, ont établi la disposition de l'art. I40I. On dira donc que toutes les fois qu'un époux est appelé à bénéficier d'une donation ou d'un legs, il peut les accepter quand même il y aurait dans ces libéralités une clause donnant aux biens une destination contraire à celle qui a été prévue dans le contrat de mariage.

Voilà le texte sur lequel la jurisprudence s'est fondée. Mais cette solution a-t-elle une portée absolue ? La jurisprudence ne l'a admise que sous une limitation qui sera mieux comprise lorsqu'on aura étudié la théorie de la réserve. On verra plus loin que certains parents sont obligés par la loi de laisser à certains proches, par exemple à leurs enfants, une partie de leur fortune, ce que l'on appelle la réserve. La difficulté suivante s'est alors présentée: un père de famille voudrait que les biens qu'il laisse à sa fille, au lieu de tomber dans la communauté, comme le prévoyait le contrat de mariage restent propres à sa fille. A-t-il le droit de le faire pour la totalité de son patrimoine ?

La jurisprudence de la Cour de Cassation a fait à ce sujet la distinction suivante : pour la partie de la fortune dont le père peut librement disposer, la clause doit s'appliquer. En effet , le père de famille aurait pu, au lieu de laisser cette partie de sa fortune à sa fille la donner à un étranger, par conséquent le père étant le maître de la situation, il peut dire qu'il impose cette condition que les biens qu'il laisse à sa fille ne feront pas partie de la communauté.

Source : BIU Cujas

Mais au contraire, en ce qui concerne la réserve, c'est-à-dire les biens que la loi force le père de famille à laisser à ses enfants, on peut dire qu'ici le testateur n'est plus le maître. La loi dispose de ses biens et dit que fatalement ils arriveront à l'enfant. Puisque l'auteur de la libéralité n'a plus la possibilité de disposer de cette partie de sa fortune, qu'elle doit arriver nécessairement entre les mains de son enfant, il n'a pas pu modifier le sort de cette libéralité. Alors ce qui constitue la réserve va nécessairement tomber dans la communauté.

On arrive finalement à cette conclusion : un tiers peut en principe, disposer de ses biens comme il l'entend et imposer qu'ils aient un sort différent de celui prévu dans le contrat de mariage. Mais ceci ne s'applique pas pour la réserve, étant donné qu'elle arrive à l'époux non pas par la volonté du donateur ou du testateur mais par la volonté de la loi (Cass.6 Mai.1895 S.85.I. 389).

Voilà donc la portée de cette immutabilité des conventions matrimoniales. Mais quelle serait la nullité dont se trouverait atteinte une disposition, acte unilatéral ou convention, qui dérogerait à l'immutabilité des conventions matrimoniales ?

Nullité absolue de tout acte contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales.

La loi dans l'art.1395, a établi un principe d'ordre public. On peut dire que tout acte qui porte atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales est frappé d'une nullité absolue. C'est donc une nullité qui peut être invoquée par un tiers quelconque et non pas seulement par l'autre époux. C'est d'autre part, une nullité qui est imprescriptible. Enfin l'acte n'est pas susceptible de confirmation. Tout ce qui pourrait arriver, c'est qu'après la dissolution du mariage, à un moment où l'immutabilité n'a plus de raison d'être, l'époux qui a fait l'acte contraire au contrat de mariage, déclare qu'il entend maintenir cet acte et renoncer au droit qu'il aurait d'invoquer la nullité.

E) Publicité du contrat de mariage.

E) La 5ème conséquence du caractère du contrat de mariage concerne sa publicité. Le contrat de mariage est un acte notarié. Le principe général, il est donc secret, comme tous les actes notariés. Le notaire n'a jamais à communiquer un contrat de mariage qu'aux intéressés eux-mêmes, à ceux qui ont été parties à ce contrat et à leurs héritiers. Il violerait le secret professionnel s'il donnait des renseignements sur le contrat de mariage ou sur l'importance des donations adressées à telle personne.

Mais le contrat de mariage intéresse les tiers il y a des cas dans lesquels il est important pour eux de savoir si les époux sont mariés sous tel régime, par exemple sous le régime de la communauté, le mari a qualité

Source : BIU Cujas

pour passer des baux concernant les immeubles de la femme, tandis qu'au contraire il n'a pas pareil pouvoir quand il y a séparation de biens.

térêt des ers à nnaître contrat mariage s époux.

La loi a cherché à combiner dans une certaine mesure le principe du secret du contrat de mariage, étant donné que souvent les époux n'aiment pas à dévoiler leurs affaires de famille, l'importance des dots qu'ils ont pu recevoir, - et d'un autre côté le besoin pour les tiers de connaître le régime matrimonial adopté par les époux. Il convient de distinguer ici le cas où il s'agit du contrat de mariage d'un commerçant, et celui où il s'agit du contrat de mariage d'un non commerçant.

Indiquons d'abord le système établi par la loi lorsqu'il s'agit d'un commerçant. Le C. du Com. avait établi un système de publicité, qui fonctionne toujours. Il consiste à dire que les époux devront, lorsqu'ils auront fait un contrat de mariage, faire afficher dans l'auditoire du tribunal de commerce - et cela pendant un an, un extrait de ce contrat indiquant simplement qu'ils se sont mariés sous tel régime. C'est là un système de publicité à la fois insuffisant et vieilli. Insuffisant parce que l'on indique simplement le régime matrimonial adopté. Or il peut y avoir à côté des modifications importantes, dont les tiers ne sont pas avertis. - En second lieu c'est un système de publicité tout à fait désuet, parce que personne ne lit dans l'auditoire du tribunal de commerce ces affiches toutes jaunies qui indiqueront sous quel régime tel commerçant s'est marié.

La loi du I8 Mars I9I9 a établi un système de publicité meilleur. Elle institue le registre du commerce; toute personne qui s'établit commerçante est obligée de se faire inscrire au tribunal de commerce sur le registre du commerce. Elle y fait inscrire un certain nombre de renseignements concernant sa maison de commerce. Entre autres déclarations, elle doit mentionner si elle est mariée, et sous quel régime matrimonial elle est placée. Cette publicité a quelque chose de plus moderne et de plus efficace, parce que le registre du commerce est public; n'importe quelle personne peut se faire délivrer par le Greffier une copie de la page du registre de commerce qui concerne tel commerçant.

D'autre part, en matière civile, il peut être utile également de savoir sous quel régime deux époux sont mariés et de connaître les détails du contrat de mariage. Le C.C. de I804 ne s'en était pas occupé, mais une loi du I6 Juillet I850 a modifié sur ce point le C.C. Elle a permis, par certains moyens de savoir si des époux avaient fait un contrat de mariage et d'en obtenir communication.

Répétitions Écrites et Orales
"Les Cours de Droit"
P
3, Place de la Sorbonne, 3

Source : BIU Cujas

Suivant les régimes, les biens peuvent avoir une situation différente, être administrés par le mari ou non. Il est important pour les tiers qui traitent avec les époux, de savoir s'ils ont fait un contrat de mariage, et dans quelles conditions. Le tiers appelé à passer un acte quelconque avec les époux va leur demander s'ils ont fait un contrat de mariage. S'ils répondent dans l'affirmative, immédiatement il leur en demandera la production pour savoir sous quel régime ils sont mariés et dans quelles conditions il peut passer avec eux un contrat régulier. C'est là une chose usuelle en pratique.

Ou bien, au contraire, les époux peuvent répondre n'avoir pas fait de contar de mariage. La situation est simple s'ils ont répondu d'une façon exacte; mais le danger c'est qu'il y ait eu cependant un contrat de mariage de passé, et qu'à un moment donné un des époux viennent dire: l'acte passé avec nous n'est pas régulier, parce que nous avons un contrat de mariage qui contient telle clause.

La loi Valette (I850)

C'est à ce danger de mensonge d'un des contractants, consistant à dissimuler au moment des pourparlers l'existence d'un contrat de mariage, que l'on a voulu parer. Pour cela, un certain nombre de textes du C.C. ont été remaniés par la loi du IO Juillet I850, due à un ancien Professeur de cette Faculté, Valette. Cette loi a modifié les articles I39I et I394, et au titre des actes de l'état-civil, à propos de la célébration du mariage, les art.75 et 76.

Mécanisme de la publicité du C.d.m. Déclaration devant l'officier de l'état-civil et mention dans l'acte de mariage.

On est arrivé à permettre aux tiers de savoir s'il y a un contrat de mariage, tout en conservant cependant en principe le secret de ce contrat par le procédé suivant : le notaire qui reçoit un contrat de mariage, doit après qu'il a été signé remettre aux parties un certificat que devant lui, à telle date un contrat de mariage, a été dressé. L'art. I394 dernier alinéa : "Le notaire délivrera aux parties, au moment de la signature du contrat, un certificat sur papier libre et sans frais, énonçant ses noms et lieux de résidence, les noms prénoms, qualité et demeures des futurs époux, ainsi que la date du contrat. Ce certificat indique qu'il doit être remis à l'officier de l'état-civil avant la célébration du mariage".

De plus(art. 75 et 76 du C.C.) lorsque le maire procède à la célébration du mariage il doit demander aux époux : "avez-vous fait un contrat de mariage". Les époux, s'ils en ont fait un doivent remettre, au plus tard à ce moment, le certificat qui leur a été délivré par le notaire. L'officier de l'état-civil mentionnera dans l'acte de mariage que, préalablement à la célébration du mariage, il a été dressé un contrat de mariage

Source : BIU Cujas

chez tel notaire.

Les époux peuvent au contraire déclarer qu'ils n'ont fait aucun contrat de mariage et mention doit en être faite dans l'acte de mariage.

Lorsque les tiers voudront savoir si un contrat de mariage a été fait, ils pourront consulter l'acte de mariage à la mairie, puisque les actes de l'état-civil sont publics. Lorsqu'il verront qu'il y a un contrat de mariage, ils leur déclareront qu'ils ne traiteront avec eux que lorsqu'il le lui auront présenté.

Danger d'une déclaration mensongère.

Mais un danger est possible. Il pourrait arriver que les époux fassent un déclaration mensongère à l'officer de l'état-civik, déclarent qu'ils n'ont fait aucun contrat de mariage, alors qu'en réalité le contrat a été passé. L'hypothèse ne se présente guère en fait, parce que c'est surtout lorsque les époux, au bout d'un certain nombre d'années, on fait des affaires malheureuses, qu'ils cherchent à tromper les tiers.Il est très rare que les époux cherchent, dès le moment de leur mariage à tromper les tiers par une déclaration mensongère à l'officier de l'état-civil. En tous cas, on n'en voit pas d'exemple dans la jurisprudence.

Mais le cas a été prévu par le législateur, et l'art. I39I nous dit que si les époux ont fait une déclaration inexacte, cette déclaration aura le conséquence que "....la femme, sera réputée à l'égard des tiers, capable de contracter dans les termes du droit commun".

Sanction.

Cette formule un peu obscure à première vue, veut dire ceci : le danger principal que l'on a redouté pour les tiers, c'est l'adoption du régime dotal; parce que sous ce régime la femme est frappée d'une incapacité spéciale. Même avec l'autorisation de son mari, elle ne peut pas aliéner les immeubles qui font partie de sa dot. Le grand danger pour les tiers c'est donc de se trouver tout d'un coup en face d'un contrat de mariage qui leur avait été dissimulé et qui contenait l'adotion de régime dotal. La loi a voulu qu'ils ne souffrent pas de l'existence de ce régime dotal dissimulé de façon frauduleuse, d'où la formule du texte. Le femme ne sera pas frappée de cette sorte d'incapacité supplémentaire qui consiste dans la dotalité de certains biens. Du moment qu'elle aura aliéné un immeuble avec l'autorisation de son mari ou de la justice, l'aliénation sera valable.

La loi d'ailleurs ajoute :"....à moins que, dans l'acte qui contiendra son engagement, elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de mariage". Cette déclaration qui se trouve dans l'acte renseigne suffisamment le tiers, il n'avait qu'à demander la production du contrat de mariage.

Voilà le système établi par la loi de I850 pour arriver, par un procédé indirect, à savoir s'il y a

Source : BIU Cujas

ou non un contrat de mariage Pour bien fonctionner il suppose d'abord que le notaire a soin de délivrer le certificat dont il vient de parler, et en outre, que l'officier de l'état-civil a eu soin d'interroger les époux sur le point de savoir s'il y a ou non un contrat de mariage et de le mentionner dans l'acte de mariage.

Pour sanctionner ces obligations. La loi a prévu une amende contre le notaire qui ne délivrerait pas le certificat et d'autre part, conformément à la règle ordinaire; une amende serait encore encourue par le maire qui négligerait de questionner les époux sur l'existence d'un contrat de mariage et qui ne mentionnerait pas leur réponse dans l'acte de mariage.

En pratique, ce système de la loi de 1850 s'est révélé efficace, et dans les recueils de jurisprudence on ne voit pas de cas dans lesquels les époux aient essayé de dissimuler aux tiers l'existence du contrat de mariage.

F) Des nullités en matière de C.d.m.

Il reste maintenant à signaler un dernier caractère spécial du contrat de mariage : c'est à propos des nullités dont il peut être frappé. Un contrat de mariage peut être frappé de nullité des deux catégories de cas.

Il y a tout d'abord ceux dans lesquels, conformément au droit commun, on dira que le contrat de mariage est frappé de nullité absolue. Par exemple, si le contrat de mariage avait été passé seulement après la célébration du mariage. - Il en serait de même si le contrat de mariage contenait certaines clauses contraires à l'ordre public par exemple portant atteinte à la puissance paternelle; ou au droit du mari comme chef de la communauté. La nullité serait ici absolue; la clause serait réputée non écrite. Sur ce point il n'y a rien de spécial à dire. C'est l'application des règles ordinaires.

Mais il est possible que le contrat de mariage soit frappé de nullité en vertu de causes qui n'entraînent ordinairement qu'une nullité relative. Le contrat de mariage pourrait avoir été fait alors que l'un des époux a été victime d'un vice du consentement, erreur, dol ou violence; - ou encore, le contrat de mariage a été passé par un mineur sans que celui-ci ait obtenu les autorisations dont il avait besoin;- ou ce peut être le cas d'un prodigue qui, sans être assisté d'un conseil judiciaire, aurait passé un contrat de mariage renfermant certaines donations. Dans ce cas, si on appliquait le droit commun, on dirait :Nous sommes ici en face d'une simple nullité relative, qui peut être demandée par la personne que la loi veut protéger, pendant un délai de dix ans.

Mais cette application du droit commun aurait

Source : BIU Cujas

au point de vue pratique soulevé certaines difficultés. Les tiers en présence de ce contrat de mariage atteint de nullité relative, n'auraient pas su exactement sous quel régime les époux étaient mariés. Ils se diraient : Tant que l'époux incapable ne demande pas la nullité, il faut considérer la contrat comme valable; mais peut-être que demain cet époux incapable va demander la nullité; les choses vont se modifier complètement; le contrat n'aura plus aucune valeur; l'époux sera réputé marié sous le régime de la communauté légale.

Il y aurait donc une incertitude très grande pour les tiers. Celle-ci est apparue comme contraire à l'immutabilité au régime matrimonial. En effet, le contrat de mariage ne peut comporter ni terme, ni condition en ce qui concerne le régime matrimonial adopté. La jurisprudence tenant compte du besoin de sécurité des tiers, a déclaré qu'en matière de contrat de mariage, toutes les nullités étaient absolues. Par conséquent les tiers savent nettement à quoi s'en tenir. Du moment que le consentement d'un des époux a été vicié, ou qu'un des époux est incapable, le contrat de mariage est frappé de nullité absolue. N'importe qui peut se prévaloir de la nullité, et pendant un délai quelconque. Il ne sera pas possible à l'époux dont le consentement a été vicié, ou qui était incapable, de ratifier le contrat de mariage.

Par conséquent la règle peut se résumer d'une façon simple : toutes les fois qu'il y a dans le contrat de mariage une cause de nullité, quand même elle ne devrait normalement entraîner qu'une nullité absolue, et tout le monde doit considérer ce contrat comme non avenu.

Voilà les particularités que l'on rencontre dans ce contrat appelé le contrat de mariage.

Ayant fait cette étude préliminaire, il faut maintenant commencer à examiner les différents régimes qui peuvent être choisis par les époux. Le plus important, c'est le régime de communauté, qui est prévu dans le Ch. II, intitulé : Du régime de communauté.

LA COMMUNAUTE.

Différentes sortes de communauté.

Ce régime de communauté peut se présenter sous différentes formes. D'abord sous la forme de la communauté légale, c'est celle qui existera de plein droit lorsque les époux n'auront pas fait de contrat de mariage.

D'autre part, le Code a prévu, dans une série de sections les différentes modifications qui pourraient être apportées à ce régime de la communauté légale, ce

Source : BIU Cujas

que l'on appelle quelquefois les communautés conventionnelles. Ces sections sont intitulées: "De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale".

Le régime de la communauté légale.

Ce régime présente une très grande importance, d'abord parce que c'est celui de tous ceux qui n'ont pas fait de contrat de mariage. Or, à l'heure actuelle, les trois quarts des personnes qui se marient pour une raison quelconque, ne font pas de contrat de mariage.

En second lieu, il arrive quelquefois, bien que le fait soit assez rare, que des personnes, faisant un contrat de mariage adoptent le régime de la communauté légale.

Enfin, si le contrat de mariage est annulé pour une raison quelconque, le régime prévu par les époux ne pourrait pas fonctionner et à sa place ce serait celui de la communauté légale.

Historique du régime de communauté.

Pour comprendre ce régime; il est nécessaire d'indiquer comment il s'est formé historiquement. Le régime de la communauté légale s'est construit peu à peu avec différentes règles imposées par des raisons parfois opposées. Ces règles se sont ajoutées successivement depuis le XIII° siècle à peu près jusqu'à notre époque.

Il ne faut pas considérer le régime de la communauté légale comme étant la suite d'un principe rationnel, dont on a tiré toutes les conséquences. Il faut le voir tel qu'il est: c'est un produit historique.

C'est à peu près vers le XIII° siècle, et déjà dans le livre de Beaumanoir, que l'on voit apparaître le régime de la communauté, c'est-à-dire que à partir de cette époque on a admis qu'il y avait un certain nombre de biens qui appartiendraient en commun aux époux et seraient partagés à la dissolution du mariage.

Cette communauté apparaissait comme une sorte de société dont la mari était l'administrateur; c'est-à dire que comme tout administrateur de société il avait qualité pour faire les actes courants. Mais la femme était considérée comme son associée, et conformément aux règles que l'on rencontre dans les contrats de société lorsqu'il s'agissait d'actes graves, le mari n'avait pas qualité pour les passer seul, il fallait le consentement de la femme. En conséquence, si le mari voulait aliéner un immeuble appartenant à la communauté, il fallait qu'il obtint le consentement de la femme. C'était donc les deux époux, conjointement, qui pour les actes graves intervenaient pour gérer la communauté, le mari ne faisait seul que les actes courants.

Mais ce système, qui était simple logique, s'est trouvé modifié à partir du XIV° siècle. Des idées

Source : BIU Cujas

nouvelles sont apparues, à la suite de la reconnaissance du droit romain. A Rome, on avait une tendance à donner une situation prépondérante au mari. Alors, à partir du XIV° siècle intervient; en matière de communauté, une autre conception, qui est venue jeter le déséquilibre dans le régime antérieur. A cette époque se forme cet adage, qui est resté vrai depuis: Le mari est seigneur et maître de la communauté.

On voit le changement de qualité; jusque là c'était un simple administrateur, pouvant faire seul les actes courants. Au contraire, on a voulu, à partir du XIV° siècle faire du mari le maître absolu de la communauté. De sorte que tous les actes, mêmes les plus graves, ont pu être faits par lui seul.

Mais ce régime qui venait jeter le déséquilibre dans la société en favorisant le mari, a amené par la suite en quelque sorte par réaction, toute une série de mesures de protection pour la femme. A partir du XIV° siècle, on s'est aperçu que celle-ci n'était pas comme elle l'avait été à l'origine une véritable associée du mari, puisqu'elle n'avait plus à intervenir dans un acte quelconque, le mari ayant un pouvoir absolu. Or, ce système ne pouvait être ruineux pour elle. Alors successivement, dans notre ancien droit, on s'est mis à créer une série de mesures de protection en faveur de la femme contre la mauvaise gestion du mari. On arriva ainsi à cette conception générale : le mari est le maître absolu de la communauté, mais, pour contrebalancer son pouvoir absolu certaines garanties sont données à la femme. C'est ainsi qu'on admit pour elle le droit de demander la séparation de biens si le mari gérait mal, de sorte que la fortune de la femme et la fortune commune se trouvaient compromises. On a déclaré que la femme pourrait demander la séparation de biens, pour prendre désormais l'administration de tout ce qui lui appartient.

On a admis d'autre part, que à la dissolution du mariage la femme aurait ce que l'on appelle le bénéfice d'émolument qui a consisté à protéger la femme contre les dettes imprudemment contractées par le mari. Ces dettes pouvaient se trouver dépasser de beaucoup l'actif de la communauté. Le bénéfice d'émolument qui est assez analogue, bien qu'un peu différent, du bénéfice d'inventaire en matière de succession, consiste à dire que la femme sera tenue des dettes non pas proportionnellement à ce qu'elle prend, mais simplement à concurrence de l'actif qu'elle recueillera dans la communauté.

On a admis également que la femme ayant un rôle effacé pendant le mariage, pourrait renoncer à la communauté si celle-ci paraît mauvaise.

Source : BIU Cujas

Alors les biens communs et les dettes communes seront la propriété exclusive du mari et ne pèseront que sur lui seul.

Enfin, on a encore adopté pour la même raison une autre institution: c'est l'hypothèque légale de la femme mariée qui a été étudiée en Deuxième année.

Voilà, comment à partir du XIV° siècle, se sont développées, dans l'ancien droit, des institutions ayant pour but de protéger la femme. Ce système qui avait été ainsi bâti a été maintenu, sauf quelques changements de détail, dans le C.C. On retrouvera, en effet, un peu plus loin toutes ces institutions.

Mais à partir du C.C. et surtout pendant les dernières années du XIX° siècle et dans le début de ce siècle, d'autres idées se sont fait jour quant à la situation de la femme dans le ménage. La tendance actuelle, c'est de lui donner une certaine indépendance, de lui permettre, même sous le régime de la communauté légale, de gérer certains biens. Cela apparaît dans quelques lois spéciales, mais surtout dans celle du 13 Juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée.

Voilà donc, avec cette loi, et quelques autres qui l'ont précédée, une conception toute différente du rôle de la femme dans le ménage. Alors qu'au XIV° siècle on lui avait donné un rôle subordonné au mari, au contraire à notre époque on veut lui donner même sous le régime de la communauté, une certaine indépendance. Il y a donc toute une série de couches de dispositions successives qui se sont entassées en matière de communauté depuis le XIII° siècle jusqu'à nos jours.

Tout cela tend à constituer un système assez compliqué, qui n'est pas gouverné par une idée générale, mais dominé, suivant le cas, par telle ou telle conception.

Arrivons maintenant à étudier ce que présente de plus caractéristique ce régime de la communauté légale, c'est-à-dire un certain nombre de biens communs entre les époux.

Les différents patrimoines en présence.

La conséquence du régime de la communauté légale, c'est que sous ce régime il se trouve y avoir deux catégories de biens: I° chacun des époux en a certains qui restent sa propriété exclusive, et on les appelle les propres. Il y a donc d'un côté les propres du mari,

Les propres.

des biens dont il reste le seul propriétaire, ou qu'il acquiert pour lui seul. D'un autre côté, il y a les propres de la femme, biens que la femme avait avant le mariage, dont elle conserve la propriété, ou biens qu'elle acquiert pendant le mariage et qui sont sa propriété exclusive.

Les biens communs.

A ces deux masses de biens, s'oppose le patrimoine commun. Ce patrimoine commun, la communauté,

Source : BIU Cujas

se trouve donc être une masse de biens, qui commence à se constituer au moment même du mariage. La loi, en effet, interdit de faire commencer la communauté à un autre moment. Cette masse de biens va rester avec son caractère jusqu'à la dissolution du mariage; elle sera alors partagée également entre les époux. Mais cette masse de biens, avant d'étudier le détail de sa composition, il convient de voir quelle est sa nature juridique.

Nature de la communauté.

La communauté est-elle une personne morale ?

La première idée qui vient à l'esprit, quand on a étudié dans le C.C. les contrats spéciaux, et notamment les règles du C.C. sur le contrat de société, c'est de dire: la communauté est une personne morale. En effet, en présence de textes d'ailleurs assez vagues du C.C. concernant le contrat de société passé entre personnes quelconques, une jurisprudence, aujourd'hui nettement établie déclare que dans toute société, même civile, les biens ne sont pas la propriété indivise des différents associés; ils appartiennent à la personne morale de la société.

On serait tout à fait tenté de dire : En matière de communauté, c'est exactement la même chose. Qu'est-ce au fond que cette communauté entre époux ? C'est une société, quant aux biens, qui a été établie entre le mari et la femme. Elle est destinée à réaliser des bénéfices et l'actif en sera partagé à la dissolution du mariage.

Ce serait évidemment une conception très logique, mais elle ne peut être acceptée. Elle se trouve en opposition avec un certain nombre de règles concernant la gestion de cette communauté; par exemple le mari n'est pas comme le gérant d'une société ordinaire; il en a bien été ainsi au début du XIII° siècle, mais le mari, est depuis des siècles déjà, considéré comme le maître de la communauté; il a donc des pouvoirs qui excèdent de beaucoup ceux d'un gérant.

D'autre part, et en vertu de ce pouvoir très étendu, le mari peut par ses actes obliger la communauté, et cela dans une mesure quelconque . Ce qui est en opposition avec les pouvoirs qui ordinairement appartiennent à un gérant de société.

Est-ce une propriété en mains communes ?

Par conséquent l'idée que la communauté est une société, personne morale, doit être rejetée pour la raison qui a été développée plus haut : c'est que la communauté est une formation historique. Il faut prendre ce régime tel qu'il est constitué peu à peu et non pas comme une institution juridique tout à fait logique.

Il y a une trentaine d'années, on a trouvé alors d'un autre côté, à donner une explication des

Source : BIU Cujas

règles de la communauté. A cette époque où les idées du droit allemand étaient tout à fait en faveur, on a cherché dans une institution du droit allemand qui a été conservée, mais avec certaines tranformations par le C.C. allemand de 1896, une idée pour expliquer la communauté. Les Allemands dans certains cas, lorsqu'une masse de biens se trouve être une masse dans laquelle plusieurs personnes ont des intérêts, disent: On est en face ici d'une propriété en mains communes. C'est une conception du droit germanique, où il n'y a pas une véritable personne morale, mais où cependant on rencontre un certain nombre de caractères de celle-ci. Certains auteurs ont dit : la communauté qui a peut être certaines ramifications avec le droit germanique, dans son origine tout au moins, c'est une propriété en mains communes.

Cette explication encore ne peut être acceptée. Il ne faut pas expliquer une vieille institution française en faisant appel à des conceptions de l'ancien droit germanique.

Est-ce une indivision entre époux?

On pourrait, en troisième lieu, dire : La communauté est une indivision entre les époux. A côté du patrimoine propre à chacun, il y a une masse de biens indivis entre eux. Si l'on veut dire par là que la communauté, c'est une indivision ordinaire, l'explication est encore une explication insuffisante, parce que dans le régime de la communauté on trouve des règles en opposition avec celles de l'indivision ordinaire. Par exemple en cas d'indivision ordinaire à tout moment, un des copropriétaires peut demander que l'on procède au partage. Or, quand il s'agit de cette indivision spéciale, qui s'appelle la communauté entre époux, elle subsiste nécessairement jusqu'à la dissolution du mariage. D'autre part, dans l'indivision ordinaire, chacun des copropriétaires a la possibilité de céder ses droits à un tiers. Or, sous le régime de communauté, on est d'accord pour admettre que l'un des époux ne pourrait pas, pendant le mariage, céder les droits qu'il possède dans la communauté. Il est donc impossible de faire rentrer la communauté légale dans le cadre de l'indivision ordinaire.

Ce qui correspond le moins mal à la nature de la communauté légale, c'est plutôt une idée d'indivision, mais obéissant à des règles tout à fait particulières. On a en effet, dans notre droit, un certain nombre de cas dans lesquels une institution s'explique par une indivision, ayant des règles tout à fait particulières. C'est ainsi que les clotures mitoyennes sont considérées comme la propriété indivise des deux voisins; mais cette indivision obéit à des règles spéciales. - De même, lorsque différentes personnes sont chacune propriétaire d'un étage d'une maison, la loi considère qu'elles sont en état d'indivision, et c'est cependant une indivision

Source : BIU Cujas

d'une nature exceptionnelle.

C'est une indivision soumise à des règles particulières.

Si on veut chercher à donner une explication de la communauté, l'idée qui paraît la moins inexacte consiste plutôt à dire que l'on est ici en face d'une indivision, mais avec toute une série de règles particulières. Tout ceci se rattache toujours à l'idée fondamentale indiquée plus haut: il ne faut pas comprendre le régime de communauté comme une construction logique; mais comme un produit historique. (Sur l'étude de la nature de la communauté, cf. Article de M. Meynial, Revue de Droit Civil de I903).

COMPOSITION DE LA COMMUNAUTE:

Il faut maintenant préciser les éléments de cette indivision. Elle se compose de deux sortes d'éléments : un actif et un passif. Il y a des biens de la communauté, et il y a des dettes de la communauté.

L'ACTIF DE LA COMMUNAUTE.

En ce qui concerne l'actif de la communauté, le C.C. a suivi les idées traditionnelles, par conséquent celles que nous trouvons dans le C.C. et spécialement dans l'art. I40I, complété par les articles suivants, sont celles qui existaient déjà dans notre ancien droit.

Quelles sont les idées générales qui ont servi à déterminer les biens appartenant aux époux qui tomberaient en communauté, c'est-à-dire qui deviendraient la propriété indivise de ces deux personnes.

Observation générale sur la composition de la communauté telle qu'elle a été conçue par le Code et qui ne correspond plus à la composition actuelle des fortunes.

Le C.C. de I804 a donné à la communauté une assez grande extension. Il y a tout d'abord fait rentrer les biens qui, en quelque sorte, sont naturellement communs, étant donnée la vie commune. Ce qui vise spécialement les meubles meublants, qui appartiennent aux deux époux, qui seront par conséquent à l'usage de la famille. Ce qui comprend également les revenus des deux époux, ces revenus, en effet, vont se trouver réunis pour subvenir aux dépenses du ménage, ces revenus comprennent à la fois ceux des biens mobiliers ou immobiliers et les produits du travail. Voilà quelle avait été l'idée générale du C.C. mettre en commun le mobilier et les revenus.

Au contraire, il avait été dans l'idée du C.C. conformément d'ailleurs à la tradition de notre ancien droit, de laisser à chacun des époux, à titre de progrès, ce qui faisait à cette époque la base des fortunes. Comment cette idée a-t-elle été traduite au point de vue

Source : BIU Cujas

pratique ?

Elle se trouve introduite par l'idée suivante que les immeubles qui appartiennent à chacun des époux au jour du mariage, ou qu'il va recueillir pendant le mariage à titre de succession, lui resteront propres. C'était un système qui allait parfaitement dans l'ancien régime, et même au début du régime nouveau. A cette époque les fortunes étaient presque exclusivement des fortunes en immeubles. Alors si l'un des époux avait de la fortune tandis que l'autre n'en avait pas, celui qui avait de la fortune était propriétaire d'immeubles qui lui restaient propres. Si le mariage se trouvait dissout au bout de quelques années, ou bien s'il n'y avait pas d'enfants de ce mariage, la fortune de celui qui avait le plus de biens était sauvegardée; elle était restée en dehors de la communauté.

A l'époque où le C.C. a été rédigé, les principes qui ont été adoptés en suivant la tradition étaient donc parfaitement acceptables. Seulement, au cours du XIX° siècle, s'est produit une évolution que les rédacteurs du C.C. n'avaient pas prévue, et qui a consisté en ce qu'aujourd'hui les fortunes ne sont plus, en quelque sorte, nécessairement immobilières. Elles peuvent être mobilières en grande partie et comprendre principalement des valeurs de Bourse. Comme le Code a déclaré que c'était seulement les immeubles des époux qui restaient propres, quand un des époux a en se mariant des valeurs de Bourse, ou qu'au cours du mariage il recueille des successions composées principalement de valeurs mobilières, tout ceci va tomber dans la communauté. La situation pratique, sous le régime de communauté légale, n'est plus du tout celle qui avait été prévue par le Code de 1804.

Supposons qu'un des époux n'ait presque aucune fortune, tandis que l'autre a une fortune importante. Autrefois cette fortune importante aurait été composée d'immeubles, tout au moins presque exclusivement. Aujourd'hui il peut arriver que cette fortune qui appartient à l'un des époux au jour du mariage, ou qu'il recueille des membres de sa famille par succession au cours du mariage, se compose de valeurs mobilières. On dira alors que toutes ces valeurs tombent dans la communauté. De sorte que si celle-ci se dissout sans qu'il y ait d'enfant né du mariage, l'époux qui n'avait aucune fortune va considérablement s'enrichir parce qu'il va prendre la moitié de ces valeurs mobilières. Inversement, l'époux qui avait en se mariant, ou a recueillir au cours du mariage, une fortune importante, va se trouver appauvri d'autant.

Il se trouve donc que par suite de modifications dans l'ordre économique, on peut dire que le régime de la communauté légale est désaxé depuis un siècle. Il s'adaptait bien à la composition des fortunes dans notre

Source : BIU Cujas

ancien droit et au début du XIX° siècle, mais non à la composition des fortunes telles qu'elles existent depuis la seconde moitié du XIX° siècle.

Ceci explique que parmi les contrats de mariage, la plupart adoptent un régime autre que la communauté légale. Actuellement, les époux sont en quelque sorte forcés d'adopter un régime autre que la communauté légale, parce que, étant donnée la composition actuelle des fortunes, étant donnée l'importance prise par la fortune mobilière, la communauté légale donnerait presque toujours des résultats qui pourraient être désastreux pour l'un des époux.

Voilà les idées générales qui expliquent pourquoi cette composition de l'actif de la communauté, tel qu'il avait été prévu dans le C.C. présente, à l'heure actuelle, de très grands inconvénients. C'est souvent, pour les époux un acte aventureux de ne pas faire de contrat de mariage, on risque ainsi de ruiner l'un d'eux au profit de l'autre.

es 3 élé-
ents de l'
ctif com-
un.

Voyons dans le détail les biens qui vont composer la communauté légale. L'article fondamental, en cette matière, c'est l'art. 1401 du C.C. qui nous dit que la communauté se compose activement des trois catégories de biens dont il va être parlé.

ous les
meubles.

I°- C'est d'abord le mobilier des époux, qu'ils avaient en se mariant, ou qu'ils acquièrent par la suite. Chose très naturelle, puisqu'il va servir à la famille.

°-Fruits et
revenus.

D'autre part, les fruits et revenus. Par conséquent tous les revenus : ceux provenant de la propriété de l'un des époux, ou ceux provenant du travail, vont faire partie de la communauté.

°-Immeubles
cquis à ti-
re onéreux
pendant le
mariage.

Le texte ajoute: De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage. Il serait exact, pour bien montrer les choses telles qu'elles se présentent sur le terrain économique, de dire : de toutes les économies qui ont été faites par les époux pendant le mariage, et ont donné lieu à l'acquisition de biens, meubles et immeubles.

Il faut maintenant reprendre les trois éléments de cette énumération.

I°_Meubles
présents
ou futurs.

Tout d'abord, le texte dit que :" La communauté se compose activement: I° De tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire ". Peu importe d'ailleurs qu'il s'agisse de donations faites par des parents ou des étrangers.

Cette première solution est, conforme à la nature des choses, parce que les époux, ayant désormais

Source : BIU Cujas

une vie commune il est naturel que le mobilier qui va garnir leur maison, servir à la famille, se trouve la propriété commune des deux époux.

Interprétation du mot meuble au sens large.

Mais que faut-il entendre exactement par ce terme : mobilier ? Il comprend évidemment les meubles meublants. Ils répondent tout à fait à l'idée qui vient d'être indiquée. Ces meubles vont servir à l'usage de la famille qui est réunie au foyer.

Mais cela comprend encore les meubles incorporels. C'est ici que nous sommes en face d'une des solutions du C.C. qui ont le plus vieilli. En tous cas le principe est certain : le mobilier comprend non seulement les meubles corporels, mais même les meubles incorporels L'art. 535 nous dit, en effet, que quand la loi emploie le terme de meuble, ou de mobilier, cela vise tous les biens qualifiés meubles par la loi. Or, celle-ci connaît à la fois des meubles corporels et des meubles incorporels.

Mobilier proprement dit.

En conséquence,le mobilier comprendra, à côté du mobilier proprement dit, l'argent comptant qu'un époux pouvait avoir par exemple déposé dans un Banque, qui va constituer en quelque sorte un meuble incorporel,

Droit d'usufruit mobilier.

parce que juridiquement l'époux qui a ainsi de l'argent dans une Banque se trouve créancier de la Banque. Il a un droit de créance mobilière qui va tomber dans la communauté.

Créances.

De même, si un époux à sur des meubles meublants un simple droit d'usufruit, ce droit incorporel d'usufruit fait lui aussi partie de la communauté.

La communauté va comprendre également toutes les créances qui appartiennent aux époux. L'un d'eux avait prêté de l'argent à un tiers; il a une créance à faire valoir; elle va tomber dans la communauté. Peu importe que cette créance soit garantie par certaines sûretés réelles, par exemple une hypothèque. Celle-ci, en effet, n'est qu'un droit accessoire, qui ne modifie pas la la nature de la créance.

Etant donné que toutes les créances tombent dans la communauté, on admet également que les rentes viagères qui peuvent appartenir à l'un des époux font aussi partie de la communauté.

Quid de l'indemnité d'accident.

Mais une difficultés s'est présentée dans un cas spécial, dans l'hypothèse où la rente viagère ou bien un capital a été attribué à l'un des époux à raison d'un accident dont il avait été victime. Un époux, pendant la durée du mariage, est victime d'un accident; il ne peut plus travailler; l'auteur de l'accident est condamné à lui payer une rente viagère : quelle en sera la nature ?

Source : BIU Cujas

Il semblerait logique de dire qu'au moins pendant la durée du mariage, elle va servir à compenser ce fait que l'époux ne peut plus réaliser aucun gain par son travail. Or, les gains provenant du travail sont communs. Il serait donc naturel de décider : cette rente viagère pour tous les arrérages qui seront touchés pendant la durée du mariage, seront communs. Mais la Cour de Cassation a donné une solution différente. Elle a dit : cette rente ou ce capital sert à compenser une atteinte à la personnalité physique; par conséquent ce bien a nécessairement le caractère de propre.

Cette solution ne paraît pas très exacte. Evidemment cette rente compense une atteinte portée à la personnalité physique de la victime. Mais il faut constater surtout que cette rente sert à compenser les gains provenant du travail lesquels se trouvent disparaître par suite de l'accident, la victime ne pouvait plus travailler.

En tous cas la jurisprudence n'a pas tenu compte de cette idée et elle déclare que l'indemnité accordée à la suite d'un accident, sous forme de rente viagère, ou autre, constitue un propre (Requêtes, 13 Avril 1921 S. 1922.I.257).

Bénéfice d'une assurance sur la vie.

Pour la même raison, étant donné qu'il s'agit encore d'un meuble, la loi considère comme tombant dans la communauté, le bénéfice d'une assurance sur la vie touchée par la communauté. Une assurance sur la vie peut constituer ce qu'on appelle une assurance mixte, c'est-à-dire que le capital doit être payé à la mort de l'assuré, ou au plus tard dans un certain nombre d'années, vingt ans par exemple. Si le capital est payé par la compagnie d'assurance aux époux dans vingt ans, la communauté existant encore à ce moment va bénéficier de cette assurance sur la vie.

Voilà donc déjà des cas importants, dans lesquels on se trouve en face de créances qui, constituant des meubles aux yeux de la loi, tombent dans la communauté. Il y a encore beaucoup d'autres hypothèses dans lesquelles des meubles incorporels sont communs.

Tombent en communauté: la propriété artistique et littéraire.

Il faut donner la même solution dans un troisième cas, à propos des droits de propriété littéraire ou artistique qui peuvent appartenir à l'un des époux. Si l'un des époux antérieurement au mariage, a acquis des droits de propriété littéraire ou artistique, à raison d'oeuvres faites par lui, comme on est en face d'un meuble incorporel, il tombe dans la communauté. Il en serait de même des droits de propriété littéraire ou artistique qui se rapporteraient à des oeuvres composées pendant le mariage par un des époux.

C'est là une question qui a été jugée, il y a une trentaine d'années, dans une affaire qui a eu un

Source : BIU Cujas

certain retentissement. Il s'agissait de la succession du compositeur de musique Lecoq auteur d'un certain nombre d'opéras qui, au XIX° siècle, ont eu un grand succès. Le mariage étant dissous la Cour de Cassation a déclaré que les droits d'auteur devaient tomber dans la communauté. En effet, on était en face de meubles acquis par l'un des époux pendant le mariage.

La valeur de l'office ministériel.

La même solution doit être donnée lorsqu'il s'agit d'un office ministériel. Si l'un des époux, au moment de la célébration du mariage, est titulaire d'un office ministériel, il donnerait droit à un droit de propriété d'une nature un peu spéciale, car la nomination à l'office ministériel doit émaner du chef de l'Etat. Mais ce droit de propriété tomberait dans la communauté. Si cet officier ministériel vient à décéder après la célébration du mariage, la valeur de cet office appartiendra pour moitié à la femme.

Les fonds de commerce.

De même le fonds de commerce dont un des époux est propriétaire lors de la célébration du mariage tombe en communauté. Qu'il soit exploité par l'un des époux, ou par tous les deux.

Les valeurs mobilières.

Tombent également en communauté, toutes les valeurs mobilières qui appartiennent à un des époux au jour du mariage, ou qu'il acquiert pendant la durée du mariage. C'est ici qu'apparaît le déséquilibre complet entre la la législation sur la communauté légale, telle qu'elle résulte du C.C. et la situation économique actuelle. Supposons, en effet, deux époux, le mari ayant un immeuble qui vaut 100.000 Frs, et la femme des titres de Bourse de la même valeur. Ils pourraient se dire : Il n'y a aucun inconvénient pour nous à être mariés sous le régime de la communauté légale, puisque nous avons des biens égaux, et les partager par moitié n'aboutira qu'à des conséquences équitables.

Mais, étant donné que les meubles tombent en communauté, tandis qu'il en est autrement des immeubles, on arriverait à la conséquence suivante : à la dissolution du mariage; le mari propriétaire d'un immeuble le gardera à titre de propre. D'autre part les valeurs mobilières qui appartiennent à la femme étant tombées dans la communauté la femme en reprendra seulement la moitié, soit 50.000 frs, et le mari aura le droit de prendre l'autre moitié. Dans cette hypothèse, l'adoption du régime de communauté légalement amènera un enrichissement de l'un des époux au détriment de l'autre.

Des droits dans une société.

Il faut également considérer comme faisant partie de la communauté légale, les droits que l'un des époux peut avoir dans une société. Quand il a des droits dans une société, son droit par rapport à celle-ci est une sorte de droit de créance, d'une nature spéciale. En tout cas, c'est un droit mobilier, quand même la société

Source : BIU Cujas

serait propriétaire d'un immeuble, puisque celle-ci constitue dans notre droit une personne morale. Comme la part d'un associé dans une société constitue toujours un droit mobilier, elle tombe en communauté.

Le droit au bail.

La jurisprudence a encore eu l'occasion de déclarer récemment sur un point assez intéressant, à raison de la crise actuelle du logement, que d'autres biens mobiliers faisaient partie de la communauté. Voici l'hypothèse qui s'est présentée devant la Cour de Dijon: au bout d'un certain nombre d'années de mariage, le divorce avait été prononcé entre deux époux. Or, pendant le mariage, le mari avait passé un bail pour un appartement dans lequel les époux habitaient. Etant donné la rareté des logements, ce droit au bail représentait une certaine valeur, qui devait être considéré comme faisant partie de la communauté. Par conséquent, il fallait le partager comme les autres biens, mais il ne pouvait pas être partagé en nature, il a fallu déclarer que ce droit au bail pouvait être repris par un des époux ou par un tiers moyennant une certaine somme. En conséquence, lorsqu'à la dissolution d'un mariage, le mari est titulaire d'un bail pour une location d'habitation, le notaire devra l'attribuer à un des époux pour une certaine somme qui sera commune et sera partagée (Dijon, 7 Décembre 1925 D.2.III).

Sort des biens acquis sous condition suspensive.

Tels sont les meubles corporels ou incorporels qui vont entrer dans la communauté. Il reste à faire une dernière remarque : ces meubles qui tombent dans la communauté sont : soit des meubles qui appartiennent à l'un des époux au jour du mariage, soit ceux acquis par l'un des époux pendant le mariage. Ne se trouveraient exclus de la communauté que les meubles acquis par l'un des époux après la dissolution du mariage. Dans ce cas il pourrait y avoir un doute pour savoir à quelle date ce droit au mobilier a été acquis, s'il l'a été pendant le mariage ou après la dissolution.

La question s'est présentée principalement à propos des droits acquis sous condition suspensive. Il suffira d'appliquer ici la théorie de l'effet rétroactif de la condition. Si donc un droit a été acquis sous condition pendant le mariage, et que la contition se réalise après la dissolution de celui-ci, comme la condition accomplie a un effet rétroactif, on considèrera le meuble comme acquis par l'un des époux purement et simplement pendant la durée du mariage, c'est-à-dire au jour où l'acte sous condition a été passé. Cette solution pourra avoir pour effet de faire rentrer dans la communauté des biens qui n'ont été acquis définitivement qu'après la dissolution.

Source : BIU Cujas

Cas exceptionnels où des meubles ne tombent pas en communauté.

En vertu de principes différents, des meubles extrêmement variés, corporels ou incorporels tombent donc dans la communauté. Il y a cependant certaines exceptions. Il y a des cas dans lesquels des droits de mobiliers ne tombent pas dans la communauté, par conséquent restent propres à l'un des époux. Quels sont ces cas ?

I°) Meubles ayant un caractère personnel.

I°) Tout d'abord la jurisprudence considère que lorsque des objets ont un caractère nettement personnel, ils ne tombent pas dans la communauté. Elle applique, d'abord ce principe, d'accord avec la doctrine, lorsqu'il s'agit d'objet que l'on qualifie de souvenirs de famille, c'est-à-dire d'objets qui ont une valeur morale bien supérieure à leur valeur pécuniaire : certaines décorations, les armes d'honneur qui ont pu être données à des ancêtres, des portraits de famille seront considérés comme ne tombant pas dans la communauté. Il se peut que ces objets aient une valeur pécuniaire assez importante, par exemple qu'un portrait de famille soit une toile de maître. Mais pour les époux il est bien certain que ce portrait vaut beaucoup plus au point de vue moral qu'au point de vue pécuniaire. Il faudra donc décider que ces biens ne font pas partie de la communauté.

On considère également comme ne faisant pas partie de la communauté les manuscrits d'oeuvres appartenant à l'un des époux, lorsqu'ils n'ont pas encore fait l'objet d'un contrat d'édition. En effet, lorsqu'un époux a composé une oeuvre littéraire, il a sur celle-ci un droit qui est particulièrement un droit moral, en ce sens que tant qu'il n'a pas traité avec un éditeur, il est maître de faire de son manuscrit ce qu'il veut. Il peut juger nécessaire de ne pas le publier sous sa forme actuelle, il peut ne pas être satisfait de son oeuvre, et pour cela être décidé à ne jamais la publier. Il faut en tirer cette conséquence que le droit qu'il peut avoir sur ce manuscrit lui reste personnel, il ne tombera pas en communauté. Par conséquent à la dissolution du mariage, les héritiers de l'autre époux ne pourraient pas dire que le manuscrit à une grande valeur, étant donné la personnalité de l'auteur, et qu'il faut le céder à un éditeur pour en faire de l'argent.

En vertu de la même idée que sont exclus de la communauté les meubles qui ont un caractère personnel, on trouve dans l'art. 1492 du C.C. cette formule que la femme, même dans le cas où elle renonce à la communauté a le droit de reprendre - ce sont les termes mêmes du C.C. qui paraissent vieillis aujourd'hui - les linges et hardes à son usage. De cette formule on tire une idée plus générale, et on dit que ce qui appartient d'une façon personnelle à l'un des époux, soit au mari, soit à la femme, ne tombe pas dans la communauté.

En second lieu, ne tombent pas dans la

Source : BIU Cujas

communauté les droits à pension, lorsque en vertu de la loi ces droits sont incessibles, il en est ainsi, en vertu de différents textes particuliers. Par exemple en matière de donation de rente viagère, l'art. 1981 nous dit : "La rente viagère ne peut être stipulée insaisissable; que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit". D'autre part, le C.Pr.,art.581, dans son § 4, déclare insaisissables les sommes et pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables. D'autre part, des lois spéciales déclarent que certaines pensions sont insaisissables, par exemple celle accordée à un salarié victime d'un accident du travail, ou en cas de décès à l'un de ses proches parents,(Loi de 1898).D'une façon générale, toutes les fois qu'en vertu d'un texte quelconque, une pension est déclarée incessible ou insaisissable, elle n'entre pas dans la communauté. Alors la situation sera la suivante : à mesure que les arrérages de la pension seront versés, comme ils sont destinés à faire vivre le titulaire de la rente et sa famille, ils tomberont dans la communauté. Mais le droit même à la rente sera considéré comme en dehors de la communauté.

Droits incessibles et insaisissables.

Prenons un exemple pour montrer l'intérêt de cette observation: Un ouvrier a été victime d'un accident du travail, et à ce titre il a le droit de toucher de son patron une pension; à mesure que les arrérages en seront versés pendant le mariage, ils tomberont dans la communauté, mais le droit même à la pension reste hors de celle-ci. Si le mariage se dissout par la mort de la femme, ses héritiers ne pourront pas prétendre à toucher la moitié des arrérages futurs de la pension. Celle-ci reste propre à la victime de l'accident. A partir de la dissolution du mariage, c'est elle seule qui aura le droit d'en toucher les arrérages.

3°) Revenus n'ayant pas un caractère périodique.

En troisième lieu, ne font pas partie de la communauté les produits des biens propres, lorsqu'ils n'ont pas le caractère de fruits. Les fruits des biens propres tombent dans la communauté. Au contraire les produits, tels qu'ils ont été déterminés à propos de la théorie de l'usufruit, les produits ayant un caractère exceptionnel ne tombent pas dans la communauté.

Un époux était propriétaire d'un immeuble au moment de la célébration du mariage. Cet immeuble constitue par conséquent un propre. Plus tard il le fait démolir. Les matériaux de démolition bien qu'ayant un caractère mobilier ne tombent pas dans la communauté, parce que c'est un produit exceptionnel.

Même solution lorsqu'un des époux était propriétaire de bois dont les coupes n'avaient pas été aménagées. Dans ce cas,en vertu de la théorie de l'usufruit ces coupes constituent un produit, ce ne sont pas des

Source : BIU Cujas

meubles tombent en communauté, ils restent propres.

La loi elle-même, dans certains cas, a appliqué la même disposition à propos des carrières. Quand une carrière est ouverte dans un immeuble avant le mariage, alors les produits de cette carrière sont considérés comme ayant un caractère de fruits : on estime que périodiquement, désormais, on recueillera de cet immeuble certains revenus, sous forme de minéraux extraits. Mais si, au contraire, pendant le mariage, on ouvre une carrière dans un immeuble qui appartient à l'un des époux, la loi considère que les produits de cette carrière n'ont pas le caractère de fruits, et l'art. 1403 al.3 déclare que ces carrières donneront des produits qui n'entreront pas dans la communauté. "Si les carrières et mines ont été ouvertes pendant le mariage, les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle aura été due".

La loi, ici, a songé au cas le plus pratique, c'est celui ou le produit de cette carrière serait vendu à des tiers; l'argent tombe dans la communauté, mais à sa dissolution, le propriétaire de la carrière aura le droit de reprendre tout cet argent.

4°) Biens donnés ou légués à condition de rester propres.

4°) Enfin les biens peuvent être donnés ou légués par des tiers à la condition de rester propres. Une personne veut adresser une donation au mari, mais ne veut pas que la femme profite de cette donation mobilière dans une mesure quelconque. Le donateur pourra dire qu'il fait donation de tels titres de Bourse ou de telle somme d'argent au mari, mais à condition que ces biens ne tomberont pas dans la communauté. Ces biens vont alors conformément à la volonté du donateur ou du testateur, rester propres.

Revenus des biens propres et produits du travail.

La seconde catégorie de biens qui font partie de la communauté, sont les revenus des biens des époux, ce qui va comprendre d'abord les revenus des biens propres à l'un des époux, et ensuite les produits du travail.

I°) Revenus des biens propres.

Tout d'abord les revenus des biens propres à l'un des époux. L'art. 1401 § 2 nous dit : "La communauté se compose activement....2° De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens appartiennent aux époux lors de sa célébration, et de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit".

Droit d'usufruit de la communauté sur tous les biens propres.

Nous pouvons exprimer cette idée sous une autre forme qui va alors préciser la situation de la communauté par rapport à ces revenus des biens propres. On dira que la communauté acquiert, pour toute la durée du mariage, un

Source : BIU Cujas

droit d'usufruit sur tous les biens propres qui appartiennent aux époux. La communauté a donc par rapport à ces propres, la qualité d'usufruitière; l'époux pendant la durée du mariage,est simplement un nu propriétaire.

Ceci explique très facilement ce qui a été dit plus haut à propos des produits. La communauté étant un usufruitier a, comme tout usufruitier, un droit sur les fruits, c'est-à-dire sur les revenus périodiques. Au contraire, la communauté, comme l'usufruitier, n'a pas de droits sur les produits stricto sensu,c'est-à-dire sur ceux qui ont un caractère exceptionnel, comme des bois non aménagés ou des matériaux de démolition.

La communauté se trouvera alors avoir, par rapport à ces biens propres, tous les droits en même temps que toutes les obligations d'un usufruitier. Il convient donc de renvoyer aux explications données à propos de la théorie de l'usufruit. Quand on sait quelle est la situation d'un usufruitier, on sait par là même quelle est la situation de la communauté par rapport aux revenus des propres d'un des époux.

Différence avec un usufruit ordinaire.

En principe,c'est la même chose; cependant il faut remarquer qu'il y a quelques différences : La communauté est dispensée de faire inventaire, tandis que normalement l'usufruitier doit faire un inventaire des biens dont il a l'usufruit. De même la communauté à la différence d'un usufruitier ordinaire,n'est pas obligée de fournir caution.

Quant aux fruits auxquels la communauté peut prétendre, on applique le droit commun. La loi nous dit que la communauté a le droit de percevoir tous les fruits échus ou perçus pendant le mariage. La loi, en employant ces deux expressions, a voulu faire allusion aux deux situations possibles. Lorsqu'un immeuble est propre à l'un des époux, il peut être exploité directement par les époux. Ceux-ci vont alors recueillir des fruits naturels, qui deviendront la propriété de la communauté par la perception. Par exemple l'un des époux était propriétaire de terres, d'un verger; les récoltes, les fruits donnés par ces immeubles entrent dans la communauté à partir du jour où la récolte aura été faite.

Mais il est possible que l'immeuble ait été loué,dans ce cas, il produit les fruits civils, ceux-ci sont acquis non pas par la perception, c'est-à-dire le jour où l'on touche les termes du loyer, mais jour par jour. Par conséquent pour savoir dans un cas déterminé, quels sont les fruits qui appartiennent à la communauté, quels sont au contraire ceux qui restent propres, il faudrait voir, pour cet immeuble, pendant combien de jours a duré la communauté. Par exemple si la communauté pendant l'année 1929 a duré pendant trois mois, pendant ces trois mois la communauté aura droit auxloyers

Source : BIU Cujas

La loi ici n'a donc fait, en somme, que rappeler d'une façon très brève le principe admis en matière d'usufruit. Cependant la loi a considéré que dans les rapports entre la communauté usufruitière et l'un des époux propriétaires d'immeuble, ou même de meubles, les choses ne devaient pas se passer exactement de la même façon qu'entre un usufruitier ordinaire et un nu propriétaire. La loi a voulu autant que possible éviter les fraudes qui tendraient à enrichir l'un des époux au détriment de l'autre. Alors la loi, dans l'art.1403 a supposé l'hypothèse suivante: "Si des coupes de bois qui en suivant ces règles (c'est-à-dire les règles en matière d' d'usufruit) pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dûe une récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers".

Un des époux pourrait prévoir que la communauté va bientôt se dissoudre, et attendre pour faire les coupes que la communauté soit dissoute, parce qu'alors la communauté aurait disparu et la coupe de bois lui appartiendrait à lui seul.L'art. 1403 al.2 a voulu déjouer cette fraude, et a déclaré que celui qui bénéficierait de la coupe serait obligé de verser dans la caisse de la communauté une indemnité correspondante à sa valeur

Ceci amène à se demander si une situation analogue ne pourrait pas se présenter au début même de la communauté. Un époux a négligé de faire sur un bien qui lui appartenait une coupe de bois. Elle n'a été faite que plus tard, alors que la communauté existait. Peut-il dire: c'est par suite d'une négligence que l'on n'a fait la coupe que pendant le mariage, par conséquent j'ai le droit de reprendre la valeur de cette coupe. Dans ce cas on n'admet pas de récompense, parce que si la coupe de bois avait été faite, le bois aurait eu un caractère mobilier : ce droit mobilier appartenant à l'un des époux au moment de la célébration du mariage serait tombé dans la communauté. Il ne se présente donc ici aucune situation analogue à celle de l'art.1503 al.2.

Etant donné le droit d'usufruit qui appartient à la communauté, et étant donné que lorsqu'il s'agit de fruits naturels il faut considérer l'époque de la perception, la situation suivante peut se présenter : la communauté se dissout au moment où la récolte allait être faite: la récolte se trouvant encore sur pied, c'est l'époux propriétaire du sol qui va la faire, et cela à son profit C'est là l'application logique des règles en matière d'usufruit. Mais cette application logique comporterait un inconvénient: c'est que l'époux bénéficierait de la récolte et n'aurait pas participé aux dépenses faites par la communauté pour les semences et les labours. Va-t-on admettre en pareil cas que l'apoux va, sans aucune contre prestation, bénéficier de cette récole ? Il n'y a pas de disposition spéciale à ce sujet dans le Code, mais on

Source : BIU Cujas

applique ici une disposition d'ordre général, sur laquelle on aura plus loin à revenir, c'est l'art.1437 qui déclare que toutes les fois qu'un époux a tiré un profit d'une dépense faite par la communauté, il est obligé de restituer à la communauté le montant de la dépense qui a été faite.

De ceci il va falloir tirer la conséquence suivante: l'époux qui, après la dissolution de la communauté, fait une récolte préparée aux dépens de la communauté, est obligé de reverser à celle-ci le montant des dépenses qui ont eu lieu. Par exemple l'époux, après la dissolution de la communauté, fait une récolte d'une valeur de 10.000 Frs; mais d'autre part, pendant la durée de la communauté, il y avait eu des frais de labours et de semences qui représentaient 5.000 Frs. On déclarera que l'époux a bien le droit de garder la récolte, mais qu'il est obligé de verser dans la caisse de la communauté 5.000 Frs. Par conséquent la communauté n'aura pas fait de bénéfice sur cette récolte: mais elle aura tout au moins l'avantage de n'avoir subi aucune perte.

Ici par conséquent, sauf quelques remarques spéciales, une idée doit être considérée comme dominante, par rapport aux revenus des biens des époux, la communauté est un usufruitier.

Mais il se peut que, par suite de la volonté d'un testateur par exemple, des capitaux soient propres à l'un des époux. Dans ce cas l'usufruit de la communauté va fonctionner comme un quasi-usufruit. Une femme a reçu une donation de 100 000 Frs; la communauté va avoir le quasi-usufruit de cette somme, mais à la fin de la communauté elle devra restituer ces 100.000 Frs à la femme, celle-ci aura le droit d'exercer une reprise de 100.000 Frs à raison de ce capital entré dans la communauté d'une façon en quelque sorte provisoire.

2°) Produits du travail des époux.

La communauté bénéficie non seulement des revenus des capitaux des époux, mais encore des produits de leur travail. Si le mari a un emploi lucratif, s'il exerce un commerce qui donne des bénéfices, tous ces produits du travail du mari tombent dans la communauté.

La même règle s'applique encore en principe lorsqu'il s'agit de la femme. Lorsque celle-ci a droit à des appointements, ils tombent dans la communauté. Ce principe s'appliquait d'une façon très simple antérieurement à la loi du 13 Juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée. Mais aujourd'hui, avec cette loi qui permet à la femme de percevoir les produits de son travail et de les gérer, il comporte des complications qu'on aura l'occasion d'expliquer plus loin.

Source : BIU Cujas

Les conquêts

Immeubles acquis à titre onéreux pendant le cours du mariage.

L'art. I40I, qui indique les biens communs nous dit: " La communauté se compose activement ... 3° De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage".

Cette formule trop générale est inexacte et en réalité, il faut dire font partie de la communauté, les biens meubles acquis à titre onéreux pendant le mariage. En effet, les articles suivants, art.I404 et I405, indiquent que tous les immeubles acquis à titre gratuit par l'un des époux pendant le mariage leur restent propres. Art.I404: " Les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ou qui leur échoient pendant son cours à titre de succession, n'entrent point en communauté". Dans le cas où l'un des époux recueille une succession composée uniquement d'immeubles, et cela pendant le cours du mariage, ils constituent des propres.

Quant aux donations entre vifs, la règle est la même en vertu de l'art.I405 : "Les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des deux époux, ne tombent point en communauté, et appartiennent au donataire seul...".

On arrivera donc à dire que les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage vont faire partie de la communauté. Ceci est tout à fait logique puisque ces immeubles ont été acquis avec de l'argent qui appartenait à la communauté; ils viennent de biens meubles, d'argent qui appartenait aux époux au moment de la célébration du mariage, ou encore d'argent gagné pendant le mariage et économisé.

Immeuble acquis entre le contrat de mariage et le mariage.

D'autre part, pour avoir une idée complète des immeubles qui font partie de la communauté, il faut rappeler la disposition de l'art. I404 al.2. Il suppose que l'un des époux a acquis un immeuble depuis le contrat de mariage contenant stipulation de communauté, et avant le mariage. L'immeuble acquis dans cet intervalle entrera en communauté. On a déjà dit qu'il avait été déclaré commun en vue d'éviter des fraudes. En effet, il a été payé avec de l'argent qui devait être commun; la loi ne veut pas que l'un des époux, par cet acte fait entre le contrat de mariage et la célébration du mariage, puisse créer à son profit un propre au détriment de la communauté.

La solution de l'art. I404 aL. 2 est donc simple. Mais elle amène immédiatement à se poser une question inverse. Voilà des époux qui ont passé leur contrat de mariage, l'un d'eux était alors propriétaire d'un immeuble, lequel, aux termes du contrat de mariage, devait rester propre. Puis, pendant la période entre la signature du contrat de mariage et le mariage, il vend l'immeuble en question, et il est payé du prix; par conséquent au

Source : BIU Cujas

jour du mariage, il n'est plus propriétaire d'un immeuble qui aurait été propre, mais d'une somme d'argent qui va tomber dans la communauté, conformément aux règles qui ont été expliquées. Est-ce que cet époux peut dire que cette somme lui vient d'un immeuble qui, par suite du contrat de mariage devait être propre?

On ne l'admet pas, car dans ce cas la communauté va réaliser un certain bénéfice, il est vrai, mais elle va le réaliser par le fait d'un époux qui subit un certain préjudice. Si l'époux prévoyait qu'il devait vendre bientôt un de ses immeubles, il devait faire insérer une clause pour dire que le prix qu'il obtiendrait de la vente constituerait un propre. S'il ne l'a pas fait, il a été imprudent et doit subir les conséquenses de sa négligence.

LES PROPRES

En principe, on pourrait dire sont propres : tous les biens qui, aux termes de la loi, ne doivent pas tomber dans la communauté. La femme avait certains biens au moment de la célébration du mariage, ou en acquiert pendant la durée du mariage, si d'après les règles précédentes il n'est pas prévu qu'ils tomberont dans la communauté, ils constituent des propres.

On pourrait se contenter de cette notion toute négative des propres, mais il est nécessaire, pour voir d'une façon pratique comment se présentent les différents patrimoines sous la communauté, de voir la composition du patrimoine propre de chaque époux.

1°) Immeubles appartenant aux epoux au moment de la célébration du mariage.

Le patrimoine propre de chaque époux se compose d'abord des immeubles qu'il possédait au moment du mariage. Cela se comprenait dans l'état économique de 1804. Ce qui était à la base de la fortune, c'étaient les immeubles. Par conséquent chaque époux gardait en propre ses immeubles, parce qu'ils constituaient la plus grande partie de ce qu'il possédait.

2°) Immeubles acquis pendant le mariage par succession ou donation

Si maintenant on considère les biens qui peuvent être acquis par l'un des époux, le mari ou la femme, pendant le mariage, le C.C. disait que ne tombaient dans la communauté que les biens meubles acquis par succession ou par donation. Au contraire, les biens immeubles provenant de successions ou de donations, constituaient des propres. Ceci était en harmonie avec l'état économique ancien. Les biens immeubles qui se trouvaient dans les successions comprenaient autrefois, et de beaucoup, la plus grande partie des successions. De sorte que lorsqu'un des époux recueillait une succession d'un de ses

Source : BIU Cujas

parents presque tout lui restait propre. Ne tombait en communauté que le mobilier, qui ordinairement représentait une valeur relativement minime. De même, lorsqu'il recevait des donations, lesquelles viennent ordinairement de la famille, elles portaient sur un immeuble et on était encore ici en face d'un propre.

Ceci se comprenait très bien; la fortune sur laquelle on avait compté, fortune des parents plus ou moins éloignés, ou encore biens donnés par certains proches, tout cela restait propre à l'époux qui recueillait la donation ou la succession. Toutes les fois qu'un de ses biens se trouvait appartenir à l'un des époux avant le mariage, ou être acquis par lui pendant le mariage, il formait un propre.

Immeubles acquis avant le mariage sous condition suspensive avant le mariage.

Mais ici encore, il pouvait y avoir certaines difficultés pour préciser la date exacte de l'acquisition d'un bien. Pas de difficulté lorsqu'on était en face d'une acquisition pure et simple: c'est au jour de la signature de l'acte que le bien immeuble était tombé dans le patrimoine de l'acquéreur.

Mais, dans d'autres hypothèses, il fallait appliquer les principes généraux pour dire quelle était la date exacte de l'acquisition. Une personne, avant de se marier achetait un immeuble; mais elle l'achetait sous une condition suspensive; celle-ci ne se réalisait que pendant le mariage. Faut-il dire que cet immeuble a été acheté avant le mariage? Dans ce cas il restera propre. Ou au contraire qu'il a été acheté pendant la durée du mariage: dans ce cas, étant un immeuble acquis à titre onéreux pendant le mariage, il deviendra commun.

Etant donné le principe de la rétroactivité de la condition, il faudra dire, dans un cas de ce genre l'immeuble, à raison de la rétroactivité de la condition est censé devenu la propriété de l'un des époux avant la célébration du mariage; il constituera donc un propre, sauf à savoir si l'époux, propriétaire de ce propre, ne devra pas indemniser la communauté si le prix a été payé par la communauté.

Immeubles ayant fait l'objet d'une donation révoquée pour ingratitude ou inexécution des charges.

Autre situation qui doit se résoudre d'après les mêmes principes: une personne, avant la célébration de son mariage, avait fait une donation d'immeuble, puis pendant le mariage, elle vient à être révoquée, pour inexécution des charges par le donataire, ou pour ingratitude. Dans ce cas, on admet que la révocation de la donation produit un effet rétroactif. Il faudra encore dire que le bien est censé n'être jamais sorti du patrimoine du donateur; au point de vue juridique le donateur en était propriétaire au jour du mariage, bien qu'il n'ait soit rentré en possession que pendant le mariage; il constituera donc un propre.

Source : BIU Cujas

Immeuble revendiqué pendant le cours du mariage .

Une autre situation peut se présenter: un époux se prétendait propriétaire d'un immeuble, mais le procès qui était engagé à ce sujet a donné lieu à un jugement qui n'a été rendu que pendant la durée du mariage. Faut-il dire que cet immeuble doit être considéré comme acquis à cette époque ? Pas du tout, parce que lorsque le juge affirme qu'une personne est propriétaire d'un immeuble, il ne constitue pas ce jour-là un droit de propriété, il constate simplement que déjà antérieurement celui qui gagne le procès était propriétaire de l'immeuble. Il faudra donc dire que cet immeuble appartenait à l'époux avant le mariage.

Immeubles dont l'usucapion s'est achevée pendant le mariage .

D'autres difficultés sont encore susceptibles de se présenter dans d'autres cas, par exemple celui où l'un des époux avait commencé à usucaper un immeuble avant le mariage, et où la prescription ne s'est trouvée accomplie que pendant la durée du mariage. On a expliqué en première année, à propos de l'usucapion, qu'on admet que celle-ci une fois accomplie a un effet rétroactif. Il faudra donc dire que l'époux est considéré comme propriétaire de l'immeuble du jour où il est rentré en possession de l'immeuble c'est-à-dire bien antérieurement au mariage. Par conséquent cet immeuble va constituer un bien propre.

Mais on a dit, d'autre part, que l'on considérait comme biens propres tous les immeubles recueillis par succession. C'est ici que se présente une difficulté particulière: un époux peut être appelé à recueillir une succession en partie immobilière, et en partie mobilière. S'il est appelé à la recueillir seul, la solution est simple: d'après les règles qu'on connait déjà, on dira: les meubles qui arrivent par succession tombent dans la communauté; au contraire les immeubles constituent des propres pour cet époux .

Détermination du caractère mobilier ou immobilier de la succession échue à un époux d'après le résultat du partage

Mais une situation plus compliquée se présentera souvent lorsque cet époux sera appelé à recueillir simplement une fraction de la succession, avec d'autres cohéritiers. Voici par exemple l'hypothèse que l'on peut supposer: Une personne est appelée à une succession pour un tiers, et quand on examine la composition de cette succession on voit qu'elle comprend pour 3/4 des immeubles , et pour 1/4 du mobilier . Les cohéritiers ne vont pas naturellement rester dans l'indivision; à un moment donné ils vont procéder au partage. Quand on va constituer le lot de chaque hérutier, il se peut très bien que le lot qui appartient à l'époux marié sous le régime de communauté ne se compose pas de meubles et d'immeubles dans la même proportion. Pour une raisn quelconque il peut arriver que l'on attribue à cet époux uniquement des immeubles, et qu'il ne lui soit rien donné dans le mobilier . Dans ce cas, pour savoir ce qui

Source : BIU Cujas

constitue des propres , ou ce qui est commun, que va-t-il falloir considérer? Faut-il considérer la composition de la succession à l'origine, dire: il y avait 3/4 d' immeubles et 1/4 de meubles? Ou au contraire, faut-il considérer uniquement le lot attribué à l'époux marié sous le régime de la communauté, dire: il comprend uniquement des immeubles, par conséquent il va rester propre pour la totalité ?

On admet, bien qu'il y ait eu certaines discussions sur ce point,qu'il faut considérer le résultat du partage. On fait ici application d'un principe qu'on verra plus loin, celui de l'art. 863, d'après lequel on considère après le partage que l'héritier est censé avoir été, dès le jour de l'ouverture de la succession, propriétaire de tous les biens de son lot. On dira donc, dans l'exemple cité: Celui qui a reçu dans son lot uniquement des immeubles sera censé avoir reçu du défunt uniquement des immeubles, par conséquent la totalité de sa part dans la succession est propre.

Mais la jurisprudence ne paraît admettre ce système que sous une réserve. Elle ne l'admet plus lorsqu'on est en face d'un acte d'une nature spéciale, qui n'est pas véritablement un partage, lorsqu'on est en face d'une opération par laquelle on a attribué à l'époux héritier des biens autres que les biens héréditaires. Par exemple une personne avait droit à une part dans une succession. Au lieu de procéder au partage et d'avoir droit à certains biens, elle s'entend avec ses cohéritiers et leur abandonne ses droits moyennant une somme d'argent Ici ce n'est plus véritablement un partage, et il faudra considérer quelle était à l'origine la proportion d'immeubles dans la succession .

3°) Immeubles donnés ou légués à un époux .

3°) Parmi les biens qui arrivent à un époux pendant la durée de la communauté, il faut encore considérer comme propres, les immeubles donnée ou légués. Cette solution se trouve indiquée d'abord dans l'art. 1402 qui déclare que: "Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation " .

L'art. 1405 donne la même solution d'une façon plus détaillée: "Les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des deux époux; ne tombent point en communauté, et appartiennent au donataire seul; à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté".

Ces donations, en effet, seront le plus souvent adressées par des parents,quin'auront pas voulu que l'époux ait à attendre leur décès pour avoir tel immeuble. Il est naturel, étant donné que la loi tient à la

Source : BIU Cujas

conservation des immeubles dans la famille que ceux-ci constituent des propres pour l'époux donataire.

La solution donnée par l'art. 1405 a une portée générale. Elle s'applique pour toutes les donations, non seulement pures et simples, mais avec charges. Assez souvent une personne fera une donation, mais avec certaine charge, par exemple un ascendant fera une donation d'immeyble et stipulera que le descendant donataire lui paiera une rente viagère. Malgré l'existence de cette charge, on considèrera l'immeuble comme propre pour le tout. Mais comme la communauté a été obligée de payer cette charge, c'est-à-dire cette rente viagère, elle pourra réclamer, à l'époux bénéficiaire de la donation, une somme équivalente au moment de la dissolution du mariage.

Voilà les deux catégories d'immeubles acquis pendant le mariage qui constituent des propres: les immeubles arrivant à titre de succession ou de donation. Tout cèci est dans la logique du système. On a compté au moment du mariage que l'on pourrait recevoir des donations d'immeubles de certains proches parents, on a compté sur certaines successions, il était naturel que ce qui était le plus important aux yeux du législateur du XIX° siècle c'est-à-dire les immeubles restent propres .

Pour avoir une idée complète des biens qui peuvent constituer des propres, il faut encore indiquer deux solutions données par le Code , dans les art. 1406 et 1408. En vertu de règles exceptionnelles, mais fondées toujours sur le même esprit de conservation des immeubles dans la famille, la loi a édicté ces deux dispositions.

4°) Immeuble acquis par arrangement de famille.

4°- Tout d'abord l'art. 1406 prévoit un cas que l'on désigne assez souvent en pratique du nom d'arrangement de famille: "L'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant, à l'un des époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer des dettes du donateur, à des étrangers, n'entre point en communauté , sauf récompense ou indemnité "

La loi a supposé l'hypothèse suivante: un ascendant de l'un des époux a certaines dettes, soit envers un tiers, soit envers son descendant. Il se peut en effet que l'époux,à un moment donné, ait eu l'occasion de devenir créancier d'un de ses ascendants. Dans ce cas l'ascendant, ainsi endetté, pour se libérer peut avoir l'idée de céder les immeubles qui lui appartiennent à l'époux créancier, ou à l'époux qui veut bien consentir à payer les dettes envers un tiers.

D'après le droit commun, nous sommes ici en face d'une acquisition à titre onéreux, il y a une véritable vente de l'immeuble. Seulement si c'est l'époux qui est créancier, le prix qu'il va devoir va se compenser avec sa créance. Si c'est un étranger qui est

Source : BIU Cujas

créancier, le prix, au lieu d'être versé directement à l'ascendant vendeur, le sera entre les mains du créancier Par conséquent l'ascendant vendeur va se trouver libéré d'autant.

D'après le droit commun, on devrait etre ici en face d'un immeuble commun, mais la loi en a disposé autrement toujours par suite de la même idée de conservation des immeubles dans la famille. Elle a pensé que cet immeuble ainsi cédé par nécessité au descendant, il fallait autant que possible le conserver dans la famille, qu'il ne soit pas commun avec l'autre époux et qu'il risque ainsi de passer par la suite à des étrangers. Alors il va constituer un propre.

Mais cette solution donnée par l'art. 1406 est exceptionnelle. Il faut qu 'on se trouve absolument dans le cas prévu. L'immeuble doit être cédé non par un parent quelconque, mais par un ascendant et il doit l'être à un des époux; d'autre part, il faut qu'il s'agisse de payer une dette envers un des époux ou envers un tiers.

Mais par contre les auteurs ont admis que cette solution ne serait pas applicable dans d'autres cas, par exemple dans le cas où l'ascendant aurait cédé son immeuble à un descendant, mais à charge de rente viagère. Ce cas est assez fréquent dans les campagnes. Ce paiement de rente viagère ne donne pas lieu à la création d'un propre, parce qu'on n'est pas exactement dans le cas de l'art. 1406 où il s'agit de payer des dettes antérieures.

Arrivons à la seconde solution exceptionnelle Elle est indiquée dans l'art. 1408, ou plus exactement dans les deux cas différents qui ont été visés par les deux paragraphes de cet article.

5°) Acquisition de parts indivises d' un immeuble propre .

5°. D'après le § Ier: "L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt, sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition."

La loi suppose le cas suivant: un époux était propriétaire par indivis d'un immeuble, et ce droit de propriété indivis constituait pour lui un propre. Par exemple antérieurement au mariage, cet époux était appelé avec des cohéritiers à une succession qui n'avait pas été partagée et qui comprenait des immeubles. En tous cas d'une façon plus générale, un époux se trouvait avoir, a titre de propre, un droit indivis dans un immeuble par exemple un quart ou la moitie. Au cours du mariage. cet époux peut avoir l'occasion d'acquérir d'autres portions, et peut-être tout le surplus de l'immeuble. IL n'avait un droit de propriété que sur un tiers de l'immeu

Source : BIU Cujas

il acquiert un second tiers, ou même devient propriétaire unique. Quelle sera la situation de l'époux par rapport aux parts nouvelles qu'il vient d'acquérir ?

L'art. 1408 nous dit: dans ce cas l'acquisition faite pendant le mariage ne forme point un conquêt. Par conséquent nous sommes en face d'un propre. Pourquoi cette solution? Parce que, d'abord, la loi veut assurer la conservation des immeubles dans la famille; c'est toujours la même idée.

A côté de cette raison, qui en somme, est d'accord avec l'esprit général du Code de 1804, il y en a encore une autre d'ordre pratique. Si l'on avait déclaré que les portions achetées tomberaient en communauté, on a vu précédemment que par là-même, ces portions achetées seraient en état d'indivision entre les deux époux. De sorte que les actes d'acquisition de portions supplémentaires, qui paraissaient destinées à faire disparaître l'indivision, à revenir à un régime plus simple, auraient pour résultat de remplacer une indivision par une autre, par conséquent de créer de nouvelles complications. Le Code a voulu l'éviter.

Quelle est la portée exacte de ce texte ? Il s'applique dans les cas où, par suite d'un partage, ou d'une licitation, un époux, qui n'avait qu'une part dans un immeuble, devient désormais propriétaire de la totalité. Un époux n'avait qu'un tiers dans un immeuble; on procède au partage, et on déclare que c'est lui qui sera le seul propriétaire de cet immeuble. Par conséquent il va désormais figurer dans son lot en totalité. Ou bien il y a licitation -ce terme de licitation veut dire: vente aux enchères d'un immeuble indivis.- Cet immeuble étant indivis entre l'époux et des cohéritiers, on procède à une vente aux enchères. Il se trouve qu'à la suite de cette licitation, c'est l'époux qui avait déjà certains droits sur cet immeuble qui est déclaré adjudicataire. Dans ce cas l'immeuble, pour la totalité, va constituer un propre. Mais ici la solution de l'art. 1408 ne présente pas un très grand intérêt au point de vue pratique, parce qu'on serait arrivé au même résultat avec l'effet déclaratif du partage (art. 883 Civ.) et les règles qui ont été rappelées plus haut.

Mais où la disposition de l'art. 1408 devient utile, c'est lorsqu'un époux par suite d'actes juridiques qu'il passe, ayant déjà des droits dans un immeuble, acquiert des droits supplémentaires, sans pour cela devenir propriétaire de la totalité. Voilà une situation qui est de nature à se présenter, très souvent, à Paris, étant donné que les immeubles parisiens représentent une très grande valeur, quand une succession s'ouvre, les héritiers, désireux de garder l'immeuble du défunt, le laissent dans l'indivision. Voilà donc un époux, qui

Source : BIU Cujas

par suite de l'ouverture d'une succession, suivie parfois encore de l'ouverture d'autres successions, se trouve avoir seulement un droit de copropriété dans un immeuble. Plus tard, un de ses cohéritiers désire se défaire de sa part. L'époux achète cette part: au lieu d'avoir un quart dans l'immeuble, comme auparavant, il a désormais la moitié. Dans cette hypothèse, on n'est pas en face d'un partage, parce que le partage c'est un acte qui fait cesser l'indivision. Ici elle ne prend pas fin, il y a simplement un copropriétaire de moins. Mais la loi a voulu que dans cette hypothèse, la portion acquise constituât un propre. On dira désormais: cet époux a un droit de copropriété tout entier va constituer un propre.

Mais une difficulté s'est présentée différentes fois en jurisprudence, pour savoir quelles sont exactement les hypothèses dans lesquelles on appliquera cet art. 1408. Il suppose un époux propriétaire de portions d'un immeuble. Par conséquent pas de difficulté lorsque l'indivision porte sur un immeuble isolé. Mais faut-il donner la même solution lorsqu'un époux est copropriétaire, non pas dans un immeuble isolé, mais dans une succession, laquelle peut compter un certain nombre d'immeubles, et en même temps un certain nombre de meubles.

Extension jurisprudentielle de cette solution.

La jurisprudence, frappée des considérations pratiques indiquées, à savoir qu'il fallait autant que possible éviter de greffer une nouvelle indivision sur une indivision ancienne, a dit: il n'y a pas à distinguer même dans le cas où il s'agirait d'une indivision portant sur une série d'immeubles, il faut déclarer que l'art. 1408 recevrait application (Montpellier 20 Janvier 1926 D. A. 1926 185).

Ce système est appliqué également par la jurisprudence dans le cas où ce n'est pas l'époux héritier qui, seul, acquiert certaines portions d'un immeuble, mais même dans le cas où il acquiert cette portion d'immeuble en même temps que l'autre époux. Ceci se présentera dans le cas suivant: la femme était copropriétaire d'un immeuble, puis une portion indivise de cet immeuble est à vendre, la femme et le mari conjointement se portent acquéreurs de cette portion. Quelle va être la situation juridique de la portion ainsi acquise? La femme avait précédemment le quart de l'immeuble et les deux époux ont fait une acquisition d'un second quart. La jurisprudence a toujours déclaré que la portion ainsi acquise allait constituer un propre pour l'époux qui avait déjà une certaine part, toujours en vertu de la même idée elle veut éviter de greffer une indivision sur une autre il faut chercher à ne pas créer de complications.

Voilà le principe établi par l'art. 1408. Mais la nouvelle part que l'époux acquitte, il faut la payer.

Source : BIU Cujas

On va le faire avec l'argent de la communauté. Celle-ci ayant fait un déboursé au profit de l'un des époux, aura le droit de réclamer une récompense. C'est ce que dit l'art 1408 à la fin de son al. 1er: "sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition". Ceci n'est que l'application d'un principe général que nous verrons plus loin lorsqu'on exposera la théorie des récompenses.

Récompense due à la communauté.

6°) Le retrait d'indivision.

6°) Mais l'art. 1408 contient une nouvelle solution, dans son § 2, solution appelée, d'une façon traditionnelle et qu'on aura à apprécier plus loin; le retrait d'indivision.

Le texte nous dit;" Dans le cas où le mari deviendrait seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle deviendra alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou retirer l'immeuble en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition. "

Cet article fait allusion à un cas fréquent dans la pratique. Le point de départ est toujours le même: la femme est copropriétaire d'un immeuble; à un moment donné on doit procéder à la liquidation de la succession; et pour cela souvent on fait une vente aux enchères; il y a licitation. Ou bien il est possible qu'il y ait une vente à l'amiable, que les cohéritiers ne tiennent pas à tel immeuble, et soient disposés à vendre les droits qu'ils ont dans cet immeuble. Dans ce cas le mari, voyant que l'immeuble est à vendre, ou que certaines portions qui n'appartenaient pas à sa femme, peuvent être acquises, peut avoir l'idée d'acheter.

Le mari pourrait agir en tant que mandataire de sa femme. On rentrerait alors dans le cas du § 1: on dirait la femme a acquis des portions supplémentaires dans l'immeuble, nous sommes en face d'un propre.

oquisition ar le mari n son pro- re nom d'un mmeuble ont la fem- e avait la opropriété.

Mais il est possible que le mari ait acquis l'immeuble en son nom, en son propre nom, sans consulter sa femme, il s'est porté adjudicataire. Ou bien il a acquis , toujours en son nom personnel, une part dans l'immeuble. Si l'on avait appliqué le droit commun, on aurait dit: Voilà un achat fait par le mari, les acquisitions d'immeubles à titre onéreux pendant mariage donnent lieu à la création d'un bien commun; il faudrait donc dire que la femme doit garder la part qu'elle avait auparavant et que les deux époux vont être copropriétaires dusurplus.

roit d'option de la emme.

Mais la loi n'a pas été favorable à cette solution et l'art. 1408 a donné une solution différente. D'après ce texte, la femme se trouve maîtresse de la

Source : BIU Cujas

situation: elle a le droit d'abandonner l'immeuble à la communauté, qui conformément au droit commun sera conquêt. Mais elle peut également prendre l'immeuble pour elle seule et le conserver comme propre.

La loi laisse donc à la femme une option. Mais elle a été loin de prévoir toutes les difficultés qui peuvent se présenter. Le mari s'est porté adjudicataire, la femme a un droit d'option qui peut ne s'exercer qu'à la dissolution de la communauté; en attendant, quelle va être la situation de l'immeuble ? La Cour de Cassation a résolu la question; elle a dit que le mari devait être considéré comme ayant agi en vertu d'un mandat tacite de la femme. D'où cette conséquence que provisoirement cet immeuble constitue un propre pour la femme. Seulement cette situation provisoire va se terminer à un moment donné . La loi nous dit,en effet, qu' à la dissolution de la communauté la femme a le choix d'abandonner l'immeuble ou de la prendre pour elle.

Situation de l'immeuble avant l'exercice du droit d'option de la femme.

De là il faut tirer une conséquence: pendant la durée de la communauté, la femme est meftresse de la situation. On ne peut pas la mettre en demeure d'opter dans un sens quelconque; c'est seulement à partir de la dissolution de la communauté que s'ouvre pour elle un délai d'option. Comme il n'a pas été fixé par la loi, il est de trente ans.

Délai et forme de l'option de la femme.

Qu'arriverait-il si, au bout de ce très long délai, la femme n'avait pas indiqué sa volonté ? Le droit d'option aurait alors disparu par prescription. Il faudrait dire que la situation provisoire se trouve consolidée, et que la femme est irrévocablement propriétaire de l'immeuble.

Mais si la loi a déclaré ainsi que la femme n'est forcée d'opter qu'à la dissolution de la communauté,cela ne veut pas dire qu'il lui soit interdit d'opter auparavant. Pendant la durée de la communauté, elle peut spontanément dire: en ce qui concerne l'acte fait par mon mari, j'entends prendre tel parti, ou garder définitivement l'opération pour moi, ou au contraire abandonne l'immeuble à la communauté.

Cette option de la femme peut être expresse; la femme, un certain nombre de mois ou d'années après l'acquisition, pourra ,par acte devant notaire, déclarer qu'elle entend, relativement à cet immeuble, prendre tel parti. Mais comme la loi n'a pas déterminé les formes de cette option, la juris prudence a déclaré qu'elle pouvait être tacite. Le mari ;ayant acquis cet immeuble,trouve à quelque temps de là l'occasion de le revendre avec un bénéfice. La femme intervient dans cette vente. Dansce cas, dit la Cour de Cassation, elle a implicitement pris parti; en consentant à la vente faite par le mari,elle entend considérer l'immeuble comme commun:elle ne pourra

Source : BIU Cujas

donc pas dire par la suite que l'immeuble est un propre; et qu'elle entend le garder. L'acquéreur va avoir sécurité en ce qui concerne l'acquisition faite par lui.

Caractère personnel du droit d'option.

Cette option de la femme est considérée par les interprètes comme un droit personnel à la femme. Les créanciers au nom de celle-ci, n'auraient pas la possibilité de l'exercer.

Conséquences de l'option.

Quelles sont les conséquences de l'option de la femme? Tout d'abord elle peut déclarer qu'elle ratifie tout ce qu'a fait le mari. Alors, dès le jour de l'acquisition par le mari elle est devenue propriétaire de l'immeuble. Donc si le mari avait seul constitué des droits sur cet immeuble, ils seraient sans valeur. Si, entre la date de l'acquisition et celle de l'option faite par la femme, il a hypothéqué l'immeuble,la femme pourr dire que la constitution d'hypothèque a été faite sans son assentiment, qu'elle était propriétaire de l'immeuble dès l'origine, et qu'elle n'a pas à la respecter

Inversement, la femme déclare qu'elle n'entend pas bénéficier du droit que lui donne l'art. 1408, c'est-à-dire de garder l'immeuble à titre de propre. Dans ce cas,le mari qui a acheté d'abord pour le compte de la femme,a acheté subsidiairement pour la communauté. La loi nous dit,en effet, que la femme peut abandonner l'immeuble à la communauté. Dans ce cas, les solutions sont différentes de celles qu'on vient de voir. On considérera que rétroactivement la communauté est propriétaire du jour de l'acquisition, par conséquent l'immeuble est commun. Si le mari avait consenti des hypothèques sur cet immeuble, elles seraient dafinitivement validées. Au contraire ,si les biens de la femme s'étaient trouvés frappés,par exemple, d'une hypothèque judiciaire,à la suite d'un jugement prononcé contre elle,cette hypothèque ne pourrait pas atteindre l'immeuble en question, parce qu'il est censé avoir appartenu dès le début à la communauté, et n'avoir jamais figuré dans le patrimoine de la femme.

On peut résumer cette situation de la façon suivante: quand la femme est propriétaire d'une part dans un immeuble,et que le mari acquiert certaines portions ou la totalité de cet immeuble,il est cinsidéré comme ayant acquis pour le compte de la femme et subsidiairement pour le compte de le communauté. C'est l'option de la femme qui va déterminer définitivement et rétroactivement la situation de cet immeuble.

Observations quant à l'expression retrait d'indivision.

Cette disposition de l'art. 1408 al. 2. est connue sous le nom de retrait d'indivision. Il faut maintenant faire une observation concernant cette expression Il y a trois articles dans le C.C., dans lesquels la loi établit ce que l'on appelle un retrait. On a déjà eu l'occasion d'expliquer;à propos de la vente, qu'on

Source : BIU Cujas

entendait d'une façon générale par retrait le droit pour une personne de prendre à son compte le marché fait par une autre. L'an dernier on a expliqué à propos de la vente le retrait litigieux, c'est-à-dire l'opération par laquelle une personne ,étant en procès avec une autre personne, ayant cédé ses droits à un tiers, l'autre plaideur les reprend dans l'espoir d'éviter un procès. On aura l'occasion cette année,à propos de la théorie des successions, de voir un autre cas de retrait: c'est le retrait successoral. On est alors en face d'un cohéritier qui a vendu ses droits de succession à un étranger; la loi nous dit:chaque héritier a le droit d'exclure cet étranger de la succession.

Le troisième cas dans lequel on emploi l'expression de retrait, c'est celui qu'on vient d'étudier, c'est l'hypothèse,de l'art. 1408 al. 2. Ce n'est pas un véritable retrait,c'est simplement une option donnée à la femme. On peut dire que le mari a été en quelque sorte le mandataire,le gérant d'affaires de la femme, et que la femme a le droit de ratifier l'opération et de la prendre pour elle, ou au contraire, de dire qu'elle n'entend pas ratifier,qu'elle entend laisser l'opération à la communauté.

Voilà toute une série de cas dans lesquels,en vertu des dispositions du Code,certains biens constituent des propres. Il faut maintenant approfondir un peu cette nature de propres qui peut appartenir à certains biens.

Nature des biens propres: propres immobiliers et propres mobiliers.

Quand, sous le régime de la communauté légale un bien constitue un propre, le plus souvent c'est un propre immobilier . Cependant il peut arriver ,même sous le régime de la communauté légale qu'il y ait des propres mobiliers. Il se peut qu'un tiers déclare laisser sa fortune à la femme, mais à condition que cette fortune, même dans la partie mobilière constitue un propre pour la femme.

Propres parfaits et propres imparfaits.

Quand un immeuble constitue un propre, il reste la propriété de l'époux, mais pendant la durée de la communauté il se trouve grévé d'un droit d'usufruit au profit de cette communauté. Les propres placés dans cette situation,c'est-à-dire qui restent la propriété d'un époux et par rapport auxquels la communauté a seulement un droit de jouissance, on les désigne assez souvent sous le nom de propres parfaits.

On emploie cette expression pour les distinguer d'une autre catégorie, Les propres imparfaits.

Les propres imparfaits ce sont les biens qui ne sont pas susceptibles d'un usufruit proprement dit, mais seulement d'un quasi-usufruit . Ceci se présentera pour l'argent et les choses fongibles. Un tiers,par exemple' donne 100.000 Frs en argent à l'un des époux,

Source : BIU Cujas

à condition que cette somme constitue un propre. Que va-t-il arriver? Par application des principes qu'on connaît déjà; la propriété de cet argent appartient à l'époux donataire, mais la communauté a un droit d'usufruit sur cette somme d'argent. Ce droit prend ici une nature spéciale: c'est un quasi-usufruit, c'est-à-dire que la communauté devient propriétaire des 100.000 Frs,versés; mais à la dissolution de la communauté, elle devra restituer à l'époux propriétaire une somme équivalente.

Quand un bien constitue un propre parfait, on appliquera le droit commun pour savoir exactement ce qui va constituer le propre, tout ce qui se trouve attaché de façon définitive à ce bien aura également le caractère de propre. Par exemple un terrain placé le long d'une rivière constituerait un propre d'un époux, il se trouve agrandi par alluvion; la partie de terrain ainsi ajoutée constitue un propre. Sur ce terrain propre pendant la durée de la communauté, on bâtit:les constructions adhérant définitivement au terrain, n'en étant que l'accessoire, vont constituer elles aussi un propre. Par conséquent l'époux, à la dissolution de la communauté, pourra dire qu'il est propriétaire non seulement du terrain, mais de la construction, sauf d'ailleurs à indemniser la communauté de la dépense faite par elle. Il faudrait même appliquer ceci aux immeubles par destination: un propre consistait dans une exploitation rurale, dans laquelle, pour faciliter la culture des terres, on a amené des instruments agricoles et des animaux qui y ont été attachés à perpétuelle demeure. Ils constituent un propre pour l'époux.

Quand un bien constitue un propre, il va en résulter que toutes les chances de plus-value ou de moins-value de ce propre vont être pour l'époux propriétaire. Ceci va en quelque sorte de soi, mais a soulevé cependant quelquefois des difficultés. Un époux, à la veille de la guerre, était propriétaire d'un immeuble, Cet immeuble, par suite de la baisse de la monnaie, a aujourd'hui une valeur beaucoup plus considérable. Il va retrouver à la dissolution de la communauté cet immeuble, dont il n'a pas cessé d'être propriétaire, et au lieu d'avoir un bien qui valait 100.000Frs; il va retrouver un immeuble qui vaut 300 ou 400.000 Frs.

La même solution a été appliquée par la jurisprudence dans une hypothèse un peu plus délicate, qui s'est présentée dans ses dernières années à propos des fonds de commerce. Un époux, au moment du mariage, était propriétaire d'un fonds de commerce, que par le contrat de mariage il s'était réservé à titre de propre. Ce fonds avait à cette époque une valeur de 100.000 Frs, Plus tard, après la guerre , la communauté se dissout, le fonds de commerce vaut alors 3 ou 400.000 Frs. Dans ce

Source : BIU Cujas

cas la question suivante a été souvent portée devantles tribunaux; on a dit :si ce fonds de commerce vaut aujourd'hui davantage, c'est bien souvent par suite du travail des deux époux, qui ont su conserver et même accroître la clientèle. Les héritiers de l'époux qui n'était pas propriétaire ont souvent prétendu que la plus-value devait tomber dans la communauté. Mais les Cours d'Appel ont toujours répondu : Nous sommes en face d'un bien propre, il y a une plus-value, elle est propre; c'est toujours le même fonds, la plus-value est pour celui qui en est le propriétaire.

Inversement, si le fonds de commerce avait valu moins à la dissolution de la communauté, la perte aurait été exclusivement pour le propriétaire du fonds de commerce (Paris, 5 Janvier 1928 D.H. 1928- 424).

Application de la subrogation réelle aux propres.

Voilà ce que représente de caractéristique un propre, lorsque c'est un propre parfait. Ces explications vont permettre d'aborder une autre question plus difficile; c'est celle de la subrogation réelle.

J'ai déjà eu l'occasion ,l'an dernier, d'employer le terme de subrogation. J'ai dit que dans la langue du droit le mot subrogation éveillait l'idée d'une personne ou d'une chose mise à la place d'une autre. J'ai fait remarquer que dans notre droit ,on rencontre la subrogation dans deux théories: celle de la subrogation personnelle, et d'autre part celle de la subrogation réelle. J'ai eu l'occasion ,à propos de l'art. 1250 du C.C. notamment, de parler de la subrogation personnelle Elle consiste en ce qu'une personne est mise à la place d'une autre,et jouit de tous les avantages qui appartenaient précedemment à celle-ci . Un créancier,dans certaines conditions, a été payé par un tiers; celui-ci, en vertu d'une convention ou de la loi, est subrogé au créancier primitif, cela veut dire: il prend la place de cette autre personne, il a tous les avantages juridiques qui appartenaient au créancier primitif. Si celui-ci avait une hypothèque, un titre exécutoire,tous ces droits appartiennent au subrogé.

Ce qui forme antithèse avec cette subrogation personnelle, c'est la subrogation réelle. Comme son nom l'indique, elle a pour objet une chose, une res. Dans la subrogation réelle on va avoir la situation suivante: une chose avait certaines qualités juridiques, cette chose disparaît et à la place une autre est acquise. La subrogation réelle, dans certains cas, va avoir ce résultat de faire que la chose acquise au lieu d'être considérée comme étant purement et simplement une acquisition, va prendre exactement la place de la chose disparue.

Il en résultera cette conséquence qu'un certain nombre des qualités juridiques qui appartenaient à la chose disparue appartiendront à la chose nouvelle qui

Source : BIU Cujas

vient d'être acquise. On voit qu'ici le terme de subrogation est également justifié, puisqu'une chose nouvelle prend exactement la place d'une chose ancienne qui n'existe plus ou qui a été aliénée.

Exemple de subrogation réelle.

La subrogation réelle se présente dans des cas divers, que je citerai plus loin; mais donnons tout de suite un exemple simple pour préciser les idées. C'est le cas de l'échange. Un époux était propriétaire d'un immeuble au moment de la célébration du mariage; pendant le mariage ce bien est échangé contre un autre immeuble. On dira que l'opération juridique qui a consisté à faire disparaître l'ancien immeuble donné au co-echangiste, pour en faire acquérir à la place un nouveau, produit une subrogation réelle . Le nouveau bien sera propre.

La subrogation réelle est-elle une fiction?

En ce qui concerne cette subrogation réelle, des difficultés se sont élevées à la suite de la promulgation du Code. Pendant longtemps déjà, dans notre ancien droit, et ensuite sous l'empire du C.C., la subrogation réelle est apparue comme obscure. Mais dans le cours du XIXe siècle, si l'on prend parmi les commentateurs du C.C. les plus réputés, Aubry et Rau, et quelques autres ils déclarent que la subrogation réelle est une fiction, que ce n'est qu'en vertu d'une fiction de la loi que l'immeuble nouveau peut acquérir la qualité de propre qui appartenait à l'ancien. Ceux qui se rattachaient à cette théorie de la fiction, étaient portés à admettre la subrogation réelle uniquement dans les cas prévus par les textes. Or, dans le C.C. il n'y en a pas un très grand nombre.

Mais cette théorie paraît aujourd'hui abandonnée et au lieu de dire que subrogation est une fiction, on a tendance à raisonner davantage sur les raison d'être de la subrogation, pour en déduire les conséquences quant aux cas dans lesquels on doit l'admettre.

Conditions dans lesquelles se pose la question de subrogation réelle.

Pour que la question de la subrogation se pose il faut supposer qu'un droit appartenant à l'un des époux disparaît, et que cette disparition a pour conséquence d'amener dans le patrimoine d'un des époux un bien nouveau. Quelle va être la condition juridique de celui-ci ?

Il peut avoir deux catégories de qualités: il y en a qui appartiennent à ce bien nouveau à raison de sa forme même . Il est certain que ces qualités vont subsister, qu'on ne peut pas lui transporter les qualités qui étaient données au bien ancien, également à raison de sa forme même. Supposons un échange d'un immeuble contre un bien mobilier. Voilà par exemple une femme propriétaire d'un immeuble propre, elle l'échange contre un meuble, par exemple contre un titre au porteur, il est évident que ce titre, à raison de sa forme, a certaines qualités. En principe, il est soumis à la règle de l'art. 2279: "En fait de meubles possession vaut titre".

Source : BIU Cujas

Il est donc évident qu'il ne se transmettra pas dans les mêmes conditions qu'un immeuble, bien qu'il ait été obtenu à la place d'un immeuble. De même, comme la loi n'admet les hypothèques que sur les immeubles, un titre de bourse a beau remplacer un immeuble il ne pourra pas être hypothéqué, paece que la qualité de pouvoir être hyputhéqué dérive de la forme du bien, forme mobilière ou immobilière.

Il y a d'autres qualités qui appartiennent à un bien, mais qui lui sont en quelque sorte extétieures. Par exemple, il appartient à son propriétaire, à titre de bien propre de bien commun, ou encore le bien ancien appartenait à son propriétaire non pas pour une raison quelconque, mais avec une certaine affectation, par exemple pour assurer les dépenses du ménage. Voilà des qualités qui ne tiennent pas du tout à la forme du bien, mais à une certaine affectation de ce bien. Ces qualités, il n'y a pas d'impossibilité à ce qu'elles soient transportées d'un bien à un autre.

Toutes les fois que l'on est dans les conditions dont on vient de parler, à savoir que le bien nouveau ne pourra entrer dans le patrimoine qu'à cause de la disparition du bien ancien, la subrogation réelle peut avoir lieu.

On arrive donc, contrairement à l'opinion d'Aubry et Rau, non pas à dire que la subrogation est une fiction et n'est admissible que quand il y a un texte pour le dire, mais à dire que la subrogation existe dans un certain nombre d'hypothèses où il est naturel que le bien nouveau prenne la qualité de propre du bien ancien.

Applications de la subrogation réelle: Ici va pouvoir se présenter dans une série de cas, mais sous une condition en quelque sorte de publicité; sur laquelle j'aurai à revenir. Il faut que les tiers soient avisés de ce qui se passe et puissent connaître, par un moyen quelconque, que le bien nouveau se trouve prendre la place du bien ancien.

Si, avec ces idées, on arrive aux cas pratiques dans lesquels il peut y avoir subrogation réelle sous le régime de communauté, on verra que cette subrogation réelle peut se présenter d'abord dans le cas d'échange, et des hyputhèses qui se ramènent plus ou moins à un échange à une substitution d'un bien à un autre.

En second lieu, elle peut se produire dans les cas de remploi ou d'emploi.

I°) Echange. La subrogation réelle se présente dans le cas d'échange et dans un certain nombre d'opérations que l'on peut ramener à l'échange.

Elle se présente dans le cas d'échange proprement dit. Ce cas est prévu expressément dans l'art. 1407: "L'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux,

Source : BIU Cujas

n'entre point en communauté, et est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné, sauf la récompense s'il y a soulte ".

Retenons tout d'abord le principe: un des époux était propriétaire d'un propre. Pendant le mariage il était échangé contre un autre. La loi admet elle-même que la qualité de propre qui appartient à l'immeuble ancien aujourd'hui aliéné, va passer sur l'immeuble nouveau.

Mais une complication peut se présenter dans le cas où il y a une soulte. Lorsqu'on procéde à un échange, il est possible que les biens échangés n'aient pas tous les deux exactement la même valeur. Un époux avait un propre d'une valeur de 100.000 Frs; il l'échange contre un autre immeuble d'une valeur de 120.000Frs il va être obligé de remettre non seulement son immeuble de 1000.000 Frs, mais encore une somme de 20.000 Frs en argent. Alors une soulte va être payée par la communauté qui aura tout naturellement droit à une récompense. Le texte dit en effet: "sauf la récompense s'il y a soulte". Mais le bien nouveau tout entier sera propre.

Une difficulté plus considérable pourrait se présenter dans le cas où un époux aurait à payer une soulte représentant beaucoup plus que la valeur de l'immeuble. Dans ce cas on admet que l'immeuble ne pourra pas devenir propre pour la totalité; il le sera simplement pour une partie, et pour le surplus il tombera en communauté. Un des époux était propriétaire d'un immeuble de 10.000Frs; il s'entend avec une autre personne qui a un immeuble valant 400.000Frs, et il dit à ce propriétaire: Donnez-moi votre immeuble de 400.000Frs je vous donnerai le mien qui vaut 100.000 Frs, et je vous paierai en plus 300.000 Frs en argent. La soulte payée par la communauté représentant plus que la valeur de l'immeuble aliéné, on ne peut pas admettre qu'un des époux ait pu augmenter d'une façon aussi considérable son patrimoine propre; il faudra donc déclrer que l'immeuble sera propre pour un quart seulement, et commun pour le surplus.

Voilà le premier cas, le plus net, dans lequel il y a subrogation réelle. Mais étant donnée la théorie extensive qu'on vient d'exposer, il faut admettre la subrogation réelle dans toute une série de cas qui ne sont pas à proprement parler des échanges, mais qui ont cependant une nature qui les en rapproche, toute une série de cas dans lesquels la disparition d'un bien propre a pour conséquence d'en faire immédiatement acquérir un autre.

Créance du prix d'un propre vendu pendant le

Cela va se présenter dans le cas de la vente d'un propre, quand le prix n'a pas encore été payé. Un époux avait un immeuble propre, il le vend; mais l'acquéreur a un délai pour payer; à la dissolution du mariage

Source : BIU Cujas

mariage et encore due à sa dissolution.

il n'a pas encore payé,et l'époux a simplement contre lui la créance du prix. Cette créance devra être considérée comme propre. En effet,la vente n'est qu'une variété d'échange;on a échangé l'immeuble propre contre la créance du prix.

Indemnité due à raison de la destruction d'un propre.

On peut encore considérer comme voisin de l'échange le cas où un époux obtient une indemnité à raison de la destruction d'un propre. Un époux était propriétaire d'un immeuble,il est incendié par la faute d'un voisin. Le propriétaire incendié a une créance d'indemnité contre le voisin. Elle n'a pu apparaître dans son patrimoine qu'à cause de la destruction du bien ancien.Dans cette hypothèse.on devra dire que la crèance en indemnité contre le voisin est un propre. Il n'y a pas ici juridiquement un échange,puisqu'il y a,non pas acte juridique, mais un fait matériel;qui a fait naître la créance mais il y a un lien très étroit entre la disposition du bien incendié et l'apparition de la créance.

Ceci présente un grand intéret ,par exemple à propos des dommages de guerre. Tout le monde a été d'accord pour dire que lorsqu'un propre de l'un des époux avait été détruit par les faits de guerre,l'indemnité contre l'Etat était subrogée au bien détruit; la créance contre l'Etat a constitué elle aussi un propre.

Indemnité d'assurance due à raison de l'incendie d'un propre.

Ce qui vient d'être dit à propos des créances ordinaires s'admet aussi en jurisprudence-et avec raison dans le cas d'une indemnité d'assurance. Un époux est propriétaire d'un immeuble;il a pris soin pendant la durée de la communauté de l'assurer contre l'incendie. Un incendie se déclare,et de ce chef l'époux est créancier de la compagnie d'assurances d'une certaine indemnité. Cette créance d'indemnité est- elle commune, ou au contre va-t-elle constituer un propre comme l'immeuble détruit ?

On aurait pu être tenté de raisonner de la façon suivante: Les primes ont été payées par la communauté, c'est elle qui a passé le contrat d'assurance,et l'indemnité d'assurance doit tomber dans la cimmunauté. Mais cette solution, dans la seule hypothèse où la question se soit présentée en jurisprudence,n'a pas été admise. La Cour de Bordeaux,dans un arret déjà ancien, mais qui est approuvé par les auteurs,a déclaré que dans ce cas l'indemnité d'assurance,à raison de l'incendie d'un immeuble propre,constituait un propre(Bordeaux,29 Mars 1857 D.58.2.61)

La solution donnée est tout à fait exacte,et répond bien à la nature véritable et profonde du contrat d'assurance,tout au moins lorsque c'est ce qu'on appelle une assurance de chose. Certaines personnes,comme on vient de l'exposer dans la théorie précédente,sont tentées de considérer que le contrat d'assurance est un

Source : BIU Cujas

contrat aléatoire, dans lequel une personne,en échange de primes,se trouve à un moment donné avoir droit à une indemnité. Ces personnes disent:l'indemnité doit avoir la même nature que les primes. Ce n'est pas comprendre la véritable nature de l'assurance,parce que ce serait la considérer comme un véritable pari sur la destriction d'un immeuble. En réalité le contrat d'assurance est dominé,lorsque c'est un contrat d'assurance de choses; par cette règle que l'on rencontre dans toutes les polices: le contrat d'assurance ne peut jamais être une cause de bénéfice pour l'assuré. Le contrat d'assurance a pour but de protéger l'assuré contre une perte possible; mais ce n'est pas un contrat dont il peut résulter un bénéfice pour lui.

Voilà une application très importante de cette règle:une personne assure un bâtiment contre l'incendie, pour 500.000 Frs .Pendant un certain nombre d'années elle paie ses primes correspondant à 500.000 Frs. Un incendie survient. Si la compagnie d'assurance peut établir que l'immeuble incendié valait 300.000 Frs seulement, la compagnie d'assurance ne sera tenue de payer que 300.000 Frs. Peu importe que l'assuré,pendant un grand nombre d'années ait payé des primes pour 500.000 Frs.

Etant donné cette règle capitale,qu'on ne peut assurer pratiquement un immeuble que pour sa valeur puisque si on l'assure pour une somme plus élevée on n'en tiendra pas compte au moment du sinistre,il faut dire que le contrat d'assurance est celui par lequel une personne perpétue dans son patrimoine une valeur,en dépit des sinistres qui pourraient se produire. Une personne est propriétaire d'un immeuble qui vaut 300.000 Frs, c'est-à-dire que cette personne a dans son partimoine une valeur de 300.000 Frs,qui aujourd'hui sont représentés par cette construction,mais qui plus tard pourraient être représentés par des valeurs mobilières,etc. qu'est-ce que le contrat d'assurance de cet immeuble? C'est celui par lequel cette personne trouve le moyen de faire, qu'en dépit de sinistres,cette valeur de 300.000 Frs restera toujours dans son patrimoine,puisqe si l'immeuble est détruit par un incendie,elle a à la place les 300.000 Frs que lui paiera l'assurance.

On arrive donc ainsi à l'idée affirmée par la Cour de Bordeaux,que la créance contre la compagnie d'assurance,se trouve subrogée à l'immeuble propre. Qu'a-t-on voulu faire quand on a assuré cet immeuble de 300.000 Frs propre à l'un des époux? On a voulu perpétuer cette valeur propre de 300.000 Frs dans le patrimoine; il est donc logique que lorsque l'immeuble est détruit, la créance que l'on acquiert immédiatement contre la compagnie d'assurance reste propre et ne tombe pas dans la communauté.

Source : BIU Cujas

lation d'un immeuble en paiement d' une créance propre.

Autre cas dans lequel on est en face d'un propre parce que il y a encore subrogation réelle:un époux avait une créance d'argent qui lui était propre,par exemple en vertu d'un legs qui lui avait été fait, il était titulaire d'une créance contre l'héritier et dans le testament il était stipilé que la créance ne tomberait pas en communauté,conformément aux règles qu'on a indiquées. Dans un cas de ce genre,le débiteur,étant à court d'argent va trouver l'époux et lui fait une dation en paiement d'un immeuble.Dans ce cas cet immeuble donné en paiement constitue un propre,parce qu'il y a une sorte d'échange entre la créance que l'on avait d'abord contre le tiers-créance de 100.000 Frs en argent-et d'autre part l'acquisition de l'immeuble d'une valeur également de 100.000 Frs.

2°) Remploi.

La subrogation réelle se produit encore à propos d'autres opérations qui ont été indiquées et qu'il faut maintenant étudier en détail. Ce sont celles de remploi ou d'emploi. Elles ont été prévues dans une certaine mesure par les art. 1433 à 1437.

L'opération de remploi suppose, comme point de départ,que l'un des époux,le mari ou la femme, est propriétaire d'un propre,lequel,d'après les règles de la communauté légale,sera le plus souvent un immeuble. Il peut être vendu et le prix payé. Ce prix ayant été obtenu par voie d'échange constitue théoriquement un propre . Mais la communauté a sur lui,comme sur tous les autres,un droit d'usufruit ou plutot de quasi-usufruit puisqu'il s'agit d'une chose consomptible par le premier usage. La communauté va devenir propriétaire de l'argent elle en jouira, elle le placera comme elle l'entendra, mais à la dossolution de la communauté il faudra qu'elle restitue un capital équivalent. C'est ce qui est dit expressément dans l'art. 1433:" S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des des époux,de même que si l'on est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritages propres à l'un d'eux,et que le prix en ait été versé dans la communauté,le tout sans remploi, il y a lieu à prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu soit des services rachetés ".

Jusqu'ici le remploi n'apparait pas,puisque précisément ce texte nous dit: le tout sans remploi; Arrivons maintenant à l'opération qui peut suivre, et qui est cette fois le remploi.

La communauté,au lieu de garder indéfiniment dans sa caisse cette somme de 100.000 Frs ,a la possibilité de l'employer à racheter un nouveau bien,en indiquant qu'elle entend le faire pour qu'il remplace l'ancien qui a été aliéné

Source : BIU Cujas

Analyse de l'opération du remploi.

Dans le cas de remploi, il va y avoir une série d'opérations juridiques:1re opération: le bien propre se trouve transformé en argent, lequel argent tombe dans la communauté;;-2ème opération :cet argent sert,au bout d'un certain temps ou immédiatement,à acheter un nouveau bien. Alors,dans ce cas,il y a remploi. Cette opération,qui se ramène à deux échanges successifs: échange d'un bien contre argent, puis échange d'argent contre un nouvel immeuble,va donner lieu à subrogation réelle,c'est-à-dire que l'immeuble acheté dans ces conditions pour le compte de l'époux précédemment propriétaire d'un propre,constitue un propre.Pour employer des experssions dont on s'est déjà servi.on dira que la première opération a constaté à substituer à un propre parfait -c'est- a-dire un bien qui était la propriété d'un époux, un propre imparfait-c'est-à-dire un propre dont la communauté avait la propriété,sauf à en rendre ensuite la valeur. La seconde opération va consister à remplacer ce propre imparfait par un nouveau propre parfait. Voilà l'opération que juridiquement on appelle le remploi.

l'Emploi.

On a fait allusion à une autre opération que ne nomme pas le Code,mais qui est très connue: c'est l'emploi . Cette opération est plus simple que la précédente. Elle suppose que dès l'origine l'époux a la propriété d'une somme d'argent,et cette somme,qui était un propre pour lui.est tombée dans la communauté,celle-ci en ayant le quasi-usufruit,puis qu'à un moment donné la communauté l'a employée en achetant un immeuble pour le compte de l'époux qui était propriétaire précédemment de cette somme d'argent.

Ceci pourra se présenter dans le cas suivant: un tiers a fait un legs de 100.000 Frs à l'un des époux Cette somme a été donnée à condition de rester propre. Elle donne lieu au quasi-usufruit de la communauté. Mais la communauté peut faire ressortir cette somme d'argent, acheter avec elle un immeuble qui constituera pour l'époux un propre parfait.

Ces deux opérations,de remploi d'un côté, d'emploi de l'aitre ,sont très voisines l'une de l'autre. Il y a cependant des différences qu'il convient de signaler.

Différences avec le remploi.

Il y a une différence tout d'abord au point de vue de l'origine des deniers. Dans le cas de remploi , on est en présence d'un immeuble propre qui avait été aliéné; c'est avec la somme obtenue qu'on va racheter un nouveau bien. Au contraire l'opération d'emploi est plus simple un époux avait simplement à titre de propre une somme d'argent, c'est elle qui servira à acheter un propre.

D'autre part, au point de vue des conditions dans lesquelles ces deux opérations sont possibles, on admet en se fondant sur les textes du C.C. ,que le remploi

Source : BIU Cujas

est toujours possible, puisqu'il consiste simplement à rétablir la situation primitive. Par conséquent, quand même il n'y apas de contrat de mariage, quand même le contrat de mariage garde le silence, toutes les fois qu'un propre a été aliéné, on peut faire remploi du prix obtenu.-Au contraire , quand il s'agit de l'emploi, ici la solution est différente, à raison de l'immutabilité des conventions matrimoniales . On a fait l'observation suivante :par le jeu de conventions matrimoniales et d'un certain nombre d'actes qui ont suivi, il se trouve qu'un des époux est propriétaire d'une somme d'argent. Il n'a qu'un propre imparfait. Déclarer quecet époux pourra faire emploi, c'est modofier le contrat de mariage, parce qu'on va substituer à cette simple créance qu'avait l'époux contre la communauté, un propre parfait. D'où l'on tire cette conséquence: l'emploi n'est possible que lorsqu'il a été autorisé ou imposé par le contrat de mariage.

Utilité pratique de ces opérations.

Avant de voir dans quelles conditions ces opérations d'emploi et de remploi peuvent seprésenter, il faut insister sur leur utilité pratique, qui est très considérable. On peut dire que souvent la situation pécuniaire d'un ménage se trouvera dépendre de ce qu'il y aura eu ou non un remploi de fait.

Une femme- et on verra que c'est spécialement pour la femme que la question de remploi est intéressante se marie sous le régime de la communauté légale; elle est propriétaire d'une maison de rapport. Tant qu'elle est propriétaire de cet immeuble elle n'a rien à craindre des mauvaises affaires du mari. Si par une mauvaise gestion il fait faillite, est ruine, la femme en principe ne sera pas ruinée; elle ne le serait que dans le cas où elle se serait engagée avec le mari; mais si elle a eu la sagesse de ne pas s'obliger avec lui; elle est toujours propriétaire de son immeuble. Si, au contraire l'immeuble a été vendu et que le prix a été touché par la communauté, il y a substitution d'un propre imparfait à un propre parfait, c'est-à-dire que la femme a seulement droit ,à la dissolution de la communauté, de faire valoir une créance pour le prix obtenu. La situation de la femme, à ce moment va être moins bonne. Cette créance est pourvue d'une hypothèque legale, c'est évidemment une garantie; mais il y a des cas dans lesquels elle ne sera d'aucune utilité, parce que le mari ne sera pas propriétaire d'immeuble. Alors la femme va donc se trouver simple chirographaire; le mari étant mis en faillite, elle va être traitée comme les autres creanciers, elle aura seulement un tant pour cent sur sa créance, et peut-être touchera-t-elle une somme infime. Conséquence: elle va être ruinée en même temps que le mari.

Mais si la femme a eu le soin d'exiger le remploi, elle va devenir propriétaire d'un immeuble qui lui

Source : BIU Cujas

sera propre; elle n'est plus créancière de la communauté, elle est propriétaire du nouvel immeuble, elle se retrouve dans la situation primitive. Si elle a pris soin de ne pas signer des engagements avec son mari, elle reste propriétaire de son immeuble et la famille ne se trouvera pas absolument sans ressource.

Donc, dans bien des cas, la ruine complète du ménage dépendra du point de savoir si le remploi a été fait, si la femme a trouvé le moyen de garder des propres parfaits au lieu d'avoir un propre imparfait, c'est à-dire une créance.

La question est la même dans le cas de l'emploi. Un tiers, dans le contrat de mariage, donne une somme d'argent à la femme en stipulant que cette somme constituera un propre. Si elle reste dans la caisse de la communauté, la femme est simplement créancière au cas de mauvaises affaires du mari. Mais si le tiers a eu le soin de stipuler qu'il devrait être fait emploi de la somme donnée, la femme sera propriétaire d'un propre et ne suoffrira pas des mauvaises affaires du mari.

Conditions du remploi et de l'emploi.

Dans quelles conditions l'emploi ounle remploi sont-ils possibles ? Ces conditions sont au nombre de trois. Il faut tout d'abord que la communauté détienne un propre imparfait; la communauté ne peut procéder à l'emploi ou au remploi que quand elle détient une somme d'argent qui, auparavant était propre, ou parce que l'époux avait une somme d'argent qui lui avait été donnée ou léguée à condition de rester propre.

Le remploi in futurum.

Mais la pratique a cherché à faculiter ces opérations de remploi; et elle admet le remploi in futurum c'est-à-dire qu'elle admet que la communauté peut faire dès maintenant une opération de remploi à raison d'une somme d'argent qu'elle n'a pas encore touchée, mais qu'elle sera appelée à toucher par la suite. Le remploi in futurum qui a été admis par la Cour de cassation, se présente de la façon suivante: un époux-mettons la femme-est propriétaire d'un immeuble et songe a le vendre, mais à ce moment il trouve un autre immeuble qui serait très avantageux à acheter. Il importe de profiter de cette bonne occasion. Dans ce cas on pourra faire un remploi in futurum, c'est-à-dire qu'on va acheter cet immeuble à vendre dans des conditions favorables, en déclarant qu'on l'achète pour en faire le remploi d'un propre. On vendra ensuite l'immeuble propre, dont la communauté va toucher le prix. Les deux opétations peuvent donc se trouver dans l'ordre inverse de l'ordre normal:: on commence par racheter un nouveau bien, et ensuite, quand on a trouvé un acquéreur pour l'ancien bien, celui-ci est vendu

La jurisprudence a eu tout à fait raison d'admettre ce remploi in futurum qui est parfois très utile

Source : BIU Cujas

au point de vue pratique. D'ailleurs,il n'est interdit par aucun texte . Mais pour qu'il puisse fonctionner normalement,il faut bien entendu que les deux opérations aient lieu.Si jamais l'ancien bien n'était pas vendu,on dirait que le remploi qui a été fait ne pourrait pas produire ses effets. Si l'ancien bien n'a pas été vendu avant la dissolution de la communauté,le nouveau bien qui a été acquis se trouve etre un immeuble commun.

Pour que l'emploi ou le remploi puisse avoir lieu,il est donc nécessaire que l'on soit en face d'une somme d'argent détenue par la communauté. D'autre part' il faut que l'intéressé achète un bien nouveau pour prendre la place de l'ancien.

Remploi en immeubles ou en meubles.

Que peut être bien nouveau? Ce peut être un immeuble mais comme la loi n'a rien déclaré,ce peuvent être également des valeurs de bourse. Une femme était propriétaire d'un immeuble, elle le vend;elle peut ensuite déclarer qu'elle acquiert des titres de bourse avec le prix obtenu. Ce remploi est régulier.ON le fera fonctionner de la façon suivante:natutellement ce remploi ne serait pas possible avec des titres au porteur, parce qu'on ne sait pas qui en est propriétaire. Mais il peut fonctionner,et fonctionne très régulièrement avec des titres nominatifs. Sur le titre on indiquera qu'il appartient à telle personne,par exemple à la femme;mais pour lui tenir lieu de remploi d'un immeuble précédemment aliéné.

Le remploi peut donc se faire en une nature de biens quelconques,lorsqu'il n'y a rien de spécifié dans le contrat de mariage. Quelquefois,pour éviter que les époux ne fassent de mauvais placements dans ces remplois,on spécifie qu'ils se feront de telle façon,par exemple que le remploi des immeubles devra se faire en d'autres immeubles,ou encore en titres de bourse,mais en titres de bourse que l'on va spécifier,par exemple telle nature d'actions en obligations.

Mais la loi acherché à faciliter davantage le remploi. Il y a toute une série de textes,dont les plus anciens remontent à une soixantaine d'années,et dont les plus récents ont été promulgués depuis la dernière guerre,textes qui déclarent que lorsque le contrat de mariage prévoit le remploi en immeuble,on a le droit,au lieu d'acheter un immeuble,d'acheter certains titres émis ou garantis par l'Etat. Ceci avait été décidé en1871 pour les rentes sur l'Etat,mais recemment,ceci a été appliqué aux obligations de la Défense nationale,aux obligations du Crédit national,ou encore aux obligations émises par l'administration autonome des Postes et Télégraphes,ou encore par les chemins de fer de l'Etat. la loi prévoit cependant que le contrat de mariage peut interdire ce remploi en rentes,mais s'il ne dit rien ce

Source : BIU Cujas

remploi de rentes ou en certains titres garantis par l' Etat est permis.

Ce remploi est possible au profit de l'un quelconque des époux. On a indiqué plus haut que ce remploi était extrêmement précieux au profit de la femme, parce que très souvent si ce remploi est fait, il la garantira contre les mauvaises affaires du mari.

Ce remploi peut être également fait au profit du mari. Ici il présente un intérêt moindre, mais il a cependant pour lui une certaine utilité, c'est que le mari, en faisant le remploi à son profit, peut profiter d'une occasion avantageuse. Il a vendu un de ses propres pour 100.000 Frs qui sont entrés dans la caisse de la communauté; il trouve un immeuble à vendre pour 100.000 Frs et il estime que celui-ci acquerra d'ici peu peu de temps une plus-value importante. Il a le droit d'acquérir cet immeuble pour lui-même, au lieu de l'acquérir pour la communauté. De telle sorte que cet immeuble étant un propre, il bénéficiera seul de la plus-value.

emploi fait vec un im- euble du ari.

A qui peut-on acquérir un immeuble pour procéder au remploi? On peut acquérir un immeuble à un étranger: ce sera le cas le plus normal. Mais la loi prévoit, dans un texte qu'on a déjà eu l'occasion de citer l'an dernier et sur lequel on n'avait pu insister, l'art. 1595 que le remploi au profit de la femme est possible avec des biens du mari: "Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants:....2° Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés ".

On suppose l'hypothèse suivante: un immeuble appartenant en propre à la femme a été vendu; le prix est tombé dans la communauté; la femme désirerait que l'on fasse un remploi à son profit; le mari a le droit de lui offrir en remploi un immeuble possédé par lui-même ou par la communauté. La femme peut acquérir légitimement cet immeuble qui va désormais constituer pour elle un propre.

nditions validité remploi ait pour la mme. écessité de on accepta- ion.

2°) Pour que l'acte soit fait régulièrement, il faut qu'il soit passé par l'époux au profit de qui le remploi va être fait. Ceci va de soi: on ne peut pas devenir propriétaire d'un bien malgré soi. On dira donc: si le mari veut que l'emploi soit fait à son profit, il faudra que l'acquisition soit faite par lui-même. De même, si la femme veut accepter un immeuble à titre de remploi, il faudra qu'il soit acquis par elle. Quand on dressera l'acte de vente, on déclarera dans cet acte que c'est la femme qui acquiert l'immeuble, et en effet c'est elle qui va devenir propriétaire.

Source : BIU Cujas

Mais il y a des cas dans lesquels le mari, au lieu de procéder de cette façon, c'est-à-dire de proposer à sa femme tel immeuble à titre de remploi et de se rendre avec elle chez le notaire, agit seul. Cette hypothèse a été prévu dans l'art. 1435:" La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenant de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi, ne suffit point; si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme: si elle ne l'a pas accepté; elle a simplement droit; lors de la dissolution de la communauté; à la récompense du prix de son immeuble vendu.

La déclaration du mari n'est pas suffisante pour qu'il y ait remploi. Il n'est pas admissible que le mari puisse imposer à la femme un immeuble dont elle ne voudrait pas. Mais la loi a prévu que la femme pourrait, par la suite, accepter. Le mari, il y a plusieurs années, a acquis l'immeuble dans ces conditions. Plus tard la femme considère l'opération comme avantageuse, elle a le droit de déclarer qu'elle entend accepter le remploi fait plusieurs années auparavant. Voilà donc une opération qui paraissait d'abord faite pour le mari et qui finalement va se trouver faite au profit de la femme.

La jurisprudence a anlysé cette opération un peu complexe de la façon suivante. Elle a dit; au début puisque le vendeur de cet immeuble n'a eu en face de lui que le mari, le vendeur doit considérer qu'il n'y a qu'un propriétaire de l'immeuble : le mari. Il n'y a donc que lui qui pourra être poursuivi en paiement. Mais d'autre part, le mari a entendu agir pour le compte de sa femme. De sorte que par rapport à celle-ci, la jurisprudence déclare que le mari a été un mandataire. Il serait peut être plus exact de dire, puisque la femme n'est pas intervenue, que le mari s'est porté ici gérant d'affaire pour la femme.

Mais la femme, à un moment donné, peut accepter cette opération. Alors, par rapport au mari, elle devient rétroactivement propriétaire. On sait, en effet, que la ratification du gérant d'affaire produit un effet rétroactif. Tout se passe comme si l'on avait été en face d'un mandat régulier. Il faudra donc dire que le mari sera obligé de remettre à la femme l'immeuble acquis et tous les droits qu'il a pu obtenir vis-à-vis de cet immeuble. Si l'immeuble comprenait des bâtiments qui ont été démolis, et que les matériaux ont été vendus, la femme aura le droit d'en réclamer le prix. Ou bien la mitoyenneté d'un mur a été acquise par un voisin : la femme aura droit de réclamer le prix de cette mitoyenneté.

Mai cette rétroactivité qui existe entre les époux ne peut pas nuire aux tiers. La jurisprudence déclare qu'elle ne pourrait pas avoir pour effet de faire disparaître des droits réels, par exemple des hypothèques

Source : BIU Cujas

consenties par le mari avant la ratification de la femme Sans doute la femme pourra demander une indemnité au mari à raison de ces hypothèques, mais elle sera obligée de les respecter. La femme va donc être la maîtresse de l'opération, puisqu'elle pourra, à son choix, abandonner l'immeuble au mari, ou en faire un propre.

Pendant combien de temps peut-elle choisir? Il semble résulter du texte qu'elle a pour choisir jusqu'à la dissolution de la communauté. La femme a donc intérêt à prendre vite parti. Quand elle sait que l'immeuble a été acquis par le mari dans ces conditions, une fois le mariage dissous, il serait trop tard pour accepter l'opération.

Voilà donc deux conditions indispensables pour qu'il y ait remploi: il faut que la communauté ait détenu un propre imparfait, et il faut que l'époux pour qui le remploi a été fait ait déclaré qu'il entend accepter cette opération.

3°)Indication du but de l'acquisition.

3°) Il faut qu'une sorte de publicité soit donnée à ces opérations, publicité assez simple. Il faut que les tiers puissent, en consultant le titre d'acquisition du nouveau bien, soit valeur mobilière, soit immeuble savoir qu'ils sont en présence d'un propre ; parce qu'il y a eu une opération d'emploi ou de remploi. En effet, s'ils n'étaient pas avertis , ils croiraient qu'ils sont en face d'un bien de communauté. Or, le tiers a grand intérêt à savoir , pour connaître les conditions dans lesquelles il va traiter, s'il est en face d'un bien propre ou commun.

Cette publicité, si toutefois on peut employer ce mot pour une simple formalité, se trouve visée dans le cas de remploi par l'art. 1434: "Le remploi est censé fait à l'égard du mari; toutes les fois que, lors d'une acquisition ,il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenant de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi."

La loi, ici, a parlé d'un remploi au profit du mari, mais tout le monde est d'accord pour dire que ces indications doivent être généralisées, parce qu'elles correspondent à une véritable utilité pratique. On pourra donc dire ,toutes les fois que l'on voudra faire une opération d'emploi ou de remploi, elle devra donner lieu dans l'acte d'acquisition à une indication spéciale; il faudra dire: tel immeuble ou telle valeur de bourse est acheté en remploi de propres qui ont été précédemment aliénés, ou en emploi de telle somme d'argent qui était propre à tel époux.

ossibilité 'une déclaration tardive ela part de a femme.

Voilà donc la formalité de publicité qu'il va falloir remplir. Elle se fera normalement dans l'acte d'acquisition, mais on admet que comme toute formalité de publicité, elle peut se produire au bout d'un certain temps.

Source : BIU Cujas

Une femme ayant fait un achat d'immeuble peut, dans l'acte même, ne rien dire; puis un certain temps après faire une déclaration spéciale, qui sera adjointe à l'acte d'acquisition, dans lequel elle dira qu'elle entend que cet immeuble serve de remploi.

La même chose pourrait, en principe, se produire pour le mari; mais à son égard certains auteurs ont, avec raison, exprimé un doute. Ils ont prétendu qu'il n'est pas possible que le mari fasse simplement une déclaration postérieure, parce que le mari pourrait d'abord acquérir un immeuble sans rien dire de spécial; on croirait qu'il est commun; puis le jour où le mari verrait qu'il augmente de valeur, par conséquent que ce serait une bonne affaire de l'avoir acheté pour lui seul, il pourrait faire une déclaration de remploi. Il semble donc que pour le mari on ne doit pas permettre une déclaration postérieure à l'acquisition.

Ces questions n'ont donné lieu dans la pratique à aucune décision de la jurisprudence, parce que, quand on veut faire une opération d'emploi ou de remploi, on a toujours soin de le dire dans l'acte d'acquisition.

Mais il semble bien qu'il y a des cas dans lesquels cette formalité de publicité n'est pas indispensable. Ce sont ceux dans lesquels il y a échange d'un bien, ou tout au moins une opération que l'on peut ramener à un échange, parce qu'ici il suffira que les tiers voient l'acte d'acquisition pour s'apercevoir immédiatement qu'il y a subrogation réelle. Un immeuble a été échangé avec un autre; on verra dans l'acte d'acquisition qu'il a été obtenu par voie d'échange; on sera appelé à voir la condition juridique de l'immeuble ancien: était-il propre, ou commun? Il n'y a donc pas besoin d'une publicité spéciale.

Situation du bien subrogé à un propre.

Dans tous les cas où il y a subrogation réelle, il se trouve qu'à la place d'un bien disparu apparaît un bien propre qui sera comme l'immeuble ancien, la propriété exclusive de l'un des époux. Celui-ci, par rapport à ce nouveau bien, va avoir les chances de plus-value et les risques de perte. Un des époux, à titre de remploi, a acheté des valeurs de bourse, au moment où elles ont été acquises elles étaient à un prix assez bas; au moment de la dissolution de la communauté, elles valent beaucoup plus; c'est bien entendu l'époux propriétaire de ce propre qui va bénéficier de la plus-value. En sens inverse des titres de bourse ont été achetés alors que les cours étaient très élevés, puis la communauté se dissout alors que l'on est en pleine crise de bourse; l'époux propriétaire supporte la moins-value, il ne pourra pas prétendre la faire supporter à la communauté.

Quand un nouveau bien se trouve ainsi acquis en remploi, il peut arriver qu'il coûte plus cher que l'ancien. Dans ce cas, si la différence est minime,

Source : BIU Cujas

l'immeuble sera cependant propre pour le tout,mais il faudra payer à la communauté une récompense . On avait vendu un immeuble de 100.000 Frs, on le remplace par un autre de 120.000 Frs; dans ce cas l'époux propriétaire de ce nouvel immeuble sera propriétaire pour le tout, mais à la dissolution de la communauté il devra rembourser les 20.000 Frs qu'il a du prendre dans la caisse commune.

Obligation pour l'époux qui se prévaut de la subrogation réelle d'en faire la preuve.

A la dissolution de la communauté , il peut quelquefois se produire des discussions entre les époux ou leurs héritiers, pour savoir si un bien est commun, ou au contraire comme est devenu propre, parce qu'une subrogation réelle s'est produite. Dans ce cas à qui incombera la charge de la preuve ? L'art. 1402 nous donne la réponse à cette question" Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage;ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation. "

Le principe, par conséquent ,c'est que tout immeuble et de façon générale tout bien détenu par le ménage est considéré comme acquêt. Celui des époux qui vient dire: ce bien constitue un propre parce qu'une subrogation réelle s'est produite doit faire la preuve.

LE PASSIF DE LA COMMUNAUTE

La composition passive de la communauté a été prévue dans un paragraphe spécial,intitulé:" Du passif de la communauté,et des actions qui en résultent contre la communauté", art. 1409 et suivants. Ce système du passif de la communauté est assez compliqué et en même temps on le verra ,assez vieilli .

Complexité de la question Distinction de l'obligation et de la contribution aux dettes.

C'est un système assez compliqué,parce que quand il s'agit du passif de la communauté, il faut tout d'abord faire une distinction entre deux questions: la question de la poursuite des dettes et celle de la contribution.

La question de la poursuite des dettes, est la suivante: quand une dette existe à la charge de l'un des époux,avant mariage ou pendant mariage quels sont les patrimoines sur lesquels les créanciers peuvent exercer leurs poursuites, et par conséquent quels sont les moyens que les créanciers vont avoir de se faire payer ?

Ensuite, une seconde question se présentera, et celle-là devra être résolue seulement à la dissolution de la communauté: c'est celle de la contribution. A supposer que la communauté ait payé telle dette au créancier, est-ce qu'elle doit la supporter définitivement,ou au

Source : BIU Cujas

contraire n'a-t-elle pas un recours à exercer contre tel des époux ? Au point de vue de la contribution, il y aura lieu de distinguer, dans le passif de la communauté, ce que l'on appelle quelquefois le passif définitif et le passé provisoire.

Il y aura passif définitif de la communauté quand la communauté ayant payé une dette tout est fini et qu'elle n'a aucun recours à exercer.

Le passif provisoire se présentera lorsque la communauté ayant payé une dette, on dira: cette dette ne doit pas définitivement lui être imposée, la communauté a un recours contre tel époux.

Voilà les deux catégories de difficultés dont il faut se préoccuper.

Idées directrices de la matière.

Si l'on examine ces questions du passif de la communauté, il est nécessaire, pour se reconnaître dans cet ensemble assez touffu de dispositions d'avoir quelques idées qui servent de directives. Ce sont les suivantes:

1°) Etendue du droit de poursuite des créanciers.

1ère idée: quand une personne traite avec l'un des époux, tout naturellement elle va avoir un droit de poursuite, au moins contre cet époux, le mari ou la femme a contracté une dette. Il est trop évident que le créancier aura au moins le droit de poursuite sur le patrimoine de la personne avec qui il a traité. Peut-être qu'il aura en outre la possibilité de poursuivre d'autres patrimoines: par exemple, on aura à se demander plus loin si le mari ayant contracté une dette, son créancier ne peut pas poursuivre outre ses biens propre ceux de la communauté. D'autre part, on aura à voir si une femme ayant contracté une dette, ses créanciers n'auront pas le droit de poursuite non seulement sur les biens propres de la femme, mais encore sur les immeubles de la communauté, et même du mari.

2)) Equilibre théorique entre l'actif commun et le passif commun.

Une seconde observation qu'il faut faire quant à ce passif de la communauté, c'est que la loi a voulu établir un certain équilibre entre l'actif commun et d'autre part, le passif commun. L'idée était tout à fait juste de dire: la communauté d'un côté recueille un certain actif, de l'autre elle va recueillir un passif correspondant. Mais malheureusement le Code a traduit cette idée d'une façon peu satisfaisante. Au lieu d'établir un équilibre réel et véritable, d'ordre pratique, il a établi un équilibre en quelque sorte théorique lequel peut arriver a des conséquences qui ne sont pas du tout équitables.

3°) Le mari est seigneur et maitre de la communauté.

Une troisième idée intervient encore. Contentons-nous de l'indiquer dès maintenant, parce qu'il y aura à y revenir par la suite à propos de la gestion de la communauté. C'est l'idée capitale apparue dans l'histoire, vers le XIVe siécle, quand on a voulu donner au

Source : BIU Cujas

mari dans la communauté des pouvoirs exceptionnels. Pendant longtemps il n'était qu'un simple administrateur de la communauté. Mais au XIV° siècle, par suite d'une influence malencontreuse du droit romain; un nouvel adage s'est développé et a été accepté même dans les pays de de coutumes: Le mari est seigneur et maitre de la communauté Il n'est pas seulement administrateur, il a des pouvoirs presque illimités. D'ou la conséquence qu'il peut, par ses dettes grever très lourdement la communauté.

Dettes antérieures au mariage.

Examinons successivement ,grace à l'art. 1409 et aux articles suivants, les différentes sortes de dettes qui peuvent peser sur la communauté. Occupons-nous d'abord de celles antérieures au mariage.

Tombent en communauté les dettes mobilières antérieures au mariage.

Il se peut qu'au moment du mariage , le mari ou la femme,soit déjà grévé de certaines dettes. Quelles sera la situation de la communauté par rapport à celles-ci? L'art. 1409 nous dit: "La communauté se compose passivement: 1° De toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grévés au jour de la célébration de leur mariage, ou dont se trouvent chargées les successions qui leur échoient durant le mariage,sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux".

Par conséquent la loi fait une distinction, au moins implicite: les dettes mobilières des époux tombent dans la communauté, au contraire les dettes immobilières ne tombent pas dans la communauté.On voit que ces deux solutions paraissent correspondre parfaitement aux solutions données à propos de l'actif. J'ai dit:si, on considère les biens des époux au moment de la célébration du mariage,d'un côté les immeubles ne tombent pas dans la communauté,au contraire les meubles y tombent. Ici on trouve bien une symétrie entre le sort de l'actif et le sort du passif de chacun des deux époux.

Mais, conformément à la remarque faite plus haut; on va voir que cette symétrie se trouve établie d'une façon maladroite,qu'elle est purement théorique et tout à fait contraire à l'équité. La loi nous dit: les dettes mobilières sont communes;et elle admet implicitement que les dettes immobilières ne sont pas communes. Mais quand rencontre-t-on une dette immobilière? On peut dire que c'est une chose extremement rare,étant donné qu'aujourd'hui dès qu'une personne s'oblige à transférer la propriété d'un corps certain, celle-ci est transférée. Une dette immobilière est extrêmement rare. Il faudrait supposer qu'une personne s'est engagée à donner sur un vaste terrain une portion à une autre personne;on n'a pas déterminé où elle serait prise,on est en face d'une dette immobilière. Mais cette situation est exceptionnelle.

Source : BIU Cujas

De sorte que pratiquement toutes les dettes, actuellement, étant mobilières, on arrive à dire : en vertu de l'art. 1409, toutes les dettes des époux tomberont en communauté.

C'est qu'ici qu'apparait ce qu'il y a de contre à l'équité dans la solution légale: un mari, au moment du mariage est propriétaire de 100.000Frs d'immeubles; ils seront des propres. Mais d'autre part, il a des dettes pour 80.000 Frs. Comme elles sont des dettes mobilières, puisque pratiquement il n'y a guère que celles-là, on dira que ce mari, qui n'apporte rien à la communauté, va cependant, le jour du mariage, grever cette même communauté d'un passif de 80.000 Frs. On peut d'ailleurs faire cette même observation à propos des dettes de la femme.

De sorte qu'il peut bien arriver que l'un des époux ignore les dettes de l'autre au moment du mariage et qu'il se trouve ainsi ruiné par un passif inconnu qui va grever la communauté, alors que peut-être l'époux débiteur n'apporte rien ou à peu près à la communauté.

Voilà donc le système établi par l'art. 1409 n° I: toutes les dettes des époux au jour du mariage tombent dans la communauté.

En ce qui concerne le mari, du moment que la dette aura été assumée par lui, elle tombe dans la communauté, puisqu'elle sera toujours en pratique mobilière. La question de date par rapport au mari n'aura aucune espèce d'importance, puisque d'un côté les dettes antérieures deviennent communes, et d'autre part le mari, pendant la durée de la communauté a tous pouvoirs pour grever celle-ci par ses dettes.

Exigence pour les dettes de la femme d'une date certaine antérieure au mariage.

Si la date est sans importance pour les dettes du mari, il n'en est pas de même par rapport à la femme, parce que celle-ci peut bien grever la communauté par ses dettes antérieures au mariage, tandis qu'on verra plus loin qu'elle est dans l'impossibilité de grever la communauté pae ses dettes pendant la durée du mariage, sauf à obtenir une autorisation. Pour elle la question de date de naissance de la créance est d'une importance de premier ordre.

Comment le créancier de la femme va-t-il établir que la dette est antérieure au mariage, et par conséquent qu'il a la possibilité de poursuivre la communaut

Il y a ici une chose curieuse. En principe, quand un acte a été signé par une personne, et que cet acte porte une certaine date, dans les rapports avec le créancier on considère que cette date est exacte, de telle sorte que du moment qu'un créancier présentera à la femme un acte signé par elle et portant une date antérieure au mariage, on devra, jusqu'à preuve contraire, estimer qu'elle est exacte, que la femme n'a pas cherché

Source : BIU Cujas

frauduleusement pendant la durée du mariage à s'engager seule, en antidatant ses obligations.

Mais au contraire, quand on se trouve dans les rapports entre le tiers créancier et le mari, la situation n'est plus la même. Le mari n'a pas pris part à l'acte qui a été signé par la femme. Alors l'art. I410 pour que le mari et la communauté ne soient pas victimes de fraude, nous dit :"La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataire du dit acte".

Le mari conformément aux principes de l'art. I328 du C.C. peut dire: Je n'ai pas à tenir compte de la date inscrite sur l'acte. Il ne vaut pour moi comme ayant la date en question qu'autant qu'il a acquis date certaine. L'art. I4IO a donc voulu appliquer ici très logiquement la théorie de la date certaine.

Mais il convient de remarquer que cet art. I4IO a prévu la théorie de la date certaine d'une façon assez incomplète. Il prévoit que l'acte peut acquérir date certaine d'abord par l'enregistrement, ensuite par le décès d'unsignataire de l'acte. Quand on examine l'art I328, on voit qu'il admet encore un troisième procédé pour donner date certaine: c'est lorsque la substance de l'acte a été relevée dans un acte authentique. Tout le monde est d'accord pour dire qu'il y a ici une omission du législateur, que l'art I4IO se réfère implicitement à l'art. I328. De sorte qu'on peut résumer cette disposition en disant: quand un créancier va présenter au mari un acte signé de la femme, acte sous-seings privés ayant une date antérieure au mariage, le mari n'a à en tenir compte comme antérieur au mariage que tout autant qu'il a acquis date certaine conformément à l'un des trois procédés prévus dans l'art. I328.

Si l'acte n'avait pas acquis date certaine, quelle serait la situation du créancier? Cette situation serait la suivante: par rapport au mari et à la communauté, il n'est pas considéré comme antérieur au mariage; donc il ne peut pas poursuivre la communauté. Mais par rapport à la femme il est valable. Or la femme a toujours un patrimoine propre, qui ne dépend que d'elle: c'est la nue propriété de ses propres.-Je dis la nue propriété, puisque la communauté en a l'usufruit.-Le créancier va pouvoir poursuivre seulement la nue propriété des propres C'est ce que dit l'art. I4IO al. 2"Le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne peut en poursuivre contre elle le

Droits du créancier dont l'acte n'a pas date certaine sur la nue propriété des propres de la femme.

Source : BIU Cujas

paiement que sur la nue propriété de ses immeubles personnels "

Voilà la situation du créancier de la femme. Il a tout intérêt à avoir un acte ayant date certaine, parce que c'est seulement si elle est antérieure au mariage qu'il pourra dire :la dette est tombée dans la communauté et je peux poursuivre non seulement les biens de la femme,ma débitrice personnelle, mais encore ceux de la communauté.

Cas où la dette n'a pas besoin davoir date certaine.

Cette sévérité de la loi comporte cependant certaines restrictions. Tout d'abord, lorsqu'on est en face d'un cas dans lequel le créancier peut faire la preuve par témoins de son droit de créance. Il s'agit d'un créancier qui est tel en vertu d'un contrat qui porte sur moins de 500 frs ou il s'agit d'un créancier par suite d'un délit ou quasi-délit de la femme. Comme il n'y a pas besoin d'écrit pour prouver sa créance, il pourra sans écrit poursuivre la communauté.

Refus de récompense au profit du mari quia payé la dette de la femme

D'autre part, la loi a donné une autre solution à propos des dettes antérieures au mariage. Elle concerne d'ailleurs plus la question de contribution. La loi nous dit: "Le mari qui prétendait avoir payé pour sa femme une dette de cette nature, n'en peut demander la récompense ni à sa femme, ni à ses héritiers." Une dette est antérieure au mariage; mais n'a pas acquis date certaine, le mari aurait pu parfaitement dire qu'elle ne concernait pas la communauté . Mais il ajugé à propos de payer cette dette. Dans ce cas, l'art. 1410 nous dit: du moment que la communauté a payé la dette par l'intermédiaire du mari , elle n'a pas de recours à exercer . La l suppose que probablement cette dette intéressait dans une certaine mesure la communauté. En tous cas, elle a voulu ici simplifier les comptes entre époux.

La communauté va donc se trouver grévée de toutes les dettes des époux antérieures au mariage. Il s'agit de savoir si ellè est grévée définitivement de ce passif ou seulement d'une façon provisoire . Le principe est que la communauté est grévée définitivement de ce passif.

Cas où la communauté a droit à récompense pour une dette antérieure au mariage

Cependant il y a une exception , d'ailleurs prévue dans l'art. 1409, n° 1. Après nous avoir dit que la communauté est grévée de toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grévés au jour de la célébration de leur mariage , le texte ajoute:..."sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux."

La communauté a payé une dette antérieure au mariage, mais elle profitait exclusivement à l'un des époux, elle concernait l'un de ses propres. Dans ce cas, à la fin de la communauté, cet époux sera obligé de rembourser à la communauté ce qu'elle a payé. Le mari

Source : BIU Cujas

avait pendant la communauté payé une dette qu'il avait contractée antérieurement envers un tiers, mais il était établi qu'elle avait pour but de payer un immeuble propre que le mari avait acquis avant le mariage. Dans ce cas a déclaré la Cour de Cassation avec beaucoup de raison, nous sommes en face d'une dette qui se rattache à un propre, elle profite exclusivement au mari, puisqu' elle lui permet d'acquérir définitivement ce propre, le mari est donc obligé, à la dissolution de la communauté, de rembourser à celle-ci ce qu'elle a dû payer au créancier.

Dettes postérieures à la célébration du mariage

Arrivons maintenant aux dettes qui peuvent naître pendant le mariage. On a déjà dit que pendant le mariage la communauté a un droit d'usufruit sur les propres des époux. Ayant les droits d'un usufruitier, elle doit tout naturellement avoir les mêmes obligations que celui-ci. D'où une solution très simple à comprendre donnée par l'art. 1409 n° 4: "La communauté se compose passivement....4° Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté".

Par exemple un des époux était propriétaire d'un immeuble; la communauté a été obligée d'y faire des réparations d'entretien, elle a l'avantage de l'usufruit, elle doit en même temps supporter d'une façon définitive ces dépenses.

La communauté, se trouve encore grévée des dépenses normales du ménage. C'est ce que dit l'art. 1409: "La communauté se compose passivement....5° Des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants et de tout autre charge du mariage ". Cela est naturel. Le premier but pour lequel a été créée la communauté ,c'est de constituer un fonds qui servira aux dépenses courantes du ménage, à l'entretien des époux, à l'entretien et à l'éducation des enfants.

Voilà donc deux catégories de dépenses qui vont tomber dans la communauté, bien entendu, d'une façon définitive.

Arrivons maintenant à un autre point, celui-là plus compliqué; c'est la question des successions qui peuvent arriver à l'un des époux pendant le mariage, l'un des époux peut recueillir une succession ou une donation. Les règles sont les mêmes qu'il s'agisse de successions ou de donations. L'art. 1418 nous dit en effet: "Les règles établies par les art 1411 et suivants regissent les dettes dépendant d'une donation, comme celles résultant d'une succession."

Pour se rendre compte de la situation du passif

Source : BIU Cujas

des successions et des donations, rappellons d'un mot ce que va devenir l'actif des successions ou donations. La loi déclare que d'un côté, tout ce qui est immeuble reste propre à l'époux bénéficiaire de la succession on donation; au contraire, tout ce qui est meuble tombe dans la communauté.

I- Obligation

Par rapport au passif, il y a un premier point qui se trouve d'ailleurs indiqué par différents textes et qui s'applique, qu'il s'agisse d'une succession échue au mari ou échue à la femme: les créanciers de la succession conservent toujours le droit de se faire payer sur la pleine propriété des biens de la succession. Il est en effet naturel que les créanciers qui avaient précédemment action contre la pleine propriété, ne voient pas leur gage diminuer par suite de l'ouverture de la succession. Cette solution se trouve indiquée nettement dans l'art. 1412: "Les dettes d'une succession purement immobilière qui échoit à l'un des époux pendant le mariage, ne sont point à la charge de la communauté; sauf le droit qu'ont les créanciers de poursuivre leur paiement sur les immeubles de ladite succession". On peut dire, d'une façon plus précise : sur la pleine propriété des biens héréditaires.

Droit pour les créances héréditaires de poursuivre la pleine propriété des biens faisant partie de la succession

Mais la question se pose ensuite de savoir si les créanciers ne vont pas avoir désormais un gage plus étendu que celui qui leur appartenait précedemment, c'est à-dire les biens de la succession.

Supposons d'abord que la succession échoit au mari. Quand il en est ainsi, les créanciers ont la possibilité, dans tous les cas, de poursuivre non pas seulement les biens de la succession, mais tout le patrimoine propre du mari. En effet, en acceptant la succession, il engage valablement tout ce qu'il possédait en propre envers les créanciers. De plus les créanciers peuvent également poursuivre tous les biens de la communauté, et ceci en vertu du principe indiqué plus haut : le mari est seigneur et maître de la communauté. Ayant des pouvoirs tout à fait exorbitants sur la communauté, il peut l'engager par une acceptation de succession comme par tout autre acte.

A.- Succession échue au mari

Droit pour les créanciers de poursuivre ses propres et la communauté

Le principe qui vient d'être énoncé est indiqué dans l'art. 1412 al. 2 :..."si la succession est échue au mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur paiement, soit sur tous les biens propres au mari, soit même sur ceux de la communauté, sauf, dans ce second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers". Par conséquent, les deux patrimoines que le mari a à sa disposition, son patrimoine propre et le patrimoine commun, sont grévés des dettes héréditaires.

Cette solution est admise par la loi dans tous les cas. Il faut notamment remarquer que cet art. 1412

Source : BIU Cujas

prévoit celui d'une succession purement immobilière. On va alors avoir cette situation assez cirieuse, contraire à l'équité: le mari reçoit une succession dans laquelle il n'y a que des immeubles, c'est-à-dire qui va lui rester propre; mais en même temps il y a dans cette succession un passif, il tombe en communauté. De telle sorte que la communauté, qui ne reçoit rien de l'actif, va cependant être grévée par la totalité du passif. La seule atténuation, c'est qu'à la dissolution du mariage, le mari dans ce cas, devra une récompense à la communauté. Le texte se termine, en effet, en disant: "sauf, dans ce second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers".

C'est une satisfaction qui, évidemment, a son importance, mais qui peut ne pas être suffisante. Il se peut que le mari ne soit pas en état à la dissolution de la communauté de payer cette récompense. Alors la communauté supporte définitivement un passif pour une succession qui ne lui a nullement profité.

B- Succession échue à la femme

Prenons maintenant la cas des successions qui arrivent à la femme. Ici la situation se complique. La femme qui accepte la succession, étant donné son incapacité -dont on a parlé en première année- ne peut le faire qu'avec une autorisation .Ce sera tantôt celle de son mari; exceptionnellement à défaut de l'autorisation du mari ce pourra être celle de la justice.

I°- Succession acceptée avec l'autorisation du mari droit pr les créanciers héréditaires de poursuivre la patrimoine propre de la femme et de la communauté

Tout d'abord, la femme peut accepter une succession avec l'autorisation du mari. Dans ce cas, l'art. 1411 nous dit: "Les dettes des successions purement mobilières qui sont échues pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté.

L'art. 1416 nous dit: "Les dispositions de l'art. 1414 ne font point obstacle à ce que les créanciers d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière, poursuivent leur paiement sur les biens de la communauté, soit que la succession soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à le femme lorsque celle-ci l'a acceptée du consentement de don mari. "

Il résulte de ceci que la femme ayant été autorisée par le mari à accepter la succession, va grever du passif non seulement ses biens propres, mais encore les biens de la communauté. Du moment que le mari l'autorise, il l'autorise par là même à grever de dettes la communauté.

Voilà ce qui se passe au point de vue de la poursuite des créanciers, lesquels vont avoir la possibilité de saisir deux patrimoines: celui de la femme et le patrimoine commun.

Exception en ce qui

Il y aurait cependant une exception à la règle , c'est que lorsque la succession est purement

Source : BIU Cujas

concer- une succession purement immobilière.

immobilière par conséquent ne tombe en rien dans la communauté, l'art. 1413 nous dit que cette succession, au point de vue du passif, ne va jamais grever la communauté . Ici la solution est équitable, beaucoup plus équitable que celle que nous trouvons plus haut à propos du mari.

2°) succession acceptée avec autorisation de justice droit pr les créances de poursuivre la nue propriété des propres de la femme

La femme, en second lieu, peut avoir été autorisée par justice à accepter la succession. Que va-t-il arriver dans ce cas à propos du passif ? Le mari est le maître de la communauté, comme il s'est refusé à intervenir , la communauté n'a pas pu être grévée du passif de cette succession. La loi nous indique, en pareil cas, que les créanciers n'auront de droit de poursuite que sur la nue- propriété des propres de la femme. D'après l'art. 1417 : "Si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, et s'il y a eu inventaire, les créanciers ne peuvent poursuivre leur paiement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de ladite succession, et, en cas d'insuffisance, sur la nue-propriété des autres biens personnels de la femme".

II) Contribution aux dettes héréditaires Règles de la proportionnalité

Voilà le système admis au point de vue de la poursuite des créanciers. Arrivons maintenant à la question de la contribution . Il s'agit de savoir dans quelle mesure, finalement, la communauté va supporter les dettes de successions arrivant à l'un des époux qui a pu être forcé de les payer.

On trouve dans le Code des solutions qui sont rationnelles, qui établissent cette fois-ci une harmonie exacte entre le sort de l'actif et le sort du passif. On peut dire que la communauté va être grévée définitivement du passif dans la mesure où elle profite de l'actif. Appliquons ce principe.

1°) Succession purement mobilière

Ier cas: L'un des époux reçoit une succession purement mobilière; que va-t-il arriver? Pour l'actif il tombe complètement ,définitivement dans la communauté. Pour le passif ce sera la même solution. Ceci est raisonnable : lacommunauté s'enrichit de l'actif, elle doit supporter définitivement le passif.

2°) Succession, purement immobilière

2ème cas, tout à fait opposé: la succession ne se compose que d'immeubles. On sait déjà que dans ce cas ils restent propres à l'époux héritier. La communauté n'ayant rien dans l'actif ne doit pas, en sens inverse, supporter définitivement le passif. Il y a des cas dans lesquels, au point de vue de la poursuite, elle en est tenue. Par exemple si c'est une succession immobilière qui appartient au mari, la communauté est tenue au passif, mais la loi nous dit elle-même qu'elle n'en est tenue que provisoirement, que le mari en devra récompense.

3) °succession mixte

Enfin,3è cas : La succession est en partie mobilière;en partie immobilière(c'est le cas le plus fréquent. La partie immobilière va rester propre.

Source : BIU Cujas

Que va-t-il arriver au point de vue de la contribution quant aux dettes de ces successions ? La loi nous déclare que, dans ces hypothèses, on devra voir la part de la succession qui est tombée dans la communauté. C'est d'après cette part tombée dans la communauté que l'on verra ce que celle-ci doit supporter définitivement. Voici une succession dans laquelle les deux tiers étaient représentés par des immeubles et un tiers seulement par des meubles . Le passif de cette succession était de 30.000 frs Il se répartira dans la même proportion entre l'époux héritier et la communauté. L'époux héritier ayant les deux tiers de l'actif payé définitivement 20.000 frs des dettes. D'autre part, la communauté gardant définitivement le tiers de la succession, supporte le tiers des dettes: 10.000 frs sur 30.000 frs.

Voilà le système établi par la loi en ce qui concerne d'une part la poursuite et d'autre part la contribution. Il s'applique facilement lorsque l'époux qui recueille la succession ,ou le mari, lorsque c'est une succession qui arrive à la femme dont le mari administre les biens, prend soin de faire faire un inventaire des biens de la succession. cet inventaire va, au point de vue des poursuites déterminer la situation des créanciers Si par exemple les créanciers n'ont de droit de poursuite que sur les biens de la succession, on leur dira :D' après l'inventaire, voilà quels sont les biens recueillis ce sont ceux-là que vous pouvez poursuivre, et non pas d'autres.

Conséquences du défaut d'inventaire

Mais il est possible que le mari par négligence n'ait pas fait dresser d'inventaire . Dans ce cas les meubles de la succession arrivant à la femme sont confondus avec les autres meubles de la communauté. Il ne faut pas que les créanciers aient à souffrir de cette négligence du mari. L'art. 1415 nous dit que, dans ce cas, ils pourront poursuivre sur tous les biens de la communauté. En effet, il est impossible de savoir exactement, parmi les meubles, ceux qui viennent d'une succession et ceux qui ont une autre origine.

D'autre part, ce défaut d'inventaire peut ,à la fin de la communauté, être une cause de difficulté, quand il s'agira de savoir dans quelle mesure la communauté doit supporter définitivement le passif. Il faudra connaître l'importance des meubles. la situation serait simple s'il y avait eu inventaire, mais il n'y en a pas. Comment la femme va-t-elle prouver que telle partie du passif de la succession incombe à la communauté ? .L'art. 1415 nous dit: A défaut d'inventaire, et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve tant par titres et papiers domestiques que par témoins;

Source : BIU Cujas

et au besoin par la commune renommée de la consistance en valeur du mobilier non inventorié".

La loi établit alors, à l'encontre du mari, une sorte de disposition pénale. J'ai expliqué en quoi consiste la preuve par commune renommée: c'est une preuve plus dangereuse que la preuve par témoins, parce que, au lieu d'avoir des témoins qui diront :Nous savons que la succession comprenait tels ou tels meubles, on entendra des témoins qui diront :Le bruit courait que la succession se composait de tels ou tels biens. La loi l'établit contre le mari, parce qu'il a commis une faute. La femme pourra donc, même par les moyens les plus dangereux faire la preuve du mobilier héréditaire tombé en communauté.

Dettes nées durant le mariage du chef de l'un des époux/

Il reste à indiquer la question des dettes qui pendant le mariage, peuvent naître du chef d'un des époux Pendant la durée du mariage, l'un quelconque des époux peut être obligé d'un côté par un contrat, de l'autre par un délit, un quasi-délit ou un quasi-contrat. C'est une question grave de savoir dans quelles conditions, à la suite de ces actes émanent soit du mari, soit de la femme la communauté se trouve obligée. La situation, d'après le Code, est différente, suivant qu'il s(agit du mari ou de la femme.

En ce qui concerne le mari, il a des pouvoirs très étendus, car il est seigneur et maître de la communauté.

Dettes nées pendant la mariage A)dettes du mari toute dette du mari est fette de communauté

Pendant le mariage un époux peut devenir débiteur d'un tiers à la suite d'un contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, ou encore d'un quasi-contrat. Dans un cas de ce genre,quelles sont les conditions dans lesquelles la communauté se trouvera obligée ? Il faut faire une distinction capitale entre les dettes nées du chef du mari et celles nées du chef de la femme.

Pour les dettes nées du chef du mari, on va voir ici une des conséquences les plus importantes du principe auquel on a déjà fait allusion, qui s'est formé vers la fin du Moyen-Age: le mari est seigneur et maître de la communauté. Etant donné qu'il n'est pas considéré comme un gérant de société ordinaire, mais qu'il est un maître presque absolu, il en résulte des conséquences importantes en ce qui concerne les dettes qui peuvent naître de son chef. L'art. 1409-2° dit que "La communauté se compose passivement.....2° Des dettes,tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractés par le mari pendant la communauté....."

Etant donné que le vieux principe :le mari est seigneur et maître de la communauté, n'a jamais été abandonné,on considère même que ce texte a une formule trop étroite. Il dit: la communauté est responsable des dettes contractées..... On pourrait donc croire, à prendre ce te m

Source : BIU Cujas

(1)

à la lettre qu'il s'agit seulement de celles résultant des contrats. Mais tout le monde admet que toutes les dettes du chef du mari, par contrat ou autrement, incombent à la communauté.

La solution donnée a donc une portée extrêmement large. Elle vise toutes les dettes nées des contrats même de ceux qui ont un caractère fautif ou maladroit. Par exemple, si le mari a fait une dette de jeu, elle incombe à la communauté, et cela de façon définitive. De même s'il a causé un accident à un tiers, et a été obligé de lui payer une indemnité, elle pèse sur la communauté.- De même, si par le fait de la loi une dette incombe au mari, y aurait-il une faute antérieure de celui-ci, la dette incombe à la communauté. C'est ainsi que la Cour de Dijon a déclaré que si le mari à la suite d'un divorce prononcé à ses torts exclusifs est condamné aux frais la communauté est par là-même, obligée. De sorte que la femme acceptant la communauté, doit payer la moitié des frais de cette procédure de divorce qu'elle a dû intenter uniquement par la faute du mari.

On voit donc combien va loin ce principe que le mari est seigneur et maître de la communauté. Non seulement ses créanciers ont le droit de poursuivre les biens du mari, mais au, point de vue de la contribution, le principe est que toutes les dettes restent définitivement à la charge de la communauté. Celle-ci, en principe, ne peut demander de récompense même par les actes fautifs ou maladroits du mari.

écompense
ue par le
ari à rai-
on des con-
amnations
écuniaires
ncourues
n matière
énale.

Ceci apparaît encore plus nettement quand on considère l'exception indiquée pr l'art. 1424 qui nous dit: "Les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté sauf la récompense due à la femme...." Tout le monde est d'accord pour dire, en doctrine et en jurisprudence, que ceci s'applique non seulement aux crimes, mais à toutes les infractions, même à de simples contraventions. La communauté peut être poursuivie pour cette amende mais à la fin de la communauté il y a récompense.

La jurisprudence de la Cour de Cassation a d'ailleurs considéré que ce texte est exceptionnel; c'est une inovation du C.C. La jurisprudence a dit: nous sommes ici en présence d'un cas qui est une application du principe de la personnalité des peines; on ne peut pas donner la même solution à propos de l'indemnité à laquelle le mari a été condamné à propos de cette infraction Il faudrait donner la même solution à propos des frais de justice criminelle auxquels le mari a été condamné. Cet art. 1424 ne fait que mieux ressortir les pouvoirs

Source : BIU Cujas

Limitation apportée par la jurisprudence aux pouvoirs exceptionnels du mari.

exorbitants du mari pour obliger la communauté.

N'y a-t-il pas cependant une limite à ces pouvoirs exceptionnels ? La jurisprudence paraît admettre qu'il y en a une dans le cas où le mari a excédé ses pouvoirs de gérant des biens de la communauté, ou de la femme. Lorsque, par exemple, il a vendu un propre de la femme, qu'il n'avait pas le droit de vendre, dans ce cas il peut être condamné à une indemnité sur la demande du tiers à qui il a fait encourir un préjudice. Il serait inadmissible que le mari, ayant ainsi excédé ses pouvoirs la dette put tomber définitivement dans la communauté.

Inutilité de la date certaine pour les dettes du mari antérieures à la dissolution du mariage.

Une autre question s'est présentée à propos des destinées du chef du mari pendant le mariage. On peut craindre la fraude suivante: le mari a un pouvoir exceptionnel d'obliger la communauté pendant le mariage; mais qui prend fin avec le mariage lui-même. Quand une obligation du mari porte une date antérieure à la dissolution du mariage, est-ce que la femme pourrait dire: Cette date ne vaut par rapport à moi qu'autant que l'acte a acquis date certaine. Le mariage se dissout le 31 Décembre 1929, une obligation a été signée par le mari; elle porte la date du 1er Décembre 1929. Plus tard, lorsque des poursuites seraient intentées par le créancier, est-ce que la femme pourrait dire: pour établir que cette dette tombe dans la communauté il faudrait que l'acte ait date certaine avant la dissolution du mariage; c'est-à-dire avant le 31 Décembre 1929 ? Autrement dit, va-t-on soupçonner cet acte d'avoir caractère frauduleux ?

On ne l'admet pas, en en donnant la raison suivante: la femme n'est pas précisément un tiers au sens de l'art. 1328 vis-à-vis de son mari. Celui-ci a reçu de la femme des pouvoirs exceptionnels pour la représenter dans la gestion des biens communs; il agit comme un représentant, comme un mandataire de la femme. Or, la personne représentée n'est pas un tiers par rapport au représentant, lorsqu'il s'agit d'appliquer l'art. 1328, on dira donc que la date portée au bas de l'acte est présumée exacte. Mais bien entendu il serait possible à la femme de rapporter la preuve d'une fraude du mari.

Voilà les pouvoirs exorbitants du mari en vertu de cet art. 1409 n° 2. Il faut ajouter que la femme ne peut rien faire pour l'empêcher de commettre un acte maladroit qui va peut-être ruiner la communauté. Elle n'a qu'une ressource, c'est, comme on le verra plus loin, de demander la séparation de biens. Mais elle ne peut pas comme associée ordinaire, s'opposer à des actes maladroits ou excessifs du gérant.

Voilà la situation générale faite au mari. Elle fait contraste avec la situation de la femme qu'on va maintenant examiner. Celle-ci à l'encontre du mari, n'a aucun pouvoir de gestion sur les biens communs. Le principe est donc que la femme, à elle seule, n'a aucun

Source : BIU Cujas

La communauté que du consentement du mari.

pouvoir pour engager la communauté, le mari est le maître de la communauté, la femme se trouve reléguée au second plan. Ceci était déjà énoncé dans notre ancien droit par un adage assez connu. Uxor non est proprie socia- la femme n'est pas à proprement parler une associée- sed speratur fore- mais elle espère qu'elle le sera à la dissolution du mariage. Elle peut ,en effet,à ce moment, accepter la communauté,et l'acceptant avoir le droit de prendre la moitié des biens. Mais pour le moment elle a un rôle effacé. Par conséquent n'étant pas une véritable associée, la femme ne peut engager la communauté que par la volonté,du mari. On va, à ce sujet,examiner les trois cas possibles; elle peut s'obliger comme mandataire du mari:- ou en son propre nom avec l'autorisation du mari- et enfin en son propre nom avec l'autorisation de justice

I°-Dettes contractées par la femme en vertu d'un mandat exprés ou tacite du mari.

Ier point: la femme peut s'engager comme mandataire du mari. Elle peut expréssement en recevoir un mandat. D'autre part, la femme est considérée par la jurisprudence, comme mandataire tacite du mari pour les dépenses du ménage.

Dans le cas où elle agit en vertu d'un mandat tacite ou exprès du mari,on applique les règles ordinres de la représentation, c'est-à-dire qu'elle n'est pas obligée personnellement,c'est le mari mandant qui est obligé. Les fournisseurs du ménage qui ont passé des contrats avec la femme, auront un droit de poursuite contre le mari .

La jurisprudence atténue toutefois cette idée que la femme est en principe dégagée de toute obligation. en disant qu'elle peut être tenue envers le tiers par une action de in rem verso . Les dépenses faites par la femme l'intéressent personnellement; elle peut être poursuivie, mais non pas à raison des conditions dans lesquelles elle s'est engagée, c'est seulement à raison du fait de son enrichissement . Le principe est d'ailleurs indiqué dans l'art. 1420:"Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté;et le créancier n'en peut poursuivre le paiement ni contre la femme ni sur ses biens personnels."C'est l'application logique des règles du mandat.

2°-Dettes contractées par la femme avec l' autorisation du mari

Arrivons maintenant au second cas: la femme s'est obligée personnellement, mais avec l'autorisation du mari. Quelle va être la conséquence de cette autorisation indispensable d'après les principes qu'on a vus en première année,pour que le femme fasse un acte valable. L'art.1419 nous dit:"Les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari,tant sur tous les biens de la communauté,que sur ceux du mari ou de la femme,sauf la récompense due à la communauté ou l'indemnité due au mari.

Source : BIU Cujas

Il résulte donc de ce texte que lorsque la femme s'est engagée en son propre nom, mais à la suite d'une autorisation maritale, elle est obligée sur ses propres; et que en même temps le créancier a un droit de poursuite sur les biens de la communauté et sur ce du mari. Par conséquent les trois patrimoines en préso ce sont obligés, mais il faut expliquer dans quelles conditions

A quel titre la communauté et le mari sont-ils tenus ?

Que la femme personnellement soit obligée, cela va de soi; puisque c'est elle qui a passé le contrat en son nom. Mais dans quelles conditions la communauté et les biens du mari, sont-ils obligés ? On est à ce point que deux explications ont été présentées.

Ire explication: le mari est tenu à raison de la confusion de ses biens avec ceux de la communauté

Il y a une première explication qui a consisté à dire la femme est une sorte d'associée, mais d'associée de second rang; de telle sorte que normalement elle ne pe pas, comme associée obliger les biens de la communauté Mais elle le peut cependant quand le mari, associé prin cipal, le permet. Par conséquent la femme, grâce à l'a torisation que lui donne le mari oblige les biens de l communauté.

Mais d'autre part, il y a une sorte de confusion pendant le mariage entre les biens de la communa té et ceux du mari, étant donné que celui-ci est le mai tre de la communauté. Alors les biens du mari sont obl gés en quelque sorte par ricochet.

De sorte que, au point de vue de l'analyse juridique, la situation serait la suivante: non seulement la femme a obligé son patrimoine, mais elle a été autorisée à obliger la communauté, et parce qu'elle a été autorisée à obliger la communauté, par contre-coup, elle oblige la fortune propre du mari.

Cette solution, d'après laquelle le mari ne serait obligé que par contre-coup, présente un grand intérêt au jour de la dissolution du mariage. Si le mari n'a été obligé que parce que la communauté est obligée, on dira: le mari n'étant tenu qu'en tant que commu à la fin de la communauté on partage à la fois l'actif et le passif. Pour cette dette de la communauté, moitié va incomber à la femme, et moitié au mari.

2e Explication: le mari s'oblige personnellement en même temps que la femme.

Une autre solution, et c'est celle qui est admise le plus généralement en doctrine et en jurisprudence, analyse les choses autrement. Cette autre solution dit: lorsque la communauté se trouve obligée, elle l'est non pas par l'intermédiaire de la femme, mais par l'intermédiaire du mari. La femme s'est obligée, mais le mari s'est obligé en même temps. C'est seulement en vertu du principe que toute dette du mari est dette de la communauté, que celle-ci est tenue. Dans cette seconde explication, la marche des choses au point de vue juridique serait différente de la précédente. Il faudrait

Source : BIU Cujas

dire: la femme s'oblige,mais le mari s'oblige en même temps,et c'est parce qu 'il est obligé que la communauté est tenue. Alors à la dissolution du mariage,la solution sera inverse de la précédente. Il faudra dire:Le mari est obligé en même temps que la femme,et pour le tout le créancier pourra, à la dissolution du mariage,demander la totalité de la dette à la femme,mais il pourra également demander la totalité au mari;et non pas seulement la moitié comme dans le système précédent.

Ce système nouveau pourrait encore présenter intérêt dans d'autres cas. Si la femme est déclarée en faillite, et qu'elle bénéficie d'une remise d'une partie de la dette par les créanciers,elle ne bénéficie qu'à la femme et non pas au mari, celui-ci sera toujours tenu de la totalité de la dette.

Le premier système parait à première vue plus logique parce que le mari est intervenu simplement pour autoriser la femme. Or, il y a un principe général dans notre droit: qui auctor est non se obligat: celui qui intervient pour autoriser un incapable ne s'oblige pas personnellement. Le conseil judiciaire qui autorise un prodigue ne contrace pas un engagement personnel. Il faut en dire autant du curateur du mineur émancipé , Il semblerait donc logique de dire: Le mari n'est pas engagé personnellement. Mais la tradition est en sens contraire et a toujours considéré que la communauté ne pouvait être obligée que par les actes du mari. Il est le maître,et le seul de la communauté;de sorte que celle-ci ne peut être obligée que parce que le mari lui-même a entendu s' obliger. D'ailleurs l'art. 1419 parait favorable à cette solution,quand il nous dit que l'on peut poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari,tant sur tous les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme.

Par conséquent ce texte parait mettre les trois patrimoines sur un pied d'égalité. Ils sont obligés chacun pour le tout.

Jurisprudence considérant que la femme est solidairement obligée avec son mari.

La jurisprudence,s'inspirant de l'esprit de cet art.1419, qui a voulu fortifier les droits du tiers qui a traité dans ces conditions avec les époux,déclare qu'il y a solidarité entre le mari et la femme;par conséquent à un moment quelconque,on peut réclamer la totalité de la dette à un des époux ou à ses héritiers. D' autre part,toutes les règles vues à propos de l'interruption de la prescription et du cours des intérêts vont être appliquées ici(Civile 27 Juin 1922.D.1922.I.200)

Possibilité d'écarter cette solution par une clause expresse

Mais l'art:1419 est-il une règle d'ordre public ? Rien ne l'indique,et on admet qu'il pourrait être l'objet de dérogations.Dans un contrat,le mari pourrait déclarer qu'il autorise sa femme;mais à condition que ni lui,ni la communauté dont il est le maître ne seront pas

Source : BIU Cujas

obligés. S'il plait au tiers de signer le contrat dans ces conditions c'est son affaire,mais le contrat doit être considéré comme valable.

Dette contractée par la femme solidairement avec son mari La femme n'est réputée que caution de son mari.

Etant donnée la solution qu'on vient de voir comme étant celle de la jurisprudence,d'après laquelle il y a ici obligation solidaire des deux époux,à plus forte raison dira-t-on que les trois patrimoines sont engagés solidairement lorsque,dans la dette qui a été contractée avec l'intervention du mari,et de la femme,les deux époux ont déclaré qu'ils s'engageaient solidairement C'est l'application du droit commun, qui s'impose par a fortieri de notre article.

Mais quand les deux époux s'obligent ainsi solidairement,il faut considérer une autre question:celle de la contribution à la dette. Elle a été réglée dans l'art. 1431:"La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari; n'est réputée à l'égard de celui-cis'être obligée que comme caution;elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée."

Il arrive souvent dans la pratique qu'un tiers, ayant à traiter avec le mari,pour obtenir le maximum de garantie,demande en même temps la signature de la femme Les deux époux s'engagent solidairement sur sa demande Le tiers va donc avoir action solidaire sur les trois patrimoines; cela va de soi. Mais dans les rapports des époux la femme n'est considérée que comme caution, c'est-à-dire que de plein droit sans avoir aucune preuve à faire, à la dissolution du mariage elle pourra se faire rembourser tout ce qu'elle a été obligée de payer par suite de cette dette. On présume que c'est dans l'intérêt du mari que la femme s'est engagée ; il faut donc que de plein droit elle puisse exercer un recours. Il sera garanti par l'hypothèque légale de la femme mariée, le C.C., dans ce cas,déclarant que cette hypothèque légale prend rang au jouroù la femme s'est engagée avec le mari.

Dettes contractées conjointement par les époux

Un autre cas serait possible à propos des dettes contractées par les deux époux. Ils peuvent déclarer qu'ils s'engagent conjointement,ou ils ont déclaré s'obliger sans autres précisions. De droit commun,la solidarité ne se présumant pas il y a dette conjointe.

Quand il y a dette conjointe,que se passe-t-il au point de vue du droit créancier quant aux patrimoi- en présence ? Chacun des époux est considéré,en principe,comme débiteur de la moitié .On dira donc que le créancier peut poursuivre la femme pour la moitié de la dette. Quant au mari ,évidemment il est déjà débiteur pour la moitié,mais en réalité il est débiteur pour le tout, parce qu'il est intervenu à la fois comme débiteur conjoint et comme autorisant la femme. Par conséquent il se trouve débiteur non seulement de la moitié de la dette qui

Source : BIU Cujas

normalement pèse sur lui;mais encore de la moitié qui pèse sur la femme. La situation du créancier sera donc la suivante:il ne pourra poursuivre la femme que pour la moitié;au contraire il pourra poursuivre les biens du mari et la communauté pour la totalité.

3° Dettes de la femme contractées avec l'autorisation de justice

Le troisième cas à indiquer à propos des dettes de la femme,c'est celui où la femme s'est engagée avec l'autorisation de justice,lorsqu'il n'y a eu,par conséquent,aucune intervention du mari. Alors la communauté ne peut se trouver engagée. En effet,en vertu de ce principe:le mari est seigneur et maître de la communauté,il n'y a que lui qui puisse engager les biens communs. La communauté ne pouvant pas être obligée ,ni le mari non plus,puisqu'il est complètement étranger à l'acte ce sont seulement les propres de la femme qui le sont. Or, il convient de remarquer que ces propres de la femme sont l'objet d'un droit d'usufruit de la part de la communauté. La femme,pendant le mariage,n'a que la nue propriété des biens qui constituent des propres parfaits. Ceci explique très bien la solution de l'art. 1426:"Les actes faits par la femme sans consentement du mari,et même avec l'autorisation de la justice,n'engagent point les biens de la communauté,si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce."

La femme ne peut obliger que la nue proptié- té de ses propres.

La loi paraît faire une exception lorsque la femme est marchande publique et s'engage pour le fait de son commerce. Mais ,elle ne peut devenir commerçante qu'en vertu d'une autorisation du mari, autorisation qui vaut pour tous les actes qu'elle passera pour son commerce. On retombe donc dans le cas précédent de la femme qui s'oblige avec l'autorisation du mari.

Cas où la femme oblige la communauté avec l'autorisation de justice?

Le principe d'après lequel la femme ne peut engager que la nue propriété de ses propres,qui va placer ses créanciers dans une situation assez médiocre comporte cependant deux exceptions,indiquées à l'art. 1427:"La femme ne peut obliger,ni engager les biens de la communauté,même pour tirer son mari de prison,ou pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari,qu'après y avoir été autorisée par justice."

Le premier cas,tirer le mari de prison,présentait surtout de l'importance au moment de la contrainte par corps,et n'aurait d'intérêt aujourd'hui que dans le cas où le mari serait en état de détention préventive, et où le juge d'instruction ne voudrait le mettre en liberté provisoire que moyennant caution.

La loi prévoit unsecond cas: c'est l'établissement des enfants en cas d'absence du mari. S'il est en état d'absence,il peut être nécessaire d'établir les enfants de l'absent. La femme,avec l'autorisation du tribunal pourra emprunter sur les biens de la communauté

Source : BIU Cujas

pour cet établissement.La loi dit: pour l'établissement des enfants.Ce texte doit avoir une portée générale. Il visera d'abord l'établissement par mariage,ce qui est le cas le plus fréquent,où il sera nécessaire de donner aux enfants une dot. Mais cela visera l'établissement autrement que le mariage. La femme,avec l'autorisation de justice, pourra engager la communauté pour établir un jeune homme parvenu à l'âge où il faut lui acheter un commerce,ou un office ministériel.

La loi a parlé des enfants, mais tout le monde est d'accord pour dire que le texte s'étend au cas où ils' agirait de l'établissement des descendants d'un autre degr par exemple des petits enfants.

Obligation personnelle de la femme à raison de ses actes illicites

La femme peut encore s'engager à la suite d'actes autres que les contrats. Elle peut être engagée à la suite d'un acte illicite,délit ou quasi- délit. Le principe,c'est qu'elle seule est alors responsable. Il n'y a que son propre patrimoine d'engagé. Le créancier ne pourra pour le moment saisir que la nue propriété des propres de la femme A la dissolution du mariage il pourra bien saisir la pleine propriété des propres;et même les biens que la femme aura pu recueillir dans la communauté;mais pour le moment il doit se contenter de saisir la nue propriété. Ceci est indiqué dans la deuxième phrase de l'art. 1424 : "Celles (les amendes) encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels,tant que dure la communauté".

Le troisième point qu'il convient d'examiner,en ce qui concerne la communauté,maintenant qu'on a vu son actif et son passif, c'est son administration.

DE L'ADMINISTRATION DES DIFFERENTS PATRIMOINES.

Les différents patrimoines sous le régime de communauté.

Ces différents patrimoines sont d'abord les propres de chacun des époux,ensuite les biens de la communauté il faut depuis la loi de 1907, ajouter une 4ème catégorie de biens:ce sont les biens réservés.

Etant donné que l'administration des différents biens appartient en principe au mari,il faut voir quels sont ses pouvoirs par rapport aux différents biens que l'on rencontre. Ici on trouve une véritable gradation descendante quant à ses pouvoirs. Si l'on examine les biens de la façon suivante:Tout d'abord le mari a despouvoirs illimités quant à ses biens propres;-en second lieu, il a des pouvoirs presque illimités quand il s'agit des biens de la communauté;-en troisième lieu; il n'a plus que des pouvoirs d' administrateur quand il s'agit des propres de la femme;- enfin,quand il s'agit des biens réservés de la loi de 1907; il n'a plus de pouvoir du tout . Voilà les idées qui permettent de se guider un peu dans cette multitude de partimoine

Source : BIU Cujas

°-Biens pro-es du mari.

Il n'y a qu'un mot à dire en ce qui concerne les biens propres du mari. Il est propriétaire des immeubles qu'il avait au moment du mariage, ou encore dont il a hérité pendant le mariage. Tout cela reste sa propriété; il le gère comme tout propriétaire; il n'y a aucune raison de limiter sa gestion.

-Biens de communauté:

La seconde catégorie, ce sont les biens de la communauté. En ce qui les concerne, les pouvoirs du mari, d'après notre C.C. de I804, sont inspirés de la tradition de notre ancien droit, et notamment de cet adage: le mari est seigneur et maître de la communauté. Il s'est formé à la fin du Moyen Age, il est reproduit dans des termes importants par l'art. 225 de la Coutume de Paris. Cet article doit etre cité encore aujourd'hui, parce qu'il domine toujours notre régime de la communauté:"Le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles, en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner et disposer et en faire à son plaisir et volonté, sans le consentement de la femme". C'est donc bien l'idée d'un pouvoir absolu.

C'est l'idée qu'on trouvait au XVIII° siècle dans Pothier, qui emploie cette expression significative: il déclare que le mari peut abuser de son pouvoir sur la communauté.

C'est en principe le même pouvoir qui est donné au mari dans le C.C., avec cependant une tendance à limiter ses pouvoirs quand il s'agit des actes à titre gratuit. On a donc retranché un peu dans le système de l'ancien droit qu'on a trouvé trop étendu. C'est peu de chose, mais c'est tout de même une certaine limitation.

En tous cas, les pouvoirs encore extrêmement étendus donnés au mari par le C.C. ne peuvent pas être restreints. L'art. I388 interdit de limiter les pouvoirs du mari en tant que chef de la communauté. Ils sont tels qu'ils ont été prévus par la loi, aucune modification n'est possible.

Administration des biens communs.

voirs du i:

es d'Admi-tration action en tice.

Examinons maintenant, avec plus de précision, ces pouvoirs du mari. Ils sont indiqués dans l'art. I42I. Ce texte nous dit tout d'abord, dès son Ier § : "Le mari administre seul les biens de la communauté". Il a donc un pouvoir d'administration. Ici c'est en quelque sorte l'application du droit commun. Il est gérant de cette société spéciale qu'on appelle la communauté; il peut faire tous les actes courants; il a qualité pour recevoir les revenus de la communauté, pour faire faire des réparations aux biens communs, pour passer des baux pendant la durée de la communauté. De même il aura le droit d'intenter, à propos des biens de la

Source : BIU Cujas

communauté, des procès contre des tiers. Dans ce cas la jurisprudence exige qu'il figure au procès à titre princ pal. C'est ainsi que la Cour de Cassation, dans ces der- nières années, a déclaré que si un tiers, ayant à intent un procès au sujet des biens de la communauté, avait as gné la femme et n'avait fait intervenir le mari que pou l'autoriser à plaider, la procédure était irrégulière, pa ce que le mari ne devait pas être appelé simplement pou autoriser la femme; c'est le mari qui est le chef de la communauté, il devait être appelé comme partie principal au procès (Req. I5 Mai I907 S. I9II.I.5.573).

Actes de disposition à titre onéreux.

Mais où le Code consacre vraiment les pouvoi exorbitants qui appartenaient au mari dans l'ancien droi c'est dans le second paragraphe de ce même art. I42I: "Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concour de la femme". Il peut donc également faire les actes de disposition.

Dispense de rendre compte et absence de responsabilité.

Conformément à la tradition de notre ancien droit et s'inspirant de l'esprit de ce texte, qui a vou lu conserver l'ancien système, on déclare que le mari n est pas tenu, à la disposition de la communauté, comme serait un gérant ordinaire de société, de rendre compte des actes qu'il a faits. Il n'est même pas responsable des fautes qu'il a pu commettre dans sa gestion . Il a gligé les biens communs, ceux-ci ont perdu de leur vale il a fait des opérations maladroites qui ont été ruineu pour la communauté; peu importe, il n'est pas responsab de ses fautes.

On admet donc, conformément à l'esprit de no ancien droit, des solutions exorbitantes du droit commu Aussi la jurisprudence a-t-elle plutot tendu à réagir u peu. Elle a déclaré que sans doute le mari n'avait pas rendre des comptes à la dissolution de la communauté, m qu'il pouvait du moins être tenu de justifier des dépen qui ont été faites par lui. S'il était établi que certai nes sommes sont entrées dans la caisse de la communauté peu de temps avant la dissolution du mariage, on pourra tout au moins demander à quoi ces sommes ont été employ puisqu'elles ne se trouvent plus dans la caisse commune

Restrictions aux pouvoirs du mari.

Ces pouvoirs exorbitants comportent cepend certaines exceptions.

Certaines sont indiquées dans les textes eux- mêmes, et notamment dans l'art. I437 in fine: "si le ma a tiré un profit personnel des actes qu'il a ainsi pass comme chef de la communauté, alors il devra une récompe S'il a pris une somme d'argent importante dans la caiss commune pour faire des améliorations à un de ses immeub il sera obligé de restituer à la communauté au moins un partie de la somme ainsi prise par lui, parce qu'elle n profité qu'à l'époux propriétaire de l'immeuble propre.

Source : BIU Cujas

llité des
tes accom-
is par le
ri en frau-
des droits
sa femme.

D'autre part, la jurisprudence, tenant compte de l'esprit du C.C. a conservé une solution déjà admise dans notre ancien droit: c'est que le mari était responsable de ses actes frauduleux. Il est déjà excessif d'admettre qu'il ne sera pas responsable pour ses négligences, mais il peut arriver qu'il commette des actes frauduleux, qu'il agisse dans le but de nuire à sa femme. La jurisprudence a déclaré que le mari ne pouvait pas être à l'abri des conséquences de son dol; il peut donc être l'objet de la part de la femme d'une demande en dommages-intérêts.

La jurisprudence a été saisie de cette question dans le cas suivant: des époux ont cessé de vivre ensemble ou bien une procédure de divorce va s'engager. Le mari, voulant que la femme ne profite pas des biens communs, après la dissolution du mariage, fait des actes frauduleux; il vend à vil prix des immeubles de la communauté à un tiers, Ces actes frauduleux peuvent donner lieu à une action en indemnité contre le mari.

On n'est pas ici en face d'une action paulienne, qui supposerait la mauvaise foi du tiers, mais d'une véritable action en responsabilité contre le mari, à qui l'on dit: On peut ne pas tenir compte des négligences que vous avez pu commettre, mais vous encourrez une responsabilité pour les actes dolosifs que vous avez accomplis en vue de nuire à votre femme. Ceci est un avantage important pour la femme, puisque la mauvaise foi du tiers n'a pas à être établie.

La solution qui vient d'être donnée est assez en harmonie avec une autre consacrée expressément dans l'art 243 du C.C."Toute obligation contractée par le mari à la charge de la communauté, toute aliénation par lui faite des immeubles qui en dépendent, postérieurement à la date de l'ordonnance dont il est fait mention à l'art. 235 (c'est-à dire l'ordonnance autorisant les deux époux à avoir un domicile séparé) sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle a été faite ou contractée en fraude des droits de la femme". Ici, une fois que le procès est déjà engagé entre les deux époux, il n'y a plus aucun doute: on a un texte formel, les actes frauduleux seront nuls.

Dans ce cas encore, il faut donner la même analyse juridique concernant cette solution. On n'est pas en face d'une application de l'action paulienne, qui exigerait qu'on prouve la fraude du tiers, mais d'une action en responsabilité contre le mari, qui est responsable tout au moins des actes frauduleux qu'on peut lui impliquer.

s particu-
ers où le
ri est in-
rdit ou
odigue.

Lorsque c'est le mari lui-même qui gère les biens de la communauté, la situation est très nette. Mais une complication peut dans certains cas, se présenter. Il se peut que le mari ait été frappé d'interdiction. Quels vont être les pouvoirs du tuteur sur les biens communs? Le tuteur de l'interdit va prendre l'administration des biens propres,

Source : BIU Cujas

mais il ne va les administrer que comme un tuteur, c'es à-dire avec toutes les limitations qui ont été vues en Première année: obligation de recourir à l'autorisation conseil de famille, et même à l'autorisation du tribunal pour les actes plus importants. Il serait inadmissible q le tuteur, dont les pouvoirs sont si limités quand il s' git des biens du mari, ait des pouvoirs plus étendus qua il s'agit des biens communs. Il faudra donc dire: le tuteur de l'interdit ne pourra faire des actes concernant soit les biens propres, soit les biens communs que dans conditions prévues au titre de la tutelle, c'est-à-dire avec toutes les autorisations dont il a été précédemment parlé.

La même solution doit etre donnée lorsqu'il s' git d'autres incapables. Par exemple, le prodigue n'a plu sur ses propres que des pouvoirs limités. Ils seront égs lement limités quand il s'agit des biens communs.

S'il s'agit d'un aliéné interné sans avoir été interdit, comme ses biens sont soumis à la gestion d'un administrateur provisoire, il faudra déclarer que celui-c aura les pouvoirs fixés par la loi, qu'il s'agisse des propres de l'aliéné ou des biens communs.

Voilà les conditions dans lesquelles les biens de la communauté vont se trouver parfois gérés au nom de l'incapable par d'autres personnes. Il y a lieu d'examine maintenant les différents actes qui peuvent etre passés par le mari.

Il faut maintenant passer en revue les différents actes que la mari peut avoir l'occasion de faire. A propos des biens de la communauté, il peut passer des actes à titre onéreux, ou à titre gratuit.

Droit pour le mari de faire tous les actes à titre onéreux et d' intenter toutes les actions relatives aux biens communs.

En ce qui concerne les actes à titre onéreux, l principe est simple: le mari, à raison des pouvoirs excep tionnels qui lui ont été donnés peut les passer librement Il peut vendre un bien commun l'apporter à une société; alors le droit de la communauté va se trouver remplacé pa un droit d'associé.

Il peut de même, à propos des biens de la comm nauté, exercer toutes les actions en justice, qu'il s'agi se d'actions mobilières ou immobilières, et en matière d' immeubles qu'il s'agisse d'actions possessoires ou pétito res. Le mari a en somme des pouvoirs d'administrateur extremement étendus.

Absence de pouvoirs de la femme.

Quant à la femme elle n'a aucun droit de faire des actes à titre onéreux par rapport à la communauté, et elle ne peut même pas, comme un associé ordinaire, s'oppo ser à un acte que voudrait faire le mari, et qui lui para trait nuisible. Tout ce qu'elle peut faire, c'est de dema der la séparation de biens, si elle estime que sa dot se trouve mise en péril.

Ceci, toutefois, est atténué dans la pratique

Source : BIU Cujas

à raison de l'hypothèque légale de la femme, qui porte sur les immeubles de la communauté. Etant donné que d'après certaines règles exposées en Deuxième Année, dans certains cas, la femme peut faire valoir son hypothèque légale sur les immeubles communs, lorsqu'un tiers acquiert un de ces immeubles, il est prudent de sa part de demander à la femme de renoncer, à son profit, à son hypothèque légale sur l'immeuble vendu. C'est par ce procédé détourné que la femme se trouve exercer un contrôle, et que si elle ne voulait pas céder son hypothèque légale, il deviendrait difficile au mari de vendre l'immeuble.

nterdiction au mari de donner ntre vifs es immeubles ommuns.

En ce qui concerne les actes à titre gratuit, il y a ici une innovation, encore un peu timide, de la part du C.C. en ce qui concerne les pouvoirs du mari. Dans les derniers siècles de l'ancien droit, on admettait d'une façon tellement absolue ses pouvoirs sur les biens communs, qu'on décidait qu'il pouvait en disposer, non seulement à titre onéreux, mais même à titre gratuit. Le Code de I804 a commencé à apporter certaines atténuations à ces pouvoirs quand il s'agit de disposer des biens communs à titre gratuit. Au sujet des actes à titre onéreux, on peut encore dire que le mari espère vendre les biens communs dans de bonnes conditions, mais au contraire, quand il s'agit d'actes à titre gratuit, la communauté s'appauvrit purement et simplement. Aussi l'art. I422 limite à ce sujet les pouvoirs du mari; il nous dit: "Il ne peut disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté".

Par conséquent, première règle: interdiction de donner des immeubles. Pourquoi la loi a-t-elle parlé surtout des immeubles? Ici encore on voit reparaître ce reflet de la situation économique telle qu'elle existait il y a un siècle. La fortune étant principalement immobilière, du moment que la communauté avait un immeuble, c'était un capital important, dont il ne fallait pas disposer facilement.

nterdiction e donner l' iversalité une quotepart du mobilier de la ommunauté.

La loi ajoute qu'il ne peut disposer à titre gratuit "ni de l'universalité, ou d'une quotité du mobilier". En matière mobilière, elle a voulu établir une limitation, mais elle est plus timide. Elle interdit au mari de disposer de l'universalité ou d'une quotité du mobilier. Il ne peut pas donner tous les meubles de la communauté; ni donner à un tiers une fraction, un tiers ou la moitié des meubles communs.

Ceci sera, en fait, assez rare, mais la jurisprudence a trouvé le moyen d'étendre cette disposition. Elle a dit: une quotité du mobilier, cela ne vise pas seulement le cas où il s'agit d'une fraction indivise, l'hypothèse où le mari donne des meubles particuliers, représentant au total une part importante du mobilier de la communauté. Voilà un mobilier d'une valeur de

Source : BIU Cujas

100.000 Frs; le mari donne un certain nombre de ces meubles, qui au total représentent 75.000 Frs. Ici, bien qu'il s'agisse d'une donation à titre particulier, la jurisprudence a déclaré que cette donation tombait sous le coup de l'art. 1422.

Exception concernant l'établissement des enfants communs

La loi ne fait qu'une exception à cette interdiction; elle ajoute: "si ce n'est pour l'établissement des enfants communs". Si en effet, les biens de la communauté sont donnés non pas à des étrangers, ou à une personne quelconque, mais à des enfants nés du mariage, pour leur permettre de s'établir, on peut dire qu'ils sont employés conformément à leur destination, puisque la destination des biens communs, c'est de servir à l'entretien et à l'éducation des enfants, et le dernier acte qu'il faudra faire, ce sera le jour où les enfants devront s'établir, de leur constituer une dot ou un capital pour faciliter cet établissement. Cette exception est logique et rentre dans l'esprit général du régime de communauté.

Mais il faut préciser les conditions dans lesquelles cette disposition va être applicable. La loi nous dit qu'il faut qu'il s'agisse de l'établissement des enfants. Cela visera la plupart du temps l'établissement par mariage, c'est-à-dire la constitution d'une dot à un enfant. Mais comme la loi n'a pas limité la portée de ce mot: établissement, il faut dire qu'il vise toute donation faite à un enfant pour lui permettre de vivre, par exemple une donation d'argent qui aurait pour but de permettre à l'enfant d'acheter un office ministériel ou un fonds de commerce.

D'autre part, la loi nous dit qu'il s'agit de enfants. Mais sur ce point encore on est d'accord pour entendre d'une façon large la disposition légale. Les enfants, au sens de l'art. 1422, ce ne sont pas seulement les descendants du premier degré, mais ceux d'un degré ultérieur. Par exemple, il peut être nécessaire de doter des petits-enfants, cette dot pourra être constituée par le mari agissant seul avec des biens de la communauté.

Mais on admet qu'il ne peut s'agir que de l'établissement d'enfants communs, c'est-à-dire nés du mariage actuel. Au contraire, s'il s'agissait d'un enfant naturel que le mari aurait eu avant le mariage, ou d'un enfant né d'un précédent mariage, le mari n'aurait pas seul le droit de prendre dans la caisse de la communauté pour le doter. En effet, la communauté doit servir aux enfants du mariage actuel, et non pas à ceux d'une autre union. S'il a des enfants d'une autre union, il doit prendre sur ses propres pour leur constituer une dot et non pas sur la caisse de la communauté.

Possibilité pour le mari de donner

Arrivons à un autre cas possible: c'est celui où il s'agit de donation de meubles à titre particulier.

Source : BIU Cujas

un meuble à titre particulier à condition de ne pas s'en réserver l'usufruit.

On a déjà vu que la jurisprudence limitait la possibilité de faire ces donations à titre particulier en comprenant largement cette expression: donation d'une quotité du mobilier. Mais le mari voudrait donner seulement un meuble, ou quelques meubles de la communauté. L'art. I422 nous dit "Il (le mari) peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit."

La loi permet bien de faire une donation d'un meuble particulier, ou de quelques meubles nominativement désignés, mais il est nécessaire que le mari ne s'en réserve pas la jouissance. La loi a voulu, par un procédé indirect restreindre les donations qu'il ferait des meubles communs. S'il pouvait donner des meubles, et en garder l'usufruit, il serait assez porté à ces donations, parce que pour le moment il n'en souffrirait pas. C'est seulement après son décès que le donataire pourrait entrer en possession des meubles. La loi a trouvé un moyen indirect d'empêcher le mari de faire fréquemment ces donations: il faut qu'il les fasse sans réserve d'usufruit, en pleine propriété. Il est alors obligé de se dessaisir complètement de l'objet mobilier, et il y regardera davantage.

Mais comment exactement comprendre le texte? Il vise le cas où le mari lui-même aura l'usufruit. Toutes les fois qu'il aura l'usufruit d'une façon certaine, ou tout au moins possible, il faudra déclarer le texte applicable.

On l'appliquera même dans le cas où le mari se serait réservé l'usufruit et aurait déclaré qu'au cas où il décéderait le premier, la femme en aurait également l'usufruit, de sorte que le donataire n'entrerait en possession du meuble qu'après le décès des deux époux. C'est le cas que la loi a voulu éviter: le mari ne souffrirait en rien de la donation.

D'autre part, une difficulté s'est présentée: est-ce que le mari pourrait faire une donation dans laquelle il déclarerait donner la nue propriété du meuble à un tiers et l'usufruit à sa femme? Dans ce cas il ne conserve aucun usufruit. On admet généralement que cela n'est pas possible, parce que quand une donation est faite entre époux, elle est toujours révocable, de sorte que après avoir fait la donation, le mari pourrait révoquer l'usufruit concédé à sa femme, et retrouver par conséquent la jouissance du bien mobilier. On arriverait à un résultat que précisément la loi a voulu empêcher.

Mais, au contraire, si le mari avait déclaré qu'il donne la nue propriété d'un meuble à une première personne, et l'usufruit à une autre, l'acte serait valable, parce que le mari est obligé d'abandonner tout de suite l'objet mobilier. Peu importe que l'un des donataires

Source : BIU Cujas

ne puisse pas entrer immédiatement en jouissance de ce meuble.

La loi qui s'est occupée des donations entre vifs faites par le mari avec des biens de la communauté s'est occupée également du testament du mari dans lequel il aurait disposé des biens communs. Ce testament, en ce qui le concerne, soulève des difficultés particulières. il s'applique à partir du moment où le mari a cessé d'avoir les pouvoirs exceptionnels dont on a parlé; il s'applique à un moment où il faudra considérer purement et simplement que d'un côté les héritiers du mari sont copropriétaires pour la moitié des biens autrefois communs, et la femme ou ses héritiers sont copropriétaires pour l'autre moitié des biens autrefois communs. Est-il possible au mari de faire un legs portant sur des biens communs?

Droit pour le mari de léguer sa part dans la communauté.

Le mari peut léguer une quotité quelconque des biens communs, pourvu qu'il ne porte pas atteinte aux droits de la femme ou des héritiers de la femme. Ceci est naturel: il a un droit de copriété sur les biens de la communauté, par conséquent son testament peut porter disposition d'une quotité de ces biens, si les droits de la femme ne sont pas atteints.

On donnera d'abord la solution suivante: le mari peut faire un legs dans lequel il déclare donner à un tiers une quotité des biens communs, et il sera incontestablement valable lorsque le mari n'aura pas donné une fraction supérieure à la moitié. Le mari, par exemple, peut laisser tous ses droits dans la communauté à tel parent éloigné, ou encore à un ami. Ici aucun doute: la disposition est valable, le mari n'excède pas son droit de copropriété.

Mais le mari pourrait quelquefois faire une donation de ses droits dans la communauté pour une fraction dépassant la moitié. Il pourrait dire: J'entends que les trois quarts des biens communs reviennent à mes parents; ou encore: je donne tous les biens de la communauté à telle personne. Ceci ne pourrait être valable que dans le cas où la femme renoncerait à la communauté. Si elle renonce, tous les biens autrefois communs restent dans le patrimoine du mari; par conséquent il va avoir la moitié qu'il avait déjà, et l'autre dont la femme n'a pas voulu. Le legs par conséquent sera valable pour la totalité. Mais si, au contraire, la femme accepte la communauté, la femme étant copropriétaire pour la moitié le legs fait par le mari sera réduit à la moitié. Il ne peut pas porter atteinte aux droits de la femme ou ses héritiers.

Legs d'un objet déterminé de la communauté.

Arrivons à un second cas: le mari au lieu de faire un legs portant sur tous ses droits dans la communauté, ou sur une fraction de ses droits lègue tel bien meuble ou immeuble qui appartient à la communauté. Par exemple, il peut dire: Je lègue tel immeuble à tel

Source : BIU Cujas

Distinction suivant le résultat du partage.

légataire ;ou je lègue tel objet mobilier, et on s'aperçoit que cet immeuble ou ce meuble n'appartenait pas en propre au mari; que c'était un bien commun. La loi a vu avec faveur la disposition ainsi faite par le mari de certains biens communs,et cela à raison des pouvoirs exorbitants qui, depuis des siècles,lui sont donnés sur la communauté. On a considéré qu'ayant eu pendant toute sa vie des pouvoirs exceptionnels ,il avait une tendance naturelle à assimiler les biens de la communauté à,ses propres. Alors la loi est arrivée aux solutions suivantes: Si,le mari a légué un meuble particulier de la communauté, à la suite du partage que l'on va faire,sans tenir compte d'abord de ce legs ,deux situations peuvent se présenter:

Ier cas: Le meuble ou l'immeuble commun tombe au lot du mari. Ici aucune difficulté à exécuter comme l'a voulu le défunt le legs fait par lui. Par conséquent les héritiers du mari ayant cet objet commun dans leur lot, seront obligés de le remettre immédiatement au légataire particulier qui bénéficie de son legs.

Mais si le bien légué tombe dans le lot de la femme,celle-ci en devient propriétaire, par conséquent le légataire ne pourra pas le revendiquer. Quelle sera la situation du légataire ? Si l'on appliquait le droit commun, on dirait: le mari a fait un legs portant sur un objet qui finalement ne lui appartient pas; il a fait un legs de la chose d'autrui. or, ce legs,dans le droit français est nul. Mais la loi a vu avec une certaine faveur ce legs fait par le mari des biens communs,et dans l'art. 1423, elle a donné une autre solution et déclaré que les héritiers du mari seraient obligés de remettre au légataire une somme d'argent équivalente à l'objet légué. On dira l'objet légué valait 10.000 Frs; on ne peut pas le remettreen nature,puisqu'il a été mis dans le lot des héritiers de la femme,mais les héritiers du mari seront obligés de remettre au légataire 10.000 Frs,c'est-à-dire la valeur de l'objet légué. De telle sorte que le légataire, quel que soit le résultat du partage,obtiendra toujours quelque chose: ou l'objet légué,ou sa valeur. L'art. 1423 nous dit en effet:"La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté. S'il a donné en cette forme un effet de la communauté,le donataire ne peut le réclamer en nature qu'autant que l'effet,par l'évènement du partage,tombe au lot des héritiers du mari; si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier."En un mot,le legs s'exécute toujours.

Si la loi a donné cette solution de faveur pour

Source : BIU Cujas

le mari,de sorte que même en ce qui concerne son testament ,il a des droits exceptionnels,on ne trouve rien de pareil en faveur de la femme. Si elle fait un legs d'un bien de la communauté quelle sera la valeur de ce legs ? Ici tout dépendra du résultat du partage. Si la femme a légué un meuble ou un immeuble de la communauté,et que précisément par le fait du partage ce bien commun tombe dans le lot de la femme,ou plus exactement de ses héritiers;ils seront obligés d'exécuter le legs. Cela leur est facile; ils peuvent exécuter le legs en nature, puisqu'ils sont devenus propriétaires de l'objet autrefois commun.Mais si par l'effet du partage,l'objet tombe dans le lot du mari ou des héritiers du mari,on appliquera la théorie générale en vertu de laquelle le legs de la chose d'autrui est nul. La jurisprudence a déclaré d'une façon très nette que pareil legs ne devait conférer aucun droit au légataire,il est frappé de nullité; le légataire n'obtiendra ni l'objet lui-même ,ni sa valeur.

Legs d'un bien cummun fait par la femme

On vient ainsi d'indiquer la limite des pouvoirs du mari sur les biens de la communauté. Il faut maintenant indiquer les sanctions de ces limitations. A ce sujet j'ai déjà fait une remarque à propos des actes frauduleux du mari. La femme a une action en responsabilité qui durera trente ans après la dissolution du mariage. Cette action ne commence pas à se prescrire pendant le mariage,parce que la prescription ne peut pas courir entre époux. Le délai ne commencera qu'au jour de la dissolution du mariage, et elle pourra être exercée pendant les trente ans qui suivent.

Sanctions aux restrictions aux pouvoirs du mari.Action en responsabilité en raison des actes frauduleux

D'autre part,une action pourra peut-être être exercée contre le tiers qui a participé à l'acte frauduleux . Je dis:peut-être, car il faut ici dintinguer. Il peut que le mari ait eu l'intention de faire un acte frauduleux, mais que le tiers ait été de bonne foi. Dans ce cas il n'est passible d'aucune action. Si, au contraire le tiers a participé à la fraude du mari l'action en responsabilité peut tre exercée contre lui.

Voilà ce qui va se passer à propos des actes à titre onéreux. Arrivons à la sanction des donations que pourrait faire le mari des biens de la communauté. La loi n'a pas précisé la sanction de ces donations de certains biens communs, mais on peut résoudre cette question en faisant appel à un principe rationnel. Quel a été le but poursuivi ici par la loi? En restreignant la faculté de donner au mari, elle a eu l'intention de protéger la femme. De sorte que les règles de l'art. I422 sontédictées uniquement en faveur de celle-ci. On dira donc que tous les actes à titre gratuit qui ont été faits par le mari et qui concernent les biens communs sont nuls dans la mesure où cela est nécessaire pour protéger l'intérêt de la femme.

Sanctions des donations irrégulières faites par le mari

Source : BIU Cujas

alidité des onations aites avec e concours e la femme

D'ou une première conséquence: tous les actes à titre gratuit faits par le mari seraient valables s'ils étaient faits avec le concours de la femme. Le mari, par exemple,veut donner une quotité des biens communs,ou un meuble déterminé en s'en réservant l'usufruit. Si,au lieu d'agir seul, il demande le concours de sa femme à l'acte,celui-ci est valable. On a voulu protéger l'intérêt de la femme,celle-ci est intervenue à l'acte,elle n'a donc besoin d'aucune autre protection.

On a cependant discuté ,et certains auteurs se sont demandés si la femme pouvait valablement intervenir pour valider les actes à titre gratuit du mari. Il serait ainsi frappé,disent ces auteurs, d'une incapacité qui disparaît avec l'autorisation de la femme. Mais cet argument n'est pas décisif. La loi a voulu protéger la femme; or, du moment que celle-ci a jugé que telle donation pouvait avoir lieu,il n'y a pas lieu de l'annuler.

D'ailleurs la loi contient,dans l'art. I428, une disposition qui montre qu'elle ne répugne pas à ce que la femme soit appelée à concourir à certains actes du mari pour qu'ils soient rendus valables. Elle déclare que la mari ne paut pas aliéner les immeubles de la femme sans le consentement de celle-ci. Puisque la femme peut ainsi intervenir à l'acte, il y a donc là un moyen de valider toutes les donations que voudrait faire le mari des biens communs.

ossibilité our la fem- e de rati- ier la dona- on faite ar le mari

D'autre part, comme c'est toujours l'intérêt de la femme qui est dominant, il faut déclarer que non seulement son concours au moment de l'acte de donation empêche qu'il soit attaqué par la suite, mais la femme peut,à un moment quelconque,ratifier la donation faite par le mari. Il a fait seul une donation; plus tard la femme estime qu'elle est justifiée,bien qu'elle excède les pouvoirs conférés au mari par l'art. I422, elle peut la valider.

D'autre part, si la femme renonce à la communauté, les donations faites par le mari sont inattaquables La renonciation de la femme à la communauté va valider toutes les donations antérieures.

evendica- on de la mme contre donataire le bien nné est mis ns son lot.

Il faut encore décider que la donation faite par le mari seul sera valable lorsque le bien donné par le mari,à la suite du partage ,tombera dans le lot du mari ou des héritiers. Il en serait autrement si le bien donné avait figuré dans le lot de la femme; celle-ci aurait alors l'action en revendication,qu'elle pourrait exercer librement contre le tiers puisqu'elle a été jusque là étrangère à la donation.

Il faut d'ailleurs ajouter que le mari ne peut pas attaquer la donation faite par lui contrairement aux dispositions de l'art. I422. En effet,cet article a pour but unique de protéger l'intérêt de la femme. C'est elle seule qui peut intenter une action en nullité, et le

Source : BIU Cujas

mari n'a pas le même droit.

Voilà les pouvoirs très importants donnés au mari sur les biens communs et les quelques limitations qu'ils comportent. J'aurai par la suite à montrer que la loi a cherché à compenser ces pouvoirs presque absolus par toute une série d'institutions qui sont apparues ver la fin du moyen Agecu au XVI° siècle, telles que le droit pour la femme de renoncer à la communauté ou bien encore le bénéfice d'émolument ou enfin la séparation de biens.

D'autre part, pour présenter une physionomie véritable de notre droit à proposde la gestion des biens communs. Il faut encore ajouter certaines remarques. On aurait tort de tenir compte uniquement des indications qui viennent d'être données, en vertu desquelles le mari a des pouvoirs tout à fait exorbitants. Dans la pratique en fait, par suite d'un certain nombre de règles légales les pouvoirs du mari, bien qu'encore très grands, sont atténués dans une certaine mesure.

Restrictions aux pouvoirs du mari

Contrôle indirect de la femme.

Tout d'abord, comme l'hypothèque de la femme dans certains cas, peut être exercée sur les biens communs, il est prudent, de la part de l'acquéreur d'un bien commun, lorsqu'il traite avec le mari, de demander l'intervention de la femme qu'elle renonce à son hypothèqu légale sur le bien mis en vente. Dans ce cas il faudra pratiquement, pour que le mari puisse vendre son immeuble dans de bonnes conditions, que la femme consente à renoncer à son hypothèque légale, c'est-à-dire approuve cette vente.

D'autre part, lorsque le mari veut emprunter de l'argent, souvent le créancier, craignant plus tard quelque difficulté avec la femme qui voudrait exercer ses droits, déclare qu'il ne prêtera au mari que tout autant que celle-ci s'obligera solidairement avec lui. La conséquence c'est qu'en fait bien qu'il n'y ait aucun texte pour le dire, mais par la volonté du futur créancie la femme va exercer un contrôle au moins sur certains emprunts importants du mari, parce qu'il ne pourra les faire que tout autant que sa femme approuvè l'utilité de ce emprunts et veut bien s'engager solidairement avec lui.

Mandat tacite de la femme.

En troisième lieu ; il faut tenir compte d'une jurisprudence importante sur le mandat tacite de la femme mariée. En vertu du mandat tacite que la jurisprudenc reconnait à la femme mariée, elle est considérée comme agissant au nom du mari toutes les fois qu'elle fait des dépenses pour les besoins du ménage. Le mari est engagé par les dépenses faites par la femme. Il est obligé de payer à moins qu'il n'ait pris soin de révoquer le mandat de la femme et de le révoquer de telle façon que le tier qui traite avec elle n'ait pas pu ignorer que ce mandat est révoqué. Dans la pratique cette révocation se fait au moyen d'un avis dans les journaux; encore faut-il

Source : BIU Cujas

établir que le tiers a eu connaissance de cet avis.

Conséquences des actes de la femme commerçante.

Il faut encore tenir compte d'une disposition dont l'étude se rattache aux lois commerciales,mais qu' il convient de rappeler ici: c'est l'art. 5 du C. COM.La femme peut être autorisée par son mari à devenir marchande publique,c'est-à-dire à faire le commerce. Lorsqu'elle a reçu une fois l'autorisation de faire le commerce,cela vaut pour tous les actes de son commerce. Quelles vont être les conséquences des actes ainsi passés par la femme seule dans la direction de son commerce? L'art. 5 nous répond en disant:" La femme, si elle est marchande publique peut, sans l'autorisation de son mari,s'obliger pour ce qui se concerne son négoce,et audit cas ,elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux." Par conséquent, du moment que la femme est commerçante,elle oblige son partimoine personnel, ce qui se comprend,mais aussi la communauté.

On admet que la loi ayant employé ces termes généraux pour tout ce qui concerne son négoce, la femme va pouvoir obliger la communauté d'abord par les contrats qu'elle aura à passer dans son commerce,mais même par des actes délictueux qu'elle aurait pu commettre à l'occasion de son commerce. Si la femme s'est livrée à un acte de concurrence déloyale,l'indemnité pourra en être réclamée à la communauté.

De sorte que sans effacer les caractères indiqués plus haut, il y a une série de dispositions qui donnent à la femme une situation meilleure qu'on ne pourrait le croire en lisant les textes du C.C.

BIENS PROPRES DE LA FEMME.

Ici le mari rencontre des limites plus importantes à ses droits . Lorsque nous parlons de la gestion du mari sur les biens propres de la femme,nous parlons bien entendu des biens du mari à l'égard des biens qui constituent entre les mains de la femme des propres parfaits, c'est-à-dire dont elle a gardé la nue propriété mais dont la communauté a l'usufruit. Si,en effet,il s' agit de propres imparfaits c'est-à-dire de choses fongibles et principalement d'argent,étant donné le quasi-usufruit de la communauté,celle-ci est propriétaire de cet argent,et par conséquent les pouvoirs du mari se ramènent aux pouvoirs déjà étudiés,c'est-à-dire ceux du mari sur les biens communs. il faut donc supposer la femme propriétaire de propres parfaits. Ils pourront être des immeubles ou des meubles. Il se peut que la femme au moment du mariage ait été propriétaire d'immeubles qui sont restés propres,et qu'au moment de se marier,dans son contrat de

Source : BIU Cujas

mariage,elle se soit réservé par exemple une créance sur un tiers;ou encore,pendant la durée du mariage un tiers peut lui donner ou lui léguer une créance,en stipulant qu'elle n'entrera pas dans la communauté,qu'elle devra constituer un propre. Quels vont être les pouvoirs du mari à l'égard de ces biens ?

Usufruit du mari sur les biens propres de sa femme

En principe,ce sont ceux d'un usufruitier, parce que le mari gère la communauté et qu'elle a l'usufruit sur ces biens. Mais cet usufruit sur les propres de la femme ne doit pas être considéré comme imposé par une règle d'ordre public. Le contrat de mariage a la possibilité de combiner entre eux différents régimes.C'est ainsi que tout en adoptant en principe le régime de la communauté légale,on peut insérer certaines clauses empruntées à des régimes différents,notamment celui de la séparation de biens,où la femme gère son propre patrimoine. D'où cette conséquence admise par tout le monde c'est qu'une clause de contrat de mariage pourra réserver à la femme l'administration et même la jouissance de tel de ses biens propres. Par conséquent,pour lui,le mari n'aura aucun droit à exercer, la femme va les gérer et en avoir la jouissance.

Possibilité pour la femme de pouvoir se réserver l'administration et la jouissance d'une partie de ses propres.

Ce qu'elle peut faire par son contrat de mariage, un tiers peut le faire également lorsqu'il lui adresse un don ou un legs. Il peut dire: j'entends que ce bien soit propre à la femme et que celle-ci en ait l'administration ou la jouissance. Il y a des cas où tel parent peut assurer à la femme une indépendance pécuniaire vis-à-vis de son mari, il pourra lui léguer un immeuble en déclarant que les revenus de cet immeuble seront touchés par la femme seule;elle aura ici un droit d'administration sur un propre.

Mais lorsqu'il n'y a pas de clause de ce genre quels sont les droits du mari ? La situation par rapport à ces biens propres à la femme est en principe celle d'un administrateur,mais d'un administrateur dont la loi a plutôt élargi les pouvoirs.

Pouvoirs d'administration sur les propres de sa femme.

En tous cas ,il est un administrateur,il pourra faire les actes que l'on appelle actes d'administration par opposition aux actes exceptionnels que l'on appelle les actes de disposition.

Responsabilité du mari à raison de ses négligences.

Le mari peut faire les actes d'administration; en effet l'art. I428 le dit dans son § Ier:"Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme La tendance du Code, c'est meême de dire ici quele mari est simplement un administrateur,tandis qu'il avait des pouvoirs exceptionnels pour les biens communs. Ici il est simplement un administrateur des biens d'autrui etle dernier paragraphe de cet article en tire une conséquence: "Il est responsable de tout dépérdssement des biens personnels de sa femme,causé par défaut d'actes

Source : BIU Cujas

conservatoires". La jurisprucence parait admettre cette solution que si le mari ne fait pas valoir avec suffisamment d'activité la créance que peut avoir la femme contre le constituant de la dot, il sera responsable. Ainsi d'après le contrat de mariage, un tiers avait promis à la femme une dot payable à telle date, le mari à l'arrivée de ce terme, au lieu de s'empresser de faire valoir les droits de la femme pour toucher le capital promis par le tiers est négligent; au bout d'un certain temps celui qui avait promis le dot devient insolvable, la femme perd sa dot par suite de la négligence de son mari. Celui-ci sera responsable en vertu de ce dernier paragraphe de l'art. 1428 . Cette solution est en opposition nette avec ce que nous avons vu à propos de la gestion des biens communs, où le mari n'était pas responsable de sa négligence, mais seulement de ses actes dolosifs.

Ce qui vient d'être dit de la dot promise à la femme doit être répété dans tous les autres cas. Si le mari ne fait pas faire sur le patrimoine de la femme les réparations qui s'imposent, et cela dès qu'il faut le faire, il sera responsable si un bâtiment s'écroule si un immeuble perd la plus grande partie de sa valeur.

Actes que le mari peut faire.

Le mari se trouve donc ainsi incité à se montrer diligent en ce qui concerne les actes d'administration. Ces actes vont comprendre ceux que l'on désigne en général sous ce terme, bien qu'il puisse y avoir quelquefois des hésitations . Le mari devra faire tous les actes conservatoires: renouveler les hypothèques qui garantissent les créances, interrompre la prescription. Il devra faire entretenir convenablement les biens propres de la femme. On admet également qu'il a qualité pour toucher seul les capitaux de la femme. Supposons qu'il s'agisse pour celui qui a constitué une dot en argent de payer celle-ci; le mari délivrera valablement une quittance, il n'y aura pas besoin de l'intervention de la femme au moment du paiement de la dot.

Limitation à la durée des baux

Parmi les actes d'administration que peut faire le mari il faut citer principalement les baux qu'il peut vouloir passer concernant les propres de la femme . En ce qui concerne les biens de la communauté, le mari ayant des pouvoirs exceptionnels, pouvant les vendre et même les donner, pouvait seul passer des baux d'une durée quelconque? Au contraire, en ce qui concerne les biens propres de la femme, étant simple administrateur; les art. 1429 et 1430 donnent des solutions plus limitées. Ces articles sont particulièrement importants, parce que la loi elle-même a dans certains textes généralisé les solutions données par ces articles. Par exemple on a vu que le tuteur ne pouvait passer des baux des biens du mineur que dans les conditions prévues par ces art. 1429 et 1430. Il faut

Source : BIU Cujas

aller au-delà de ces textes et dire: nous sommes ici en face de deux dispositions qui établissent le droit commun par rapport aux administrateurs de biens d'autrui, quel que soit leur titre, qu'il s'agisse du mari administrant les propres de la femme, ou de tout autre administrateur, ils peuvent passer des baux dans les conditions de ces deux articles.

Quelles sont les règles établies ? La loi a voulu permettre au mari de faire des baux d'une certaine durée, mais d'un autre côté elle n'a pas voulu qu'il put, par des baux d'une durée excessive gêner la femme lorsque à la dissolution du mariage, elle reprendra la jouissance de ses biens. Deux cas sont à distinguer:

Ier cas très simple: on est en face d'un bail dont la durée n'excède pas neuf ans. Il est opposable à la femme pour toute sa durée. Le mari seul va pouvoir facilement passer un pareil bail.

Au contraire le mari peut vouloir passer un bail d'une durée supérieure à 9 ans. C'est ici que la loi a limité ses pouvoirs dans l'intérêt de la femme. L'art. 1429 nous dit:" Les baux que le mari seul a fait des biens de sa femme pour un temps qui excède neuf ans, ne sont, en cas de la dissolution de la communauté que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de, neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait quele droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve".

Le mari peut avoir passé un bail d'une durée supérieure à neuf ans, ce qui est fréquent lorsqu'il s'agit d'un bail rural ou encore d'une maison louée à un commerçant, et il est possible que ce bail s'exécute pour la totalité du délai qui a été prévu. Cela se présentera lorsque la communauté continuera à exister pendant la durée du bail. S'il a été fait pour 20 ans, et la communauté dure plus de 20 ans: dans ce cas il est pleinement valable.

Mais la loi a limité les pouvoirs du mari dans l'intérêt de la femme. La communauté se dissout alors que le bail est en cours; quelle sera la situation du locataire ou du fermier? Il a simplement le droit d' achever la période de 9 ans où il se trouve, c'est-à-dire que si l'on est dans les 9 premières années du bail, le locataire pourra être obligé de partir au bout de 9 ans. Si on est dans la 12ème année du bail, et que le bail ait été fait pour 20 ans, il terminera la période de 9 ans dans laquelle il se trouve; il partira au bout de 18 ans. Si la communauté se dissout au bout de la 19ème année, le locataire partira au bout de 20 ans.

L'idée de la loi n'est pas de frapper d'une nullité absolue le bail de plus de 9 ans, c'est de faire

Source : BIU Cujas

qu'un bail d'une durée longue ne nuise pas à la femme après la dissolution de la communauté. Il faut en tirer les conséquences suivantes:

La femme, à la dissolution de la communauté; peut dire: ce bail me convient très bien, j'estime que l'immeuble est loué pour un prix avantageux, restons dans les conditions prévues par le contrat. Le locataire ou le fermier n'a pas alors la possibilité de dire que le bail est rompu par la dissolution de la communauté et qu'il partira à la fin de la période de 9 ans dans laquelle il se trouve. La loi n'a voulu protéger que la femme.

Mais elle peut désirer reprendre l'immeuble le plus vite possible. Elle a la possibilité d'indiquer au locataire qu'il terminera seulement cette période de 9 ans.

Voilà la situation, tout à l'avantage de la femme, qui a été établie dans cet article. Etant donné qu'il doit être fixé sur la situation, le locataire, à partir de la dissolution du mariage a le droit de mettre la femme en demeure de dire ce qu'elle veut, si elle entend ou non continuer le bail.

En ce qui concerne ces baux, la situation sera la suivante, par rapport au mari, il a passé un bail pour plus de 9 ans; à un moment donné il se peut que le locataire soit expulsé parce qu'il y a eu dissolution de la communauté et que la femme a préféré reprendre l'immeuble

Est-que le mari pourrait être condamné à une indemnité envers le locataire ? On admet que ce dernier ne peut, pas se retourner contre le mari, parcequ'il y a dans l'art. 1429 une règle très nette que le locataire devait connaître. En principe nul n'est censé ignorer la loi Il devait savoir, au moment où il passait le bail de très longue durée, qu'il était fragile dans une certaine mesure. Par conséquent aucune demande en indemnité ne sera valable de sa part.

Il faut ajouter qu'il pourrait y avoir une ratification par la femme du bail d'une durée importante, ou encore qu'elle aurait pu intervenir au bail et déclarer qu'elle consentait à ce que ce bail soit passé pour une très longue durée. La conséquence à tirer au point de vue pratique, c'est lorsqu'un locataire veut passer un bail pour une durée supérieure à neuf ans, qui porte sur un propre de la femme, il sera prudent de dire qu'il entend ne pas traiter avec le mari seul, mais avec les deux époux. La femme devra par conséquent concourir à ce bail.

Le principe, c'est donc que la limitation de l'art 1429 est établi uniquement en faveur de la femme. Mais cette limitation constitue un droit qui n'est pas absolument attaché à la personne. La Cour de Cassation en

Source : BIU Cujas

a tiré la conséquence suivante: Sopposons qu'à la dossolution de la communauté l'immeuble propre de la femme soit mis en vente. La Cour de Cassation a dit:l'adjudicataire a succédé à tous les droits de la femme. Or,le droit de celle-ci par rapport a cet immeuble comportait notamment la faculté de renvoyer le locataire au bout de la période de 9 ans en cours . Par conséquent l'acquéreur pourra expulser le locataire au bout de cette période de 9 ans(Civ. 5 Janvier I92I.

L'art. I430 a visé,à propos du bail, une seconde question,c'est celle de son renouvellement; il nous dit;"Les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari seul a passé ou renouvelés des biens de sa femme ,plus de trois avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons,sont sans effet,à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté."

Renouvellement des baux

, La loi s'est préoccupé du mari qui, par un procédé indirect,voudrait seul engager les biens de la femme;et elle a décidé que les renouvellement de baux qui auraient lieu trop longtemps à l'avance seraient nuls. Mais il ne faut pas exagérer la portée de cet article. La loi déclare que ces baux peuvent être renouvelés à l'avance,mais pas plus de deux ans quand il s'agit d'un immeuble urbain;et pas plus de trois ans quand il s'agit d'un immeuble rural. Ces délais sont largement suffisants,d'une part etant donné que pour les immeubles urbains à raison de la rareté des locaux vacants,il est très facile de trouver un locataire,et d'autre part,en ce qui concerne les immeubles ruraux,ceux-ci sont loués facilement, sans qu'on ait besoin de les relouer plus de trois ans à l'avance. Le texte doit être considéré comme général, il s'appliquera dans le cas le plus simple,c'est-à-dire lorsque c'est le locataire habitant actuellement l'immeuble qui voudrait renouveler son bail. Mais il faut l'appliquer également dans le cas où avant l'expiration du bail en cours,le bail sera fait à un autre locataire. Le mari sait que le fermier va quitter dans quelques années;il en a trouvé un autre qui accepte de prendre cet immeuble rural dans les meilleures conditions. Il peut bien,quelques années à l'avance ,passer un nouveau bail avec ce nouveau fermier;mais ce ne pourra pas être plus de trois années à l'avance.

Nullité du paiement anticipé des loyers fait au mari

Il y a encore d'autres difficultés. On s'est demandé dans quelles conditions le mari avait le droit de se faire payer des loyers non échus ou de les céder. En ce qui concerne les loyers échus,aucune difficulté; le mari comme tout administrateur,a le droit de les percevoir; il donnera des quittances valables aux locataires.

Source : BIU Cujas

De même il pourrait céder des loyers déjà échus. Mais une difficulté s'est présentée lorsqu'il s'agit pour le mari de se procurer de l'argent et pour cela de se faire payer à l'avance. Voici le cas qui s'est présenté: un mari avait passé seul un bail d'un immeuble de la femme pour une période qui n'excédait pas neuf ans. Il se trouve sans doute à court d'argent, il avait dans le bail inséré une clause en vertu de laquelle le locataire allait immédiatement lui payer toutes les années à courir. La Cour de Cassation a déclaré qu'un pareil cas n'était pas valable vis-à-vis de la femme. Ceci, en effet, peut être très dangereux pour elle. Si la communauté, peu de temps après que cet acte a été passé, se dissout, la femme non seulement ne va pas rentrer en possession de son immeuble, puisqu'il est loué; mais quand elle voudra se faire payer par le locataire, celui-ci lui dira qu'il a déjà payé et ne lui donnera rien, et la femme se trouvera privée du revenu de ses propres pour une longue période. La Cour de Cassation a donc déclaré que, dans ces conditions, le paiement anticipé des loyers ne pouvait pas être valable. Il faudra it donner la même solution dans le cas d'une cession anticipé de loyers faite par le mari.

Mais il y a des cas où le paiement à l'avance de loyers peut être considéré, non pas comme un acte exceptionnel, comme un acte de disposition, mais simplement comme un acte normal et une mesure de prudence. Voilà un bailleur qui stipule dans le contrat, que chaque année de loyer sera payée à l'avance. Si le mari insère dans le bail propre de sa femme une clause de ce genre, il n'excède pas ses pouvoirs, parce qu'il agit simplement en vue de sauvegarder les intérêts du bailleur. Mais plus tard quand il s'agira de règler les rapports entre les deux époux, il faudra résoudre la question des loyers de la façon suivante: le paiement anticipé des loyers est valable, mais si la communauté se dissout en cours d'année, il y a un règlement à faire entre la communauté qui a reçu par avance les loyers, et la femme qui doit avoir ceux courus depuis le jour de la dissolution de la communauté. Si la communauté se dissout au bout de neuf mois, il faudra restituer à la femme les trois derniers mois de loyers.

Résiliation des baux.

Lorsqu'un bail a été passé, une question peut encore se présenter à propos du droit du mari de résilier le bail. Le mari peut-il seul valablement résilier un bail? La résiliation du bail doit être assimilée au bail lui-même, c'est un acte d'administration; il peut être commode si le locataire n'a plus l' occasion d'habiter dans la ville, de résilier le bail par exemple parce qu'on trouve à louer l'immeuble à une autre personne dans des conditions plus avantageuses. La résiliation doit donc être permise au mari.

Toutefois il y a une réserve: c'est lorsqu'on

Source : BIU Cujas

est en face d'un bail d'une durée supérieure à neuf ans, et qu'il a été passé avec l'intervention de la femme. Il est considéré comme un acte qui se rapproche, dans une certaine mesure des actes de disposition,en ce sens qu'il entrave l'exercice de la propriété pendant un très grand nombre d'années. Il faudra donc dire que dans ce cas, il faudra faire intervenir la femme à la résiliation du bail comme elle est intervenue dans le bail lui-même.

Pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières de sa femme.

Il faut maintenant voir les pouvoirs du mari en ce qui concerne les titres propres à la femme. Ordinairement ils tombent en communauté. Mais en vertu de stipulations du contrat de mariage, ou de clauses de donation ou de testament,il peut y avoir des titres propres à la femme. Quels seront les pouvoirs du mari par rapport à eux ?

Le mari peut évidemment faire les actes d'administration. C'est ainsi qu'il peut toucher les coupons On n'aurait pas le droit sous pretexte que les titres sont immatriculés au nom de la femme de dire qu'elle seule peut les toucher.

Le mari peut également déposer ces titres dans une banque, laquelle se chargera de faire les opérations courantes les concernant:paiement des coupons,renouvellement des feuilles de coupons,etc. Il peut de même faire cette opération fréquente à l'heure actuelle: l'assurance contre les risques du remboursement au pair. Il y a des cas où certaines obligations ont assez notablement dépassé le pair;c'est-à-dire qu'elles valent plus que la somme qui doit être remboursée. Dans ce cas, comme on subira un certain préjudice le jour du remboursement, on peut se faire assurer contre lui. C'est un acte qui peut être fait par le mari.

Le mari peut-il convertir en titres au porteur les titres nominatifs de la femme?

Mais d'autres difficultés se présentent à propos des titres. Tout d'abord on s'est demandé si le mari avait la possibilité de transformer les titres nominatif en titres au porteur. Le titre est immatriculé au nom de la femme; est-ce que le mari peut s'adresser à l'établissement débiteur,sans l'intervention de la femme, et demander que le titre soit transformé en titre au porteur?

La question ne fera aucun doute quand il s'agit de titre de rentes sur l'état, car l'ordonnance du I8 Avril I83I décide que la transformation des rentes sur l'Etat,nominatives,en titres au porteur exige la capacité d'aliéner.

Mais ,en dehors de ce cas spécial, une difficulté d'ordre général se présente: le mari peut-il procéder à cette transformation des titres nominatifs en titres au porteur?Faut-il ranger dans les actes d'administration dire: c'est un acte qui ne concerne que la forme du titre qui n'a rien d'exceptionnel?Ou au contraire,faut-il dire:C'est un acte qui va permettre très facilement

Source : BIU Cujas

l'aliénation du titre transformé,et il faut pour cela les mêmes pouvoirs que pour aliéner.

Il y a d'abord un texte qu'il faut écarter de cette question;c'est la loi du 27 Février I880, qui concerne les titres qui appartiennent à des mineurs. D'après elle, on doit traiter de la même façon les aliénations des titre de bourse appartenant à des mineurs, et leur conversion lorsqu'ils sont nominatifs,entitres au porteur. Mais la loi du 27 Fevrier I880 est un texte spécial, qui ne concerne que les valeurs appartenant à des mineurs, de sorte que l'on se trouve sans texte pour découvrir la solution de la controverse.

Dans la pratique, les sociétés ont l'habitude de ne pas se contenter de la demande du mari, lorsqu'il s'agit de la conversion de titres nominatifs qui appartiennent à la femme; elles exigent l'intervention de celle-ci. Cette solution,qui est d'ailleurs prudente doit être considérée comme raisonnable, parce que le mari va changer la nature du titre, et va pouvoir en fait l'aliéner quand il voudra,puisqu'il suffira d'une remise de la main à la main pour qu'une tierce personne en devienne propriétaire.

Voilà les difficultés principales qui peuvent se présenter à propos de ces titres,et les actes pour lesquels il peut y avoir certaines hésitations .

L'exploitation d'un fonds de commerce propre à la femme.

Une difficulté peut encore se prédenter, en ce qui concerne les pouvoirs du mari;lorsque la femme a en propre un fonds de commerce. Ce la pourrait arriver parce qu'une clause du contrat de mariage l'aurait réservé tel à la femme;cela peut arriver aussi parce que dans une succession, elle recueille un fonds de commerce. Etant un bien propre;il est soumis,comme tous les propres ,à l'usufruit de la communauté, elle en a la jouissance et le mari doit en assurer l'exploitation. Il ne doit pas laisser dépérir cette valeur qui peut être importante. Il peut procéder de différentes façons en ce qui concerne son exploitation. Il peut céder le droit d'exploitation à un tiers,mais il peut également exploiter lui-même. Dans ce cas, il faudra dire que les produits de ce fonds tombent dans la communauté,puisque c'est le mari qui exploite, et il faudra déclarer qu'au point de vue légal le mari est devenu commerçant,bien qu'ayant seulement l'usufruit de ce fonds de commerce. D'où pour lui les conséquences attachées à la qualité de commerçant.

ctions en ustice. ul le ma- intente s actions rsonnelle mobiliè- s et

En ce qui concerne les pouvoirs du mari sur les propres de la femme,un autre point a été réglé par le Code: c'est celle des actions en justice. En ce qui concerne les actions à propos des biens de la femme, l'art: I428 al. 2 nous dit que le mari"peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui,appartiennent à la femme" Il faudrait même employer une formule plus

Source : BIU Cujas

accentuée, et il faudrait dire que le mari,non seulement peut,mais doit,étant administrateur et devant assurer la conservation des biens de la femme,exercer les actions mobilières et les actions possessoires qui appartiennent à celle-ci.

possoires concernant les biens de la femme.

Quelles sont les actions qui,en vertu de ce texte,peuvent être intentées par le mari ? Il peut intenter toutes les actions mobilières,c'est-à-dire toutes celles où il s'agit de réclamer au nom de la femme une somme d'argent. La jurisprudence,allant assez loin dans cette voie ,a déclaré que des actions mobilières,notamment des actions en indemnité,pourraient être intentées par le mari,quand même il s'agirait d'un droit qui apparaîtrait dans une certaine mesure, comme personnel à la femme. Ainsi la Chambre criminelle de la Cour de Cassation a donné cette solution:le père de la femme avait été diffamé ,et la femme estimait que cette diffamation commise contre son père rejaillissait dans une certaine mesure sur elle-même. Elle avait donc de ce chef une action en indemnité contre le diffamateur. La Chambre criminelle a déclaré que cette action en diffamation pouvait être valablement exercée par le mari,parce que c'était une action mobilière.

De même ,il a été jugé que si la femme était victime d'un accident,et avait une action en indemnité contre l'auteur de ce fait, elle pouvait être exercée par le mari, sans que la femme ait à intervenir personnellement dans la procédure.

Possibilité pour la femme d'intervenir aux actions intentées par le mari.

Seulement si la jurisprudence admet cette solution et tend à donner des pouvoirs élargis au mari en ce qui concerne les actions mobilières,elle n'est pas hostile à une certaine intervention de la femme. La jurisprudence reconnaît d'abord qu'elle peut intervenir au procès. Elle estime que si la femme ,croit que ses intérêts ne seront pas bien défendus par le mari,qu'elle peut y venir d'elle-même.Elle déclare également que la femme, dans certains cas, a un droit distinct,qui lui permet d'intenter l'action,sous réserve du point de vue de savoir si le mari n'aurait pas pu agir. Une femme,antérieurement au mariage,avait fait une donation avec charges. Celles-ci n'avaient pas été exécutées par le donataire. La Cour de Poitiers a jugé que la femme avait la possibilité d'intenter l'action en révocation de la donation. On aurait pu dire: le mari est obligé d'intenter l'action. Mais la Cour de Poitiers ne s'est pas arrêtée à cette idée,elle a dit: peut-être que le mari a une action,mais cela ne veut pas dire que l'on défende à la femme d'intenter le procès.

Exercice des actions immobilières pétitoires par

En ce qui concerne les actions ,notre texte fait une distinction entre les actions possessoires et pétitoires. Les actions possessoires se rattachant à l'administration de la chose, peuvent être exercées par le

Source : BIU Cujas

la femme avec l'autorisation de son mari

mari. Au contraire,ce texte sous-entend que les actions pétitoires ne peuvent pas être exercées par le mari. Par conséquent ,si celui-ci estime qu'il y a lieu d'intenter une action en revendication,la procédure devra être intentée au nom de la femme autorisée par le mari.

Mais si le principe est que l'action pétitoire appartient à la femme,il ne faut pas l'exagérer. Il faut tenir compte du droit d'usufruit de la communauté sur les immeubles de la femme. On a vu que la femme, pendant la communauté,n'avait plus que la nue propriété de ses propres. De sorte que le droit d'usufruit appartient à la communauté. Il faut donc dire que,en ce qui concerne la jouissance des propres, le mari peut intenter l'action pétitoire, c'est seulement en ce qui concerne la nue propriété que l'action pourra être intentée par la femme: des époux vivent en fait séparés,et la femme se refuse à intenter l'action en revendication. Le mari qui risque de se trouver privé des revenus de l'immeuble,lesquels appartiennent à la communauté,peut intenter l'action pétitoire,en ce qui concerne la part qui intéresse la communauté,c'est-à-dire l'usufruit (Orléans 2I Janvier I898 D. 99. 2. I74.)

Action en partage: distinction suivant qu'il s'agit d'une succession mobilière ou immobilière échue à la femme

Il faut indiquer également la règle qui se trouve dans l'art. 8I8 du C.C.,sur laquelle nous reviendrons en étudiant le partage. Il indique les conditions dans lesquelles un partage dans lequel la femme est intéressée peut être provoqué,et il nous dit: "Le mari peut, sans le concours de sa femme,provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté:à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté,le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme; il peut seulement,s'il a le droit de jouir de ses biens,demander un partage provisionnel".

La solution donnée par l'art. 8I8 est donc la suivante: s'il s'agit de biens auxquels la femme se trouve appelée à titre de cohéritière, et qu'il y ait lieu à partage, s'ils tombent dans la communauté, cells-ci ayant désormais seule des droits,c'est le mari qui, comme chef de la communauté, va intenter seul l'action. Mais si,au contraire, on est en face de biens dont la propriété reste à la femme,c'est le mari,avec le concours de la femme,qui va procéder au partage; il ne pourrait pas seul y procéder.

Mais qu'arriverait-il si cet acte avait été fait par le mari seul? s'il a ainsi excédé ses pouvoirs, il faut appliquer une idée générale qui a déjà été rencontrée:il faut décider que la solution établie par le Code l'a été uniquement dans l'intérêt de la femme,de sorte qu'elle pourra,à tout moment,dire qu'elle peut attaquer le partage auquel son mari a fait procéder et

Source : BIU Cujas

qu'elle demande un nouveau partage. Mais au contraire, la Cour de Cassation a décidé que si le mari avait procédé seul au partage, il n'avait pas le droit d'intenter une action contre lui. En effet, ce n'est pas pour protéger le mari qu'on a édicté la règle de l'art. 818, c'est pour protéger la femme.

Actes interdits au mari

On vient de voir les principaux actes qui peuvent être faits par le mari, voyons maintenant quels sont les principaux actes que l'on peut considérer comme interdits au mari.

Le mari n'étant qu'un administrateur, en principe il faut déclarer qu'il ne peut faire que les actes courants et non pas ceux qui rentrent dans les actes de disposition, qui ont un caractère exceptionnel. C'est à l'aide de ce principe qu'on va étudier la question des aliénations, soit de meubles, soit d'immeubles propres à la femme.

Interdiction pour le mari d'aliéner les immeubles de sa femme sans son consentement

En ce qui concerne l'aliénation des immeubles l'art. 1428 nous dit que le mari ne peut aliéner les immeubles personnels de la femme sans son consentement. Il va dons falloir l'intervention des deux époux. Normalement l'acte de vente sera passé par la femme avec l'autorisation du mari.

Mais il y a des cas dans lesquels le mari peut avoir aliéné un immeuble appartenant à la femme. Dans la pratique cela ne se présentera pas lorsque l'aliénation aura été faite devant notaire, parce que celui-ci, avant de dresser l'acte d'aliénation se fait produire les titre de propriété; il constatera que c'est la femme qui est propriétaire de l'immeuble et il dira au mari: Vous n'ave pas pouvoir pour procéder seul à l'aliénation, l'acte doit être rédigé au nom de votre femme. Mais l'hypothèse peut se présenter en pratique lorsqu'il s'agit d'une aliénation par un acte sous-seings privés. Il y a des mar qui ne font, pas la dintinction entre les différents patr moines dont on vient de parler et qui se figurent qu'ils ont des pouvoirs absolus même sur le patrimoine de leur femme. Il se peut donc qu'un mari procède à l'aliénation d'un immeuble de sa femme. Cette aliénation va soulever des difficultés assez variées, car il va s'agir de régler les rapports juridiques entre trois personnes différente il s'agit de savoir quelle est la situation de l'acquére par rapport au mari qui lui a vendu, d'autre part de la femme d'un côté par rapport à l'acquéreur de l'immeuble, et de l'autre par rapport à son mari.

Sort de l'aliénation faite par le mari sans le concours de sa femme

Droit pour l'acquéreur de demander la nullité de la vente

Tout d'abord, il s'agit de déterminer la situation du tiers acquéreur par rapport au mari. Le tiers a quéreur a acheté au mari un immeuble, parce que celui-ci lui a dit: cet immeuble m'appartient. Le mari a confondu et s'est imaginé que l'immeuble qui appartenait à sa fe me était sa propriété. L'acquéreur va pour pouvoir sorti

Source : BIU Cujas

de cette situation, invoquer l'art. 1599 sur la vente de la chose d'autrui:"La vente de la chose d'autrui est nulle, elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que le chose fût à autrui." Par conséquent dès que l'acquéreur s'apercevra qu'il a acheté au mari un immeuble qui appartenait à la femme et qu'il verra par là qu'il est dans une situation fausse, parce que la femme peut exercer une revendication, il pourra en se fondant sur l'art. 1599 demander la nullité de la vente. S'il demande la nullité dans le cas où il aurait payé une partie du prix,ou à plus forte raison la totalité, il a le droit de demander la restitution de ce qu'il a payé. S'il est de bonne foi, s'il croyait que l'immeuble appartenait au mari il peut en outre, nous dit l'art. 1599, demander des dommages-intérêts. Il fera valoir qu'il a, par exemple élevé certaines constructions, fait certaines dépenses qui vont être perdues, et il demandera au mari une indemnité à raison de ses dépenses.

Droit pour la femme de revendiquer contre le tiers.

Voyons maintenant la situation de la femme en face de cette aliénation. La femme ,en principe, peut dire Je ne veux pas être privée de mon droit de propriété par un acte de mon mari . Donc,en principe, la femme a une action en revendication de l'immeuble contre le tiers. Mais cette action peut se trouver prescrite; elle pourra même l'être au bout d'un petit nombre d'années, parce que d'abord le tiers a un juste titre, puisqu'il a acheté l'immeuble au mari; d'autre part, la bonne foi du tiers est présumée: ayant juste titre et bonne foi, on appliquera les principes qui ont été vus à propos de l'usucapion, c'est-à-dire qu'au bout d'un délai de dix à vingt ans, il pourra dire qu'il est devenu propriétaire par usucapion et la revendication de la femme ne peut pas réussir contre lui.

Action en responsabilité contre le mari.

Dans ce cas, la femme n'aura plus qu'une action en responsabilité contre le mari. Elle dira: C'est par la faute de mon mari que je me suis trouvée privée de mon droit de propriété , par conséquent je réclame une indemnité égale à tout le préjudice que j'ai subi. A la dissolution de la communauté si l'immeuble vendu 100.000 frs a augmenté de valeur et vaut 300.000 frs ,la femme pourra réclamer cette somme au mari .Celui-ci peut donc engager très fortement sa responsabilité s'il aliène un immeuble de sa femme.

Situation du tiers actionné en revendication;

Mais le tiers ne sera pas toujours à même d'invoquer l'usucapion en sa faveur. Quelle va alors être la situation de la femme ? Celle-ci pourra, tant que le délai d'usucapion n'est pas accompli,exercer son action en revendication contre le tiers. Il faut ici faire une sous-distinction,parce que la vente a pu être conclue de deux

Source : BIU Cujas

façons. Dans certains cas, la mari a déclaré la vérité, à savoir que l'immeuble ne lui appartenait pas, mais était la propriété de sa femme. D'autre cas, au contraire, le mari a déclaré que l'immeuble lui appartenait.

a) le mari a déclaré que l'immeuble appartenait à sa femme.

1ère hypothèse: le mari a déclaré que l'immeuble appartenait à sa femme. Il paraît un peu étonnant, à première vue, que le tiers ait acquis dans ces conditions Mais il se peut qu'il ait ignoré les règles légales et se soit imaginé que sous le régime de communauté le mari peut aliéner tous les biens qui appartiennent à un époux. Le tiers, dans ce cas, ne peut pas demander de dommages-intérêts au mari, il n'a pas ignoré, pour employer les termes de l'art. 1599, que la chose appartînt à autrui. Mais il pourra tout au moins se retourner contre le mari en vue de demander la restitution du prix.

Cette action en restitution du prix, à qui va-t-elle incomber ? Elle va évidemment incomber au mari, mais on sait, par les explications données au sujet des pouvoirs du mari sur la communauté, que celui-ci engage la communauté par tous ses actes. Il faut donc dire que l'obligation de restitution du prix peut être exercée non seulement sur les biens propres du mari, mais également à l'égard des biens de la communauté. De là la situation suivante : à la dissolution du mariage, si c'est à ce moment que la femme revendique, et si elle accepte la communauté, elle va y trouver cette dette de restitution du prix à l'égard du tiers. Alors elle sera obligée de participer à la restitution du prix, en tant que commune, c'est-à-dire pour une moitié. Elle a trouvé dans la communauté une dette, elle est obligée d'en payer la moitié, comme pour toutes les autres dettes.

La situation serait plus simple dans le cas où la femme renoncerait à la communauté, car on verra, en étudiant la liquidation de la communauté, que toutes les fois qu'elle renonce, les biens autrefois communs deviennent la propriété exclusive du mari. Par conséquent toutes les dettes autrefois communes deviennent, elles aussi, dettes exclusives du mari. De sorte que l'obligation de restitution du prix ne pèsera plus que sur le mari qui a à la fois l'actif et le passif correspondant de la communauté.

b) le mari a vendu en son propre nom.

La seconde situation possible, c'est que le mari, confondant son patrimoine et celui de sa femme, ait vendu l'immeuble de la femme sous son nom à lui. Le tiers va ici se trouver dans une situation meilleure, en ce sens qu'il pourra réclamer des dommages- intérêts en outre de la restitution du prix. En ce qui concerne ces dommages-intérêts, on s'est demandé quelle était la situation de la femme. La jurisprudence, dans ce cas, s'est prononcée dans un sens tout à fait défavorable pour elle. Dans cette hypothèse, elle a dit: l'obligation de restitution du

Source : BIU Cujas

prix et de dommages-intérêts, tombe dans la communauté par conséquent si la femme accepte, on pourra invoquer contre elle la règle qui a été vue en étudiant la vente: qui doit garantie ne peut évincer. La jurisprudence a dit: l'obligation de garantie est indivisible. Peu importe que la femme n'en soit tenue que pour moitié: la femme en acceptant la communauté a assumé cette obligation en garantie, elle ne peut pas agir contre le tiers.

La femme n'aurait plus alors qu'un seul recours ce serait l'action en responsabilité contre le mari. Le droit de la femme contre le tiers ne réapparaîtrait que dans le cas où elle aurait renoncé à la communauté.

Possibilité pour la femme de ratifier l'aliénation.

Il faut encore, à propos de ces aliénations faire une observation complémentaire. La femme n'a pas pu, sans sa volonté, être privée de son droit de propriétaire. Mais après la vente, elle a toujours la possibilité de ratifier. Le mari s'aperçoit qu'il a commis une erreur, qu'il n'aurait pas dû seul procéder à l'aliénation. Il peut demander à la femme de ratifier la vente. Dès ce moment, le tiers va devenir le propriétaire incommutable de l'immeuble, il ne pourra plus demander la nullité de la vente et la restitution du prix, s'il trouve qu'il a acheté dans des conditions désavantageuses. De son côté, la femme ne pourra pas revenir sur cette ratification, qui peut se produire d'une façon expresse ou tacite.

La ratification pourrait se produire d'une façon expresse: la femme pourrait faire un acte unilatéral avec l'autorisation du mari, dans lequel elle déclarerait ratifier. La ratification pourrait se faire d'une façon tacite: le tiers acquéreur ayant l'intention de revendre l'immeuble, et s'apercevant qu'il est dans une situation fausse, puisque la femme n'est pas intervenue à la vente de l'immeuble, pourrait lui demander de signer l'acte de revente. Ceci pourrait être considéré comme une ratification tacite de la femme à l'aliénation de l'immeuble.

Aliénation des meubles

Idée directrice: le mari ne peut les aliéner que dans la mesure où cette aliénation constitue un acte d'administration.

En ce qui concerne l'aliénation des meubles, il faut avoir présente à l'esprit cette idée: le mari n'a le pouvoir d'aliéner les meubles qu'autant que cela peut être considéré comme acte d'administration. Avant d'entrer dans les conséquences de ce principe, il faut faire une remarque préliminaire: il n'y a aucun doute que le mari peut seul aliéner des meubles de la femme lorsque ceux-ci, en vertu des règles qu'on connaît déjà, tombent dans la communauté. La femme a recueilli des meubles dans une succession; il n'y avait aucune disposition spéciale pour les lui réserver comme propres. Dès qu'ils arrivent entre les mains de la femme, ils tombent dans la communauté. Le mari a sur eux les pouvoirs qu'il a sur la communauté.

Droit pour le mari d'aliéner les

Mais une question plus difficile est de savoir quels sont les pouvoirs du mari sur les meubles restés propres à la femme, par exemple ceux à elle légués sous

Source : BIU Cujas

meubles destinés à être vendus

condition qu'ils resteraient propres. Il y a des cas dans lesquels il faudra admettre qu'ils peuvent être valablement aliénés par le mari. C'est le cas où, par leur nature, ils sont destinés à être vendus. Par exemple, la femme a recueilli à titre de propres, en vertu d'un legs qui contenait une clause à cet effet, un fonds de commerce. Il comprend non seulement le doit à la clientèle et au bail mais encore les marchandises qui le garnissaient. Elles sont par leur nature même destinées à être vendues. Il faudra dire que le mari a non seulement le droit, mais l'obligation de les vendre, pour que le fonds de dépérisse pas.

Droit pour le mari d'aliéner les titres au porteur

D'autre part une question importante s'est présentée; c'est la question de savoir quels sont les droits du mari par rapport aux titres au porteur de la femme. En ce qui les concerne, il y a une situation assez curieuse, qu'il convient de signaler: c'est que les titres au porteur ont fréquemment l'occasion d'être vendus. Quand des titres ont été placés sous cette forme au porteur, ce qui entraîne à l'heure actuelle certaines aggravations au point de vue de l'impôt, c'est probablement que leur propriétaire a considéré que c'étaient des titres qui n'étaient pas destinés à rester d'une façon définitive dans son portefeuille, qu'on profiterait de la première occasion de hausse pour les aliéner. Ici l'acte d'aliénation, au lieu de constituer un acte exceptionnel, que le mar ne pourrait faire seul, devient en quelque sorte courant. faudra dire que le mari a fait un acte qui n'excédait pas ses pouvoirs en vendant ces titres. Cela sera surtout vrai dans le cas où il les aura vendu dans le cas où un rentier doit le faire de façon utile, pour les remplacer immédiatement par d'autres valeurs. Quand il fait cette opération; il n'excède pas ses pouvoirs.

La solution indiquée ici paraît un peu faire co traste avec ce qui a été indiqué plus haut en ce qui concerne les titres nominatifs. Leur aliénation n'est pas un acte d'administration et ne peut être faite par le mari seul. De même j'ai dit que, suivant la pratique des compagnies, lorsqu'il s'agit de mettre au porteur des titres qui auparavant étaient au nominatif, il fallait l'intervention de la femme. Mais la situation n'est pas du tout la même dans ce cas. Quand le propriétaire d'un titre l'a mis au nominatif, étant donné que cela va entraîner des complications et des retards dans la vente, cela fait présumer que la personne qui l'a en portefeuille considère que c'est une partie stable de sa fortune. Ils ne peuvent donc pas être aliénés par le mari. C'est ce qu'admettent les compagnies puisqu'elles se refusent à transformer du nominatif au porteur certains titres. Les agents de change se refuseraient également à vendre sur un simple ordre du mari des titres nominatifs au nom de la femme. Mais si

Source : BIU Cujas

on a donné au titre des formes plus mobiles, c'est qu'on a considéré qu'il était destiné surtout à la spéculation L'aliénation devient alors un acte plus courant, qui rentre dans les pouvoirs du mari. Ces solutions, qui n'ont pas été prévues par la loi, sont en harmonie avec les nécessités pratiques.

Nécessité d'intervention de la femme pour aliéner une créance.

D'autre part, en ce qui concerne les créances ordinaires, la jurisprudence a déclaré que le mari seul ne pouvait pas les aliéner. Là encore, la solution donnée est exacte, parce que l'aliénation d'une telle créance est plutôt un fait exceptionnel (Civile 17 Décembre 1872 S. 72.1. 421) Voilà donc des actes d'aliénation de meubles qui, suivant les circonstances, seront des actes de disposition ou d'administration.

Nécessité de l'autorisation dela femme pour aliéner les produits.

Une question s'est présentée lorsqu'il s'agit pour le mari de vendre des droits sur des produits de l'immeuble, et non pas des droits sur les fruits. Le mari a le droit de vendre les fruits, parce que c'est un acte courant, par exemple de vendre une récolte. Mais lorsqu'on est en face de produits stricto sensu, comme ce sont des avantages exceptionnels, la jurisprudence a admis qu'il fallait l'autorisation de la femme. C'est ainsi que la jurisprudence a déclaré que si la femme était propriétaire d'une forêt non aménagée, et qu'il s'agisse de vendre des coupes dans cette forêt, elles ont le caractère de propres, il faudra l'autorisation de la femme. De même, lorsque le mari veut exploiter à titre de carrière des terrains qui précédemment étaient exploités pour la culture, dans ce cas encore, il aura besoin de l'autorisation de la femme, parce qu'il transforme la nature de la chose; il transforme le mode d'exploitation de l'immeuble d'une façon grave. En effet, l'immeuble étant transformé en carrière va peut-être, pendant quelques années, donner des produits importants, mais au bout d'un certain temps, ce ne sera plus qu'un terrain sans valeur, qui ne pourra plus être utilisé pour l'agriculture. Cet acte grave ne peut être fait qu'avec l'autorisation de la femme.

Pour recevoir une dation en paiement

On a considéré également comme travaux exceptionnels ne pouvant être faits par le mari seul d'autres actes, tels que les suivants: On admet que le mari ne peut pas seul recevoir à titre de dation en paiement un immeuble pour une créance qui appartient à la femme. En effet, il ferait, sans le consentement de la femme, une véritable opération de remploi. La femme était créancière de 100.000 frs, lesquels seraient tombés dans la communauté et, l'emploi ou le remploi de cette somme n'aurait pu être fait que du consentement de la femme. Si le mari seul pouvait accepter à titre de dation en paiement un immeuble de la part du débiteur, par sa seule volonté, il en aurait rendu la femme propriétaire, et ce peut être un bien qui ne lui convient pas.

Source : BIU Cujas

pour faire une surenchère du 1/10 en cas de purge.

Le mari ne peut pas davavtage faire d'autres opérations qui pourraient faire passer à la charge de la femme certaines obligations assez lourdes. Ainsi on s'est posé la question suivante: la femme a une créance hypothécaire; le tiers acquéreur de l'immeuble hypothèqué procède à la purge :le mari seul peut-il faire la surenchère du dixième au nom de la femme ? La Cour de Cassation a décidé qu'il n'avait pas un pareil droit. S'il veut surenchérir , il lui faut l'autorisation de la femme. En effet, l'acte de surenchère ne peut être fait qu'au nom de la femme créancière. Si personne ne porte une enchère plus élevée; lorsque l'immeuble sera mis en adjudication, c'est la femme, sur-enchérisseur, qui deviendra propriétaire de l'immeuble. Or, ce peut être un inconvénient pour elle de devenir propriétaire d'un immeuble, peut-être pour un prix trop élevé , ou parce que l'immeuble est dispendieux . Le mari ne peut pas faire seul cette opération.

pour souscrire une augmentation de capital

Une autre question s'est encore posée, question très pratique actuellement : la femme est propriétaire d'actions d'une société;celle-ci augmente son capital,c'est à-dire que la plupart du temps elle déclare que les anciens actionnaires auront un droit de souscrire par préférence aux nouvelles actions émises. Est-ce que le mari, peut seul, en tant qu'administrateur des biens de la femme, procéder à la souscription de nouvelles actions? La négative est admise,parce que cette opération est évidemment avantageuse dans certains cas, à certains points de vue, mais d'un autre côté, ce peut être une opération onéreuse,parce que en souscrivant de nouvelles actions on s'engage à les libérer, et peut-être que la femme n'a pas les capitaux nécessaires pour cela. Il y a donc là un acte qui ne peut être fait par le mari administrateur; il lui faudra le consentement de la femme.

pour faire une transaction ou un compromis.

On considère encore comme des actes graves, qui ne peuvent être faits par le mari seul, la transaction ou le compromis concernant les propres de la femme. La transaction et le compromis sont considérés par la loi comme des actes graves, et il faut avoir pour les faire la capacité d'aliéner. La femme devra intervenir ici.

pour accepter une succession échue à la femme

Enfin on admet que le mari ne peut pas accepter seul les successions échues à la femme. Cela ne fait aucun doute lorsqu'il s'agit de successions purement immobilières, parce que la femme va en rester propriétaire. Mais les auteurs tendent à admettre la même solution lorsqu'il s'agira de successions qui seraient mobilières, c'est-à-dire dont le bénéfice tomberait dans la communauté. La question paraît ici plus douteuse, parce que si la communauté profite seule de l'actif de la succession, elle sera également seule à supporter le passif.

Responsabilité du mari et

Enfin il faut ajouter que le mari ne peut pas faire des actes frauduleux concernant l'administration des

Source : BIU Cujas

des tiers enraison des actes frauduleux

propres de la femme. Il est responsable non seulement de ses actes de négligence, mais encore de ses actes frauduleux. S'ils avaient été faits avec la complicité d'un tiers, celui-ci serait aussi responsable vis-à-vis de la femme

Biens réservés de la femme.

e mouvement oderne en aveur e l' manipation de a femme

Depuis le C.C. un esprit nouveau a pénétré dans la législation à partir de la fin du XIX° siécle. On a tendu contrairement à l'ancien droit qui donnait au mari des pouvoirs absolus sur la communauté, à donner à la femme une certaine indépendance. Comme il arrive naturellement, l'évolution s'est faite peu à peu, et on a commencé à donner des solutions anodines.

oi sur es caisses d'épargnes

Les premières se rencontrent dans la loi sur les caisses d'éparges . D'abord la loi du 8 Avril 1881, sur la caisse d'épargne postale. Elle déclare, dans son art. 6, que la femme a la possibilité ,sans l'autorisation de son mari, de se faire ouvrir un livret de caisse d'épargne et de retirer l'argent ainsi placé. Le texte ajoute: sauf opposition du mari. Mais le texte ne précisait pas comment pouvait avoir lieu cette opposition.

Il faut citer ensuite la loi du 20 Juillet 1895, qui règle les caisses d'épargne ordinaires, c'est-à-dire celles qui peuvent être organisées par une ville par exemple. Cette loi, dans son art. 16 a repris la question du droit pour la femme de se faire ouvrir un livret de Caisse d'épargne; elle donne la même solution que dans la loi de 1881 possibilité pour la femme de se faire ouvrir un livret et d'opérer des retraits de fonds. Mais l'art. 16 déclare que s'il était fait une opposition par le mari elle serait notifiée par lettre recommandée à la femme qui a fait le dépôt, et,qui pendant le délai d'un mois,aurait la possibilité de se pourvoir contre l'opposition du mari. Au bout d'un mois, deux solutions sont possibles: ou la femme ne s'est pas pourvue contre l'opposition du mari, alors il a la possibilité de retirer les fonds déposés par la femme, - ou elle fait opposition, alors le tribunal apprécie si c'est la femme ou le mari qui a le droit de retirer les fonds.

Les solutions données par cette loi ne peuvent s'expliquer que par une présomption de mandat en faveur de la femme: elle est considérée comme ayant reçu mandat du mari de faire des opérations à la caisse d'épargne, soit pour y déposer de l'argent, soit pour en retirer. Mais ce mandat peut être révoqué par une opposition du mari, le mari peut prétendre qu'il a le droit de retirer ses fonds qui, bien que déposés par la femme, dépendent de la communauté. Toutefois, et c'est ce que précise très bien la loi de 1895, la femme peut se pourvoir contre l'opposition c'est-à-dire établir que la présomption de la loi est

Source : BIU Cujas

en fait inexacte,qu'elle s'est fait ouvrir un livret de caisse d'épargne parce qu'elle avait des fonds qui lui appartenaient,par exemple de l'argent donné ou légué,à condition qu'elle le conserve en propre,qu'elle en ait l'administration,et la jouissance. Elle peut le placer à la Caisse d'épargne;si le mari fait opposition, elle déclarera que cet argent lui appartient en propre et que le mari n'a aucun droit de le toucher.

Loi sur la caisse nationale de retraites

Une autre loi spéciale est intervenue vers la même époque:c'est celle du 27 Décembre 1895,sur la Caisse nationale de retraites pour la vieillesse,caisse fondée par l'état et à laquelle des personnes peuvent faire des versements pour s'assurer une retraite à partir d'un certain âge. Cette caisse,d'après son art. 13 al. 4,peut recevoir des versements d'une femme sans que celle-ci ait obtenu l'autorisation du mari. Par conséquent elle est considérée comme ayant la capacité nécessaire pour faire seule les versements.

Quels vont être les effets? La loi suppose là encore un mandat donné à la femme par son mari, que ces versements seront considérés comme faits pour moitié en faveur de la femme et pour moitié en faveur du mari. Par conséquent ils détermineront l'ouverture de deux comptes: l'un en faveur du mari et l'autre en faveur de la femme. C'est seulement lorsque le maximum de versements possibles aura été atteint par l'un des époux que le versement sera considéré comme fait pour la totalité en faveur de l'autre

Loi du 13 Juillet 1907

Mais une loi beaucoup plus importante en matière des droits de la femme sur certains biens, est celle du 13 Juillet 1907, intitulée:"Loi relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage. " On a déjà donné en première année quelques indications à propos de cette loi,qui a notablement diminué l'incapacité de la femme mariée, mais il faut maintenant examiner le texte dans son ensemble,avec les conséquences qui en résultent au point de vue de l'actif de la communauté et en même temps de son passif.

son but

Cette loi a eu pour but de réagir contre l'idée qui avait cours dans notre ancien droit et consacrée presque entièrement par le C.C., idée en vertu de laquelle les pouvoirs du mari sur les biens communs étaient presque absolus. Ces pouvoirs ont paru abusifs quand les biens proviennent du travail de la femme. Le but de la loi du 13 Juillet 1907,a été précisément de régler autrement le sort du produit du travail de la femme.

Son caractère

Il faut tout d'abord remarquer qu'on est ici en face d'une loi qui, dans l'ensemble de ses dispositions a un caractère d'ordre public. L'art. 1er nous dit,en effet:"Sous tous les régimes et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage ,la femme a, sur les produits de son travail. ..etc."Par conséquent

Source : BIU Cujas

elle déborde le régime de communauté, elle s'applique sous un régime quelconque, et d'autre part elle a un caractère d'ordre public. Il est interdit, par le contrat de mariage, d'y porter atteinte. S'il y a dans le contrat de mariage une clause contraire à cette loi, elle serait sans valeur.

Ses conditions d'application:

Dans quelles conditions cette loi s'applique-t-elle? L'art. Ier nous dit, toujours dans son al. Ier que: ....la femme a, sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant; les mêmes droits d'administration que l'art. 1449 du C.C. donne à la femme séparée de biens."

Exercice d'une profession distincte de la femme pendant le mariage.

Le texte suppose donc que la femme exerce une profession distincte. Il faut donc en conclure, ce qui d'ailleurs a été indiqué dans le § 5 de l'art. Ier que si les époux ont un travail commun; dans ce cas la loi de 1907 ne sera pas applicable. L'article finit en effet par cette règle: "Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux gains résultant du travail commun des deux époux." Par conséquent, dans le cas fréquent en pratique où le mari est commerçant, et où la femme l'aide dans son commerce, il faudra déclarer qu'en pratique la loi est inapplicable.

Cependant il faut reconnaitre qu'il n'y aurait aucune impossibilité à ce qu'un contrat de travail intervînt entre les deux époux, en vertu duquel la femme serait l'employée de son mari. La loi n'admet pas que le mari puisse être le subordonné de sa femme et l'employé de celle-ci; mais en sens inverse rien ne s'oppose à ce que la femme devienne l'employée de son mari. Dans ce cas, la femme, ayant un travail personnel séparé, il faudrait dire que les salaires qui peuvent lui être alloués par le mari tombent sous la loi de 1907.

Il n'est pas nécessaire, pour que cette loi soit applicable, que la femme ait une profession séparée, qu'elle ait un travail par suite d'une véritable profession qu'elle aurait choisie. Quand même la femme ne fournirait son travail qu'exceptionnellement moyennant une rénumération, il faudrait dire qu'elle a un caractère tel que la loi est applicable. Par exemple, si une femme artiste travaille la plupart du temps pour son plaisir personnel, mais de temps à autre vend une oeuvre d'art: la loi 1907 est applicable à la vente de cette oeuvre.

D'autre part, la loi vise le travail personnel de la femme, quelle qu'en soit la nature. L'idée primitive des rédacteurs de la loi avait été de protéger la femme ouvrière contre les abus de pouvoir du mari, d'où l'intitulé de la loi "loi sur le libre salaire de la femme mariée" On pourrait donc croire que la loi ne vise que le travail

Source : BIU Cujas

manuel,celui qui se trouve rémunéré par un salaire. Mais quand on lit le texte de la loi,on voit que sa portée est infiniment plus large . Cela vise tout genre de travail qui a produit pour la femme un gain. Cela visera par conséquent le cas de la femme employée, fonctionnaire ou exerçant une profession libérale,comme avocat ou mèdecin.

Par conséquent, tout travail de la femme peut donner lieu à l'application de cette loi. Mais encore faut il,pour que l'application en soit possible qu'il s'agisse d'un travail de la femme effectué pendant le mariage. Par conséquent si avant son mariage elle avait gagné de l'argent par son travail, il ne serait pas protégé par la loi I907; ces biens tomberaient dans la communauté, et il en serait ainsi, même si le produit du travail ne se trouvait payé à la femme qu'après le mariage. En effet,il faut considérer le moment où la femme est devenue créancière de celui qui a benéficié du travail,et non pas celui où elle est devenue propriétaire de l'argent. Il se peut que la femme artiste ait vendu avant le mariage des oeuvres d'art,qui ne lui ont été payées qu'un certain temps après le mariage. Ce gain n'est pas protégé par la loi de I907.

Mais du moment que la femme,pendant le mariage, a réalisé des gains , elle bénéficie, quant à ceux-ci de la loi de I907, quand même par la suite la femme cesserait tout travail lucratif. Elle bénéficie de façon définitive,par rapport aux biens que l'on qualifie de biens réservés, des avantages dont on va parler et qui résultent de la loi de I907.

Biens visés par la loi de I907.

La loi de I907 vise le produit du travail envisagé à un moment quelconque. Cela vise d'abord la partie du produit du travail que la femme a été obligée d'affecter immédiatement aux besoins du ménage. Mais cela vise en outre- et c'est peut-être le côté le plus important de la loi au point de vue juridique- les économies qu'elle réalise sur les produits de son travail. Elles appartiennent à la femme en totalité,tout au moins en ce qui concerne l'administration, et elles lui appartiennent en totalité même dans l'hypothèse où la femme aurait réalisé ces gains par suite de l'exploitation d'un fonds de commerce commun. Un fonds appartenant à la communauté,par exemple celle-ci l'ayant recueilli par succession, il se peut qu'il soit exploité par la femme seule. On s'était demandé quel était le sort des bénéfices résultant de ce fonds commun. Certaines personnes avaient dit que ce fonds ayant été exploité par la femme, mais appartenant à la communauté, il convient de faire un partage:une partie des bénéfices tombant dans la communauté et le surplus constituant des biens protégés par la loi de I907. Mais au point de vue pratique,ceci aurait soulevé des difficultés considérables. Il aurait été difficile de déterminer la portion

Source : BIU Cujas

des bénéfices commerciaux qui allaient tomber dans la communauté,et ce qui reviendrait à la femme en vertu de la loi de 1907. D'autre part,la loi ne paraît pas distinguer,et elle déclare que la femme a des droits sur les produits de son travail. Or tous les bénéfices peuvent être qualifiés de produits du travail: ils forment donc des biens réservés.

Les biens qui sont ainsi protégés entre les mains de la femme,on les désigne très souvent sous le nom de biens réservés. La loi n'emploie guère cette expression brève,qui est commode, mais dans l'art. 3 elle l'a pour ainsi dire suggérée. L'art. 3 commence,en effet,par ces mots:"Les biens réservés à l'administration de la femme peuvent être saisis....etc". En outre l'art. 5 dit:

Les biens réservés continuent à faire partie de la communauté.

Les biens réservés

Quelle est la condition juridique de ces biens réservés ? Au point de vue juridique,ils sont encore à considérer comme faisant partie de la communauté. Cela résulte de l'art. 5 al. Ier, qui suppose que la communauté vient à se dissoudre et il nous dit":S'il y a communauté ou société d'acquêts , les biens réservés entreront dans le partage du fonds commun". Par conséquent les biens réservés normalement,sauf la réserve qu'on indiquera par la suite à propos de la liquidation de la communauté ,vont être partagés en même temps que les autres biens communs et de la même façon.

Ce sont donc des biens communs; mais on peut dire que pendant le mariage leur caractère de biens communs est plus théorique que pratique,parce que les conséquences attachées à la qualité de biens communs se trouvent en quelque sorte effacées à raison des pouvoirs exceptionnels donnés à la femme.

En tout cas, ce qu'il y a de caractéristique en ce qui concerne ces biens réservés, c'est que d'abord ils doivent être utilisés pour les dépenses du ménage. La loi ne l'a pas dit d'une façon expresse, mais ceci est sous entendu par la disposition que contient la loi dans l'art. 2,lorsqu'elle vise le cas où la femme n'affecterait pas au moins une partie de ses biens réservés aux dépenses du ménage. L'art. 2 nous dit,en effet :"En cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du ménage par l'article précédent....."

La loi, par cette disposition un peu vague, il est vrai, sous-entend que la femme ayant touché le produit de son travail,doit tout d'abord l'affecter aux dépenses du ménage,c'est-à-dire à l'entretien du mari dans la mesure où cela est nécessaire,à l'entretien et à l'éducation des enfants. Mais le surplus va alors constituer pour la femme des économies sur lesquelles elle a des pouvoirs de gestion exceptionnels. C'est l'étendue de ces pouvoirs de gestion qu'il convient de préciser.

Source : BIU Cujas

Persistance des règles de droit commun pour permettre à la femme d'embrasser une profession

Ce qu'il faut remarquer, c'est que la loi a bien donné des pouvoirs exceptionnels à la femme lorsque celle-ci a obtenu une certaine créance à raison de son travail, mais que la loi n'a rien modifié en ce qui concerne les conditions dans lesquelles la femme mariée peut passer un contrat avec un tiers. De telle sorte que la loi de 1907 n'a pas modifié les conditions de droit commun dans lesquelles la femme peut s'engager à titre d'employée ou à titre d'ouvrière. Il lui faut en principe l'autorisation du mari dans les conditions normales. De même, à plus forte raison ,quand elle veut gérer un fonds de commerce, l'incapacité subsiste toujours.

D'autre part, si on suppose une femme qui, soit exceptionnellement, soit par profession,a l'occasion de passer des contrats avec les tiers pour tirer parti de son travail, il faudra dire que le contrat,conformément au droit commun ,ne sera passé valablement par la femme qu'avec l'autorisation du mari. Donc la loi de 1907 n'a pas touché à l'incapacité de la femme mariée lorsqu'il s'agit pour elle de passer un contrat concernant son travail.

Mais une fois le contrat passé par la femme la situation va changer. L'art. Ier;al. Ier nous dit en effet;....."La femme a sur les produits de son travail personnel et les économies en résultant,les mêmes droits d'administration que l'art. I449 du C.C. donne à la femme séparée de biens."

Pouvoirs de la femme de régler avec un tiers les conditions de son travail et de toucher son salaire et de plaider relativement à celui-ci.

La femme ayant tout d'abord -et on verra ensuite qu'elle en a d'autres- les pouvoirs donnés à la femme séparée de biens sur sa fortune personnelle peut première conséquence régler seule avec le tiers qui l'emploie, les conditions de son travail et l'importance de sa créance. Par exemple s'il s'agit de faire le compte de ce qui revient à la femme en vertu de son travail, si c'est un travail aux pièces, elle a qualité pour en règler seule le montant avec le patron.

En second lieu, elle a qualité pour toucher seule le montant de son travail. On a jugé qu'il était nécessaire de mettre la femme à l'abri des dilapidations possibles de son mari en lui permettant de se présenter seule à la caisse du patron pour toucher son salaire.

D'autre part, il faut déclarer que la femme aurait seule le droit d'intenter un procès à son patron en ce qui concerne les produits de son travail . Le patron conteste le montant de sa dette envers la femme,celle-ci a le droit d'intenter seule le procès pour le faire préciser. Ceci résulte de l'art. 6 qui nous dit que "La femme pourra ester en justice sans autorisation, dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi". Ceci est une dérogation avec ce que l'on rencontre ailleurs ,la femme jusque

Source : BIU Cujas

là étant toujours obligée d'avoir l'autorisation de son mari pour soutenir un procès.

Obligation pour la femme femme d'affecter une partie de ses gains aux besoins du ménage.

Lorsque la femme a ainsi entre les mains le produit de son travail, elle va tout d'abord affecter au moins une partie de son salaire, de son gain d'une façon plus générale, aux dépenses du ménage . La loi n'a pas dit quelle est cette part et la question peut dans certains cas, donner lieu à difficultés. En général ,elle n' existeront guère lorsque la femme vivra avec son mari. Dans ce cas ,en effet,tout naturellement elle fera elle-même les dépenses qui ne sont pas faites par le mari, et elle déterminera elle -même, d'après les besoins du ménage auxquels le mari ne subvient pas, ce qu'elle doit prendre sur les biens personnels.

Mais des difficultés pourraient se présenter devant les tribunaux lorsque les époux vivent en fait séparés. La femme vit séparée du mari, et c'est le mari qui a gardé les enfants. Un procès pourrait s'engager pour savoir dans quelle mesure la femme doit verser une partie de son salaire pour subvenir à l'entretien des enfants. Ou on peut supposer que le mari ,par suite de maladie ne peut pas travailler et que la femme doit subvenir à son entretien. Le juge,en cas de contestations, devra dire quelle est la pension qui doit être payée par la femme sur son salaire, le chiffre de cette pension pouvant d'ailleurs être modifié par la suite si le montant du travail de la femme venait à augmenter ou à diminuer.

Révocation judiciaire des pouvoirs de la femme.

La loi a sous-entendu le principe que la femme devait subvenir aux besoins du ménage. Elle a prévu dans l'art. 2 que:"En cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés, dans l'intérêt du ménage, par l' article précédent, notamment en cas de dissipation,d'imprudence ou de mauvaise gestion, le mari pourra en faire prononcer le retrait, soit en tout,soit en partie, par le tribunal civil du domicile des époux"...

D'autre part,comme il y a là un acte qui intéresse les tiers, comme la femme va perdre les avavtages qu'elle possédait auparavant, il faut qu'une certaine publicité soit donnée à ce jugement. C'est ce qui a été précisé par la loi du 8 Juin 1923. Cette publicité consiste à mentionner le jugement en marge de l'acte de mariage des époux.

Quels vont être les pouvoirs de la femme sur les économies qu'elle va réaliser et qui peuvent être importantes s'il s'agit par exemple d'une femme commerçante ou artiste. Les bénéfices obtenus par le travail de la femme,d'autre part, les biens acquis avec ces bénéfices; et même plus tard, les nouveaux biens obtenus en vendant les biens primitifs et en les remplaçant par d'autres se trouvent soumis à un régime exceptionnel. On va donc voir soumis à un régime exceptionnel d'abord l'argent gagné

Source : BIU Cujas

par la femme,puis des biens qui successivement vont se trouver subrogés aux économies réalisées par la femme.

Application de la subrogation réelle aux biens réservés.

Dans ce petit patrimoine spécial constitué par les biens réservés,va fonctionner,en effet ,l'institution, dont j'ai déjà parlé, de la subrogation réelle. Mais pour qu'elle se produise elle semble exiger, comme la subrogation réelle dont j'ai parlé à propos du remploi, qu'il y ait mention prévenant les tiers de la situation spéciale des biens. Une femme commerçante a réalisé pendant l'année,des bénéfices, bien au-delà de ce qui était nécessaire aux besoins du ménage. Elle a une somme d'argent liquide qu'elle emploie à acheter un bien dont elle va avoir la gestion . Pour qu'il y ait subrogation réelle,pour que les tiers sachent qu'ils sont en face de biens réservés, elle devra mentionner dans l'acte d'acquisition qu'il s'agit d'un bien acheté avec les produits de son travail.

D'autre part, comme ce bien peut être vendu et que le produit peut servir à racheter un bien nouveau pour que les tiers sachent qu'il provient de biens réservés, il faudra que les tiers trouvent dans l'acte de la nouvelle acquisition une mention indiquant que ce bien vient des produits du travail de la femme; par exemple on indiquera qu'il a remplacé un autre bien réservé qui a été aliéné.

De la preuve des biens réservés.

A propos de ces biens réservés, des questions de preuve peuvent s'élever soit entre les époux, soit dans les rapports entre eux et les tiers. Ces questions de preuve vont donner lieu à une difficulté: il faudra que ce soit la personne qui a intérêt à dire que tel bien est réservé qui en rapporte la preuve. Par exemple si la femme veut établir que tel bien lui est réservé , elle doit le prouver de même si un tiers veut établir que tel bien rentre dans les biens réservés, c'est lui encore qui aura la charge de la preuve. Ceci se comprend. Ces biens ont un caractère exceptionnel ;celui qui prétend que tel bien se trouve dans cette situation spéciale est obligé d'en faire la preuve.

Preuve de la capacité de la femme par acte de notoriété ou par tout autre moyen indiqué dans l'acte

Pour examiner les questions de preuve qui peuvent se présenter, il faut subdiviser le problème et examiner successivement deux points.

La première question, c'est celle de la capacité de la femme par rapport à ses biens. En effet, elle se trouve placée, depuis la loi de 1907 dans la situation suivante: par rapport aux biens ordinaires, notamment à ses propres, elle reste toujours frappée d'incapacité, c'est le droit commun du C.C. Au contraire,lorsque la femme fait un acte qui concerne ses biens réservés, elle bénéficie, depuis la loi de 1907, d'une entière capacité. Si l'on avait appliqué le droit commun , la femme pour établir à un moment donné qu'elle est capable,qu'elle a pu faire valablement tel acte d'aliénation ou d'acquisition, aurait été obligée de rapporter successivement plusieurs preuves:

Source : BIU Cujas

elle aurait été obligée de prouver qu'elle avait un travail distinct,par conséquent qu'elle pouvait avoir certains produits de son travail, et que d'autre part elle avait retiré de son travail certains biens qui étaient précisément ceux par rapport auxquels elle voulait passer des contrats. Enfin; la question se serait encore posée de savoir si ces droits exceptionnels donnés par la loi de 1907 ne lui avaient pas été retirés pour une raison quelconque.

La loi a cherché à simplifier cette preuve de la capacité de la femme lorsqu'elle passe un acte. Elle a précisé que la femme pourrait prouver d'une façon assez simple qu'elle était capable . L'art. Ier nous dit; en effet que "La validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule justification, faite par acte de notoriété, ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari....."Si la femme n'a pas présenté cet acte de notoriété, alors elle prévoit que les tiers pourront se contenter d'un autre moyen établissant que la femme a un travail distinct. Par exemple, la femme ,pour supposer un cas pratique, pourrait présenter au tiers une feuille de contributions établissant qu'elle est inscrite comme payant l'impôt sur les bénéfices commerciaux; cela établit bien qu'elle a une profession distincte de celle de son mari. Ou encore; elle pourrait prouver qu'elle est imposée pour des salaires ou appointements. Alors l'acte passé par elle ne pourrait plus être frappé de nullité.

Cela ne veut pas dire que l'acte sera assimilé à un acte autorisé par le mari. Il ne sera pas exposé à l'action en nullité; mais le tiers n'aura pas le droit de saisir les biens de la communauté, et à plus forte raison les propres du mari.

Preuve de la consistance et de la provenance des biens réservés par tous moyens autres que la commune renommée.

Il est possible que l'on discute à propos d'un bien déterminé pour savoir s'il est ou non la propriété de la femme. La loi de 1907, dans l'art. 4 al. Ier,déclare que:" En cas de contestation la femme pourra, tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des tiers, établir par toutes preuves de droit, même par témoins, mais non par la commune renommée, la consistance et la provenance des biens réservés. " Par conséquent, si la femme veut établir que tel bien est réservé,elle le peut en principe par tous les moyens normaux. Elle pourra présenter une preuve écrite faire la preuve par témoins, et il faudra déclarer qu' elle pourra également prouver par présomption, parce que c'est un principe général que partout où la loi admet la preuve par témoins, elle admet également celle par présomption.

L'art. 4 ajoute:"mais non par la commune renommée". Cela allait de soi,parce que c'est un mode exceptionnel, qui ne peut être admis que dans les cas où la loi

Source : BIU Cujas

l'a autorisée,ou tout au moins dans des cas tout à fait restreints.

Pouvoirs de la femme sur les biens réservés: droits de faire des placements même immobiliers

Voilà les conditions dans lesquelles la femme va pouvoir établir que tel bien est réservé. Précisons maintenant les actes qu'elle peut faire. L'art. Ier a commencé par déclarer qu'elle avait les mêmes pouvoirs d'administration que la femme séparée de biens. Il faut en tirer cette conséquence que par rapport à son salaire, elle a le droit de faire seule des placements soit en valeurs mobilières soit en immeubles. Si on prend l'exemple de la femme commerçante qui, en fin d'année , a réalisé des bénéfices, elle pourra seule se présenter chez un agent de change et lui demander d'acquérir des valeurs de bourse, à condition bien entendu de prouver qu'elle a un travail séparé. D'autre part, elle peut seule acheter des immeubles.

Droit de disposer à titre onéreux d'hypothèquer de transiger et de compromettre

Une fois que la femme a fait seule des placements, elle va également avoir des pouvoirs étendus lorsqu'il s'agira de faire des actes de disposition. La loi continue, en effet,en disant que la femme "peut,sans l'autorisation de son mari, aliéner ,à titre onéreux, les biens ainsi acquis". Par conséquent elle a des pouvoirs plus étendus que la femme séparée de biens; elle peut faire non seulement des actes d'administration, mais de disposition.

Il faut décider que la femme ayant le droit d'aliéner a le droit de faire également des actes que la loi considère comme aussi graves que les actes d'aliénation. Si elle a besoin d'argent à un moment donné, pourra par exemple mettre en gage ses valeurs mobilières et se faire prêter de l'argent; elle pourra également hypothèquer ses immeubles,transiger ou compromettre par rapport à ses biens réservés. Ce sont des actes que la loi considère comme aussi graves que les aliénations, mais comme la femme peut faire des aliénations, elle peut faire également les actes en question.

Interdiction d'aliéner seule à titre gratuit

Toutefois, en ce qui concerne ce pouvoir d'aliéner, la loi contient ce membre de phrase important, qu'il convient de signaler: "elle peut,sans l'autorisation de son mari, aliéner à titre onéreux....." La loi de 1907 ayant un caractère exceptionnel; la femme ne peut aliéner qu'à titre onéreux, elle ne pourra pas ,avec ses biens réservés,faire des donations. Elle ne le peut même pas dans le cas où la loi voit avec le plus de faveur les donations c'est-à-dire lorsqu'elles sont faites pour l'établissement d'enfants nés du mariage.

Révocation judiciaire

Seulement, si la femme ne peut faire cet acte seule, il ne faut pas déclarer qu'il lui est absolument impossible;elle peut le faire avec l'autorisation du mari

La femme d'autre part peut, lorsqu'elle fait ainsi ces actes de gestion qui peuvent être importants,

Source : BIU Cujas

Des pouvoirs de la femme en cas de dissipation

commettre certaines fautes. C'est à quoi la loi a fait allusion dans l'art. 2. Il prévoit qu'il y a abus par la femme des pouvoirs qui lui ont été conférés, notamment par dissipation, imprudence ou mauvaise gestion. Par exemple elle peut faire des placements, ou elle peut ne pas s'occuper suffisamment des biens qu'elle a acquis. La loi n'exige pas qu'il y ait de la part de la femme un acte intentionnel par exemple en vue de nuire au mari; il suffit qu'elle ait fait des actes qui peuvent être qualifiés de fautifs, des actes imprudents, des actes de dissipation pour employer les termes de l'art. 2. Dans ce cas, le mari a la possibilité de faire enlever à la femme les pouvoirs exceptionnels qui lui avaient été donnés.

Pour cela, une procédure devra être intentée par le mari devant le tribunal civil de son domicile, puisque le domicile du mari est en même temps celui de la femme.

Situation des biens réservés après la révocation.

La conséquence de cela, c'est que les pouvoirs de la femme vont disparaître par rapport aux biens réservés. On voit donc reparaître le caractère de biens communs dans ces biens, caractère qui avait été signalé plus haut. Ce caractère de biens communs se trouvait en quelque sorte paralysé par l'application des règles qu'on vient d'étudier, mais comme les règles de la loi de 1907 cessent de s'appliquer à raison du jugement rendu, on va rentrer dans le droit commun, c'est-à-dire que c'est le mari seul qui va gérer les biens réservés.

La question toutefois a été discutée,et certains auteurs ont prétendu qu'à partir de ce moment la femme aurait besoin seulement de demander l'autorisation du mari pour faire des actes par rapport à ces biens. Ce n'est pas la portée exacte du texte : on retombe dans le droit commun.

La procédure qui peut être ainsi intentée contre la femme par le mari peut être assez longue. L'art. 2 a prévu "qu'en cas d'urgence, le président de ce tribunal peut par ordonnance de référé, lui donner l'autorisation de s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec un tiers". La loi prévoit ,ce qui est le droit commun, que le mari veut empêcher un acte qui serait passé par la femme au moins d'une façon provisoire , par la procédure des référés . C'est une procédure qui peut aboutir très rapidement, en quelques heures même ,et en vertu de laquelle le président du tribunal va simplement prendre une mesure provisoire, en attendant que le tribunal statue d'une façon définitive.

Une fois que le tribunal a rendu un jugement en vertu duquel la femme est privée de ses pouvoirs sur les biens réservés, il semble bien qu'il y a là une décision définitive, et que le tribunal n'aura plus à revenir sur la décision prise par lui. Par conséquent tous les biens

Source : BIU Cujas

actuels de la femme, et ceux qu'elle pourrait acquérir dans la suite par son travail tomberont dans la communauté.

Cette solution qui paraît assez sévère par rapport à la femme, semble résulter, a contrario de celle qu'on trouve dans un autre cas:celui où la femme n'emploie pas une partie de son salaire aux besoins du ménage. La loi déclare qu'en cas de changement, on peut revenir sur la mesure prise. Rien de pareil n'a été déclaré dans l'art.2. La solution prise par le tribunal est définitive.

Droit réciproque de chacun des deux époux de faire opposition sur les salaires de l'autre s'il ne subvient pas aux charges du ménage.

Voyons maintenant la seconde mesure qui peut être prise contre la femme, et qu'il faut se garder de confondre avec la première. La loi de 1907 nous dit dans son art. 7: Faute par l'un des époux de subvenir spontanément, dans la mesure de ses facultés, aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir du juge de paix du domicile du mari, l'autorisation de saisie-arrêt et de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint, une part en proportion de ses besoins."

Le cas prévu dans cet art. 7 est différent de celui de l'art. 2. L'art. 2 prévoit que la femme gère mal ses biens réservés. Au contraire, ici, on suppose un cas plus limité: l'un des époux ne subvient pas spontanément aux dépenses du ménage. La loi prévoit des mesures qui peuvent être prises soit contre le mari, soit contre la femme. Si elle ne versait pas spontanement une partie de son salaire aux dépenses du ménage, ou ne pourvoyait pas spontanément avec son salaire à une partie de ces dépenses, le mari aurait le droit de faire appeler celle-ci devant le juge de paix de son domicile. Par conséquent, au lieu que ce soit une procédure assez longue et coûteuse devant le tribunal civil, c'est simplement la procédure de justice de paix.

La procédure ici est assez simple. La loi déclare dans son art. 8 que"Le mari et la femme seront appelés devant le juge de paix par un simple avertissement du greffier, en la forme d'une lettre missive recommandée à la poste, indiquant la nature de la demande. Ils devront comparaître en personne, sauf le cas d'empêchement absolu et dûment justifié". La loi veut éviter des frais et chacun des époux devra se présenter directement. Alors le juge de paix pourra déclarer que sur les produits du travail de la femme,telle somme doit être affectée aux dépenses communes et il pourra permettre au mari de faire une saisie-arrêt pour une partie ou même pour la totalité des salaires de la femme entre les mains de celui qui l'emploie.

Seulement la décision prise par le juge de paix est une décision sur laquelle celui-ci a la possibilité de revenir au bout d'un certain temps. L'art. 10 dit; en effet que ces jugements" pourront ,même lorsqu'ils seront devenus définitifs, être modifiés,si la situation respective le justifie".

Source : BIU Cujas

Voilà donc dans quelles conditions de forme et de fond peut se trouver modifié le pouvoir de la femme par rapport aux biens réservés.

Passif des biens réservés

Jusqu'ici nous ne nous sommes occupés que de l'actif des biens réservés. Puisqu'ils constituent une sorte de patrimoine séparé, celui-ci doit,en même temps que son actif, avoir un passif. Quels sont les créanciers qui ont la possibilité de se faire payer sur ces biens réservés. La question doit être examinée séparément lorsqu'il s'agit des dettes du mari ou de celles de la femme.

Dettes contractées par le mari dans l'intérêt du ménage.

Il peut s'agir ,tout d'abord des dettes du mari. En ce qui les concerne, l'art. 3 al. 2 nous dit:"Ils(les biens réservés) pourront l'être aussi (c'est-à-dire pourront être saisis) par les créanciers du mari qui ont contracté avec lui dans l'intérêt du ménage,alors que, d'après le régime adopté,ils auraient dû,antérieurement à la présente loi se trouver entre les mains du mari". C'est la situation qui va se présenter sous le régime de communauté. Avant la loi de I907, les gains de la femme, comme ceux du mari, tombaient dans la communauté et étaient soumis aux pouvoirs presque absolus de ce dernier. Alors certains créanciers du mari vont avoir la possibilité de saisir les biens réservés.

Ces créanciers ce sont seulement ceux qui ont contracté avec le mari dans l'intérêt du ménage. Cette phrase est extrêmement importante, parce qu'on y trouve le germe d'une innovation considérable quant à la situation du mari. On a vu que par rapport aux biens communs, étant donné que le C.C. avait suivi la tradition de notre ancien droit; le mari pouvait endetter la communauté par tous ses actes, si maladroits,si fautifs qu'ils soient. Le mari qui s'est lancé dans les opérations financières les plus aventureuses, et qui s'est endetté , voit ces dettes tomber à la charge de la communauté. De même, s'il commet un délit ou un quasi-délit, la communauté est endettée

Ici au contraire, une barrière est mise aux pouvoirs du mari. Il faut qu'il ait contracté une dette dans l'intérêt du ménage . Par conséquent toutes les fois qu'il s'est engagé d'une façon raisonnable, c'est-à-dire pour l'utilité commune des deux époux, la dette peut être poursuivie sur les biens réservés.

Mais quelle est la portée qu'il convient de donner à cette expression :dans l'intérêt du ménage ? Les interprètes sont d'accord pour dire qu'elle doit être entendue de façon large. Les dettes contractées dans l'intérêt du ménage, ce sont d'abord celles qui se rapportent directement au ménage, par exemple si le mari se trouve débiteur à raison des loyers de l'habitation ,des dépenses qu'il a faites pour l'entretien des enfants, il est certain que les créanciers pourront saisir même les biens réservés.

Mais on admet encore que les biens réservés

Source : BIU Cujas

pourront être saisis lorsque le ménage a retiré une utilité indirecte de dettes contractées par le mari. Par exemple il ouvre un fonds de commerce et des dépenses sont nécessaires pour son installation on dira que les créanciers à raison de ces frais d'ouverture d'un magasin par exemple peuvent saisir les biens réservés de la femme. En effet, il y a là une dépense qui est indirectement dans l'intérêt du ménage, parce qu'il est utile que le mari ait un fonds de commerce bien installé, dont il pourra retirer un bénéfice qui profitera au ménage. De même encore ,si le mari, simple ouvrier a besoin pour son travail d'acquérir des outils. Ceux-ci devant profiter indirectement au ménage, peuvent être payés sur les biens réservés.

Voilà la première limitation qu'on trouve dans cet article; il faut que le mari soit débiteur à raison de dettes dans l'intérêt du ménage.

Il y a encore un autre mot qu'il convient de remarquer dans ce texte. Il nous dit qu'il faut qu'il s'agisse de créanciers qui "ont contracté" avec le mari. La loi semble donc dire qu'il est indispensable que le mari soit devenu débiteur à la suite d'un contrat. Ceci est vrai dans une très large mesure. Si donc le mari est débiteur d'une indemnité à raison d'un quasi-délit, le créancier ne peut pas poursuivre les biens réservés.

Mais il ne faudra pas entendre de façon trop étroite ce terme de "contracter" , parce que certaines obligations légales pourraient être poursuivies sur les biens réservés. Si le mari est débiteur d'impôts , il semble naturel de dire que ceux-ci pourront être recouvrés, non seulement sur les biens du mari, mais même sur les biens réservés.

Dettes de la femme

Arrivons maintenant aux dettes de la femme. L'art. 3 al. Ier nous dit à ce sujet:"Les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers" Par conséquent, quand un créancier est légalement créancier de la femme, par cela seul, il a le droit de saisir non seulement la nue propriété des propres ,comme on l'a expliqué antérieurement, mais encore les biens réservés. Cela s'appliquera à tous les créanciers de la femme sans distinction, par exemple ceux devenus tels antérieurement au mariage, ou encore les créanciers d'une succession acceptée par la femme.

Application du droit commun aux dettes contractées par la femme dans l'intérêt du ménage.

Une autre disposition se rencontre encore dans la loi à propos de la situation des biens au point de vue du passif. L'art. 3 nous dit dans son al. 4: "Le mari n'est responsable ni sur les biens ordinaires de la communauté ni sur les siens des dettes et obligations contractées autrement que dans l'intérêt du ménage par la femme, même lorsqu'elle a agi dans la limite des droits qui lui confère l'art. Ier, mais sans autorisation " maritale "

Ce texte, qui est assez obscur et assez incompl

Source : BIU Cujas

prévoit successivement deux difficultés.

La première est la suivante: elle est assez simple: la femme s'est obligée dans l'intérêt du ménage. Ce cas n'est pas prévu expressément par l'alinéa cité plus haut: il est en quelque sorte sous-entendu. On applique le droit commun, c'est-à-dire que la femme a traité en vertu d'un mandat tacite, et par conséquent le mari est obligé.

Mais le point difficile, est le cas prévu d'une façon un peu obscure par cet al. 4 de l'art. 3, où la femme a contracté une dette sans que ce soit dans l'intérêt du ménage.

dette contractée par la femme avec autorisation de justice ou relativement à un bien reservé et autrement que dans l'intérêt du ménage.

Cet article 3 § 4 suppose donc d'abord que la femme s'est engagée autrement que dans l'intérêt du ménage. Le tiers qui a contracté avec elle ne parvient pas à établir que la dette était dans l'intérêt du ménage. D'autre part l'article suppose que la femme s'est engagée sans autorisation maritale. Il semble que ceci est possible dans deux catégories de cas. D'abord, elle peut s'être obligée avec l'autorisation de justice. En second lieu, il est possible qu'elle ait passé seule un contrat à propos de ses biens réservés. Elle a vendu un bien réservé, et plus tard une action en garantie est intentée contre elle à propos de cette vente. La femme avait le droit de vendre seule ce bien réservé, elle s'est donc engagée valablement, sans avoir d'autorisation ni du mari ni de justice.

Dans ce cas, la loi nous donne une solution négative. Nous savons que le mari n'est engagé ni sur les biens de la communauté, ni sur ses biens propres à raison de cette dette.

Mais quels sont les patrimoines qui sont engagés ? Le créancier peut poursuivre les biens réservés. D'autre part, il semble bien qu'il pourra poursuivre également la nue propriété des propres de la femme; puisqu'elle s'est engagée valablement, il y a un patrimoine qui doit être tenu: c'est le patrimoine propre de la femme, lequel ne comprend à l'heure actuelle, que la nue propriété des propres

DISSOLUTION ET LIQUIDATION DE LA COMMUNAUTE

La dissolution et la liquidation de la communauté ont été traitées dans le C.C. dans les art. 1441 et suivants.

Ils comprennent plusieurs sections, l'une sur la dissolution de la communauté, l'autre sur l'acceptation et la renonciation à la communauté, et enfin une dernière sur le partage. Suivons dans une certaine mesure, l'ordre indiqué par les textes. Occupons-nous successivement de trois ordres de questions: d'abord quelles sont les causes de dissolution de la communauté; ensuite quelles sont les mesures de protection qui, principalement au moment de la

Source : BIU Cujas

dissolution de la communauté, ont été établies en faveur de la femme; puis examinons avec la 5ème section la liquidation et le partage de la communauté.

Idée générale des différentes causes de dissolution.

Causes de dissolution de la communauté.

On peut tout d'abord donner cette idée générale à propos des causes de dissolution: la communauté est l'établissement d'un groupe particulier de biens qui doivent subvenir aux besoins du ménage. Il en résulte naturellement que lorsque le ménage est dissous lorsque la vie commune prend fin, il doit y avoir dissolution de la communauté: "La communauté se dissout :1° par la mort naturelle; 2° par la mort civile, 3° par le divorce; 4° par la séparation de corps; 5° par la séparation de biens" . Dans tous ces cas, sauf le dernier: séparation de biens principale, il y a cessation de la vie commune.

Les différents cas ainsi énumérés par l'art. 1441 peuvent, au moins quant à l'un d'eux, être étudiés facilement, c'est-à-dire le cas de mort civile qui aujourd'hui a disparu . D'autre part, il convient de faire remarquer qu'à côté de ces causes, il faut prévoir d'autres évènements qui vont amener également la dissolution de la communauté. C'est l'annulation du mariage, ensuite l'état d'absence de l'un des époux . Ceci dit,reprenons séparément chacune des causes de la dissolution de la communauté qu'envisage cet article.

1°-Dissolution par la mort de l'un des époux. difficulté au cas où le décès est constaté par jugement.

Il nous dit tout d'abord , et la chose va de soi, que le décès de l'un des époux met fin à la communauté. La date de la dissolution ne fera aucun doute dans les hypothèses normales , mais il convient de signaler un point particulier, pour préciser une conséquence d'une théorie qu'on a eu l'occasion d'exposer en première année. Il y a des cas dans lesquels ce n'est que par une voie indirecte qu'on arrive à avoir la certitude du décès, ici la loi a prévu que le décès, au lieu d'être constaté par un acte dressé par le maire, le serait par un jugement . C'est ainsi que lorsqu'un navire est perdu en mer, un jugement est rendu concernant les personnes qui se trouvaient à bord, et les déclare décédées. Dans ce cas , il faudra considérer comme date de décès celle que le juge devra indiquer comme date probable du décès. En effet , il est possible que ce soit seulement des mois ou même quelques années après la disparition d'un navire que le jugement soit rendu pour déclarer que les personnes se trouvant à bord doivent être considérées comme décédées. Alors le décès datera du jour où on présume que le navire a été perdu, et non pas celui du jugement.

Ceci peut avoir une grande importance, parce que dans cet intervalle entre le jugement et la perte du navire des successions mobilières peuvent être arrivées à l'unde

Source : BIU Cujas

époux. Elles ne tomberont pas en communauté.

Lorsqu'il y a décès de l'un des époux, la loi désire qu'un inventaire soit dressé et l'art. 1442 nous dit que" Le défaut d'inventaire après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté , sauf les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve pourra être faite tant par titre que par la commune renommée".

Rédaction d'un inventaire au décès de l'un des époux

La loi veut donc que, en cas de décès, pour protéger les droits des héritiers du prédécédé, il y ait un inventaire. Cet acte permettra, au bout d'un nombre quelconque d'années, de voir ce qu'il y avait exactement au moment du décès dans la communauté, par conséquent ce qui doit être représenté pour le partage. La loi désirant qu'il ne soit pas omis, a établi dans cet article une sanction très nette: c'est que s'il n'y avait pas d'inventaire, les intéressés pourraient,par tous moyens, faire la preuve de l'importance des effets qui faisaient partie de la communauté. La loi permet même un mode de preuve tout à fait exceptionnel : la commune renommée.

Mais le C.C. contient ,dans le début de cette disposition, une règle qui, pour être comprise; a besoin d'une explication historique. Le texte nous dit: Le défaut d'inventaire après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté....," La chose parait aller de soi, puisque la vie commune ayant nécessairement cessé, la communauté doit logiquement disparaître. Mais ceci a pour but de mettre fin à la solution admise dans l'ancien droit. On décidait que lorsqu'il n'y avait pas eu d'inventaire, la communauté continuait entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé. Tout se passait, au point de vue de la communauté comme s'il n'y avait pas eu dissolution de mariage. De nouvelles successions pouvaient tomber dans la communauté, bien que le mariage ait pris fin. Cette continuation de la communauté, au point de vue de la liquidation de celle-ci, soulevait des difficultés importantes. Le C.C. a jugé plus logique de dire que, malgré le défaut d'inventaire, la communauté ne continuerait pas.

Persistance fréquente de l'indivision après la dissolution de la communauté

Donc la communauté a pris fin nécessairement au moment du décès de l'un des époux . Mais si telle est la règle légale, pour avoir une idée de ce qui se passe en pratique, il convient de faire une observation de fait. Après le décès, il arrive assez souvent qu'on ne procède pas au partage; par conséquent les biens communs restent dans l'indivision. On pourrait être tenté de dire dans ce cas, lorsque les héritiers s'abstiennent de demander le partage, la communauté continue. Ce serait une erreur. Il y a bien une continuation de l'indivision entre les époux, mais il n'y a pas continuation de la communauté.

Source : BIU Cujas

Ceci est important à remarquer à différents points de vue. Tout d'abord parce que de nouveaux biens ne peuvent plus tomber dans la communauté. Si le survivant recueille une succession mobilière, elle doit être sa propriété à lui seul et ne sera pas commune.

D'autre part, le mari survivant n'a plus sur les biens communs les pouvoirs qui lui appartenaient en tant que chef de la communauté. Il est un simple co-propriétaire et pour tous les actes il devra demander l'assentiment des héritiers de la femme ? Il y a donc une indivision, mais il n'y a plus continuation de la communauté à proprement parler.

Cette situation de fait se rencontre fréquemment dans la pratique, parce que quand les héritiers de l'un des époux ne sont pas pressés de toucher leur part, ils peuvent trouver plus simple d'attendre que le second époux soit décédé pour ne procéder qu'à un seul partage, au lieu d'avoir successivement deux partages. C'est une économie de frais, et dans certains cas des enfants , par exemple, sont disposés à laisser la jouissance de la totalité des biens à l'époux survivant.

Cas spéciaux d'indivision prévus par les lois

L'indivision peut encore se prolonger pour d'autres raisons. Il y a quelques textes spéciaux qui ont prévu qu'une indivision pouvait être prolongée par la justice, lorsqu'il s'agit d'un bien de famille insaisissable. La loi du I2 Juillet 1909, art. I8 dit que lorsqu'il y a des enfants mineurs, l'époux survivant peut demander que l'immeuble insaisissable reste dans l'indivision jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants. Dans cette hypothèse on arrivera à cette conséquence, c'est que l'indivision va nécessairement se prolonger un certain temps après la dissolution de la communauté.

Une solution analogue se rencontre à propos des habitations à bon marché: loi du 5 Décembre 1922, art. 61.

Voilà les conditions dans lesquelles le décès va mettre fin à la communauté.

La seconde cause indiquée dans l'art. I44I, c'est le divorce.

2°-Divorce

Détermination de la date de la cessation de la communauté à l'égard des époux et à l'égard des tiers

A quel moment exactement celui-ci va-t-il emporter cessation de la communauté ?La solution, à ce sujet est plus complexe, parce qu'il convientde distinguer suivant qu'il s'agit des rapports entre les deux époux ou des rapports des époux avec les tiers.

Dans les rapports entre les deux époux, l'art. 252 du C.C. dit que le divorce produit ses effets au jour de la demande, et la Cour de Cassation a été appelée à préciser ce qu'il fallait entendre par là. Le jour de la demande,ce n'est pas le premier acte de procédure, celui par lequel l'un des époux se présente au président du tribunal pour obtenir que l'autre époux soit cité en conciliation. C'est le jour où la demande même en divorce

Source : BIU Cujas

a été présentée, c'est-à-dire où le préliminaire de conciliation n'ayant donné aucun résultat l'un des époux a assigné l'autre devant le tribunal civil.

Ce point est assez important, toujours à propos des successions mobilières qui pourraient arriver, à l'un des époux. Si une succession mobilière lui arrive pendant la procédure de divorce, le mariage étant considéré comme dissous dans les rapports entre les deux époux à partir de la demande, cette succession ne tombe pas dans la communauté.

Restrictions aux droits et pouvoirs du mari pendant la procédure du divorce

Il va donc arriver, si la procédure de divorce aboutit à l'admission de la demande, que dès le jour de l'assignation la communauté sera considérée comme dissoute. Ceci va créer une situation assez embarrassante. Pendant la procédure de divorce, quelle va être la situation du mari par rapport aux biens de la communauté et aux propres de la femme qu'il était chargé d'administrer ?

On considère que, étant donnée l'incertitude de la situation du mari à partir de la demande, il cesse d'avoir les pouvoirs d'un maitre de la communauté, qu'il est simplement un administrateur.

D'autre part, la jurisprudence admet que le mari peut être privé de certains de ses pouvoirs. Je dis: de certains de ses pouvoirs, parce que la jurisprudence s'est montrée ici aussi prudente que possible. Elle admet bien que l'on peut, par rapport à tels biens, lorsqu'il y aurait danger priver le mari de ses pouvoirs. Mais elle ne veut pas que l'on puisse enlever au mari la totalité de ses pouvoirs sur les biens communs et les propres de la femme

Le mari gérait un fonds de commerce, qui comportait une succursale. Le tribunal avait déclaré que la femme serait à la tête de cette succursale pendant la procédure de divorce, sauf à rendre compte des recettes qu'elle aurait pu opérer. La Cour de Cassation a déclaré qu'une pareille mesure était admissible, parce qu'elle privait bien le mari de l'administration d'un bien commun; mais qu'il n'y avait pas le fait de priver le mari de tous ses droits sur la communauté. Le tribunal n'aurait donc pas pu dire qu'étant donné le danger de dilapidation par le mari on allait lui enlever tous ses droits sur les biens communs et sur les propres de la femme. Les pouvoirs peuvent donc être restreints dans la mesure nécessaire, mais non supprimés.

Une autre question s'est présentée en ce qui concerne la femme. Pendant la procédure de divorce, elle peut se trouver sans ressources, puisque le mari administre encore la communauté. Le tribunal peut condamner le mari à lui payer une pension alimentaire pendant la procédure. Mais sur quels biens va finalement s'imputer la pension? La cour de Cassation a déclaré que le mariage étant

Source : BIU Cujas

considéré comme dissous entre les époux du jour où la demande en divorce a été présentée, les sommes versées à la femme à titre de pension alimentaire doivent s'imputer d'abord sur les revenus de ses reprises . En effet, le jour où on liquidera , on déclarera que la femme a le droit de reprendre tous les revenus de ses biens propres qui ont été perçus à partir de la demande en divorce. Comme la femme a déjà touché une pension alimentaire , elle va s'imputer sur les intérêts des reprises . Le tribunal dira par exemple la femme a touché pour 20.000 Frs de pension alimentaire pendant la procédure de divorce, mais d'autre part elle était propriétaire de propres qui ont donné au mari un revenu de 30.000 frs La femme sur ces 30.000 Frs en a déjà touché 20.000 sous forme de pension alimentaire, elle n'a plus le droit de réclamer au mari que le surplus, c'est-à-dire 10.000 Frs.

Si les revenus des reprises n'étaient pas suffisants pour compenser ce qui a été payé à la femme pendant la procédure, il faudrait déclarer que le surplus s'imputera sur la part de communauté qui doit être attribuée à la femme. Elle a touché pendant la procésure de divorce 30.000 Frs de pension alimentaire; mais le revenu de ses propres n'a donné, pendant cette période que 20.000 frs Il reste 10.000 frs qui seront diminués de la part de communauté de la femme.

Ce système comporterait une réserve dans le cas où le mari serait condamné à raison des torts qu'il a eus, à payer une pension alimentaire à sa femme. Cette pension alimentaire court du jour où le mariage a été dissous entre les époux. Donc court de la demande . Ce qui a été reçu par la femme pendant la procédure de divorce n'est alors qu'une avance sur la pension en question.

Dissolution de la communauté à l'égard des tiers au jour de la transcription du divorce

Le second point de vue auquel il faut considérer la procédure de divorce, c'est dans les rapports avec les tiers. La loi a été préoccupée de ces rapports. En effet, ceux-ci peuvent parfaitement ignorer qu'il y a une procédure engagée; par conséquent il faut que le divorce ne leur soit opposable q'à partir d'un moment où ils ont pu le connaitre. Il faut en conclure comme cela a été admis de façon incontestable pendant très longtemps que la dissolution de la communauté , dans les rapports avec les tiers ne se produit qu'à partir de la transcription du jugement de divorceCependant ,tout récemment, des doutes ont été émis à ce sujet. Certaines personnes se sont demandées si les conditions nouvelles dans lesquelles la loi de 1919 avait établi la transcription n'en faisait pas une simple mesure de publicité. De telle sorte qu'il serait permis au juge de déclarer ,dans certains cas, que le divorce produit ses effets à l'égard des tiers, à partir du moment où le jugement est devenu définitif.

Source : BIU Cujas

Je ne crois pas que cette solution soit exacte, le législateur de 1919 n'ayant rien indiqué de spécial a entendu maintenir le système antérieur, qui a d'ailleurs l'avantage de la précision . Il y a une date nette dans les rapports avec les tiers pour la dissolution de la communauté : c'est la transcription. D'ailleurs, ce n'est véritablement que ce jour-là que les tiers peuvent, d'une façon certaine avoir connaissance du divorce.

Situation des créanciers

Il faut tirer de là des conséquences importantes en ce qui concerne la situation, par exemple des créanciers de la communauté. Les créanciers du mari ou de la communauté peuvent saisir sans difficulté la totalité des biens communs jusqu'au moment où le divorce est transcrit. Il faut déclarer de même que les tiers peuvent passer valablement des actes avec le mari pendant la procédure de divorce. Un tiers achète au mari un bien de la communauté. Par rapport à ce tiers l'acte est valable; le mari n'aurait évidemment pas du faire seul cet acte d'aliénation, mais par rapport au tiers l'acte sera valable. Il en résultera cette conséquence qu'à la suite de cet acte une action en responsabilité pourra être intentée par la femme contre le mari à raison de cette aliénation que ce dernier n'aurait pas du faire.

3°-Dissolution par séparation de corps.

La troisième cause de dissolution de la communauté énoncée dans l'art 1441, c'est la séparation de corps Quel est le moment où elle produit ses effets ? La question n'a pas été réglée par le Code d'une façon nette . Cependant on est arrivé à déduire de certains textes la solution de la question envisagée sous ses différents aspects.

Rétroactivité entre les époux au jour de la demande.

Tout d'abord, le point est de savoir à quel moment la communauté est dissoute dans les rapports entre les époux séparés de corps. Sur ce point , il faut se rappeler que toute séparation de corps entraine nécessairement la séparation de biens . Or, l'art. 1445, dans son al.2, à propos de la séparation de biens judiciaire nous dit: "Le jugement qui prononce la séparation de biens, remonte, quant à ses effets, au jour de la demande."Puisque la séparation principale date du jour de la demande, il parait naturel de déclarer qu'il en sera de même pour la séparation de biens accessoire.

Dissolution à l'égard des tiers à partir du jour de la publication de la séparation

Mais si entre les époux cette solution est naturelle, si on ne veut pas les faire souffrir de la lenteur de la procédure, une autre question se présente dans les rapports avec les tiers; à partir de quel moment la séparation de corps produit-elle ses effets à l'égard des tiers? Les textes du Code ne précisent pas la question, c'est seulement par voie de raisonnement que l'on est arrivé à fixer la solution. On a dit: les tiers ne peuvent avoir connaissance de la séparation de corps que lorsqu'elle a reçu une certaine publicité. Or, l'art. 880 du C Pr impose, à titre de publicité, un affichage de la séparation de corps.

Source : BIU Cujas

Il est donc naturel de dire: C'est seulement de ce momen que la séparation de corps entraine la dissolution dela communauté dans les rapports avec les tiers. On arrivera donc à une solution très voisine de celle qui existe en matière de divorce, c'est-à-dire que pendant la durée de la procédure les créanciers communs pourront saisir les biens de la communauté, et le mari fera des actes valabl par rapport aux tiers, sauf à engager sa responsabilité envers sa femme.

4°- La séparation de biens Rétroactivité au jour de la demande même à l'égard des tiers

Un 4ème cas de dissolution de la communauté do être envisagé :c'est la séparation de biens. A quel mome la séparation de biens produit-elle ses effets? Sur ce point l'art. 1445 al. 2 nous dit que le jugement de sépa tion de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande.

Mais ici se pose la même question que plus hau est-ce que la séparation de biens produit ses effets au jour de la demande seulement dans les rapports entre les époux, ou même à l'égard des tiers ? Sur ce point une sol tion différente de celle du cas précedent doit être donn parce que dans la procédure de séparation de biens la lo impose la publicité de la demande. Alors les tiers vont savoir immédiatement qu'un procès en séparation de biens est engagé entre les deux époux .Il n'y a donc aucun inconvénient à déclarer que l'art. 1445, dans le cas de sé paration de biens principale aura un effet absolu, par conséquent même à l'égard des tiers.

Pour résumer ce qui vient d'être dit, le princ pe, c'est que entre les époux la cause de dissolution de communauté par le jugement de divorce ou de séparation d corps, ou de séparation de biens, remonte au jour de la demande. Par rapport aux tiers, la solution n'a pas pu ê tre la même dans le cas de divorce ou de séparation de corps, parce qu'ils n'ont pas connaissance de la demande ils ont connaissance seulement de la publicité donnée au jugement. Mais il y a exception dans le cas de séparatio de biens, puisque les tiers sont avertis de la simple de mande de la séparation de biens.

5°- Dissolution par annulation du mariage Liquidation de la communauté comme une société de fait

Il faut ajouter à ces causes prévues dans l'ar 1441 l'annulation du mariage. Si le mariage a été célébr que la communauté ait commencé à fonctionner dans les co ditions ordinaires, il est possible qu'au bout d'un certain temps la nullité de ce mariage soit prononcée. La conséquence, c'est de détruire rétroactivement le mariag avec ses effets quant au patrimoine des époux. Que va-t- arriver étant donné que, en fait, il y a certains biens qui ont été pendant nombre d'années, traités comme commu que d'autre part des économies ont pû être faites sur le revenus, que par conséquent la communauté a pu s'enrichi de ces économies.

Source : BIU Cujas

Il faudra dire dans ce cas qu'il y a eu une simple société de fait, qui doit être liquidée sur les bases suivantes: La jurisprudence admet, en matière de liquidation de société de fait que chacun des associés apporteurs doit tout d'abord reprendre ce qu'il a apporté, ou son équivalent. Par conséquent les époux vont non seulement reprendre les biens qui pour eux constituaient des propres parfaits, mais également les biens qui de leur chef étaient tombés dans la communauté. La femme pourra dire qu'elle a reçu telle succession mobilière, tels titres, tels objets qui sont tombés dans la communauté, mais que, comme cette communauté est annulée, elle a le droit de reprendre ces titres ou ces objets mobiliers. S'ils n'existent plus, chacun des époux pourrait en reprendre l'équivalent. Mais il se peut qu'il reste encore un certain actif, il devra être partagé également entre les deux époux.

Liquidation suivant les règles du régime matrimonial s'il y a mariage putatif

A côté de ce cas dans lequel il y a simplement une nullité de mariage; il peut y avoir des cas dans lesquels il y a nullité prononcée, mais où en même temps le juge déclare étant donnée la bonne foi des deux époux, qu'il y a mariage putatif. Celui-ci a produit ses effets jusqu'au jour où le jugement prononçant la nullité est devenu définitif. Il faudra liquider la communauté comme si l'on était en face d'un mariage régulier qui se serait dissous le jour où le jugement en nullité est devenu définitif.

Cas particulier où un seul des époux est de bonne foi

Un cas particulier peut encore se présenter lorsqu'il y a mariage putatif, c'est que la bonne foi existe de la part seulement d'un des deux époux. Celui-ci peut, à son choix invoquer la nullité complète du mariage, dire que la communauté se trouve rétroactivement dissoute. Ou, au contraire, il a le droit de considérer qu'il y a mariage putatif, c'est-à-dire que le mariage sera considéré comme ayant duré un certain temps. Il peut, à son choix, invoquer telle situation qui lui pataitra plus avantageuse.

6°-Dissolution par l'absence de l'un des époux.

Le dernier cas de dissolution de la communauté c'est l'absence de l'un des époux. L'état d'absence, c'est celui où l'un des époux disparaît de telle sorte qu'on n'a plus de ses nouvelles et qu'on ne sait plus s'il est vivant ou mort. On aura l'occasion d'indiquer plus loin en matière d'absence, quelles sont les différentes périodes qui peuvent se présenter. On verra que quand une personne disparaît pendant un certain temps elle est présumée absente puis, au bout de dix ans lorsqu'elle a laissé un mandataire général; ou de quatre ans lorsqu'elle n'a laissé aucun mandat, il y a déclaration d'absence.

continuation provisoire de la communauté pendant la période de présomption d'absence

Prenons la première période, dans laquelle une personne est simplement en état de présomption d'absence. La loi considère qu'il y a ici une situation toute provisoire, qu'il est fort possible que d'ici peu de temps on soit fixé sur ce qu'est devenu l'absent. Les choses restent en l'état, c'est-à-dire que provisoirement la communauté continue. Mais l'époux présent a la possibilité de

Source : BIU Cujas

Mesures provisoires qui peuvent être prises

solliciter du tribunal des mesures provisoires. Par exemple si la femme-le mari ayant disparu- s'aperçoit que les biens de la communauté sont à l'abandon, que ses biens à elle-même ne sont plus administrés, parce qu'elle n'a pas qualité pour les administrer, elle pourra demander au tribunal de nommer un administrateur des biens du mari, lequel va gérer les biens du mari et ceux de la communauté jusqu'à ce que l'on ait pris des mesures définitives. Puis au bout de quatre ans, lorsqu'il n'y a pas de procuration de dix ans lorsqu'il y en a une, la loi déclare qu'il peut être procédé à une déclaration d'absence.

La déclaration d'absence et ses conséquences

La conséquence normale de cette déclaration d'absence c'est que les biens doivent être confiés provisoirement aux héritiers de l'absent. D'autre part, le principe c'est que, à ce moment on va liquider la communauté, et la liquider non pas à la date actuelle, mais à celle des dernières nouvelles reçues de l'absent. Alors les héritiers de l'absent vont prendre les biens ce celui-ci, vont en avoir l'administration. Quant à l'époux présent, il va reprendre ses biens, et si c'est par exemple la femme, elle en aura provisoirement simplement l'administration. Mais la loi a encore laissé à l'époux présent la possibilité de continuer la communauté. Par conséquent, normalement la communauté est dissoute au jour de la déclaration d'absence, mais la loi prévoit que l'époux présent peut opter pour la continuation de la communauté, parce qu' il peut encore conserver un certain espoir que l'absent reviendra.

Dissolution de la communauté avec possibilité pour la femme d'opter pr sa continuation

Si la femme veut la continuation de la communauté, elle doit le déclarer dans une forme quelconque. Dans ce cas la communauté continue et l'époux présent doit faire dresser un inventaire des biens. Cet acte est évidemment tardif, mais il est imposé par l'art. 126.

Si c'est la femme qui est présente et qui a opté pour la continuation de la communauté, c'est elle qui va prendre la gestion de la communauté, mais elle aura simplement les pouvoirs d'un administrateur; elle ne pourra pas seule faire des actes d'aliénation. Si c'est le mari-la femme ayant disparu- il doit, en tant que continuant la communauté, se trouver dans la même situation qu'auparavant c'est-à-dire que par rapport aux biens de la femme il sera un administrateur; mais par rapport aux biens communs il aura les pouvoirs très étendus que la loi lui reconnaît sur la communauté.

L'envoi en possession définitif. Dissolution dela communauté à la date des dernières nouvelles

C'est seulement beaucoup plus tard que la communauté pourra, dans ce cas, se trouver dissoute. Elle le sera d'abord par les modes ordinaires; par exemple si l'époux absent venait à décéder ou obtenait le divorce. Si aucune de ces circonstances ne se présente, la communauté est encore dissoute, au bout d'un délai très long, lorsqu'il y aurait lieu à ce que la loi appelle l'envoi en possession définitif. Cet envoi en possession définitif amènerait

Source : BIU Cujas

nécessairement la liquidation de la communauté, c'est-à-dire que les biens de l'époux disparu seraient attribués définitivement aux héritiers, et que la communauté serait dissoute à la date des dernières nouvelles.

Nullité de toute dissolution anticipée de la communauté

Voilà les différents cas dans lesquels la communauté est dissoute. Au cours du mariage, elle ne peut se trouver dissoute par aucun autre moyen, et notamment la séparation de fait entre les époux ne peut jamais amener une dissolution de la communauté. Il arrive souvent que des époux, ne parvenant pas à s'entendre, décident que désormais ils vivront de leur côté. Lorsqu'ils décident ainsi de résider séparément, ils peuvent avoir l'idée, pour simplifier la gestion pécuniaire de leur patrimoine, de procéder, à un partage. Il n'a aucune valeur. Il ne dépend pas des deux époux, en dehors des cas de dissolution de la communauté, de mettre fin à celle-ci.

Par conséquent, si le mari avait restitué à sa femme sa dot et la part qu'elle peut avoir dans la communauté, ce paiement serait inefficace. La femme, si elle avait dissipé sa dot ainsi reçue, pourrait en demander un second paiement au mari le jour où il y aurait une dissolution régulière de la communauté.

Mesures de protection spéciales à la femme.

Il faut maintenant étudier les mesures de protection qui principalement au moment de la dissolution de la communauté, mais même au cours du mariage, ont été accordées à la femme pour servir de contre-poids aux pouvoirs exceptionnels du mari.

Parmi ces mesures, il y en a une qu'on se contente de rappeler, c'est l'hypothèque légale de la femme mariée à raison de sa dot et des conventions matrimoniales et d'une façon plus générale de toutes les créances qu'elle peut avoir contre le mari et qui se rattache au mariage.

Mais il y a d'autres avantages qui lui ont été accordés. D'abord, pendant la durée de la communauté, la femme peut demander la séparation de biens. En second lieu; elle peut renoncer à la communauté. Enfin, même lorsqu'elle accepte la communauté, elle a un avantage spécial, connu sous le nom de bénéfice d'émolument. Reprenons successivement ces trois institutions.

La séparation de biens judiciaire à titre principal.

La première institution, c'est la séparation de biens judiciaire.

Elle a été traitée dans notre section sur la dissolution de la communauté, dans les art. 1443 et suivants. Pour bien préciser ce dont il s'agit, on dira que ce dont nous allons nous occuper, c'est la séparation de biens judiciaire, prononcée à titre principal. Par conséquent il faut se garder de confondre cette séparation de biens judiciaire avec la séparation de biens judiciaire accessoire

Source : BIU Cujas

qui résulte de ce qu'il y a séparation de corps.

D'autre part, il faut se garder de confondre ces deux cas, dans lesquels il y a séparation de biens en vertu d'un jugement, avec la séparation de biens conventionnelle. Celle-ci est un régime prévu par la loi, et en vertu duquel, dans leur contrat de mariage, les époux ont déclaré se marier sous le régime de séparation de biens.

Origine.

Examinons donc cette séparation de biens judiciaire prononcée à titre principal. On pourrait ,à l'extrême rigueur, dire qu'elle a une origine dans le droit romain, où on avait prévu qu'à raison de la mauvaise situation du mari il pouvait y avoir une restitution anticipée de la dot. Mais en réalité, c'est dans notre ancien droit coutumier que s'est formé l'institution. On la voit apparaître dans les coutumes à partir du XV° siècle.

Il faut voir, à propos de cette séparation de biens, tout d'abord quelles sont les conditions dans lesquelles elle peut être obtenue;-puis qui peut la demander ensuite sa procédure et ses effets.

Causes de la séparation de biens

Tout d'abord, il faut s'occuper des causes de la séparation de biens et en même temps de savoir qui peut la demander .

La séparation de biens n'est admise par la loi, en quelque sorte, qu'à regret, parce que c'est une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales, qui peut avoir des conséquences mauvaises pour les créanciers et ceci à deux points de vue.

Dangers qu'elle peut présenter pour les creanciers

D'abord ,et c'est la suite normale, logique de la séparation de biens, la femme qui n'avait plus que la nue propriété de ses biens propres, va en retrouver désormais la pleine propriété, par conséquent les revenus de ses propres cesseront de pouvoir être saisis par les créanciers du mari. Donc perte normale de gage pour les créanciers du mari.

En second lieu ,la procédure de séparation de biens peut assez facilement donner lieu à des fraudes entre les époux, au détriment des créanciers du mari. Elles peuvent se présenter de la façon suivante: quand ;la séparation de biens ayant été prononcée, on va payer à la femme ses reprises, les époux peuvent s'entendre pour que le mari reconnaisse à la femme certaines reprises qui, en réalité, n'existaient pas,ou bien pour que le mari attribue à la femme, en paiement de ses reprises des biens d'une valeur plus considérable que la créance que la femme avait à faire valoir. La femme n'avait en réalité que des reprises à exercer pour une somme très faible,10.000 Frs par exemple; le mari veut l'avantager au détriment de ses propres créanciers. Il peut s'arranger, dans la liquidation, pour reconnaitre à la femme des droits de créance pour 100.000 Frs; le mari paie à la femme 100.000 Frs et les créanciers de la communauté se trouvent par la même

Source : BIU Cujas

appauvris. Ou encore supposons que le chiffre des reprises de la femme soit véritablement de 100.000 Frs. Le mari peut encore se livrer à des actes frauduleux, par exemple: donner en paiement à la femme des biens d'une valeur de 150.000 Frs. La communauté va encore subir une perte. Le mari peut être très poussé à commettre ces fraudes, parce que si la femme se voit attribuer certaines sommes indûment, cela permettra aux époux de vivre encore avec un certain train de vie, grâce à la fortune de la femme, mais ces dépenses se feront au détriment des créanciers du mari. On comprend donc très bien, étant donnés ces dangers de fraude, que la loi, se montre circonspecte, et on voit à tout moment apparaître cette idée de la crainte de la fraude.

En ce qui concerne les causes de la séparation de biens, l'art. 1443 nous dit: "La séparation de biens ne peut etre poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme".

Droit pour la femme de demander la Séparation de biens toutes les fois qu'il y a mauvaise gestion des biens par le mari .

A prendre ce texte à la lettre, on pourrait croire que la séparation de biens n'est possible que dans le cas où il y a une dot mise en péril, c'est-à-dire le cas, où par exemple, la femme a des propres parfaits, mais qui sont tellement mal gérés par le mari que la femme peut trouver un patrimoine en très mauvais état. Ce sont par exemple des immeubles qui tombent en ruine, ou encore la femme ayant à exercer des reprises en argent, les biens du mari risqueraient de n'être plus suffisants pour qu'elle puisse se faire payer.

Cela représenterait donc une femme ayant, au moment du mariage, ou ayant acquis au cours du mariage, une fortune propre, qu'elle voudrait sauvegarder. Mais en réalité, la jurisprudence a compris d'une façon beaucoup plus large les causes de séparation de biens et on peut dire, pour synthétiser la jurisprudence, qu'elle se rapporte à l'idée suivante: Toutes les fois qu'il y a mauvaise gestion du mari, la femme peut demander la séparation de biens.

A l'aide de cette idée générale, voyons les cas très variés, dans lesquels la séparation de biens est accordée.

Mauvaise gestion des propres parfaits.

La séparation de biens serait accordée dans le cas où la femme, ayant au moment du mariage, ou ayant recueilli au cours du mariage, des biens qui constituent des propres parfaits, ils seraient mal gérés par le mari. La femme avait certains immeubles: le mari au lieu de faire réparer les batiments, laisse les terres incultes, les batiments tomber en ruine. La femme reprendra bien

Répétitions Écrites et Orales "Les Cours de Droit" 3, Place de la Sorbonne, 3

Source : BIU Cujas

à la fin de la communauté son patrimoine, mais celui-ci aura considérablement diminué de valeur. Elle peut demander la séparation de biens.

Risque de ne pouvoir faire valoir ses reprises en valeur.

2ème cas possible, qui rentre encore dans les termes du texte: la femme a des propres imparfaits: des immeubles, ont été vendus, et elle n'a pas fait procéder au remploi; ou encore elle a reçu certaines sommes d'argent que le donateur ou le testateur lui a réservées à titre de propres. Le mari gère très mal ses affaires et elle craint de se trouver créancier d'une communauté insolvable. On se trouve exactement dans les termes du texte: la femme peut demander la séparation de biens.

Mais la jurisprudence va plus loin et déclare que si des biens sont tombés définitivement du chef de la femme dans la communauté, cela lui permet encore de demander la séparation de biens. La femme, sans qu'il y ait eu rien de spécial de prévu, a recueilli une succession mobilière qui est devenue commune. Elle pouvait espérer, à la fin de la communauté, en retrouver la moitié ou l'équivalent; mais le mari dilapide la communauté; elle risque de ne plus rien trouver. Dans ce cas elle pourra encore présenter sa demande.

Mauvaise gestion de la communauté compromettant la part de la femme dans la communauté.

La femme peut encore présenter la demande en séparation de biens dans le cas où, à aucun moment elle n'a rien apporté à la communauté, mais où celle-ci se trouve, à un moment, mal gérée par le mari. Deux époux n'avaient aucune fortune. Le mari gère un fonds de commerce, et pendant un certain temps, il le fait dans des conditions tout à fait convenables; il réalise des économies. Puis, au bout d'un moment, il se met à dilapider cette communauté qui provenait du travail. La jurisprudence juge excessif que la femme soit obligée de supporter sans rien dire une dilapidation de la communauté dont elle pouvait espérer recueillir une partie. Elle peut demander la séparation de biens.

En vue de sauvegarder les droits de la femme à une succession qu'elle doit recueillir.

La jurisprudence va même plus loin et déclare que la séparation de biens peut être demandée en vue de l'avenir. On a vu certains arrêts statuer dans l'hypothèse suivante: une femme, n'avait aucun bien; d'autre part la communauté se réduisait à très peu de choses; mais le mari était en train de s'endetter; la situation devenait très grave pour la femme qui était sur le point de recueillir certaines successions qui allaient tomber dans la communauté. Pour empêcher qu'elles ne tombent dans la communauté et que la femme perde ce qu'elle aurait recueilli de certains parents la jurisprudence a déclaré que la séparation de biens pouvait être prononcée pour l'avenir (Bordeaux 28 Mars I902 S. I902. 2.300).

Indifférence de la cause

D'autre part, la loi a visé certains faits comme permettant de demander la séparation de biens, mais elle ne s'est pas occupée du tout de la cause de cette situation

Source : BIU Cujas

de la mauvaise situation des affaires du mari.

On peut donc dire: du moment qu'en fait il y a mauvaise administration du mari et péril pour la femme, la séparation peut être demandée .

La jurisprudence a tiré de là des conséquences importantes. Par exemple, elle a dit que si des poursuites étaient exercées contre le mari par des créanciers de celui-ci, antérieurs au mariage, la femme, s'apercevant de ces poursuites, avait la possibilité de demander la séparation: on n'aurait pas le droit de lui objecter qu'elle savait que le mari avait des dettes au moment du mariage. Du moment qu'elle s'aperçoit qu'il y a un certain danger pour elle, elle a le droit de se mettre à l'abri par une demande de séparation de biens.

La jurisprudence admet encore la séparation dans les hypothèses où ce seraient les dépenses mêmes de la femme qui seraient cause de la mauvaise situation de la communauté. Le mari étant le chef de la communauté aurait dû prendre les mesures nécessaires pour que la femme ne dilapide pas les biens communs.

Dans certains cas il faut examiner si l'on rentre véritablement dans l'esprit de la jurisprudence et si la séparation de biens peut être obtenue. Ceci se présente à l'occasion des diverses mesures qui peuvent être prises à l'égard du mari.

Insuffisance de l'interdiction ou de l'internement du mari comme cause de séparation de biens.

On s'est demandé si l'interdiction du mari est une cause de séparation de biens. On reconnaît généralement que l'interdiction va amener certaines complications dans la gestion de la communauté, puisque les biens, au lieu d'être gérés par le mari le seront par un tuteur, qui aura, dans des cas nombreux à solliciter des autorisations. Mais on ne peut pas dire que le seul fait que le mari est interdit constitue un péril pour la femme; il n'y a pas là une cause suffisante de séparation de biens.

La même solution devrait etre donnée dans le cas où le mari serait enfermé dans un établissement d'aliénés, et où il y aurait nomination d'un administrateur provisoire. L'administration du patrimoine sera plus complexe, mais il n'y a pas péril pour la femme, donc pas de séparation de biens.

Justification de la séparation de biens pour cause de folie ou de prodigalité du mari.

Si le mari n'a pas été placé dans un asile d'aliénés, la situation sera différente, parce que celui-ci ne pouvant plus s'occuper de ses affaires, la femme peut faire valoir qu'il y a à craindre que ses intérêts ne soient sacrifiés, que son patrimoine ne soit à l'abandon. La demande de séparation de biens serait justifiée dans ce cas spécial.

La même solution doit être donnée dans le cas où le mari a été pourvu d'un conseil judiciaire. Sans doute la présence de ce conseil empêche le mari de faire des actes particulièrement nuisibles, par exemple des aliénations, ou de contracter des obligations. Mais il n'est

Source : BIU Cujas

pas frappé d'une incapacité complète; il y a certains actes qu'il peut faire lui-meme, par exemple il perçoit lui meme ses revenus. Il est à craindre que ceux-ci ne soient dilapidés par lui. La femme peut dire que malgré la présence du conseil judiciaire, ses intérêts sont en péril et qu'il est nécessaire de lui accorder la séparation de biens.

Un dernier cas est plus douteux: c'est lorsque le mari, après des poursuites criminelles, est en état de contumace. Dans ce cas les biens du mari sont mis sous la garde d'un séquestre et celui-ci doit seulement donner à la femme les secours qui lui sont nécessaires, secours dont le chiffre est fixé arbitrairement par le séquestre. Elle peut juger préférable pour ses intérets d'obtenir la séparation de biens.

Lorsqu'on est dans un de ces cas, il faut voir qui peut former la demande en séparation de biens.

Caractère nécessairement judiciaire de la séparation de biens.

La séparation de biens étant une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales, c'est-à-dire à un principe auquel le Code attache une grande importancen la loi n'admet pas qu'elle puisse résulter d'un accord entre les époux; Il faut un jugement pour l'accorder; c'est ce qui est dit par l'art. I443: "La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme.....etc". Alors qui va pouvoir intenter la procédure de séparation de biens?

Droit exclusif pour la femme de former une demande en séparation de biens.

C'est la femme que l'on a voulu ici protéger contre les pouvoirs très grands accordés au mari. La femme seule pourra donc former cette demande et jamais le mari n'a, dans le C.C. la possibilité de demander la séparation de biens. Dans l'ancien droit, on cite bien quelques arrêts qui, dans des cas exceptionnels, le lui avaient permis, mais ceci était contraire à l'esprit de l'institution. Sans doute le mari, dans certains cas, pourrait faire valoir que la femme se livre à des dépenses excessives, mais on pourrait répondre que la femme ne peut les faire qu'en vertu du mandat tacite, qu'il dépend du mari de révoquer ce mandat et d'empécher ces dépenses d'avoir un effet quelconque à son égard. Il est donc tout à fait logique que la femme seule ait qualité pour faire cette demande

Possibilité pour ses héritiers de continuer la demande formée par elle.

Mais lorsque la femme a commencé la demande en séparation de biens, et qu'elle décède, est-ce que la poursuite peut être continuée par ses héritiers? On pourrait croire que ceci est sans portée pour eux, puisque le mariage est dissous, qu'il n'y a plus de communauté. Mais il peut etre utile pour les héritiers de continuer cette procédure parce que la séparation de biens a un effet rétroactif au jour de la demande. Il peut y avoir intérêt à faire déclarer que la communauté a été dissoute le jour de la demande en séparation de biens et non

Source : BIU Cujas

le jour du décès de la femme. Les héritiers ne pourront pas prendre eux-mêmes l'initiative de la demande ce qui serait sans intérêt, mais ils peuvent continuer le procès.

Refus de l'action aux créanciers de la femme sauf pour eux de faire valoir les droits de la femme jusqu'à concurrence de leur créance en cas de faillite du mari.

Une autre question se présente encore: étant donné que la demande en séparation de biens est une prérogative de la femme, est-ce qu'elle peut être exercée en son non par ses créanciers? La loi a considéré que le droit de demander la séparation de biens était un droit personnel à la femme, il n'y a qu'elle qui peut en user et non pas ses créanciers. Nous sommes en face d'un texte qui déroge à l'art. II66, en vertu duquel le créancier peut exercer les droits de son débiteur. On a admis ici une exception parce qu'on a estimé que la demande en séparation de biens pourrait quelquefois réagir sur la bonne entente dans le ménage. Dans certains cas, la femme préfèrera compromettre ses intérêts pécuniaires, plutot que d'avoir des difficultés avec son mari. L'art. I446 nous dit: "Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens".

Seulement il ne faut pas exagérer la portée de ce texte et la Cour de Cassation a déclaré qu'il ne pouvait être étendu au-delà de sa formule. Elle a dit; sans doute les créanciers de la femme ne peuvent pas en son nom demander la séparation de biens, mais une fois la séparation obtenue, ils peuvent en son nom poursuivre le mari pour l'obliger à payer les reprises de la femme. Ceci, en effet, est tout différent. La femme n'a pas hésité à faire la demande en séparation de biens; il ne s'agit plus maintenant que de faire exécuter de jugement, il n'y a rien là de personnel (Civ. 2I Février I922 D. I923.I.I85).

La demande en séparation de biens est donc une prérogative de la femme, mais l'art. I446 ajoute une certaine limitation à cette règle: "Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

Le seul fait que la mari est en déconfiture, ou même qu'il y a contre lui un jugement de faillite n'entraîne pas automatiquement la séparation de biens. Même dans ce cas, il faut que la femme la demande. Toutefois on n'a pas voulu que, la situation de la femme devenant dangereuse parce que les mauvaises affaires du mari sont ainsi nettement établies, les créanciers de la femme soient exposés à souffrir de la négligence de celle-ci à demander la déparation de biens. Aussi, lorsqu'il y a soit déconfiture, soit faillite, soit liquidation judiciaire, les créanciers peuvent exercer les droits de leur débitrice, jusqu'à concurrence de leurs créances, c'est-à-dire qu'ils pourront agir comme si la séparation de biens avait été obtenue, ils pourront exercer des actions en reprise

Source : BIU Cujas

jusqu'à concurrence de la totalité de leurs créances. La femme avait des reprises de I00.000 Frs, le créancier a une créance de 20.000 Frs, il se présentera à la faillite pour réclamer ces 20.000 Frs; mais une fois qu'il aura été payé, les choses resteront en l'état antérieur, pour le surplus, pour tout ce qui ne concerne pas l'intérêt des créanciers de la femme, la communauté subsiste avec ses règles ordinaires, à la dissolution les choses se passeront de la manière normale, c'est-à-dire qu'on liquidera la communauté, que la femme pourra l'accepter ou y renoncer et qu'elle pourra exercer ses reprises.

Mais lorsque la femme fera valoir ses droits à l'encontre de la communauté, elle ne pourra plus les faire valoir pour la totalité; parce qu'une partie des reprises a déjà été exercée. Dans l'exemple cité plus haut, elle ne pourra plus exercer ses reprises que pour 80.000 Frs.

Exercice de l'action contre le mari ou possibilité de la poursuivre contre les héritiers.

Contre qui cette action en séparation de biens sera-t-elle intentée? Elle le sera tout naturellement contre le mari, mais il faut ajouter la même observation qui a été faite plus haut à propos de la femme: si le mari décède, la femme pourra continuer la demande en séparation de biens contre les héritiers du mari, cela toujours pour la même raison, c'est que la séparation de biens, quant à ses effets date du jour de la demande. La femme peut avoir intérêt, si entre temps une donation mobilière, ou une succession mobilière lui est arrivée, à faire déclarer la séparation de biens pour profiter seule de cet avantage.

Si le mari est en faillite, on a beaucoup discuté pour savoir contre qui l'action devrait être intentée. La jurisprudence de la Cour de Cassation sous-entend que l'action doit être intentée à la fois contre le mari en faillite et le syndic de la faillite, qui représente les créanciers. Cette solution paraît la plus raisonnable il est nécessaire de faire intervenir le mari à l'instance puisque le régime matrimonial va se trouver modifié; et il est nécessaire que le syndic de la faillite intervienne lui aussi, parce que les droits des créanciers seront modifiés par l'intervention de la femme.

Procédure de la séparation de biens.

L'action en séparation de biens, au point de vue de la procédure est soumise à une série de règles exceptionnelles indiquées dans le C. Pr. Civ. art. 865 et suiv. et qui se rattachent pour la plupart à cette idée générale que la loi a voulu éviter des fraudes dont les créanciers du mari pourraient être victimes.

Autorisation du président rendue sur requête.

Comment débute la procédure? La femme est incapable d'ester en justice, par conséquent elle a besoin d'une autorisation pour intenter le procès. Si elle s'était a dressée au mari, elle aurait risqué de se heurter à un

Source : BIU Cujas

refus. Pour simplifier les choses et pour la protéger, l'art. 865 nous dit que: "Aucune demande en séparation de biens ne pourra être formée sans une autorisation préalable, que le président du tribunal devra donner sur la requête qui lui sera présentée à cet effet".

Il y a ici une dérogation au droit commun. Au lieu qu'il y ait autorisation par le tribunal tout entier, c'est seulement le président qui donnera l'autorisation; on n'a pas voulu que le tribunal tout entier intervienne déjà, car il préjugerait peut être déjà sur le fonds du procès.

La procédure se continue conformément au droit commun, mais cependant avec un certain nombre de règles exceptionnelles.

Publicité de la demande

Ce qu'il y a de très caractéristique, dès le début, c'est la publicité donnée à la demande en séparation de biens. A propos du divorce ou d'autres jugements, j'ai eu l'occasion de parler de la publicité donnée à un jugement. Ici la publicité est donnée à une simple demande.

Cette publicité est assez complète et doit se faire très rapidement. D'après l'art. 866: "Le greffier du tribunal insèrera, sans délai, dans un tableau placé à cet effet dans l'auditoire, un extrait de la demande en séparation, lequel contiendra: I° La date de la demande; 2° les noms, prénoms, professions et demeure des époux 3° Les noms et demeure de l'avoué constitué, qui sera tenu de remettre, à cet effet, le dit extrait au greffier, dans les trois jours de la demande".

Le même extrait, d'après l'article suivant "sera inséré dans des tableaux placés, à cet effet, dans l'auditoire du tribunal de commerce, dans les chambres d'avoués de première instance et dans celles de notaires..." et enfin il doit être inséré dans un journal de la localité ou siège le tribunal.

Possibilité pour les créanciers du mari d'intervenir à l'instance.

Cette publicité de la demande a pour but d'avertir les créanciers du mari qui peuvent être victimes d'une séparation de biens frauduleuse. Ils ont la possibilité d'intervenir au procès, c'est ce que dit l'art. I447 C.C.: "Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits; ils pourront même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester".

Délai d'un mois avant le jugement.

Mais il ne suffisait pas de permettre à ces créanciers du mari de contester la demande, il fallait encore que les époux leur laissent le temps nécessaire pour intervenir. De là la solution de l'art. 869 C.Pr."Il ne pourra être, sauf les actes conservatoires, prononcé, sur la demande en séparation, aucun jugement qu'un mois après l'observation des formalités ci-dessus prescrites, et qui seront observées à peine de nullité, laquelle

Source : BIU Cujas

pourra etre opposée par le mari ou par ses créanciers.

Possibilité pour les créanciers de se pourvoir contre le jugement par tierce opposition.

Une fois que le délai d'un mois est passé, le tribunal peut prononcer le jugement de séparation de biens. Celui-ci ayant été rendu, la loi le voit encore avec une certaine défaveur, et elle craint qu'il n'ait un caractère frauduleux. De là une première disposition de l'art. I447 C.C. "Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée et même exécutée en fraude de leurs droits".

Ces créanciers vont donc attaquer le jugement de séparation de biens rendu en dehors d'eux. Les conditions dans lesquelles ils vont pouvoir intervenir sont précisées dans l'art. 873 C. Pr. "Si les formalités prescrites au présent titre ont été observées, les créanciers du mari ne seront plus reçus, après l'expiration du délai dont-il s'agit dans l'article précédent, à se pourvoir par tierce opposition contre le jugement de séparation". Les créanciers, ayant été étrangers à la procédure, vont attaquer le jugement par une voie de recours exceptionnelle la tierce opposition, qui peut être exercée par eux dans le délai d'un an.

L'art. 873 C. Pr. nous dit à ce sujet que : "Si les formalités prescrites au présent titre ont été observées, les créanciers du mari ne seront plus reçus, après l'expiration du délai dont il s'agit dans l'article précédent...." Ils ont donc une année après que le jugement de séparation de biens a été affiché.

Publicité du jugement de séparation.

Il faut encore indiquer une dernière particularité: ce jugement de séparation de biens doit recevoir, lui aussi, une publicité assez large. L'art. 872 prévoit tout d'abord une publicité par voie d'affichage au tribunal civil et au tribunal de commerce. D'autre part, dans la pratique, bien que la loi ne l'ait pas expressément imposé, on publie ce jugement dans les journaux. Cela semble naturel: puisque la loi impose la publicité par la voie des journaux en ce qui concerne la demande, à plus forte raison doit-elle l'imposer pour le jugement lui-même.

Effets du jugement de séparation de biens.

Substitution du régime de séparation de biens au régime antérieur à dater du jour de la demande.

Il a d'abord comme conséquence de porter atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales. Les époux qui étaient mariés jusque-là sous le régime de la communauté, vont désormais se trouver mariés sous un régime nouveau: celui de la séparation de biens.

Ce régime, qui a comme conséquence une indépendance presque complète de la femme en ce qui concerne son patrimoine, sera étudié à propos de la séparation de biens conventionnelle. Les règles sont, en effet, à peu près les mêmes qu'il s'agisse d'une séparation de biens prononcée par jugement, ou stipulée dans le contrat de mariage.

Source : BIU Cujas

En ce qui concerne ce nouveau régime, il faut remarquer qu'il va commencer à produire ses effets du jour meme de la demande. En effet la séparation de biens en vertu de l'art. I445 du C.C. a un effet rétroactif au jour de la demande, soit dans les rapports entre les époux, soit dans les relations entre les époux et spécialement le mari et les tiers. Il faudra décider par conséquent que les biens advenus à la femme entre la demande en séparation de biens et le jugement ne peuvent pas tomber en communauté.

D'autre part, la femme a le droit de réclamer les revenus de ses propres à partir du jour où la demande en séparation de biens a été formée

De plus la jurisprudence de la Cour de Cassation a déclaré que si des reprises de la femme étaient liquidées dans le jugement de séparation de biens, dès le jour de la demande, elles avaient pu se compenser avec les créances que le mari pouvait avoir contre la femme. Par exemple la femme a le droit d'exercer des reprises pour I00.000 Frs. La femme étant considérée comme définitivement créancière des reprises le jour même de la demande en séparation de biens; si le mari, de son côté, avait par exemple une créance de 40.000 Frs à faire valoir contre la femme, on dira que pour ces 40.000 Frs la compensation s'est déjà opérée au jour de la demande en séparation de biens.

Ceci peut être important si, par exemple, au cours de la procédure en séparation de biens, le mari avait été déclaré en faillite, ou qu'il soit arrivé pendant ce temps un événement de nature à empêcher la compensation.

Liquidation de la communauté après séparation de biens.

Etant donné qu'il y a séparation de biens, on va procéder à la liquidation de la communauté. Mais il faut observer au préalable que si l'on peut liquider la communauté comme s'il y avait décès, il y a cependant une dérogation à propos des gains de survie qui ont pu être stipulés dans le contrat de mariage. Il peut être dit dans le contrat de mariage que l'époux survivant aura le droit de prendre dans la communauté telle somme d'argent. Cette disposition du contrat de mariage ne peut pas s'exécuter immédiatement quand il y a séparation de biens. Par rapport à ces gains de survie, les choses resteront en l'état. La femme fera valoir ses autres droits, et c'est plus tard, si elle survit au mari, qu'on déclarera qu'elle a encore le droit de poursuivre contre lui le paiement de ce gain de survie.

Nécessité d'une exécution du jugement de séparation

La loi, pendant tout le cours de cette procédure de séparation de biens, s'est montrée défiante. Elle redoute des fraudes contre les créanciers du mari. De là la disposition de l'art. I444 : "La séparation de biens,

Source : BIU Cujas

dans le délai d'un mois à dater du jugement.

quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a point été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans le mois qui a suivi le jugement, et non interrompues depuis".

C'est une loi toute récente, du I4 Juillet I929 qui a déclaré que le délai pour faire les actes dont on vient de parler, serait un délai d'un mois. L'art. I444, dans sa formule, prévoyait seulement un délai de quinzaine. Mais c'était bien court.

Normalement, quand une personne a obtenu un jugement, cette personne peut l'utiliser au bout d'un temps assez prolongé, par exemple attendre un an ou six mois pour le mettre à exécution. Pourquoi ici cette dérogation au droit commun? C'est que le législateur s'est fait la réflexion suivante: si la femme a jugé à propos d'intenter une demande en séparation de biens, et qu'ayant en mains le jugement elle s'abstienne de réclamer le paiement de ce qui lui est dû, c'est que la séparation n'était pas très justifiée.

La loi nous dit que ce délai part du jugement. Etant donné l'esprit de la loi, on considère qu'il commence à courir du prononcé du jugement, même si le jugement est par défaut.

Ce délai n'ayant pas pour point de départ un acte adressé à une personne n'est pas un délai franc.

En quoi consiste l'exécution du jugement.

Que doit faire exactement la femme pendant ce délai d'un mois? L'art. I444 déclare qu'elle doit obtenir le paiement réel de ses droits et reprises, paiement constaté par acte authentique. Elle pourrait, dans ce délai d'un mois, s'entendre avec le mari, et obtenir de lui un paiement amiable de ses reprises; mais la loi s'est ici encore montrée plutôt défiante vis-à-vis de la femme et elle déclare que le paiement doit être constaté par acte authentique. On a redouté une fraude: s'il y avait un acte sous-seings privés, il serait très facile d'antidater une quittance donnée par la femme à son mari.

Mais la loi n'exige pas que dans le délai d'un mois il y ait eu un paiement de la totalité des droits de la femme. Le texte dit en effet: le paiement jusqu'à concurrence des biens du mari. Il se peut, en effet, que le mari n'ait pas actuellement les sommes suffisantes, surtout dans un si bref délai, pour payer à la femme la totalité de ses reprises. La jurisprudence en a conclu qu'il suffirait que pendant ce délai d'un mois il y ait eu un paiement partiel. Cela suffit pour ne pas être frappée par la sanction de l'art. I444 qu'on va voir plus loin.

A défaut de ce paiement réel, la loi ne se contenterait pas d'une simple promesse du mari, même par acte

Source : BIU Cujas

notarié. Ce que la loi veut, c'est un paiement véritable. Celui-ci pourrait d'ailleurs se présenter sous la forme d'une dation en paiement. La dette serait éteinte au moins pour partie et le but de la loi serait atteint.

Si la femme n'obtient pas un paiement au moins partiel, la loi nous parle de "poursuites commencées dans le mois qui a suivi le jugement". Peu importe les conditions dans lesquelles ces poursuites sont commencées. Elles pourraient consister dans un commandement adressé par la femme au mari pour obtenir le paiement au moins des reprises actuellement liquidées; ou bien encore, si le mari est en faillite, il faudrait que la femme produise pendant ce délai à la faillite.

La loi déclare en outre qu'il faut des poursuites non interrompues depuis, c'est-à-dire que la femme doit continuer avec diligence les poursuites contre le mari, pour arriver à un paiement au moins partiel. La femme ne pourrait se voir reprocher même une simple négligence, après qu'elle a commencé les poursuites.

Mais si tel est le principe légal, la jurisprudence l'a appliqué d'une façon raisonnable et a déclaré qu'au fond tout ce que l'on pouvait exiger de la femme c'était la diligence normale, et non pas des actes multipliés et inutiles. La Cour de Cassation a déclaré que si des poursuites étaient inutiles contre le mari parce qu'il avait été dressé un procès verbal de carence, que si d'autre part le mari avait certains appointements saisis au-delà de leur valeur par d'autres créanciers, on ne pouvait pas reprocher à la femme de ne pas avoir fait dresser d'autres actes que ce procès verbal de carence.

On admet également que la femme ne pourra pas se voir taxée de négligence dans le cas où ce sont les circonstances elles-mêmes qui l'ont empêchée de faire les poursuites ou de les continuer avec la diligence qu'exige la loi. Si par exemple le greffier du tribunal tarde à remettre à la femme l'extrait du jugement, elle ne peut pas commencer les poursuites. De même si le mari exerce en ce moment des poursuites contre ses propres débiteurs, ce n'est que le jour où il aura triomphé de la mauvaise volonté de ceux-ci qu'il aura de l'argent pour payer sa femme, tant que ces procès ne sont pas terminés la femme ne peut pas être taxée de négligence si elle ne fait pas d'actes spéciaux.

Nullité de la séparation obtenue à défaut de poursuites dans les délais.

Si les poursuites ne sont pas commencées dans le délai voulu, la sanction de l'art. I444 est énergique. "La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle..si..etc". C'est donc la nullité de la séparation de biens, sauf pour la femme à recommencer ensuite une nouvelle procédure. Mais le principe, c'est la nullité de la séparation de biens; tout ce qui a été fait jusque-là ne produit aucun effet. Si la femme forme une

Source : BIU Cujas

seconde demande, c'est seulement à sa date que la dissolution de la communauté pourra se produire.

Mais la loi a posé le principe de la nullité, elle n'a pas précisé le caractère de cette nullité, et la jurisprudence n'est pas nettement fixée sur ce point Certaines personnes avaient songé qu'elle se rattache à l'idée d'une fraude à l'égard des créanciers et que l'on était ici en présence d'une application de l'action paulienne. D'où il aurait fallu tirer cette conséquence que cette action paulienne, comme toutes les autres, ne pourrait être exercée que par les créanciers qui subissent un préjudice, c'est-à-dire ceux du mari.

D'autre part, ce seront seulement les créanciers antérieurs à la séparation de biens qui, conformément aux règles de l'action paulienne, étant lésés par cette fraude, pourraient demander la nullité de la séparation.

Mais la jurisprudence paraît considérer que la nullité de l'art. 1444 a un caractère plus large. Ceci en effet, paraît plus en rapport avec le texte qui parle d'une séparation qui est nulle, alors que dans d'autres textes on parle d'une séparation de biens attaquée par les créanciers parce qu'elle aurait été faite en fraude de leurs droits (art. 1447).

Caractère absolu de cette nullité bien que cependant la femme puisse y renoncer.

Quel est donc le caractère de cette nullité? La jurisprudence paraît considérer qu'il y a ici une nullité absolue. D'où cette conséquence que l'action en nullité est largement ouverte. Certains arrêts ont dit notamment que tout intéressé avait la possibilité de demander la nullité de la séparation de biens. Ce serait tout d'abord les créanciers antérieurs à la séparation, mais à la rigueur ce pourrait être également les créanciers postérieurs à la séparation lesquels trouvent préférables d'invoquer la nullité de celle-ci.

D'autre part, si cette nullité a un caractère absolu, il faudra déclarer que les époux eux-mêmes ont la possibilité d'invoquer à un moment donné cette nullité, car elle existe pour ainsi dire en dehors d'eux.

Il faudra encore déclarer que pendant trente ans toute personne pourra se prévaloir de la nullité.

Jusqu'ici le système présenté paraît assez cohérent. Nous sommes en face d'une nullité absolue. Mais ce qu'il y a d'assez curieux, c'est que certains arrêts de la Cour de Cassation semblent sous-entendre, pour la femme, la possibilité de renoncer à la nullité de cette séparation . Or, un des caractères essentiels de la nullité absolue, c'est qu'il n'est pas possible d'y renoncer. Cette possibilité de renonciation apparaît en opposition avec l'ensemble du système, et même avec l'esprit général de la loi concernant l'immutabilité des conventions matrimoniales. Voici en effet, une femme mariée sous le

Source : BIU Cujas

régime de communauté; elle obtient un jugement de séparation de biens, mais elle ne se montre pas assez diligente pour l'exécuter. Elle sera libre d'invoquer ou non la séparation de biens. Cette femme va se dire: au point de vue de mon contrat de mariage, si j'ai intérêt à obtenir la nullité, je dirai que je suis mariée sous le régime de la communauté légale; Si mes intérêts sont différents, je pourrai dire que j'ai renoncé à la nullité de la séparation de biens. Cette incervitude paraît contraire à l'esprit de la loi. Il faut qu'une femme soit nettement sous tel régime ou sous tel autre.

Cessation de la séparation de biens par un acte notarié rétablissant la communauté et soumis à publicité par affichage.

Lorsque des époux ont été ainsi judiciairement séparés de biens, est-ce que cet état nouveau va se maintenir indéfiniment jusqu'à la dissolution du mariage? Ce n'est en quelque sorte qu'à regret, sous l'empire de la nécessité, que la loi a admis la séparation de biens. Aussi voit-elle plutôt avec une certaine faveur qu'elle disparaisse. L'art. I45I nous dit: "La communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties."

Ce n'est pas le tribunal qui va rétablir la communauté. Ce sont les époux qui vont se mettre d'accord par un nouveau contrat pour faire disparaître la séparation de biens. Mais comme il importe que les tiers soient fixés quant au régime matrimonial des époux, le texte ajoute : "Elle (la communauté) ne peut l'être que par acte passé devant notaire et avec minute".

Comme cet acte notarié n'intéresse pas seulement les deux époux, mais aussi les tiers, une expédition doit être affichée dans la forme de l'art. I445, c'est-à-dire qu'un extrait de l'acte notarié doit être affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce. Par cette publicité, aujourd'hui très vieillie, le Code a fait un effort en vue d'avertir les tiers que la séparation de biens avait pris fin.

Caractère rétroactif du rétablissement de la communauté entre les époux sous réserve de la validité des actes accomplis par la femme en tant que séparée de biens.

Par suite de la disparition de la séparation de biens la communauté reprend et l'art. I45I continue: "En ce cas, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle ont pu être faits par la femme en conformité de l'art. I449".

La communauté reprend avec un effet rétroactif. Tout va se passer dans les rapports entre les époux comme si aucune séparation de biens n'avait été déclarée. Ceci va être très important à propos des successions échues à l'un des époux. La loi n'a pas voulu que la séparation de biens prononcée, et faisant ensuite l'objet d'une renonciation de la part des époux, puisse être un moyen

Source : BIU Cujas

d'écarter les conséquences du régime matrimonial, pour éviter de faire tomber dans la communauté telle succession mobilière. L'art. I45I empêche une pareille fraude.

Dans les relations entre les époux, tout se passe comme si aucune séparation de biens n'avait été accordée. Mais à l'égard des tiers, il ne faut pas que ceux-ci souffrent un dommage par suite de la renonciation des époux au bénéfice de la séparation de biens. La loi dit "sans préjudice néanmoins des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme.... "Celle-ci pendant la période où elle était séparée de biens a pu valablement faire des actes d'administration, passer des contrats avec des tiers. Ils ne peuvent être annulés.

Lorsque la communauté est ainsi rétablie en vertu d'un acte notarié, la loi nous dit: "Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement, est nulle". Si les époux devant le notaire déclaraient qu'ils entendent rétablir la communauté, mais qu'ils veulent apporter telles modifications à leur contrat de mariage cet acte notarié vaudrait en tant que rétablissant la communauté, mais au contraire la clause par laquelle on aurait modifié le contrat de mariage primitif serait sans valeur. Ceci se rattache toujours à la même idée: la loi voit avec défaveur toute atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales; la communauté reprend telle qu'elle avait été établie pour la première fois.

Les indications qui viennent d'être données concernent la séparation de biens obtenue par la femme à titre principal, c'est-à-dire à raison de la mauvaise administration du mari. Il faut maintenant donner quelques indications sur la séparation de biens encourue à titre accessoire, c'est-à-dire lorsqu'un des époux ayant obtenu la séparation de corps se trouve, par là même séparé de biens.

Séparation de biens accessoire.

Lorsqu'il y a séparation de corps et de biens, si l'on considère le patrimoine des époux, on verra que en général cette séparation de biens a les mêmes conséquences et les mêmes caractères que la séparation de biens principales. On dit: en général, parce qu'il y a cependant certaines modifications.

Différence avec la séparation de biens principale quant à son point de départ.

Il y a tout d'abord la modification indiquée précédemment au point de vue de la date de la séparation. Entre les époux, c'est bien le jour de la demande; mais par rapport aux tiers qui n'ont pas été avertis ici de la demande en séparation de corps c'est seulement le jour où le jugement est devenu définitif et a été publié que cette séparation de biens accessoire produit ses effets.

Cette séparation de biens est obtenue à la

Source : BIU Cujas

demande de l'un quelconque des époux; le mari peut avoir demandé la séparation de corps, il obtiendra par là même la séparation de biens.

Et quand au délai d'exécution.

Cette séparation de biens accessoire a pour but de parer à la mésentente entre les époux, et non pas à la mauvaise situation du mari. Il se peut que les affaires du mari soient au point de vue pécuniaire dans une condition excellente. D'où cette conséquence, qui n'est pas indiquée par les textes, mais est admise par tous les interprètes: le délai d'un mois prévu par l'art. I444, dans lequel la femme doit faire exécuter sa saparation de biens, ne s'applique pas à la séparation de biens accessoire. Ici, en effet, il n'y a aucune urgence à faire exécuter le jugement.

A la suite de la séparation de corps, il se peut qu'il y ait réconciliation entre les époux. Il faudra dans ce cas encore un acte notarié par lequel les époux déclareront faire cesser la séparation accessoire, et il devra, comme dans le cas de séparation de biens principale, être publiée afin d'avertir les tiers.

Droit pour la femme de renoncer à la communauté.

La seconde institution établie en faveur de la femme, c'est le droit de renoncer à la communauté. Il a été étudié dans le Code, dans la Section IV: "De l'acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives".

aractère exceptionnel e la faculté e renoncer.

Cette faculté de renoncer à la communauté est quelque chose d'exceptionnel. Si on continue la comparaison déjà faite maintes fois entre la communauté et une société entre deux personnes, on peut dire qu'ici la solution légale est exorbitante du droit commun. De droit commun un associé ne peut pas, lorsque la société est mauvaise, qu'il en résulte pour lui une perte, dire qu'il renonce à sa qualité d'associé. Ici, au contraire, nous sommes en face d'une femme qui, pendant un certain temps, s'est trouvée l'associée du mari, tout au moins pour certains biens, et qui a la possibilité de renoncer à cette qualité d'associée.

Mais ceci s'explique quand on considère que le mari n'est pas un gérant ordinaire de société. Il était nécessaire de mettre la femme à l'abri de conséquences qui lui seraient préjudiciables, des pouvoirs du mari.

L'origine de ce droit est assez obscure. Certaines personnes prétendent qu'il serait apparu dès le XIII° siècle, et l'on dit souvent qu'à la suite des croisades, un certain nombre de maris s'étant trouvés ruinés par ces expéditions outre-mer, on aurait accordé à la femme le droit de renoncer à la communauté.

Source : BIU Cujas

En tous cas cette faculté à la suite de l'ancien droit, a été affirmée dans le C.C. dans l'art. I453 qui en a même fait un principe d'ordre public. Il nous dit, en effet: " Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers ou ayants-cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer : toute convention contraire est nulle".

Caractère d'ordre public de cette faculté de renonciation.

Par conséquent, dans le contrat de mariage, la femme ne pourrait pas dire qu'elle déclare ne pas pouvoir renoncer à la communauté. D'autre part, un tiers ne pourrait pas donner des biens à la femme en disant qu'il le fait à condition qu'elle renonce à la communauté. Il faut que la femme, à la dissolution du mariage, ait toute liberté d'opter pour accepter la communauté ou y renoncer.

Cette faculté de renoncer a été établie dans le Code avec certaines complications, et en même temps certaines insuffisances de rédaction.

Subordination du droit de renoncer à la rédaction d'un inventaire.

Elle est compliquée par la théorie de l'inventaire. La loi, dans l'art. I456 a rattaché au droit pour la femme de renoncer, l'obligation de faire inventaire: "La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, faire faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés".

Nécessité d'un inventaire en cas d'absence.

Il faut rapprocher de ce texte l'art. I26, qui a donné en ce qui concerne l'absence une solution analogue: "Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, ou l'époux qui aura opté pour la continuation de la communauté devront faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent....."

Etant donné ces dispositions spéciales, on pouvait se demander si, dans tous les cas de dissolution de la communauté; il était nécessaire de faire inventaire. Dans le cas où la femme prédécéderait, la solution est certaine parce que le Code art. I466 nous dit par ailleurs que ses héritiers ont le droit de renoncer dans les mêmes délais et dans les mêmes formes que la femme; "Dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante".

Voilà deux catégories de cas dans lesquels l'inventaire est nécessaire. Mais faut-il généraliser cette solution? Faut-il l'étendre dans le cas de divorce de séparation de corps, de séparation de biens, ou encor d'annulation du mariage?

La loi n'a pas tranché directement la question

Source : BIU Cujas

Inutilité d'un inventaire quand la communauté se dissout du vivant des conjoints

Le seul texte qui fait allusion à ce cas, c'est l'art. I463: "La femme, divorcée ou séparée de corps, qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, accepté la communauté.....etc, est censé avoir renoncé". Ce texte parle donc d'un délai de trois mois pour faire inventaire, mais il n'indique pas l'obligation de faire inventaire. Il faut donc plutôt soutenir que les dispositions concernant la dissolution par décès ou par absence sont exceptionnelles. L'obligation de faire inventaire n'existe pas lorsqu'il y a séparation de corps, divorce, annulation du mariage ou séparation de biens.

Quelle raison peut-on donner pour justifier cette différence entre ces deux catégories de cas? On peut faire cette observation: lorsqu'il y a prédécès, ou absence de l'un des époux, l'autre est à la tête de la communauté et pourrait profiter de cette situation de fait pour faire disparaître des biens à son profit personnel. Au contraire, quand il y a divorce, séparation de corps, séparation de biens ou annulation du mariage, les deux sont présents, et par conséquent à même de défendre leurs intérets.

L'obscurité des textes du Code doit donc amener à la conclusion suivante: c'est seulement dans les cas indiqués par la loi qu'il y a obligation de faire inventaire.

Droit pour la femme de renoncer même sans faire inventaire quand il n'y a pas d'actif commun

Mais si l'obligation de faire inventaire est ainsi établie dans certains cas; il ne faut pas pousser trop loin la sévérité à ce sujet. C'est ainsi que la jurisprudence a été amenée à dire à propos de la responsabilité de la femme, qu'elle pouvait encore renoncer à la communauté, par conséquent échapper à la responsabilité de femme commune, si elle n'avait pas fait inventaire, dans le cas où il n'y aurait pas d'actif commun à la dissolution de la communauté.

Cet inventaire a été rattaché étroitement à la faculté de renoncer. La jurisprudence en a conclu également que si la femme, immédiatement après le décès, renonçait à la communauté elle était par la même dispensée de faire inventaire. Cet acte, en effet, aura pour utilité principale d'éclairer la femme sur la situation de la communauté. Mais si, convaincue que cette communauté est mauvaise, elle a fait un acte de renonciation, l'inventaire serait inutile.

Rédaction de l'inventaire par notaire en présence des héritiers du conjoint prédécédé.

Comment se fait l'inventaire? L'art. I456 sous-entend qu'il doit être notarié en disant: "Cet inventaire doit être par elle (la femme) affirmé sincère et véritable lors de la clôture, devant l'officier public qui l'a reçu Il faut donc qu'il soit fait devant un officier public. Or, celui qui est naturellement compétent en ce cas, c'est

Source : BIU Cujas

le notaire.

Cette solution est encore impliquée par l'art; 943 du C. Pr. qui, à propos de la rédaction de l'inventaire déclare qu'il devra être rédigé suivant les formes ordinaires des actes notariés.

Mais les auteurs les plus récents déclarent qu'il n'y a pas là de règle d'ordre public, et que si tous les intéressés sont majeurs, ils peuvent convenir entre eux de dresser un inventaire sous-seings privés.

La loi nous dit que cet inventaire doit être dressé en présence des héritiers du mari, ou eux dûment appelés. La femme survivante devra donc convoquer les héritiers du mari pour une date quelconque, à laquelle le notaire doit procéder à l'inventaire. La même solution serait donnée si c'était la femme qui était prédécédée: ses héritiers devraient être convoqués par le mari pour assister à l'inventaire.

Qualités que doit présenter l'inventaire.

Cet acte doit être fait de bonne foi. C'est ce qui implique la formule de la loi: l'inventaire doit être fidèle et exact. D'une façon plus précise, il va falloir que l'époux présent fasse son possible pour que l'inventaire contienne l'indication de tous les biens de la communauté.

Mais on ne pourrait pas lui reprocher d'avoir fait un inventaire incomplet lorsqu'il ignorait l'existence de certains biens. Il se peut que la femme ne soit pas au courant de dépôts faits en banque par son mari, ou encore elle peut ignorer que de la communauté dépendent des biens mobiliers déposés chez un tiers. On ne pourra pas reprocher à la femme, dans ces cas, d'avoir fait un inventaire incomplet, tout ce qu'on peut demander c'est que l'inventaire ait été fait de bonne foi.

)bjet de l'inventaire.

L'inventaire devra porter non pas sur tous les biens propres des époux et sur tous les biens communs; il portera simplement sur ceux de la communauté. Dans le cas de doute, si l'on ignorait si tel bien est propre ou commun, il serait plus prudent de le mentionner à l'inventaire, sauf à faire des réserves si l'un des époux déclare qu'il rapportera ultérieurement la preuve que le bien lui est propre.

Délai dans lequel il doit être dressé.

Cet inventaire doit être dressé dans un délai assez bref. En effet, s'il n'a lieu tardivement, il se peut que certains biens aient disparu. La loi donne simplement trois mois pour faire inventaire. Mais ce délai peut, dans certains cas, être prolongé. Il en sera ainsi lorsque, en fait, il aura été impossible au survivant de faire l'inventaire de la totalité des biens de la communauté dans ce temps. Il suffira que l'inventaire ait été commencé dans le délai légal, sauf le terminer le plus vite possible. Ainsi il y a quelques années; on s'est trouvé en présence du décès d'un négociant en bois,

Source : BIU Cujas

qui avait des dépôts de bois dans des localités éloignées les unes des autres. L'inventaire se trouvait très compliqué à dresser. La Cour de Pau a déclaré que l'inventaire, terminé après les trois mois, ne pouvait être considéré comme irrégulier, car il avait été commencé dans le délai légal.

Sanction du défaut d'inventaire.

La loi qui a attaché une très grande importance à cet inventaire, a sanctionné par des mesures sévères le défaut d'inventaire.

Tout d'abord, en ce qui concerne la preuve suivant laquelle on pourra établir la consistance des biens communs, lorsqu'il y a des enfants mineurs, la loi a redouté que leurs intérêts ne soient menacés, et l'art. I442 nous dit: "S'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre en outre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus. "Cette sanction ne jouera que tout autant que le mineur a des biens personnels qui suffisent et au-delà à son entretien, parce que si la mère est obligée de pourvoir à l'entretien des mineurs, elle conserve toujours le droit d'imputer les dépenses faites par elle sur les revenus des mineurs. Il ne faut pas, en effet, ajouter à la sanction déjà importante de la loi.

En second lieu, la loi nous déclare que"...le subrogé-tuteur qui ne l'a point obligé à faire inventaire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs". La loi donne ainsi intérêt au subrogé-tuteur à faire procéder à un inventaire. Le subrogé-tuteur, si la mère était condamnée pour avoir dissimulé certains biens de la communauté, serait condamné solidairement avec l'époux qui n'a pas fait inventaire.

Enfin, au point de vue de la consistance des biens communs, la loi admet une sanction particulière, qui a un caractère pénal, "Le défaut d'inventaire, après la mort naturelle ou civile de l'un des époux dit l'art. I442 § I, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté, sauf les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve pourra être faite tant par titre que par la commune renommée." Non seulement on permet la preuve par témoins, ou par présomption, mais la loi admet encore ici un mode de preuve particulièrement dangereux: la commune renommée. C'est au juge à y attacher telle importance qu'il jugera à propos, mais il a le droit de s'appuyer sur cette preuve.

Cette sanction a un caractère général et s'appliquera donc que les héritiers soient majeurs ou mineurs. Certaines personnes ont fait observer à ce sujet que l'art I442, dans le § 2, parlait seulement des enfants mineurs, et elles ont dit: Ce n'est que lorsqu'il y a des

Source : BIU Cujas

enfants mineurs que la preuve par commune renommée est permise; il y a un lien étroit entre les deux paragraphe de cet article, ils ne s'appliquent tous les deux que dans le même cas: s'il y a des mineurs.

Mais ceci paraît exagéré. En effet, la preuve par commune renommée est prévue dans le § Ier, avant qu'il ne soit parlé des mineurs, et dans ce paragraphe la loi ne fait aucune distinction entre les héritiers majeurs et mineurs. D'autre part, on peut faire observer au point de vue rationnel qu'il est plus satisfaisant de permettre la preuve par commune renommée même lorsqu'il y a des majeurs, car les héritiers peuvent habiter des localités éloignées, et ne pas savoir ce qu'a fait la veuve pendant qu'elle était en possession du mobilier commun. Il est nécessaire de les protéger par ce mode de preuve exceptionnel.

Déchéance du droit de renoncer faute d'inventaire dans le délai.

S'il n'a pas été procédé à l'inventaire dans les trois mois, une autre sanction est prévue: c'est la déchéance de la faculté de renoncer. L'art. I456 nous dit en effet: "La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, faire faire un inventaire....." Si au bout de trois mois l'inventaire n'a pas été commencé, la femme est donc déchue de la faculté de renoncer.

La même solution se trouve étendue lorsqu'il s'agit de la dissolution de la communauté par le prédécès de la femme. En effet, l'art. I466 nous déclare que "les héritiers de la femme peuvent renoncer à la communauté dans les délais et dans les formes que la loi prescrit." Or, les formes prévues par la loi", cela semble viser non seulement celles pour la renonciation elle-même, mais les formalités préalables exigées pour le droit de renoncer, c'est-à-dire l'inventaire. C'est la solution reconnue aujourd'hui par la jurisprudence (Cas, I5 Juin I909 S. I.I29).

Certains doutes s'étaient tout d'abord manifestés et des auteurs avaient prétendu qu'il résultait des travaux préparatoires que les héritiers pouvaient accepter ou renoncer sans avoir fait inventaire. Mais ceci paraît en opposition avec le texte lui-même.

Délai de 40 jours pour délibérer.

La loi, en matière d'acceptation ou de renonciation, ne s'est pas contentée d'établir ce délai de trois mois pour l'inventaire, elle donne encore un délai de 40 jours pour délibérer. Elle estime en effet, après l'inventaire, la femme n'a pas de suite à prendre parti; elle peut réfléchir sur le point de savoir si elle acceptera ou renoncera.

Point de départ du délai.

Ce délai de 40 jours n'a pas toujours le même point de départ. Lorsque l'inventaire n'est fait qu'à l'expiration des trois mois, ou même après l'expiration

Source : BIU Cujas

des trois mois, c'est au moment où l'inventaire est terminé que les 40 jours commencent à courir. Mais si l'inventaire avait été terminé au bout d'un mois, aussitôt l'inventaire déclaré clos par le notaire, le délai de 40 jours commencerait à courir.

Situation de la femme pendant le délai: exception dilatoire.

Pendant ce délai de trois mois et 40 jours, la femme est protégée contre les poursuites des créanciers. Elle bénéficie de ce que l'on appelle l'exception dilatoire, c'est-à-dire que si des créanciers de la communauté voulaient la poursuivre en tant que commune en biens au lieu de discuter le procès au fond elle pourrait élever l'exception dilatoire et dire qu'elle est actuellement dans les délais accordés pour faire inventaire et pour délibérer, que le procès ne peut pas continuer.

Mais au bout des 3 mois et 40 jours, cette exception ne pourrait plus être invoquée. Cependant la loi, dans l'art. I458 nous dit : "La veuve peut, suivant les circonstances, demander au tribunal de première instance, une prorogation du délai prescrit par l'article précédent pour sa renonciation ....."

Maintien du droit d'option pendant 0 ans après l'expiration du délai.

Mais lorsqu'il n'y a pas eu de prorogation, ou quand la prorogation est terminée, quelle est la situation de la femme? Elle n'a pas la possibilité de faire attendre indéfiniment les créanciers de la communauté. Ceux-ci ont le droit de la faire condamner en tant que commune en biens. Mais elle conserve son droit d'option, c'est-à-dire qu'elle peut ultérieurement faire un acte de renonciation. Elle sera alors considérée comme définitivement condamnée vis-à-vis du créancier qui avait commencé les poursuites, mais vis-à-vis de tout autre personne, elle pourra, plusieurs mois ou plusieurs années après, être considérée comme renonçante. Il y a là une situation un peu complexe, mais qui ne doit pas étonner, et qui, au fond, est conforme à l'effet relatif de la chose jugée.

Ce délai de trois mois et 40 jours expiré, jusqu'à quel moment la femme va-t-elle conserver son droit d'option? La loi ne l'a pas dit en ce qui concerne l'acceptation et la renonciation à la communauté, mais on est tenté de transporter ici les solutions données à propos de l'acceptation et de la renonciation aux successions. Dans ce cas la loi dit expressément que la faculté d'opter dans un sens quelconque se prescrit par trente ans. On dira donc par analogie que la femme a également un délai de 30 ans pour opter au sujet de la communauté.

Présomption de renonciation faute d'option dans le délai de 30 ans.

Mais qu'arriverait-il dans le cas où il n'y aurait pas de créanciers, ou bien lorsque les créanciers n'intenteraient aucune poursuite? Quelle serait la situation de la femme après les trente ans? Dans ce cas encore on transporte la solution admise par la jurisprudence en

Source : BIU Cujas

matière successorale; au bout de trente ans, l'héritier qui n'a pas pris parti est considéré comme renonçant. On dira de même que si la femme, au bout de trente ans n'a pas pris parti, elle est renonçante.

Mais qu'arriverait-il dans le cas de séparation de corps ou de divorce? L'art. I463 nous dit: "La femme divorcée ou séparée de corps, qui n'a point, dans les trois mois et 40 jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé; à moins qu'étant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, contradictoirement avec le mari, ou lui-même dûment appelé".

Situation de la femme séparée ou divorcée. Possibilité pour elle de faire un inventaire; point de départ du délai.

Quelle est donc la situation de la femme divorcée ou séparée de corps? Elle a trois mois et 40 jours. Sans doute elle n'est pas obligée de faire un inventaire, mais la loi a voulu lui donner la possibilité de le dresser- d'où le délai de trois mois-& d'autre part elle a 40 jours qui partiront du moment où l'inventaire a été terminé. Pendant cette période, la femme divorcée ou séparée de corps bénéficie de l'exception dilatoire.

Quelle est le point de départ de ce délai de trois mois et 40 jours? L'art. I463 nous dit qu'il court après le divorce ou la séparation de corps définitivement prononcés. En ce qui concerne la séparation de corps, aucun doute: c'est du moment où le jugement est devenu définitif, ni est plus susceptible de recours que le délai va courir. En ce qui concerne le divorce, il y a une complication: Pendant longtemps on a admis que le point de départ du délai, c'était la transcription du divorce. C'est en effet de ce jour-là seulement qu'il acquiert un caractère définitif. Seulement certains doutes peuvent s'élever aujourd'hui, étant donné que la loi de I9I9 tend plutôt à faire de la transcription du divorce une simple mesure de publicité. Il est cependant préférable, pour plus de netteté de maintenir le système antérieur et de déclarer que le délai de trois mois et 40 jours courra de la transcription du divorce.

Présomption de renonciation de la femme si elle n'a pas accepté dans le délai.

Une fois ce délai expiré, si la femme n'a pas accepté la communauté, elle est considérée comme renonçant. Le silence, ici, s'interprète comme une renonciation. Quelle en est la raison? Certains auteurs ont dit: la femme ne se trouve pas en possession des biens qui seront d'ordinaire en la possession du mari. Mais c'est là une raison bien faible lorsqu'il s'agit de prendre un parti aussi important que l'acceptation ou la renonciation. En tous cas, on est obligé de prendre le texte de l'art. I463 tel qu'il est.

Mais ce texte a un caractère incomplet: il ne fait pas allusion à un autre cas important: la séparation de biens. Que va-t-il donc arriver dans ce cas? Si la

Source : BIU Cujas

femme, pendant trois mois et 40 jours a gardé le silence, est-ce que ce silence vaut renonciation ?

La Cour de Cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ce point, mais certains arrêts de Cour d'Appel ont étendu ici la solution de l'art. I463, c'est-à-dire qu'au bout de trois mois et 40 jours la femme séparée de biens sera renonçante; à moins qu'elle n'ait fait positivement acte d'acceptation. Ici, il y a une raison sérieuse pour se prononcer en faveur de la renonciation: c'est que, lorsque la femme demande la séparation de biens, c'est généralement parce que la situation pécuniaire du ménage est mauvaise. Il est donc préférable pour elle de la déclarer renonçante.

La femme a là un droit absolu lorsque la communauté se dissout. Aucun acte antérieur de sa part ne peut la priver de la faculté de renoncer. Il faut pourtant ajouter, pour avoir une vue pratique de la situation que le droit de renonciation, bien qu'appartenant toujours à la femme, peut présenter un intérêt moindre dans certains cas. En effet, en s'engageant envers un créancier du mari, elle a pu s'engager à payer telle dette pour la moitié, ou même pour la totalité, quand même elle renoncerait à la communauté. Par rapport à ce créancier, elle a beau renoncer à la communauté elle sera toujours exposée à ses poursuites.

Dans ce cas d'ailleurs la femme peut encore conserver un intérêt à renoncer, parce qu'il se peut qu'elle n'ait pas pris cet engagement à l'égard de tous les créanciers. Ce serait le cas notamment pour ceux devenus tels non pas en vertu d'un contrat, mais en vertu de la loi ou d'un acte illicite du mari. Vis-à-vis d'eux elle conserve son droit de renonciation.

l'option la femme.

Il faut étudier maintenant avec plus de détails cet acte en vertu duquel la femme se déclare soit acceptante, soit renonçante. Nous somme ici en face d'un acte juridique unilatéral; il faut l'étudier comme les autres actes juridiques, c est-à-dire se préoccuper de sa forme, de ses conditions de fond, notamment au point de vue de la volonté, de la capacité et de l'objet.

rme: facili- plus gran- pour accep- que pour oncer.

Il faut d'abord s'occuper de la forme suivant laquelle peut avoir lieu l'option de la femme. Ce qu'il y a ici à remarquer, c'est qu'en matière d'acceptation ou de renonciation à communauté, comme d'ailleurs en matière d'acceptation ou de renonciation à succession, la loi s'est montrée plus facile en ce qui concerne les formes de l'acceptation qu'en ce qui concerne la renonciation. La loi considère que le parti normal c'est d'accepter la communauté, ou une succession qui vous est offerte. Au contraire, la renonciation à communauté, ou à succession, ce sont des partis exceptionnels que l'héritier se trouvera obligé à prendre dans le cas où

Source : BIU Cujas

il constatera que la communauté ou la succession sont mauvaises.

L'acceptation de la femme peut être une expresse, ou tacite, ce peut être aussi une acceptation forcée. En étudiant la théorie des successions, on verra que de même l'héritier peut faire une acceptation expresse, tacite, ou enfin forcée.

Acceptation expresse.

On peut être en face d'une acceptation expresse, Art. I455: "La femme majeure qui a pris dans un acte la qualité de commune, ne peut plus y renoncer ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il y a eu dol de la part des héritiers du mari". Par exemple la femme passe un acte sous-seings privés, ou notarié, en déclarant agir en tant qu'ayant été commune en biens avec son mari décédé; -ou encore elle assigne les héritiers du mari en partage de la communauté, et dans l'assignation elle mentionne qu'elle agit comme ayant été commune en biens. Dans tous ces cas, aucune difficulté.

Acceptation tacite opposition entre les actes d'administration et les actes de disposition.

Mais l'acceptation peut encore se présenter sous la forme tacite. L'art. I454 prévoit le cas en disant que " La femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté ne peut y renoncer". Mais le texte ajoute immédiatement: "Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion". La loi commence par sembler dire que le seul fait de s'immiscer dans la communauté, c'est-à-dire de faire des actes qui la concernent vaut acceptation, mais elle précise ensuite sa pensée en disant que les actes purement administratifs ou conservatoires ne valent pas acceptation. Ce second paragraphe, plus précis que le premier, nous fait mieux comprendre ce qu'il faut entendre par acceptation tacite, Puisque les actes d'administration, ou pour employer les termes mêmes du texte, les actes purement administratifs ou conservatoires, ne valent pas acceptation tacite, il faudra décider que les actes de disposition, les actes de gravité exceptionnelle sont les seuls qui vont emporter acceptation.

On dira donc qu'il y a acceptation de la communauté par exemple si la femme a aliéné des immeubles appartenant à la communauté, ou encore des valeurs mobilières, ou bien si, moyennant une indemnité elle a renoncé à la communauté en faveur des héritiers du mari. En matière de succession, la loi déclare que si un héritier renonce moyennant une indemnité, cette renonciation vaut acceptation. Ceci est au fond logique parce que cette prétendue renonciation n'est en réalité qu'une aliénation de son droit.

Mais au contraire les actes d'administration devront être considérés comme n'emportant pas acceptation tacite de la communauté. Seulement cette notion d'actes

Source : BIU Cujas

d'administration est quelquefois plus ou moins large; et il faut faire observer ici que la loi parait avoir une conception plutôt étroite des actes d'administration. Elle nous dit en effet que "les actes administratifs ou conservatoires...." Il faudra donc décider que les actes d'administration ce sont plutot ceux que la femme, se trouvant en fait à la tete des biens communs, était obligée de faire immédiatement si elle ne voulait pas que la communauté risque de subir un certain préjudice.

Cela visera tout d'abord les cas dont parle le texte, où la femme aurait fait un acte purement conservatoire, renouvelé une inscription d'hypothèque interrompu la prescription. Mais cela peut encore viser d'autres actes que la femme ne pouvait pas s'abstenir de faire si elle voulait empecher les biens de la communauté de dépérir. Il y a par exemple des cas où il peut etre nécessaire de faire immédiatement après le décès du mari des aliénations de meubles: par exemple vendre des récoltes qui risqueraient de se détériorer si on les conservait. Ou bien la femme peut etre obligée de procéder immédiatement à des réparations d'immeubles. Ici encore il y a un acte purement administratif.

Mais si l'on est d'accord sur un certain nombre de points, il y a des hypothèses dans lesquelles les interprètes sont plus embarrassés. Ils se sont demandé si la vente des meubles pouvait etre considérée comme un acte d'administration, ou au contraire emportait acceptation tacite de la communauté. Il n'est pas possible de donner à ce sujet une formule générale. Il faudra se rendre compte si l'aliénation des meubles avait un caractère urgent, dans ce cas on dira que l'on est en face d'un acte d'administration. Au contraire, s'il n'y avait pas d'urgence particulière, il faudrait déclarer que l'aliénation des meubles est un acte qui emporte acceptation tacite de la communauté.

Une difficulté peut également se présenter en ce qui concerne les baux. La conclusion d'un bail devra en général, être considérée comme acceptation de la communauté. Cependant dans certains cas, s'il y avait nécessité de passer tout de suite un bail de brève durée, on pourrait dire alors qu'il y a de la part de la femme, un acte de pure administration qui ne vaut pas acceptation de la communauté.

On s'est demandé également si le fait de faire procéder à de grosses réparations valait acceptation de la communauté. En général, il faudra déclarer que le fait de faire de grosses réparations, lorsqu'elles ont un caractère d'urgence, n'emporte pas acceptation de la communauté. Si au contraire elles pouvaient être

Source : BIU Cujas

retardées un certain temps, il faudrait dire que la femme a tacitement accepté.

Des difficultés se présentent encore à propos du paiement des dettes de la communauté par la femme. Implique-t-il volonté d'accepter? Il faudrait ici se servir du criterium déjà indiqué: est-ce que la femme pouvait, sans inconvénient pour la communauté, laisser attendre les créanciers? S'ils allaient immédiatement commencer des poursuites, on peut dire que la femme a fait un acte d'administration nécessaire pour éviter à la communauté des frais.

Difficulté particulière pour les actes accomplis par la femme tant en son nom personnel que comme représentant les enfants mineurs.

De même, en ce qui concerne le paiement des droits de mutation, la femme ne fait évidemment aucune acceptation lorsqu'elle paie des droits qui se rapportent à ses biens propres. Mais si elle payait pour les héritiers du mari, ou s'il s'agissait de biens communs, il faudrait dire que l'acceptation de la communauté résulte de ce fait.

Voilà une partie des difficultés qui peuvent se présenter à propos de l'acceptation tacite. Il faut encore faire une remarque complémentaire: des difficultés peuvent se présenter à propos de la femme, parce que celle-ci peut, en ce qui concerne les biens communs, faire des actes en deux qualités différentes. Très souvent il arrivera que, le mari étant décédé, la femme se trouvera appelée de plein droit à la tutelle des enfants. Elle se trouve donc intéressée à la communauté à deux titres: d'abord en tant qu'ayant été commune en biens et pouvant ultérieurement accepter la communauté, et d'autre part en tant que représentant les enfants mineurs héritiers du mari. Quand la femme fait des actes sur les biens communs, on peut se demander si elle a entendu les faire en tant qu'ayant été commune en biens, ou en tant que représentant ses enfants mineurs. Sur ce point le juge aura à scruter les faits pour savoir si la femme a voulu remplir ses fonctions de tutrice, ou au contraire agir en son nom personnel.

Acceptation forcée en cas de divertissement ou recel.

Le troisième cas dans lequel il peut y avoir acceptation de la communauté: c'est celui d'acceptation forcée. Il est prévu dans l'art. I460: "La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est déclarée commune, nonobstant sa renonciation; il en est de même à l'égard de ses héritiers.

La loi, ici, veut punir la femme qui a cherché à s'enrichir au détriment de la communauté et celle-ci est déclarée acceptante. Il se pourrait, en effet, que se trouvant en face d'une communauté mauvaise elle ait cherché à s'approprier des biens, puis ensuite ait renoncé. La loi veut frapper la femme ou ses héritiers d'une peine, en déclarant qu'ils seront nécessairement acceptants. Peu importe que la renonciation de la femme ait été faite

Source : BIU Cujas

avant l'acte de recel, ou qu'elle ait eu lieu après, la loi ne distingue pas.

Que faut-il entendre par recel? Il est nécessaire de rapprocher cette solution de l'art. I460 de l'art 792, à propos de successions et qui prévoit le cas où un appelé à la succession a diverti des biens héréditaires. Cet article donne la meme solution et déclare que l'héritier coupable de recel est nécessairement acceptant.

Analyse du recel: enrichissement avec intention de fraude.

Mais quels sont les cas où la femme est nécessairement acceptante? La loi prévoit qu'il peut y avoir divertissement ou recel. La jurisprudence considère qu'il y a recel, aux termes de cet article, toutes les fois que la femme aura cherché à s'enrichir au détriment du mari ou ses héritiers. Il faut donc, d'une part, qu'il y ait eu un enrichissement de la femme. Celui-ci pourra consister à prendre des biens parmi les biens communs et à les cacher. C'est le sens textuel du mot recel.

Mais cet enrichissement pourrait consister à ne pas indiquer lors de l'inventaire des biens que l'on sait faire partie de la communauté, afin de se les réserver ultérieurement aux dépens des héritiers du mari.

Cet élément matériel d'un certain enrichissement de la femme ou de ses héritiers n'est pas suffisant La jurisprudence, tenant compte de l'intention du législateur, a déclaré que le recel, en matière de communauté comme d'ailleurs en matière successorale, suppose essentiellement l'esprit de fraude. Il faut que la femme qui a recelé l'ait fait avec l'intention de s'enrichir indûment au détriment de la communauté. Si lors de l'inventaire, ignorant l'existence de certains biens communs, elle ne les a pas indiqués au notaire chargé de faire l'inventaire, ayant agi de bonne foi elle n'est pas coupable de recel.

Si au contraire, la mauvaise foi de la femme était prouvée, ce serait un recel.

Bien entendu le tiers qui prétend que la femme est en état d'acceptation forcée doit établir sa mauvaise foi. L'art. I460 du C.C. a voulu sanctionner la mauvaise foi de la femme.

rivation de 'époux recé- eur de toute articipation ans les biens ecélés.

Mais ce n'est pas la seule sanction établie contre la femme qui a commis un recel. Il faut en rapprocher l'art. I477 qui nous dit: "Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans les dits effets." L'objet ainsi dissimulé reviendra donc en entier aux héritiers de l'autre époux. L'art. I477; en un sens, a une formule plus générale que l'art. I460. L'art. I460 ne pouvait viser que la femme, puisque c'est elle seulement qui peut renoncer à la communauté. Au contraire, l'art. I477 vise les deux époux. Ce texte serait donc applicable également

Source : BIU Cujas

au mari qui, survivant, aurait cherché à s'approprier un bien de la communauté, et la même solution serait applicable aux héritiers soit de la femme soit du mari. Il y a la même raison pour donner cette solution sévère.

La renonciation à la communauté

Caractère solennel de la renonciation.

Ici on voit se vérifier ce qui a été dit plus haut, à savoir que la loi considère la renonciation comme un acte exceptionnel. C'est donc un acte solennel. Il ne peut se faire qu'en une certaine forme. Art I457: "Dans les trois mois et 40 jours après le décès du mari, elle -(la femme) doit faire sa renonciation au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile, cet acte doit être inscrit sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession".

La loi établit donc ici encore un parallèle entre la renonciation à la communauté et celle à succession dont il sera parlé par la suite.

Cette renonciation à communauté n'est pas faite à un tribunal quelconque, mais à celui du lieu où le mari était domicilié. Il était important de désigner par avance le lieu où pourrait se faire la renonciation, parce que les créanciers peuvent aller au greffe et s'informer si une renonciation a été faite à telle communauté.

Nous sommes donc ici en présence d'un acte solennel. Quand même la femme, dans un acte sous-seings privés, ou même notarié, aurait déclaré qu'elle renonce à la communauté, cette renonciation n'aurait pas, en principe de valeur.

Il faut cependant apporter ici une dérogation qui, d'ailleurs a été reconnue par la Cour de Cassation. Il se pourrait que la femme, en passant un contrat avec un tiers, ait, au cours de ce contrat, déclaré renoncer à la succession . La jurisprudence a dit que cette promesse faite dans le contrat était valable. Elle doit être considérée comme valable non pas comme renonciation définitive, mais comme promesse de renonciation à la succession. La femme s'est engagée, par exemple, vis-à-vis d'un créancier du mari à renoncer à la succession. Si elle n'allait pas ensuite se présenter au greffe, celui qui a contracté avec elle pourrait la poursuivre en justice, et le tribunal pourrait déclarer que le jugement vaudra renonciation.

Voilà dans quelles conditions peut être expliquée cette jurisprudence de la Cour de Cassation. Il n'y a pas une renonciation proprement dite, mais une promesse de renoncer. On peut ajouter que si la femme manquait à cette promesse; elle serait responsable vis-à-vis du bénéficiaire de la promesse dans toute la mesure où cela pourrait lui causer préjudice si la renonciation n'avait pas lieu dans le délai indiqué par elle.

Source : BIU Cujas

Conditions de fond de l'option.

En ce qui concerne les conditions de fond de cette option, il faut examiner les éléments ordinaires qui sont nécessaires dans tous les actes juridiques pour leur existence et leur validité, c'est-à-dire qu'il faut se préoccuper de l'élément de volonté, de la capacité, et enfin de l'objet.

L'option appartient à la femme ou à ses héritiers.

En ce qui concerne l'élément de volonté, il faut voir de qui peut émaner cet acte unilatéral d'acceptation ou de renonciation. L'art. I453 nous dit: "Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants-cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer...." L'option peut d'abord être faite par la femme, lorsqu'elle survit à la dissolution de la communauté, si le mari est prédécédé, ou s'il y a séparation de corps ou divorce.

Mais elle peut également être faite par les héritiers de celle-ci. Lorsque la femme n'a laissé qu'une seule personne appelée à recueillir la totalité de la succession, la situation est simple. Mais une complication peut se présenter lorsque la femme a laissé plusieurs héritiers, et que ceux-ci sont d'avis différents quant au parti qu'il convient de prendre vis-à-vis de la communauté: Certains héritiers voudraient accepter la communauté, tandis que d'autres voudraient y renoncer

Cas de désaccord entre les héritiers de la femme.

L'art. I475 résout la difficulté de la façon suivante: "Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion virile et héréditaire dans les biens qui échoient au lot de la femme. Le surplus reste au mari, qui demeure chargé, envers l'héritier renonçant, des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion virile héréditaire du renonçant".

Prenons un exemple aussi simple que possible. La femme a laissé deux héritiers, appelés chacun à recueillir moitié de sa succession. L'un déclare qu'il entend accepter la communauté, et l'autre qu'il préfère renoncer. Pour la part de chacun des héritiers, on tiendra compte du parti pris par lui. Celui qui accepte la communauté, aura le droit de prendre la moitié de la moitié, c'est-à-dire le quart. Mais que va devenir la part du renonçant? On pourrait se demander si elle bénéficie à l'héritier acceptant, ou, au contraire, vient accroître la part du mari dans la communauté. C'est ce dernier parti qui a été adopté par l'art. I475, en disant que le surplus reste au mari. Il pourra donc arriver que celui-ci au lieu de recueillir la moitié seulement de la communauté, en recueille une part plus importante; dans notre exemple, il en aura trois quarts.

Anticipant un peu sur les explications à donner en matière de succession, remarquons qu'en matière

Source : BIU Cujas

successorale, lorsque plusieurs héritiers appelés à une succession sont en désaccord quant au parti à prendre, une autre solution a été donnée dans l'art. 782. Tous les héritiers sont censés avoir pris parti en faveur de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

La solution donnée par l'art. I475 paraît préférable, parce que l'on tient compte de la volonté de chacun.

Droit pour les créanciers de la femme d'opter en ses lieu et place en cas de négligence.

La loi, en ce qui concerne le parti qui peut être pris quant à la communauté, dit qu'il peut l'être non seulement par les héritiers, mais encore par les ayants-cause: Les ayants-cause dont la loi a entendu parler ici peuvent être tout d'abord les créanciers de la femme. Ils peuvent avoir intérêt à ce que celle-ci opte dans tel ou tel sens en ce qui concerne la communauté. Si elle s'abstient de prendre parti, les créanciers en vertu de l'art. II66 peuvent exercer le droit de la femme et opter dans le sens qui leur paraît le plus avantageux.

Possibilité d'attaquer la renonciation faite en fraude de leurs droits.

On peut également se demander si les créanciers lorsque la femme a opté elle-meme, et l'a fait dans un sens qui leur paraît désavantageux, ont la possibilité de revenir sur cette option. L'art. I464 s'est occupé au moins dans une certaine mesure de cette question:"Les créanciers de la femme dit-il peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs créances, et accepter la communauté de leur chef".

Cet article est une application de la théorie générale de l'action paulienne. Si la femme ou ses héritiers ont renoncé à une communauté avantageuse, conformément à la théorie de l'action paulienne, les créanciers pourront faire annuler l'acte. Mais il faudra pour cela les conditions de l'action paulienne, c'est-à-dire qu'il ne suffira pas de prouver que les créanciers subissent un préjudice, il faudra démontrer que la femme, ou ses héritiers ont agi dans un esprit de fraude, qu'ils ont voulu causer préjudice aux créanciers. Nous sommes donc en face q'une application du droit commun.

Ce texte aurait même été inutile, étant donnée la formule générale de l'art; II67, si on n'avait pu avoir une hésitation pour la raison suivante: on aurait pu se demander si la femme, placée en face d'une option possible n'était pas seulement une personne ayant une faculté d'acquérir qui est un droit personnel. Mais l'art. I464 a considéré qu'il n'y avait pas du tout un droit personnel; les créanciers peuvent agir.

Extension de la même solution au cas d'acceptation.

La Cour de Cassation a tiré de là une autre conséquence. Elle a dit: l'art. I464 n'est qu'une application de l'art. II67 sur l'action paulienne, de sorte que bien que l'art. I464 n'ait prévu que la renonciation

Source : BIU Cujas

il faut donner la même solution dans le cas d'acceptation. Voilà une femme qui a déclaré accepter la communauté, mais celle-ci étant mauvaise, ou par suite de certaines clauses du contrat de mariage, l'acceptation lui est plus défavorable qu'une renonciation. Dans cette hypothèse, si les créanciers parviennent à prouver que la femme a agi dans une intention frauduleuse, ils auront la faculté de faire tomber l'acceptation. Ils pourront donc, à la place de la femme, renoncer à la communauté.

Outre les créanciers, cette expression d'ayants cause, dont parle l'art. I463, ne peut-elle encore viser des ayants-cause à titre particulier de la femme?

Ceci, la plupart du temps, n'aura pas l'occasion de s'appliquer, parce que si la femme avait déclaré céder à un tiers ses droits dans la communauté, par le seul fait de cette cession, elle se serait déclaré acceptante en ce qui concerne cette communauté. Il faudra donc supposer le cas exceptionnel où la femme aurait cédé à un tiers tous les biens qu'elle peut avoir, ce qui comprendrait alors ses biens propres, et sa part de communauté. Le tiers aurait recueilli tous les droits de la femme, et notamment le droit d'option; il pourrait, à sa place, accepter la communauté ou y renoncer.

Des vices qui peuvent entacher l'option de la femme.

En ce qui concerne l'acte de volonté, il faut encore qu'il ait été exempt de vice. La volonté peut en effet être viciée conformément au droit commun, c'est-à-dire qu'il peut y avoir eu à l'égard de la femme erreur, violence ou dol.

Dol.

La loi a fait allusion seulement à l'hypothèse de dol. Art. I455 "La femme qui a pris dans un acte la qualité de commune, ne peut plus y renoncer et se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari". En effet, souvent ceux ci auront intérêt à faire prendre parti à la femme dans tel ou tel sens.

Comme en matière d'actes unilatéraux on tiendra compte ici du dol exercé par une personne quelconque, et pas seulement de celui émanant des héritiers du mari.

Violence.

La loi n'ayant parlé que du dol, des difficultés peuvent se présenter en ce qui concerne les autres vices de la volonté. Pour la violence, tout le monde admet que si les héritiers de la femme, ou la femme elle-même avait accepté à la suite d'une violence présentant les caractères ordinaires pour constituer le vice du consentement, l'option pourrait être annulée à la demande de celui qui a accepté ou renoncé.

Difficulté concernant l'erreur.

Une difficulté plus importante se présente à propos de l'erreur: est-ce que la femme ou ses héritiers pourraient invoquer une erreur pour faire annuler l'option? La difficulté, vient ici de ce que l'on ne peut

Source : BIU Cujas

pas faire annuler l'option faite à raison de la lésion. En effet, la lésion est un vice exceptionnel dont la loi ne tient compte que dans quelques cas indiqués par les textes. On ne peut donc annuler pour erreur que tout autant qu'il y a une erreur proprement dite, qui ne rentrera pas dans l'hypothèse de la lésion; ce qui sera assez difficile à trouver. Il faudrait supposer que la femme a cru qu'il existait dans la communauté tel bien, alors qu'en réalité il n'en faisait pas partie. Elle a cru par exemple que tel immeuble était commun, alors qu'en réalité c'était un propre du mari; ou bien cet immeuble est revendiqué par un tiers; ou bien que la communauté comprenait comme bien très important un brevet d'invention qui vient de tomber dans le domaine public et qui a perdu toute existence juridique. Mais ce sont là des faits exceptionnels, et la théorie de l'erreur n'aura guère l'occasion de s'appliquer ici.

Capacité requise pour opter.

Le second point à examiner pour apprécier la validité d'une acceptation ou d'une renonciation, c'est la capacité de la personne qui a opté. Quelle capacité faut-il exiger? L'option est un acte grave; si la femme renonce à la communauté, par là-même elle aliène, en faveur du mari, tous ses droits vis-à-vis de la communauté, droits qui peuvent porter sur des meubles ou des immeubles. De sorte que la renonciation est l'équivalent d'une aliénation. L'acceptation est également un acte juridique important, parce que cette acquisition entraîne comme obligation corrélative de payer une part des dettes de la communauté.

En conséquence l'acte d'option de la femme, ou des héritiers de la femme, ne doit pas être considéré comme un acte courant, mais comme l'équivalent d'un acte d'aliénation. Aussi dans des cas assez nombreux faudra-t-il certaines autorisations pour y procéder.

Autorisations ou assistances nécessaires pour un incapable.

Celui qui veut faire l'acte d'option peut être un mineur ou un interdit. Il se pourrait que la femme soit décédée et que l'option doive être faite par un héritier mineur ou interdit . Dans ce cas le tuteur du mineur ne pourra pas seul prendre parti au sujet de la communauté: il aura besoin d'être autorisé par le conseil de famille. Si celui qui doit faire l'option est un prodigue ayant un conseil judiciaire, ne peut prendre parti qu'avec l'assistance de son conseil.

D'autre part, la personne qui va opter en ce qui concerne la communauté peut être une femme mariée. On peut supposer que la veuve s'est remariée très rapidement et que c'est au cours de son second mariage qu'elle prend parti sur la première communauté. Ou encore l'héritier de la femme peut être une femme mariée. Elle ne pourra pas seule prendre parti, elle aura besoin de l'autorisation de son mari ou de justice.

Source : BIU Cujas

Si la personne qui va faire l'option était un commerçant en faillite, on admet généralement que le failli ne pourra pas prendre parti seul, il faudra qu'il se mette d'accord avec le syndic de faillite.

Au contraire, la femme séparée de corps ayant retrouvé sa pleine capacité pourrait seule prendre parti.

ndivisibili- é de l'option.

Le troisième point à examiner, c'est l'objet de l'option. C'est l'ensemble de la communauté. La femme est obligée de prendre le même parti en ce qui concerne la totalité de la communauté. Elle peut dire: J'accepte pour le tout; ou: Je renonce pour le tout; elle n'aurait pas le droit d'accepter la communauté pour le tiers et d'y renoncer pour le surplus.

aractère pur t simple de 'option.

L'option de la femme est nécessairement pure et simple. La femme n'aurait pas le droit de faire une option subordonnée à une condition, par exemple à ce que la communauté soit bonne.

oment auquel eut avoir ieu l'option

La femme ne peut exercer son option qu'une fois la communauté dissoute. En effet, tant que la communauté existe, on ne peut pas dire si finalement elle sera bonne ou mauvaise. Il se peut que dans les derniers jours de la communauté, celle-ci recueille une succession ou une donation, de sorte que telle qui paraissait peu avantageuse à accepter peut au contraire, être bonne au moment même de sa dissolution. Cependant la Cour de Cassation a paru, dans un de ses arrêts, admettre que l'acceptation de la communauté pourrait être antérieure à sa dissolution. Mais cette solution n'est qu'une apparence et au fond la Cour de Cassation n'est pas en contradiction avec la théorie qui vient d'être exposée. En effet, elle se fonde, pour dire que la femme a accepté la communauté sur tout un ensemble de circonstances, notamment sur celle-ci que dès le début d'une procédure de divorce la femme avait manifesté son intention d'accepter.

rrévocabilité e l'option.

Une fois que l'acceptation ou la renonciation à la communauté a été faite dans les conditions qui viennent d'être précisées, elle a un caractère définitif. Il n'est plus possible à la femme de prendre un autre parti; Art. 1455: "La femme majeure qui a pris dans un acte la qualité de commune, ne peut plus y renoncer ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire...."

Cette solution doit être généralisée: qu'il s'agisse d'une acceptation ou d'une renonciation, du moment que la femme a pris parti, elle n'a plus la possibilité de revenir que l'option faite par elle. Ceci n'est d'ailleurs que l'application du principe général qu'un acte juridique ayant été fait, il a un caractère irrévocable. Pour qu'un acte soit révocable, pour qu'une personne puisse revenir sur un acte juridique et cela de sa propre volonté, il faut une solution spéciale dans la loi. comme

Source : BIU Cujas

par exemple pour les donations entre époux, que la loi déclare toujours révocables.

La solution de l'art. I455 est donc applicable que la femme ait accepté ou renoncé. Ceci est important à dire, car en matière de succession la loi déclare que l'héritier qui a renoncé à une succession a la possibilité de revenir sur cette renonciation et d'accepter. Mais en matière de succession, la loi a été plus favorable encore à l'acceptation, parce qu'elle a craint que les biens ne soient abandonnés par tous les héritiers et finalement ne reviennent à l'Etat. Ici au contraire, il n'y a pas difficulté quant au sort des biens communs, car si la femme renonce à la communauté c'est le mari qui devient propriétaire de la totalité des biens communs.

Il faut maintenant préciser les conséquences des deux partis qui ont pu être pris par la femme.

Effets de la renonciation: la femme est complètement étrangère à la communauté.

Les effets de la renonciation à la communauté ont été précisés par les art. I492 et suivants. Par suite de la renonciation, la femme est désormais étrangère à la communauté ART. I492 al 1 : "La femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté et meme sur le mobilier qui y est entré de son chef".

La communauté est toujours considérée comme ayant existé un certain temps, de sorte que des biens, du chef de la femme, ont pu tomber dans cette communauté qui va désormais revenir exclusivement au mari. Les biens mobiliers que la femme avait antérieurement à son mariage ou qu'elle a acquis au cours du mariage par succession ou donation, sont entrés définitivement dans la communauté. Le mari va garder tous les biens ainsi entrés dans la masse commune du chef de la femme. Celle-ci est considérée comme devenant désormais étrangère à la communauté c'est-à-dire qu'elle ne peut plus rien prendre des biens communs.

Voilà l'idée générale qu'il faut indiquer, et dont il faut préciser les conséquences, soit quant à l'actif de la communauté, soit quant au passif.

La femme ne peut rien prendre dans l'actif qui reste tout entier au mari.

L'actif de la communauté passe au mari. Celui-ci n'a pas la possibilité de renoncer. Il y aura désormais confusion, d'une manière complète, entre les biens du mari et la masse commune.

Mais la femme conserve, bien entendu, le droit qu'elle avait sur ses propres et cela vise à la fois les propres parfaits et imparfaits.

Tout d'abord, la femme n'avait jamais perdu son droit de propriété sur les propres parfaits. Elle n'a jamais cessé d'en être propriétaire; il y aura seulement cette modification, c'est que après la cessation de la communauté l'usufruit que la communauté exerçait sur ces propres a disparu; la femme qui jusque-là était nue propriétaire de ses propres parfaits en devient désormais

Source : BIU Cujas

plein propriétaire.

Ce droit pour la femme de reprendre les immeubles propres est indiqué expressément dans l'art. I493: "La femme renonçante a le droit de reprendre: I° Les immeubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature ou l'immeuble qui a été acquis en remploi".

Droit de créance contre la communauté à raison de ses propres imparfaits.

Mais d'autre part, la femme peut avoir à exercer ce que l'on appelle généralement des reprises à propos de ses propres imparfaits, c'est-à-dire ceux sur laquelle la communauté avait un quasi-usufruit. Le cas le plus usuel est celui d'une somme d'argent qui appartenait en propre à la femme. Ceci peut se présenter parce que celle-ci avait au début, ou au cours du mariage, une somme qui a été réservée par elle à titre de propre, ou encore parce qu'un immeuble à elle propre avait été aliéné et le prix touché par la communauté.

La femme exerce alors contre la communauté plus exactement contre le mari, un droit de reprise qui n'est qu'un droit de créance qui, si le mari a des immeubles sera garanti par l'hypothèque légale. Si la situation du mari est mauvaise, la femme va utiliser cette hypothèque pour être payée de ses reprises. Si le mari n'était pas propriétaire d'immeubles, la femme deviendrait simple chirographaire. Elle serait payée comme les autres créanciers et pourrait fort bien subir une perte sur sa créance.

La femme renonçante ne peut pas exercer une prérogative particulière dont j'aurai l'occasion de parler plus loin, et qui est prévue dans les art. I470 et I47I, c'est le droit de prélèvement. On verra que lorsque la femme a accepté la communauté, pour se faire payer ses reprises, elle peut exercer un droit de prélèvement, qui consiste pour elle à prendre des biens de communauté pour se payer de ses reprises, à condition bien entendu, que le bien qu'elle va prélever ne représente pas plus que sa créance.

Ceci n'existe pas pour la femme renonçante. Tout ce qui pourra arriver, c'est que la femme qui a renoncé à la communauté s'entende avec le mari pour qu'il lui fasse une dation en paiement . Le mari peut ne pas avoir d'argent liquide pour payer les reprises. Il pourra s'entendre avec elle pour lui donner en paiement un immeuble ou des titres de bourse. Mais ceci ne résultera pas de la seule volonté de l'un des époux, il faudra qu'un accord s'établisse, comme pour toute dation en paiement. La possibilité de cette dation est prévue dans certains textes, notamment dans l'art. I585 qui admet que à la suite de la séparation de biens, le contrat de vente peut avoir lieu entre époux, l'un des deux époux cédant des biens à l'autre en paiement de ses droits.

La femme, en vertu de son droit de reprise, va

Source : BIU Cujas

Droit pour la femme de réclamer les intérêts de ses reprises du jour de la dissolution de la communauté.

réclamer tout d'abord un capital. Mais dans quelles conditions a-t-elle droit aux intérets? Faut-il déclarer qu'elle sera traitée comme un créancier ordinaire, c'est-à-dire que les intérêts de ses reprises ne courront que du jour où une sommation de payer aura été adressée au mari? La jurisprudence ne l'admet pas. Elle a étendu ici un autre texte, qu'on verra à propos de l'acceptation de la communauté, l'art. 1473 qui déclare que "Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté". La Cour de Cassation a dit : il y a là un texte général qui ne fait pas plus allusion à l'acceptation qu'à la renonciation de sorte que la femme renonçante peut réclamer non seulement le capital, mais les intérêts de ses reprises du jour même de la dissolution de la communauté.

Ceci peut avoir des conséquences graves dans le cas par exemple, où la communauté est dissoute par la séparation de biens ou par le divorce. Comme entre les époux il y a dissolution rétroactive de la communauté au jour de la demande, les intérêts des reprises de la femme ont commencé à courir au taux légal dès ce jour-là (Cas. Civ. 31 Janvier 1911 D. 1912. 1. 315).

Voilà un droit important que la femme peut faire valoir malgré sa renonciation à la communauté. Ceci explique une situation qui se présente assez fréquemment en pratique après séparation de biens, la situation du mari est mauvaise, la femme qui a dû renoncer à la communauté a encore des droits à faire valoir; elle va retrouver sa fortune personnelle dans certains cas totalement, ou dans d'autres en grande partie. Il pourra se faire que malgré la ruine du mari, étant donné que la femme a conservé sa fortune propre, le ménage continue à vivre avec un certain train de dépenses.

Exclusion de la femme renonçante de toute participation aux biens communs sauf le droit pour elle de reprendre ses linges et hardes.

Si la femme peut ainsi reprendre ses propres, soit en nature, soit en valeur, par contre elle n'a aucun droit, en principe, sur les biens communs . Elle ne peut même pas reprendre les biens qui, de son chef, sont tombés dans la communauté. Les meubles qu'elle possédait antérieurement au mariage, ou qu'elle a recueillis pendant mariage ne pourront être repris par elle. Toutefois l'art. 1492, après avoir dit que la femme perd toute espèce de droit dans la communauté ajoute "qu'elle retire seulement les linges et hardes à son usage". En effet, cela doit être considéré comme constituant, à l'égard de la femme elle-même tout au moins, un propre. Cette formule se trouve d'ailleurs reproduite, avec une légère variante dans l'art. 560 du C.Com. qui, en cas de faillite du mari, nous dit que la femme peut reprendre "les linges et hardes nécessaires".

Source : BIU Cujas

Des difficultés se sont parfois présentées en pratique pour fixer la portée de ce texte .Il y a déjà un certain nombre d'années, la Cour de Caen a donné une solution assez intéressante. Elle a déclaré que cette expression devait être comprise suivant la condition sociale des époux, et que par conséquent la femme, même ayant renoncé à la communauté, avait le droit de reprendre des dentelles qui faisaient partie de la communauté.

Mais il y a plus de difficultés en ce qui concerne les bijoux que la femme prétendrait reprendre malgré sa renonciation. Il serait possible qu'à un moment donné la situation des époux ait été très bonne et que le mari ait acheté à sa femme des bijoux d'une valeur importante. Puis, à la dissolution de la communauté, la situation du mari est mauvaise; la femme renonce aurait-elle le droit de prélever les bijoux et d'en priver les créanciers du mari?

La question est assez délicate. En fait elle doit être résolue de la façon suivante: il s'agira de déterminer si le mari a simplement entendu acheter des bijoux qu'il a fait porter par sa femme, ou au contraire s'il a eu l'intention de faire un don manuel à sa femme. Si l'on admet qu'il y a eu un don manuel, il faut dire la femme a bénéficié de ces bijoux à titre de propres et ils sont sortis de la communauté. Malgré la situation embarrassée du mari, la femme a le droit de dire qu'elle est propriétaire de ces bijoux qui ne doivent plus faire partie de la communauté. Dans le même ordre d'idées la Cour de Paris a eu l'occasion de déclarer que la femme pouvait, en matière de bijoux, prétendre tout d'abord que les cadeaux qui lui avaient été faits au moment du mariage constituaient des propres et qu'elle pouvait également considérer comme des propres les bijoux ou les objets de valeur qui lui avaient été donnés par son futur mari au moment de la célébration du mariage. En conséquence les bijoux, dentelles, fourrures, objets de valeur qui constituent, dans la vie courante,"la corbeille", sont des propres de la femme. Celle-ci, même en renonçant à la communauté, même dans le cas de mauvaises affaires du mari, a le droit de dire que ces biens sont sa propriété exclusive, par conséquent que les créanciers du mari ne peuvent exercer sur eux aucune poursuite.(Paris 2 Décembre I903 S. I908.2.94).

Il y a donc d'abord la disposition tout à fait restrictive de l'art. I492 qui est établie au profit de la femme elle-même et non pas de ses héritiers. D'autre part il y a les objets qui ont été donnés à la femme soit par le mari, soit par un tiers, mais avec l'intention de faire de ces objets des propres .

Avantages accordés à la femme veuve

Il faut encore indiquer, pour fixer la situation de la femme en cas de renonciation, quelques

Source : BIU Cujas

logement, aliments, deuil.

solutions établies en faveur de la femme veuve pour que sa situation ne soit pas trop dure à sa dissolution de la communauté :"La veuve dit l'art. I465, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant les trois mois et 40 jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément". La loi a donné à la femme un véritable droit à pension alimentaire, c'est-à-dire à l'entretien pour elle et son personnel pendant un bref délai après le décès.

Ce droit d'ailleurs n'a été concédé qu'à la veuve; il n'appartiendrait pas à la femme dans le cas de séparation de corps ou de divorce.

L'art. I465 complète cette disposition par la suivante: "Elle (la femme) ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire, pendant ces délais, dans une maison dépendante de la communauté ou appartenant aux héritiers du mari; et si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de la communauté, était tenue pas eux à titre de loyer, la femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais, au paiement du dit loyer, lequel sera pris sur la masse". Ceci se rattache à la même idée: non seulement la femme, pendant trois mois et 40 jours a droit à ses dépenses de nourriture, mais elle a droit également au logement.

Enfin, l'art. I48I nous dit que "Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé. La valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari. Il est dû même à la femme qui renonce à la communauté". La loi a établi cette solution pour des raisons de convenance. Mais la jurisprudence a eu l'occasion de déclarer cette règle applicable même dans le cas où il s'agirait d'une femme séparée de corps. Au moment de la mort, la femme peut oublier ses griefs vis-à-vis du mari et le deuil lui est dû.

Droit pour la femme renonçante et ses héritiers en ligne directe de garder ses biens réservés.

A ces dispositions du C.C., il faut en ajouter une autre qui concerne les biens réservés et qui est dans l'art. 5 § 2 de la loi du I3 Juillet I907: "Si la femme renonce à la communauté, elle les gardera (les biens réservés) francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient antérieurement le gage, en vertu de la présente loi".

Cette solution est dérogatoire au droit commun. Les biens réservés font partie de la communauté. En effet on verra que si la femme accepte la communauté, ils doivent être partagés avec les autres biens communs. Mais si la femme renonce à la communauté, la loi déclare que la femme garde exclusivement les produits de son travail. Il se trouve donc que certains biens qui étaient communs,

Source : BIU Cujas

au moins de façon théorique, vont entrer dans le patrimoine de la femme. Il y a là une disposition qui a un caractère d'ordre public, comme toutes les dispositions de la loi du I3 Juillet I907 et qui s'applique dans tous les cas, quelles que soient les conditions dans lesquelles se dissout la communauté, que ce soit par séparation de corps ou par divorce.

Le droit ainsi attribué à la femme appartient également à ses héritiers en ligne directe. Le texte continue en effet; par cette disposition "Cette faculté appartiendra à ses héritiers en ligne directe". Si la femme laisse des descendants ou des ascendants, ceux-ci auront également le même droit . La loi n'ayant pas étendu cette disposition, si la femme a laissé seulement des collatéraux, même d'un degré très proche, frères ou soeurs, ceux-ci n'auraient pas le même avantage.

La femme va donc reprendre en nature ses biens réservés. Pour faire la preuve que tel bien est réservé, on appliquera le droit commun, c'est-à-dire que la femme pourra faire la preuve par des écrits ou des témoignages.

Mais, en même temps la femme supporte un certain passif par rapport à ces biens. Elle est obligée de supporter celui qui, d'après l'art. 3 devait peser sur les biens réservés.

Situation de la femme quant au passif commun. Distinction de l'obligation et de la contribution de la dette.

Il faut maintenant voir la situation de la femme par rapport au passif de la communauté.

En ce qui concerne ce passif, il est nécessaire de distinguer la question de poursuite et celle de contribution.

La question de poursuite consiste à se demander quels sont les créanciers qui auront encore la possibilité de poursuivre la femme renonçante.

La femme même renonçante peut être poursuivie par les créanciers envers qui elle s'est personnellement obligée sauf à recourir contre le mari si la dette a été contractée dans l'intérêt de la communauté.

Certains créanciers, ceux qui avaient traité avec la femme, ont encore la possibilité de la poursuivre même après la renonciation. La femme malgré sa renonciation à la communauté, reste tenue envers eux des dettes qu'elle avait contractées antérieurement au mariage et n'ont pas été payées depuis.

La femme peut également être poursuivie par les créanciers envers lesquels elle s'est engagée pendant mariage. Elle s'est engagée conjointement ou solidairement avec son mari. Le créancier qui a obtenu sa signature conserve contre elle son droit de poursuite.

Si on examine la question de contribution, et si on se demande si la femme peut encore supporter définitivement certaines dettes qui pesaient sur la communauté, on dira, en principe, que la femme ne peut pas supporter définitivement les dettes qu'elle a été obligée de payer dans les conditions qui viennent d'^etre indiquées. On dira par exemple: les dettes de la femme antérieures au mariage étaient tombées définitivement dans la

Source : BIU Cujas

communauté. Si après avoir renoncé, elle est obligée de les payer, elle aura le droit de se retourner contre le mari et d'en exiger le remboursement.

De même, si la femme s'est engagée personnellement pendant la durée du mariage, elle peut être poursuivie par le créancier, mais elle se retournera contre le mari, à moins que celui-ci ne parvienne à prouver que la femme s'est engagée non pas dans l'intérêt de la communauté, mais dans son intérêt personnel. La femme était propriétaire d'un immeuble propre qui avait besoin de grosses réparations; l'entrepreneur a exigé la signature de la femme; comme la dépense a été faite uniquement dans l'intérêt d'un propre de celle-ci, elle est obligée de payer l'entrepreneur, elle n'aura pas de recours contre le mari, puisque la dette qui a été ainsi contractée ne profite qu'à elle et pas du tout au mari .

J'ai ainsi déterminé les conséquences de la renonciation. Envisageons l'autre aspect de l'option de la femme: l'acceptation de la communauté.

Effets de l'acceptation.

Confirmation par l'acceptation du titre de copropriétaire appartenant à la femme.

Quand la femme accepte la communauté, elle entend confirmer le titre de femme commune en biens qu'elle avait pendant le mariage, c'est-à-dire que d'une façon définitive elle devient copropriétaire avec son mari ou les héritiers du mari des biens communs.

Saisine de la femme.

La femme, non seulement est considérée comme étant copropriétaire, mais la jurisprudence admet qu'elle a la saisine des biens communs, c'est-à-dire qu'elle est considérée comme ayant de plein droit la possession des biens communs. Elle peut, par rapport à eux, faire immédiatement acte de copropriétaire. Ceci peut présenter un intérêt dans certains cas. Evidemment si elle habitait avec le mari, il serait très simple de dire que la femme est en possession des biens, parce que, après le décès du mari elle va se trouver au domicile commun. Mais si des époux vivent en fait séparés, et que le mari décède, la femme a le droit de se présenter au domicile de celui-ci et de dire qu'elle est là en tant que copropriétaire et que, sans aucune formalité, elle peut agir comme copropriétaire par rapport aux biens communs. Les héritiers du mari ne peuvent faire aucune objection à cette prétention.

Opérations préalables au partage.

Mais il va falloir régler la situation de la femme vis-à-vis du mari, ou de ses héritiers. On va procéder au partage de la communauté. Mais avant d'arriver à cette opération, il y en a un certain nombre à résoudre Il faudra tout d'abord que la femme exerce ses reprises, soit en argent, soit en nature, et d'autre part il va y avoir des questions de récompenses qui se poseront entre la communauté et les deux époux.

Source : BIU Cujas

Opérations préliminaires au partage.

Ici le partage présente quelque chose de plus compliqué qu'en matière successorale, parce que avant d'accorder moitié des biens à chacun des époux, il faut tout d'abord qu'il fasse la preuve de ses reprises, et il y a lieu d'établir les récompenses.

La preuve des reprises

Preuve des reprises: reprises en nature et reprises en valeur.

C'est une question qui se présente de la façon suivante: avant de procéder au partage de la communauté, il faut délimiter ce qui est commun et ce qui est propre à l'un des époux. Il faut donc que chacun des époux établisse quels biens lui appartiennent. Dans ce cas, il y aura une reprise en nature. La femme établira que tel immeuble lui est arrivé par succession, que par conséquent il n'est pas tombé dans la communauté.

Mais il y a des cas dans lesquels la femme aura à faire valoir une créance contre la communauté: ce sont ceux où une femme a des propres imparfaits. Elle avait reçu une somme d'argent, sous la condition que celle-ci resterait propre. La communauté en a eu le quasi-usufruit Il s'agit pour la femme de se porter créancière. Ici se présente une question très importante de la preuve des reprises.

Cette théorie qu'on examine en ce moment, à propos de l'acceptation de la communauté, doit s'appliquer également dans le cas de renonciation à la communauté, parce qu'alors la femme a le droit de garder ses biens propres, par conséquent de reprendre les biens en nature qui lui appartiennent à titre de propres, ou, lorsque ce sont des choses fongibles, de faire valoir une créance contre la communauté.

En ce qui concerne la preuve des reprises, il faut ajouter que la théorie qu'on va exposer paraît devoir s'appliquer sous les régimes autres que le régime de communauté, parce que, par suite de la vie commune, il s'est établi une certaine confusion de fait entre les biens des deux époux. A la dissolution du mariage; il faut démêler ce qui est bien du mari et ce qui est bien de la femme.

La preuve des reprises, comme toutes les théories en matière de preuve, suppose l'examen de deux questions: I° la charge de la preuve, et 2° les modes de preuve.

Présomption légale que tout bien est commun sauf preuve contraire incombant à l'époux.

Le premier point est simple: en ce qui concerne la charge de la preuve, il faut tenir compte des présomptions établies par le C.C. dans deux articles.

Tout d'abord, en ce qui concerne les immeubles, l'art; I402, à propos de la communauté légale, nous dit:

Source : BIU Cujas

"Tout immeuble est réputé conquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou de donation".

Une solution analogue a été donnée en matière de meubles, dans l'art. I499, dans la section qui concerne la communauté réduite aux acquêts. "Le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis est réputé acquet.."

Le principe est simple. La présomption, c'est que tout bien détenu par l'un des époux doit être considéré comme un acquêt. Ceci est vrai dans tous les cas; même si, en fait, les époux vivent séparés, au décès de l'un d'eux, on dira cependant que le mobilier qui se trouve à la résidence de l'un des époux, le mari ou la femme est présumé commun.

Cette présomption s'applique à toutes les catégories de biens, même à des titres nominatifs. Quand même ils auraient été immatriculés au nom de la femme ou du mari, peu importe; au décès de l'un des époux ils sont présumés communs.

Mode de preuve des reprises. Importance de la question pour la femme.

Il s'agit maintenant de se demander quel est le mode de preuve prévu par la loi à propos des reprises. C'est ici que la question devient plus compliquée. Au point de vue législatif, cette question n'est pas facile à résoudre. Elle est importante non pas pour le mari, mais surtout pour la femme.

Elle est peu importante pour le mari, parce que, que l'on considère des biens comme communs ou comme propres au mari; ils sont toujours exposés aux poursuites de ses créanciers.

Au contraire, pour la femme, la question des reprises est très importantes, parce que si elle établit que tel bien lui est propre, elle va, pour ce bien échapper aux poursuites des créanciers du mari, Si au contraire il reste dans la communauté, les créanciers du mari auront la possibilité de le saisir.

Intérêts à concilier dans l'organisation de cette preuve.

En ce qui concerne le mode de preuve à adopter, on peut hésiter entre deux tendances: d'un côté, étant donné que le mari a des pouvoirs tout à fait exceptionnel sous le régime de la communauté, on doit estimer qu'il doit s'occuper de préparer, en faveur de la femme des moyens de preuve en ce qui concerne ses reprises.

C'est ainsi que la loi, à propos des successions qui arrivent à la femme, pose cette règle que le mari doit faire dresser un inventaire des biens de la succession, pour que la femme puisse établir par la suite que tel bien fait partie de ses propres, et non pas de la communauté. Mais comme le mari peut être négligent, il paraît assez naturel, à titre de sanction, de faciliter à la femme la preuve de ses reprises, lorsque le mari n'a pas exécuté cette obligation, de préparer des modes de preuve.

Source : BIU Cujas

On verra dans le C.C. des textes où cette idée apparait.

Mais, en sens inverse, si on facilite à la femme la preuve de ses reprises, on peut redouter certaines fraudes à l'égard des créanciers du mari. Si la situation de celui-ci est mauvaise, on peut craindre qu'il ne laisse la femme exercer des reprises plus importantes que celles auxquelles elle avait droit en réalité. Ce sont autant de biens qui se trouveront ainsi frauduleusement mis à l'abri des poursuites des créanciers du mari.

Dans notre ancien droit, cette question ne paraît pas avoir été résolue d'une façon très nette. Cependant il semble bien qu'on s'en référait au droit commun. On s'était dit: il ne faut être ni trop facile, ni trop sévère, et l'on appliquait les règles ordinaires de la preuve.

Lorsque la question se présenta pour les rédacteurs du C.C. et du C. Com., les deux tendances, tendances à la facilité de la preuve en faveur de la femme, et à la sévérité, se manifestèrent à la fois. D'où pendant le XIX° siècle une très grande incertitude quant au système général qu'il fallait adopter à propos de la preuve des reprises.

Les textes du C.C. et du C.Com.

En effet, si l'on considère le C.C. tel qu'il avait été rédigé en I804, l'art. I499 déclarait que si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, n'a pas été constaté par un inventaire ou état en bonne forme; il est réputé acquêt. C'était donc un système de sévérité.

Un peu plus loin, l'art. I504 disait que le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire, et que si le défaut d'inventaire porte sur le mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire la preuve par titre, par témoins ou même commune renommée, de la valeur de ce mobilier.

Par conséquent, à quelques articles de différence, deux systèmes opposés: l'un de grande sévérité et l'autre de grande indulgence, allant jusqu'à admettre la preuve par commune renommée.

Une question analogue s'est posée vis-à-vis des rédacteurs du C.Com. notamment lorsqu'il a été révisé en matière de faillite, en I838. Le C.Com. avait alors fait preuve plutôt d'un système de sévérité. On avait craint les fraudes des époux vis-à-vis des créanciers du mari en faillite. C'est ce qui apparaît dans les art. 560 et 563, qui parlent encore d'un inventaire, ou de tout autre acte authentique, ou d'un acte ayant date certaine.

loi de 24

La jurisprudence et les auteurs s'étaient donc trouvés fort embarrassés pour savoir de quelle manière il fallait établir la théorie générale de la preuve

Source : BIU Cujas

Finalement la question a été résolue par une loi assez récente, du 29 Avril I924, qui a rédigé à nouveau d'une part les art. I499 et I5I0 du C.C. et qui a modifié les art . 560 et 563 du C. Com. Cette loi avait d'ailleurs été préparée par des discussions assez longues à la Société d'Etudes législatives en I92I. Le texte proposé pa cette société a été presque complètement adopté par le législateur. (Je renvoie sur l'interprétation de cette loi, qui jusqu'ici n'a pas donné lieu à beaucoup de jurisprudence, à un article de M. Capitant, Revue de Droit civil de I925).

Distinctions entre les reprises.

Dans l'état actuel des textes, quel est le sys tème de preuve admis? Il faut faire un certain nombre de distinctions, notamment entre la preuve des reprises immobilières et celle des reprises mobilières.

I°-Reprises immobilières

I° Le cas le plus simple, c'est la preuve des reprises immobilières. La femme se prétend propriétaire d'un immeuble. Comment va-t-elle rapporter cette preuve?

Preuve de droit commun.

Les textes du C.C. n'ont pas prévu la question. On admet qu'il faut appliquer purement et simplement le droit commun, c'est-à-dire que la femme prouvera sa possession de l'immeuble antérieurement au mariage, ou encore elle rapportera des titres établissant son droit de propriété titre par lequel elle a acquis l'immeuble, donation, vente, etc.

Cette solution paraît assez rationnelle et elle était déjà admise sous l'empire du Code de I804. En matière d'immeuble, il n'y a pas de fraude à craindre; en général on retrouve assez facilement leur origine.

La question se présente cependant de façon plus compliquée, lorsque la femme prétend que tel immeuble est acquis pour elle à titre de remploi ou d'emploi. Ici il va falloir exiger conformément aux conditions déjà expliquées, que dans son titre d'acquisition il soit mentionné que tel immeuble se trouve acquis par elle à titre de remploi ou d'emploi, sinon il faudrait le déclarer commun.

Quand on est en matière commerciale, comme la loi se montre plus défiante, lorsque la femme veut faire la preuve à l'égard des créanciers du mari en faillite, l'art. 558 du C. Com. déclare que si l'on réclame des immeubles acquis en remploi, il faut que "la déclaration d'emploi soit expressément stipulée au contrat d'acquisition, et que l'origine des deniers soit constatée par inventaire ou par tout autre acte authentique.

Sous cette légère réserve, on peut donc dire d'un mot: en matière immobilière, c'est le droit commun de la preuve.

II° Reprises mobilières.

2° C'est à propos de la preuve des reprises en matière mobilière que des controverses s'étaient élevées et la jurisprudence de la Cour de Cassation- qui d'ailla

Source : BIU Cujas

Jurisprudence de la Cour de Cassation distinction entre la preuve à l'égard des tiers et la preuve entre époux.

s'était parfois heurtée à des résistances de Cour d'appel- avait établi le système suivant: Il faut distinguer quant au mode de preuve, en face de quelle personne la femme va établir ses droits. La Cour de Cassation disait lorsque la femme établit ses droits vis-à-vis du mari ou de ses héritiers, il n'y a pas particulièrement à redouter de fraudes, et il faut adopter le système facile qui résulte de l'art. 1504 du C.C. Peu importe que la femme vienne reprendre des meubles en nature, ou à titre de créancière d'une somme d'argent qui lui appartient.

Au contraire, lorsque la femme émet ses prétentions à l'encontre des créanciers du mari, des fraudes peuvent être redoutées. Peu importe qu'elle se prétende propriétaire de certains meubles ou créancière d'une somme d'argent, il faut se montrer sévère, appliquer l'art. 1499 tel qu'il a été rédigé en 1804 et exiger un inventaire, ou un autre état en bonne forme.

Cette jurisprudence avait quelquefois des conséquences très dures à l'égard de la femme. Il arrivait souvent que vis-à-vis des créanciers du mari, elle n'avait pas les preuves exigées, et qu'elle se trouvait ainsi entraînée dans la ruine, par suite des mauvaises affaires du mari.

Solution de la loi de 1924: retour au droit commun.

Mais la loi du 29 Avril 1924 a dégagé une idée nouvelle en matière de preuve: il ne doit plus aujourd'hui y avoir de sévérité excessive, et par conséquent, en principe, on doit appliquer le droit commun, sauf même, dans certains cas, à adopter des solutions plus favorables que le droit commun. Au lieu d'exiger un acte authentique, on applique en général le droit commun de la preuve. Voilà l'idée générale qui va servir de guide dans les différentes situations qui vont se présenter.

Il faut d'abord distinguer suivant qu'il s'agit de faire la preuve vis-à-vis d'un tiers ou vis-à-vis des époux. L'art. 1599 nouvelle rédaction, parle, en effet dans son § 1 de la preuve établie par rapport aux tiers, et dans son § 2 il établit la preuve entre les époux.

1° preuve à l'égard des tiers (créanciers de la communauté) Preuve selon le droit commun.

Mais quelles sont les personnes qui vont être qualifiées de tiers au sens de cet art. 1599? Ce sont uniquement les créanciers de la communauté. Cela ne comprend pas, au contraire, les créanciers de l'un des époux, parce que ceux-ci sont les ayants-cause de cet époux. Ils se trouvent par conséquent dans la même situation . On prouvera contre les créanciers de cet époux exactement comme à l'égard de l'époux lui-meme. De sorte qu'il serait plus exact de distinguer la preuve à l'égard des créanciers de la communauté et la preuve à l'égard de toutes autres personnes, c'est-à-dire notamment les époux.

Occupons-nous d'abord de la preuve à l'égard des tiers, c'est-à-dire des créanciers de la communauté.

Source : BIU Cujas

La femme peut faire valoir une réclamation d'un meuble en nature, ou au contraire exercer une reprise en valeur c'est-à-dire faire valoir une créance.

Les solutions à ces questions sont données dans l'art. I499. La place de cet article étonne un peu à première vue. Il est au titre de la communauté réduite aux acquêts; mais ce texte doit être généralisé et appliqué dans tous les cas où il y a communauté. La loi a parlé de la question à propos de la communauté réduite aux acquêts, parce que c'est surtout sous ce régime que la femme a des propres importants qu'elle va réclamer à l'égard de la communauté. Mais ces propres peuvent aussi exister sous la communauté légale, et on étend les solutions d'un cas à l'autre.

L'art. I499 al. Ier nous dit: "Le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis est réputé acquêt, sauf preuve contraire, établie suivant le droit commun à l'égard des tiers".

Cette expression de la loi nouvelle: conformément au droit commun est assez obscure. Quel est exactement le droit commun auquel on entend se référer? Trois opinions se sont présentées à ce sujet. Certaines personnes ont dit: le droit commun en matière de preuve de la communauté autorise toute preuve, même celle par témoins. D'autres ont dit: le droit commun, c'est le droit commun de la preuve tel qu'il est établi au C.C. au titre des obligations, c'est-à-dire la possibilité de prouver par écrit, quelle que soit la somme, l'interdiction de la preuve par témoins, à moins qu'il ne s'agisse d'une somme inférieure à 500 frs, ou à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit.- Enfin, une troisième opinion a dit: le droit commun de la preuve, c'est le droit commun qu'on trouve en matière de communauté, c'est-à-dire qu'on ne permet que la preuve par écrit. Voilà les trois théories présentées, et qui sont d'une sévérité de plus en plus grande.

Il paraît excessif d'admettre l'opinion dans laquelle il faudrait nécessairement une preuve par écrit, parce que ce droit commun en matière de communauté n'est pas dégagé nettement par les textes. Il semble plus rationnel de dire que le législateur, en parlant du droit commun, a entendu plutôt se référer au droit commun nettement exposé dans le C.C., c'est-à-dire la théorie de la preuve telle qu'elle a été étudiée en 2° année. D'ailleurs au point de vue pratique, il ne faut pas se montrer trop sévère; bien que, en même temps il y aurait inconvénient à se montrer trop facile en permettant trop librement la preuve par témoins. C'est donc le droit commun de la preuve qui doit être appliqué ici.

Il paraît également admissible de dire qu'on autorisera la preuve au moyen de l'aveu, ou encore du serment.

Source : BIU Cujas

Inutilité actuelle d'un inventaire en forme notariée.

Mais évidemment, la preuve qui aura l'occasion le plus souvent d'etre invoquée, ce sera celle par écrit Quel écrit va-t-il falloir exiger à titre de preuve? C'est ici qu'on voit apparaître une différence importante entre le système de la loi de 1924 et le système ancien.

Le système ancien exigeait un inventaire, ou un état en bonne forme. Au contraire, dans le style nouveau, un écrit quelconque pourra servir de preuve. Ce pourra être un acte notarié, un inventaire dressé par les époux au moment du mariage. On pourra également invoquer d'autres écrits quand même ils n'auraient pas été dressés en vue de servir de preuve: des lettres missives, des registres et papiers domestiques. La femme pourra même établir par des factures qu'elle était propriétaire d'objets mobiliers au moment du mariage, et qu'elle a entendu se les réserver comme propres.

Inutilité de la date certaine.

Mais une question subsidiaire s'est élevée: faut-il que cet écrit ait date certaine? Certains auteurs ont dit : puisqu'il s'agit de l'invoquer contre un tiers, il faut qu'il ait date certaine, il n'y aurait exception que pour les écrits pour lesquels on ne requiert pas la date certaine, d'abord les quittances, puis les actes qui n'étaient pas destinés normalement à servir de preuve, tel que les livres et registres ou papiers domestiques.

Mais sous cette réserve, on peut se demander si la date certaine peut être éxigée. Je pense, avec la majorité des auteurs, que cette date certaine ne peut pas être demandée. En effet, du moins, lorsque la femme a accepté la communauté et qu'elle fait un procès contre les créanciers de la communauté, on ne peut pas dire que, par rapport à elle, ils sont de véritables tiers, puisque la femme se trouve débitrice de ces créanciers.

Application du même système aux reprises en valeur.

Une autre question se présente encore: c'est celle de savoir comment la femme pourra exercer des reprises en valeur. Lorsqu'elle va se porter créancière, comment va-t-elle établir sa créance ? L'art. 1499 n'a pas prévu expressément la question. Il paraît, en effet, se référer uniquement au cas de reprise en nature. Mais le même système paraît devoir être adopté lorsqu'il s'agit des reprises en valeurs. Cela résulte des modifications apportées au C. Com. dans les art; 560 et 563.

S'il y a un cas dans lequel on a une tendance à se montrer défiant, c'est lorsque la femme exerce ses reprises à l'encontre des créanciers du mari tombé en faillite. Or, dans cette hypothèse, la loi de 1924 a fait disparaître la sévérité exceptionnelle. En effet, l'art; 560 parle d'une preuve faite conformément au droit commun du C.C. D'autre part, dans l'art. 563, on a fait disparaître la phrase de l'al. 1er, qui exigeait un acte ayant date certaine. Ceci paraît établir qu'il faut, même pour les reprises en valeur, adopter le système qui vient

Source : BIU Cujas

d'être exposé pour les reprises en nature: la preuve doit se faire sonformément au droit commun de la preuve en matière d'obligation.

2° preuve entre époux.

Le second aspect possible de la question, sur lequel on trouve moins de modifications, c'est la preuve entre époux. Ici il n'y a plus de fraude à craindre vis-à-vis des créanciers, et l'art. 1499 nous dit: "Entre époux, la preuve est réglée par les art. 1502 et 1504."

Ces articles se réfèrent à deux hypothèses. L'art. 1502 règle la réclamation de l'un des époux à propos des biens qu'il possédait au moment du mariage; l'art 1504 vise, lui, les successions arrivées aux époux pendant mariage. Il faut donc ici admettre une nouvelle subdivision.

a) Mobilier présent. Distinction suivant qu'il s'agit de l'apport du mari ou de celui de la femme.

En ce qui concerne les biens qui appartenaient aux époux au moment du mariage- ce qui va se présenter surtout dans la communauté réduite aux acquêts- le texte applicable, c'est l'art. 1502, qui fait une nouvelle distinction entre les droits du mari et ceux de la femme. Il nous dit; "L'apport est suffisamment justifié quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur. Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui donne ou à ceux qui l'ont dotée.

On a étendu cet article à la preuve des reprises. La loi nous dit qu'il peut y avoir tout d'abord une indication portée au contrat de mariage. Mais il faudra établir, en outre, qu'il y a eu un paiement. Sur ce point on admet généralement, comme cela était déjà admis avant 1924, que la preuve pourra se faire par écrit ou par un commencement de preuve par écrit, complété par la preuve testimoniale, ou par des présomptions. Peu importe que le mari veuille exercer des reprises en nature ou en valeur.

La situation de la femme se trouve indiquée dans le § 2 de l'art 1502: "Il (l'apport est suffisamment justifié,à l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée".

De la clause que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot.

Mais à côté de ces cas prévus par le texte,il y en a d'autres,dont la jurisprudence avait déjà eu à s'occuper antérieurement à 1924. Très souvent, pour ne pas dire presque toujours dans la pratique, lorsqu'une dot est constituée en argent, les notaires insèrent dans le contrat de mariage une clause ainsi conçue: La seule célébration du mariage vaudra quittance de la dot. Cette clause est motivée par des raisons d'ordre fiscal: elle a été établie pour éviter d'avoir à payer des frais spéciaux d'enregistrement sur la quittance de la dot.

Mais une difficulté se présente: si le mari n'a pas été, en fait, payé de la dot, quelle va être sa situation vis-à-vis de cette clause du cpntrat de mariage?

Source : BIU Cujas

La Cour de Cassation a dit, d'une façon très équitable, que cette clause établissait seulement une présomption, qui pouvait être combattue par la preuve contraire. Le mari pourrait établir que l'état de gêne de celui qui lui a promis la dot ne lui a pas permis de la payer, que par conséquent lui, mari, n'a pas à restituer la dot, et que la femme n'a de ce chef à exercer aucune reprise.

Certaines personnes avaient essayé de soutenir que cette preuve était une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales. Mais cette argumentation n'était pas exacte. En réalité il s'agit simplement d'établir un fait: le point de savoir si la dot a été ou non payée. Au point de vue pratique, on avait admis cette solution que la clause en question vaut présomption de paiement de la dot, mais seulement jusqu'à preuve contraire.

Une difficulté s'est encore présentée dans l'hypothèse où il n'y a pas de clause spéciale dans le contrat de mariage, et où la dot a été payée par un tiers C'est tout naturellement ce tiers constituant à qui le mari va remettre la quittance de la dot au moment du paiement. A la dissolution du mariage, ce n'est pas bien entendu le tiers qui va reprendre la dot, c'est la femme dotée. Comment va-t-elle rapporter la preuve de ce paiement? Si le tiers veut bien lui prêter la quittance qu'il a reçue du mari, pas de difficulté. Mais si le tiers ne veut pas lui remettre cette quittance. Comment va-t-elle faire preuve du paiement?

La femme a la possibilité de la faire par un moyen quelconque. En effet, elle n'avait pas à être présente au moment du paiement de la dot, c'est une opération qui avait lieu uniquement entre le mari et le tiers constituant, de sorte qu'il lui était impossible d'exiger la rédaction d'un écrit. Elle peut donc bénéficier du droit commun qui, en pareil cas, admet n'importe quel mode de preuve.

b) mobilier futur. Distinction suivant qu'il est celui au mari ou à la femme.

Le second cas à envisager; c'est l'hypothèse de l'art. 1504, c'est-à-dire celle dans laquelle une succession est arrivée à l'un des époux pendant mariage. Dans quelles conditions cet époux va-t-il rapporter la preuve que tel bien constitue pour lui un propre, parce qu'il faisait partie d'une succession? L'art. 1504 fait une distinction capitale entre le mari ou la femme. Le texte dit tout d'abord; "Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire.

En ce qui concerne le mari: "A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise". Ce titre propre à justifier de la consistance de la

Source : BIU Cujas

succession, ce pourra être par exemple un acte de partage. Si le mari ne peut pas rapporter un acte de ce genre, il ne peut pas exercer de reprises. Il n'a qu'à s'en prendre à lui-même de ne pas avoir été prudent, il n'avait qu'à exiger un titre au moment de la succession.

Il n'en est pas de même au sujet de la femme. Le texte ajoute en effet: "Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier. "La femme ne pouvait pas, étant donné sa situation dépendante vis-à-vis du mari, faire dresser un titre pour constater l'importance des biens qui lui étaient échus par succession. Comme elle n'a aucune faute à se reprocher et que le mari, au contraire, a commis une négligence, non seulement la loi autorise toutes les preuves de droit commun, y compris la preuve par témoins, mais elle va jusqu'à autoriser la preuve par commune renommée.

Voilà les conditions assez complexes dans lesquelles la loi de I924 établit aujourd'hui la preuve des reprises.

De la preuve des biens réservés. Loi de I907.

Il faut maintenant, pour donner une idée complète sur ces questions de preuve qui peuvent se présenter à la dissolution du mariage, rappeler d'un mot le système de la loi du I3 Juillet I907, à propos de la preuve des biens réservés.

La femme, dans le cas de renonciation à la communauté, a le droit de reprendre ses biens réservés. Mais comment va-t-elle établir que tel bien fait partie de son patrimoine réservé? Le système a été établi par l'art. 4 de la loi de I907, et il est simple. Elle peut, dans tous les cas, faire la preuve par témoins. Il n'y a ici aucune distinction à faire, peu importe que la question de preuve se pose à l'égard des créanciers du mari, ou du mari, ou de ses héritiers.

Quand il s'agit de partager la communauté, il faudra donc prouver la consistance de trois patrimoines, et pour cela chacun des époux devra faire la preuve des reprises. Mais il y a une autre question: c'est celle des récompenses. Elle se trouve prévue dans les art. I433 et suivants.

Règlement des récompenses.

Origine de la théorie des récompenses.

La théorie des récompenses s'est introduite dans le régime de communauté vers le XVI° siècle, et elle a eu pour but, comme d'autres institutions déjà étudiées, de protéger la femme contre l'omnipotence du mari. En effet, sous le régime antérieur, il pouvait arriver, avec les pouvoirs qui à partir d'un certain moment ont été

Source : BIU Cujas

donnés au mari, que celui-ci vienne à aliéner des propres de la femme, et que le prix en tombât définitivement dans la communauté. De sorte que la femme risquait de se trouver complètement appauvrie par un acte d'aliénation de ses propres.

On a voulu au XVI° siècle remédier à cet inconvénient, en établissant le système des récompenses à propos des propres de la femme. Puis on l'a étendu aux biens du mari. Ceci se rattachait à une autre idée très importante de notre ancien droit: on voulait empêcher que le patrimoine d'une famille ne pût entrer dans une autre. Or, l'absence de récompense permettait, dans certains cas, d'enrichir une des familles au détriment de l'autre. La théorie des récompenses avait donc un lien avec l'interdiction des donations entre époux qui existait à cette époque .

Fondement actuel de la théorie des récompenses.

Aujourd'hui, quelles sont les bases de la théorie des récompenses, laquelle fonctionne au profit de l'un quelconque des époux, le mari ou la femme, et également au profit de la communauté?

La théorie des récompenses peut être considérée comme ayant principalement comme base une théorie générale étudiée l'an dernier, l'enrichissement sans cause. On a, sous le régime de communauté, trois patrimoines; il ne faut pas que, par des opérations quelconques, un des patrimoines s'enrichisse, alors que l'autre s'appauvrirait. Il faut chercher à compenser la perte subie par une action donnée au titulaire du patrimoine appauvri.

On peut en second lieu, rattacher la théorie des récompenses au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, qui est l'expression de cette idée générale que les patrimoines de chacune des personnes en présence doivent conserver une certaine stabilité, tout au moins en valeur, pendant la durée du mariage. Or, cette stabilité n'existerait pas si l'on déclarait qu'un propre des époux ayant été vendu et le prix touché par la communauté, il y resterait d'une façon définitive. Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales vient fortifier ici la théorie de l'enrichissement sans cause.

Rapprochement entre la théorie des récompenses et celle de l'enrichissement sans cause.

Il faut montrer, d'après les textes du C.C., que la théorie des récompenses coïncide avec les données qu'on connaît déjà comme nécessaires pour qu'il y ait action de in rem verso. Cette action suppose trois éléments: un appauvrissement, en même temps, un enrichissement réalisé dans un autre patrimoine- et une relation causale entre ces deux événements. On va, en matière de récompense, voir précisément qu'il y a toujours appauvrissement d'un patrimoine et enrichissement d'un autre .

En matière de récompense, on trouve toujours un appauvrissement. Examinons, en effet, les deux textes,

Source : BIU Cujas

a) La récompense suppose toujours un appauvrissement de l'un des trois patrimoines.

principaux qui ont établi la théorie des récompenses, les art. I433 et I435.

L'art. I433 a une rédaction qui n'est pas parfaite, parce qu'il ne pose pas un principe général; il se contente de viser des cas particuliers. Il déclare que "S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritages à l'un d'eux, et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans remploi il y a lieu au prélèvement de ce prix...." C'est-à-dire qu'il y a une récompense. Or que se passe-t-il dans les deux cas indiqués, si l'on a vendu un immeuble, si l'on a racheté une servitude? Il se produit ceci, que le patrimoine propre d'un époux s'est appauvri.

L'art. I437 donne une formule générale. Il nous déclare qu'il y a lieu à récompense "Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux.. C'est donc que cette communauté a été appauvrie.

On trouve donc tout d'abord, en matière de récompense l'idée d'appauvrissement. Mais elle est conçue ici d'une manière particulièrement large. C'est ainsi que la jurisprudence a admis que si des biens de la communauté avaient servi à doter un enfant que l'un des époux avait d'un mariage précédent que dans ce cas une récompense était due: la communauté est appauvrie dans ce cas, parce que l'on a employé de biens à une destination autre que la destination normale des biens de la communauté .

b) Elle exige qu'il y ait enrichissement d'un autre patrimoine.

La seconde condition, c'est qu'il y ait un enrichissement. Il apparaît très nettement dans le cas de l'art. I433: s'il y a un prix de vente d'un propre versé dans la caisse commune. Il apparaît très nettement également dans l'art/ I437 puisqu'il nous parle d'un époux qui a tiré un profit personnel de la communauté. Dans ces textes on voit précisément que c'est l'enrichissement d'un des patrimoines qui a eu pour conséquence l'enrichissement de l'autre. Ceci présente donc bien les conditions générales de l'enrichissement sans cause.

c) Calcul du montant de la récompense.

Quant au montant de la récompense, on trouve un texte; l'art I439 al. 2 qui calcule la somme qui peut être réclamée, de la même façon qu'on le fait dans la théorie générale de l'enrichissement sans cause. Il nous dit que dans un certain cas on a une action en indemnité "pour la moitié de la dite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné, au temps de la donation", c'est-à-dire que l'on tient compte de l'appauvrissement au moment où il s'est produit.

Toutes ces solutions du C.C. sont d'accord avec la théorie générale de l'action de in rem verso, et on peut dire, de façon générale, que quand on présente à l'esprit les règles de cette action, on connaît déjà la

Source : BIU Cujas

plupart des règles qui concernent les récompenses, sauf d'ailleurs certaines particularités à indiquer par la suite.

Voyons, à l'aide de ces idées et des textes du C.C. ou de la jurisprudence les cas dans lesquels on a reconnu qu'une récompense était due.

A) Récompenses dues par la communauté.

Il y a des cas dans lesquels c'est la communauté qui doit une récompense à l'un des époux. L'art. 1433 s'est occupé de la question. Mais il prévoit seulement deux cas:

a) vente d'un immeuble propre sans remploi du prix,

1ère hypothèse: le propre d'un époux a été vendu et le prix a été versé dans la communauté. Il ne suffit pas qu'un propre ait été vendu pour un certain prix, il faut que la communauté se soit réellement enrichie. Elle ne s'enrichit que le jour où le prix est versé. La communauté ne devrait aucune récompense si l'immeuble propre avait été vendu à un acquéreur insolvable, de sorte qu'elle n'ait pu toucher même une partie du prix.

b) rachat de servitude.

La loi prévoit un autre cas qui présente peu d'importance: "si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritiers propres à l'un des époux". Dans ce cas, il y a une sorte d'achat fait par un tiers. La solution est la même. Si le prix tombe dans la communauté, elle doit une récompense équivalente

Mais cet art 1433 doit-il être considéré comme exceptionnel, et la communauté ne doit-elle une récompense que dans les deux cas qui viennent d'être indiqués On pourrait le croire à première vue, mais en réalité ce n'est pas la pensée des rédacteurs du C.C., parce qu'on rencontre dans les textes d'autres hypothèses où la communauté doit une récompense.

Généralisation du droit à récompense toutes les fois que la communauté s'est enrichie aux dépens d'un époux.

On peut donc dire: toutes les fois que la communauté s'est enrichie aux dépens de l'un des époux, elle doit une récompense, mais absolument comme dans la théorie de l'enrichissement sans cause, elle ne sera jamais au maximum que de l'enrichissement obtenu à la communauté. On peut citer de cela différents exemples: d'abord si la communauté n'a touché qu'une partie du prix, parce que l'acquéreur d'un immeuble propre était insolvable, elle n'est obligée de restituer que la partie du prix réellement touchée.

D'autre part, l'art. 1436 in fine nous dit à propos de la vente d'un immeuble propre: "La récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné". On a vendu un immeuble propre à l'un des époux et il avait une valeur de 300.000 Frs, mais il s'est vendu seulement 200.000 Frs. C'est 200.000 Frs seulement qui ont été versés à la communauté; celle-ci, qui ne s'est enrichie que de 200.000 Frs est obligée seulement de

Source : BIU Cujas

restituer cette somme. L'époux qui a été appauvri ne pourrait pas obtenir une somme supérieure, sous prétexte que l'immeuble valait en réalité davantage.

Tout le monde est donc d'accord pour généraliser la solution de l'art. 1438 et pour dire que toutes les fois que la communauté s'est enrichie au détriment de l'un des époux, elle lui doit une récompense. Ceci est d'ailleurs impliqué par l'art. 1403 qui suppose qu'une carrière a été ouverte dans un immeuble propre de l'un des époux pendant la communauté, et que celle-ci a bénéficié des produits de la carrière: au moment de la dissolution, la communauté devra récompense.

Vente d'un propre à rente viagère; la communauté doit-elle récompense ?

Si le principe général, suivant lequel récompense est due par la communauté est facile à formuler, il y a cependant un cas dans lequel ceci va présenter des complications. C'est l'hypothèse dans laquelle un propre de l'un des époux a été aliéné moyennant une rente viagère. Un des époux était propriétaire d'un propre; la communauté était bénéficiaire d'un simple revenu plus ou moins important. Mais ce bien propre, qui était de sa nature perpétuel, dont l'existence par conséquent pouvait survivre à la dissolution du mariage, se trouve remplacé par une rente viagère. Le mari, étant propriétaire d'un immeuble propre, se trouvant à un moment donné à court d'argent, a vendu cet immeuble et a obtenu à la place une certaine rente viagère. Est-ce que la communauté va être obligée en pareil cas, de payer une récompense?

Il semblerait à première vue que la communauté ne doit pas de récompense; puisqu'elle bénéficie simplement d'un revenu plus élevé qu'auparavant. Or, il se peut que, suivant les circonstances, la communauté bénéficie sur les propres des époux d'un revenu plus ou moins élevé. Il y a des propres qui rapportent beaucoup, d'autres rapportent moins ou même ne donnent aucun revenu.

Cependant la jurisprudence a considéré qu'il y aurait, dans cette solution, quelque chose d'excessif. Un époux a vendu un immeuble de 100.000 Frs pour avoir à la place un revenu viager de 10.000 Frs. Il meurt, la communauté a bénéficié de revenus très importants pendant un certain temps. Mais les héritiers de l'époux propriétaire du propre ne retrouveront rien; la rente viagère s'est éteinte par suite du décès de l'époux. Dans ce cas, il y a un appauvrissement de l'un des époux, tandis qu'au contraire la communauté s'est trouvée bénéficier de revenus exceptionnels. Aussi la jurisprudence, se plaçant à un point de vue pratique, a-t-elle considéré qu'en pareil cas une récompense serait due par la communauté à l'époux.

Mais cette récompense va consister simplement dans l'enrichissement exceptionnel de la communauté, c'est à-dire dans la différence entre ce que normalement le

Source : BIU Cujas

propre aurait pu donner à titre de revenu et les arrérages de la rente viagère. On fera par exemple le calcul suivant: un propre d'une valeur de I00.000 Frs donnait chaque année à la communauté un revenu de 5.000 Frs. A un moment ce propre a été échangé contre un droit à une rente viagère de I0.000 Frs. La communauté, pendant dix ans, par exemple, au lieu de toucher un revenu de 5.000 Frs en a touché un de I0.000 Frs. Chaque année elle a bénéficié d'un enrichissement exceptionnel de 5.000 Frs. Comme cela s'est produit pendant dix ans, nous dirons donc que la communauté doit une récompense de 50.000 Frs Voilà le principe accepté par la Cour de Cassation (8 Avril I872 S. 72.I.224).

Constitution de rente reversible sur la tête du survivant.

Mais des complications peuvent se présenter dans l'hypothèse où la rente viagère a été constituée au profit d'un époux qui survit à la dissolution de la communauté, ou bien si la rente viagère a été une rente au profit de l'un des époux et reversible sur la tête de l'autre.

Dans ce cas, à la dissolution de la communauté, si la rente viagère survit encore au profit de l'un des époux, celui-ci va recueillir un bénéfice. Il va falloir en tenir compte pour calculer la récompense. Un immeuble de I00.000 Frs est échangé contre une rente viagère de I0.000 Frs. L'immeuble propre appartenait au mari, est bénéficiaire de la rente viagère. Or le mari survit à la dissolution de la communauté. Pendant un certain temps encore il va en bénéficier. On devra dire que la communauté ne doit pas exactement la meme récompense que si la rente viagère était éteinte au moment de la dissolution. On dira qu'il faut déduire le bénéfice que retrouve dès cette hypothèse le mari. Il avait 70 ans, une rente viagère constituée sur sa tete pour obtenir I0.000 Frs par an représente tel capital, le mari retrouvant sous cette forme une partie de son propre aura droit à une récompense diminuée du capital qui aurait été nécessaire au jour de la dissolution de la communauté pour obtenir la rente viagère en question.

Aliénation d'un propre viager.

Il faudrait donner une solution analogue, mais en sens inverse, si l'un des époux était titulaire d'une rente viagère dont les arrérages, par conséquent, devaient pendant le mariage tomber dans la communauté, et si un jour cette rente viagère était échangée contre un capital. Dans ce cas, la situation pour la communauté va se transformer: normalement elle avait espéré toucher les arrérages de la rente viagère, c'est-à-dire des revenus élevés. Au lieu de cela elle va toucher les revenus plus faibles du capital obtenu en échange. Dans ce cas, c'est la communauté qui va avoir droit à la récompense, parce que chaque année elle touche un revenu moindre.

Voilà une première catégorie de récompense dont la loi nous a parlé.

Source : BIU Cujas

B) Récompenses dues à la communauté-toutes les fois que l'un des époux a tiré un avantage personnel des biens de la communauté.

Une seconde catégorie de récompenses est prévue dans l'art. I437 du C.C.. Ce texte à la différence du précédent, après avoir donné quelques exemples, offre une formule générale: "Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme, soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels et généralement toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense".

Ce qu'il faut retenir dans ce texte, c'est la formule : "Toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense". Elle est féconde en conséquences pratiques qui peuvent se rencontrer soit à propos des propres de l'autre époux, soit à propos de leurs dettes, soit à propos de contrats passés en faveur de l'un des époux, soit enfin à l'occasion de constitution de dot . Voilà donc des hypothèses très variées, très nombreuses en pratique qui vont donner lieu à récompense en faveur de la communauté.

a) dépenses faites par la communauté pour l'amélioration, la conservation d'un propre.

Certaines récompenses peuvent concerner l'actif de l'un des époux, c'est-à-dire qu'il peut être augmenté, ou sa conservation peut avoir été assurée parce que, d'autre part la communauté s'est appauvrie.

Ceci se présentera dans le cas déjà cité de l'art. I403 al. 2, où pendant la durée de la communauté on n'a pas fait des coupes de bois sur un propre de l'un des époux, alors que normalement elles auraient dû être faites. Dans cette hypothèse, un des époux s'enrichit au détriment de la communauté. Il va retrouver des bois et forêts, où certains arbres seront encore sur pied, alors que normalement ils auraient du être abattu au profit de la communauté. Il sera débiteur de ce chef d'une récompense au profit de la communauté.

Un autre cas, plus important en pratique, et que la loi n'a pas prévu, c'est lorsque avec de l'argent de la communauté des dépenses ont été faites sur un immeuble propre à l'un des époux. Si la communauté a pu faire simplement des dépenses d'entretien, étant usufruitière, elle avait l'obligation d'entretenir le propre, elle doit supporter d'une façon définitive ces dépenses.

Mais il peut y avoir des travaux exceptionnels sur le propre. Ce peuvent être des dépenses nécessaires on était obligé de faire de grosses réparations, sans lesquelles l'immeuble s'écroulerait. Dans ce cas un époux va s'enrichir, tout au moins d'une façon négative, en ce sens qu'il va conserver, grâce à cela, son immeuble qui autrement aurait disparu. En même temps la

Source : BIU Cujas

communauté a subi un préjudice en faisant ces dépenses. Conformément à la théorie de l'enrichissement sans cause il faudra dire que ces dépenses nécessaires doivent etre restituées totalement à la communauté.

Il est possible, au contraire, que des améliorations aient été faites sur cet immeuble. Pour envisager un cas pratique à l'heure actuelle, voici un immeuble de Paris qui a été surélevé de plusieurs étages ; Il était propre à l'un des époux et c'est la communauté qui a payé les frais de surélévation. Elle va être créancière d'une récompense envers l'époux propriétaire.

Mais quel en sera le montant ? S'il s'agit simplement d'une dépense utile, on appliquera les règles générales vues précédemment à propos des impenses utiles, c'est-à-dire que l'on tiendra compte de la plus-value qui, au moment de la dissolution du mariage est résultée pour l'époux propriétaire du propre de la dépense en question. On dira: pour surélever cet immeuble la communauté a dépensé 500.000 Frs, mais si l'on constate, à la dissolution de la communauté que la plus-value donnée est de 400.000 Frs seulement, c'est seulement 400.000 Frs qui seront restitués par l'époux à la communauté.

La communauté pourrait encore, et ceci rentre tout à fait dans la formule de l'art. 1437, avoir été obligée de faire certaines dépenses pour assurer à l'un des époux la propriété d'un propre. L'art. 1437 suppose en effet, qu'il a été pris sur la caisse commune pour le recouvrement d'un bien propre. La propriété d'un propre se trouvait contestée, il a fallu transiger avec un tiers et la communauté lui a payé une somme d'argent. Ce n'est que grâce à ce déboursé que l'époux est devenu propriétaire incontestable. Il devra payer à la communauté la somme que celle-ci a déboursée.

b) paiement par la communauté d'une dette relative à un propre de l'un des époux.

L'obligation de récompense existera encore dans d'autres cas prévus par des textes que nous avons eu l'occasion de citer. Ce cas se rattache principalement aux hypothèses où il s'agit des dettes des époux. On arrive ici à la seconde catégorie de récompenses possibles au profit de la communauté.

La communauté peut avoir été obligée de payer des dettes relatives à un propre. Ceci se présentera de la façon suivante: un époux, au moment de la célébration du mariage était propriétaire d'un immeuble qu'il venait d'acquérir, mais il ne l'avait pas encore payé. Il a été payé au cours du mariage avec l'argent de la communauté; c'est seulement grâce au déboursé que finalement l'un des époux a pu rester propriétaire d'un propre. Dans cette hypothèque, la communauté peut réclamer une récompense.

Source : BIU Cujas

Arrangements de famille.

En second lieu - et c'est le cas de l'art.I406 si un immeuble a été abandonné par un ascendant à l'un des époux, mais à charge de payer des dettes de cet ascendant, on a vu que cet immeuble était un propre.Mais d'autre part la loi ajoute elle-même: sauf récompense ou indemnité, c'est-à-dire que la communauté obligée de payer ces dettes, ayant par ce moyen procuré à l'un des époux la propriété d'un propre, elle a droit à récompense.

Echange avec soulte.

Une solution se trouve dans le cas de l'art; I407, qui prévoit que l'un des époux, étant propriétaire d'un propre, l'a échangé contre un autre immeuble, mais qu'il était débiteur d'une soulte. Celle-ci ayant été payée par la communauté, c'est encore la même situation: la communauté s'est appauvrie, pour que par ce moyen l'un des époux devienne propriétaire d'un immeuble plus important. L'art. I407 se termine par une formule analogue à l'art. I406: sauf la récompense s'il y a soulte.

Acquisition de part indivise d'un immeuble propre.

Enfin l'art. I408 prévoit encore une hypothèse de récompense. L'un des époux était propriétaire d'une fraction indivise d'un immeuble et au cours du mariage il en a acquis d'autres fractions de cet immeuble lesquelles, elles aussi, vont constituer des propres. Mais pour qu'il puisse acquérir ces fractions indivises, il a fallu que la communauté paie une certaine somme. Celle-ci doit, à la fin de la communauté, être remboursée par l'époux qui a acquis ces fractions d'immeubles. C'est ce que prévoit l'art. I408 dans ses deux paragraphes. Le § Ier se termine par cette formule: "sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition". Et le § 2, à propos du cas spécial qu'on appelle le retrait d'indivision nous dit: en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition"

Ce ne sont là que des applications du principe général de l'art. I437.

Récompenses dues à propos des successions pendant la communauté.

A propos des successions qui vont s'ouvrir pendant la durée du mariage, en faveur de l'un des époux des récompenses seront dues fréquemment à la communauté. En examinant précédemment le passif de la communauté, j'ai dit qu'il fallait distinguer le passif provisoire et le passif définitif. Or, au point de vue définitif, on a indiqué quelle était la part établie par l'art. I4I4 du C.C.. Il donne une solution équitable. Il déclare qu'au point de vue de la contribution, il doit y avoir une même proportion en ce qui concerne l'actif et le passif, quant à la mesure dans lesquelles ils seront supportées. Puisque les immeubles venant de successions et de donations vont constituer des propres, tandis qu'au contraire les meubles vont tomber définitivement dans la communauté, l'art. I4I4 dit: au point de vue de

Source : BIU Cujas

la contribution quant au passif, il faudra observer la même proportion qu'il y avait dans la succession entre la part immobilière et la part mobilière.

Si une succession arrive à l'un des époux qui comprenne 2/3 d'immeubles et 1/3 de meubles, la même proportion devra être observée quant à la répartition du passif. La communauté qui bénéficie de I/3 de l'actif va finalement supporter I/3 du passif; le surplus sera supporté par l'autre époux, puisqu'il reste propriétaire du surplus de l'actif successoral.

Cette solution de l'art. I4I4 peut être l'occasion de récompense . Il se peut que le passif de la succession ait été acquitté en entier par la communauté. Dans notre exemple la communauté ne doit finalement supporter qu'un tiers de ce passif. A la dissolution il y aura lieu à récompense à l'encontre de l'époux qui a recueilli la succession, dans la mesure des 2/3 du prix.

Récompense due à la communauté pour paiement d'une amende encourue par le mari.

La communauté peut également réclamer une récompense à l'un des époux lorsque, en vertu d'un texte exceptionnel elle a été obligée de supporter provisoirement une dette de l'un des époux qu'elle ne doit pas supporter définitivement. Ceci s'applique dans le cas de l'art. I424 qui suppose le mari condamné à une amende. Etant donné qu'il faut que ce soit le coupable lui-même qui définitivement supporte l'amende, la loi déclare que la communauté, obligée de payer cette amende pour le mari, a droit à une récompense; celui-ci devra à la dissolution du mariage verser une somme équivalente à la communauté.

Mais cette solution de l'art. I424 est exceptionnelle. La jurisprudence a déclaré que le mari pouvant en général obliger définitivement la communauté par ses dettes, que l'art. I424 n'était pas applicable aux frais de justice criminelle encourus par le mari.

Il faudrait donner la même solution, à plus forte raison, pour l'indemnité à laquelle le mari aurait été condamné vis-à-vis de la victime du délit.

En ce qui concerne les récompenses, une difficulté s'est présentée. Un des époux, au moment de la célébration du mariage, était débiteur, et pour donner toute garantie à son créancier, il avait hypothèqué à cette dette un de ses immeubles. La dette mobilière étant antérieure au mariage, tombe définitivement dans la communauté et l'immeuble propre reste propre, mais grevé d'hypothèque au profit du créancier. La communauté paie la dette. Est-ce qu'elle aura droit à une récompense en faisant valoir l'argument suivant: C'est en payant la dette que j'ai débarrassé un immeuble propre de l'hypothèque qui le grevait. Par conséquent la communauté s'est trouvée avoir enrichi le patrimoine propre de l'un des époux.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence a admis avec raison, que, en pareil cas, aucune récompense n'était due. En effet, pour savoir si une récompense est due, il faut considérer le principal de la dette, et non pas l'hypothèque qui n'en est que l'accessoire. D'ailleurs le principe c'est que toute dette antérieure au mariage tombe dans la communauté .Celle-ci bénéficie de tout l'actif mobilier des époux, et en même temps elle est chargée de tout leur passif. Il n'est pas possible, dans un cas particulier, d'admettre qu'il y a droit à récompense (Rennes,22 Décembre I898 S. I90I.2.I69).

En troisième lieu, un contrat passé pendant mariage, au profit exclusif de l'un des époux, peut donner lieu à récompense, lorsque ce contrat n'a été obtenu que moyennant certaines charges qui ont été acquittées par la communauté.

c) Récompense à raison d'une assurance sur la vie au profit de l'époux survivant.

Ceci trouve une application très importante dans le contrat d'assurance sur la vie qui a été fait au profit de l'un des époux. Si pendant la durée du mariage, comme il arrive fréquemment, un des époux fait au profit de l'autre un contrat d'assurance sur la vie, de telle sorte que cet autre époux bénéficie seul d'un capital versé par la compagnie d'assurances, il faut observer, d'autre part, que le bénéfice de ce contrat n'a pu être obtenu que moyennant les primes versées pendant la communauté. Celle-ci a été obligée de s'appauvrir chaque année en versant une prime à la compagnie d'assurances.

On admet donc que l'époux bénéficiaire de l'assurance est obligé de rembourser, en principe, les primes à la communauté. On fera le raisonnement suivant: le mari a passé une assurance de I00.000 frs. au profit de sa femme; celle-ci recueille ce capital versé par la compagnie d'assurances. Mais d'autre part, le mari, pendant 5 ans avait versé des primes de 5.000 Frs prises sur l'argent de la communauté. Le capital de I00.000 Frs n'a été obtenu que grâce à ce déboursé de 25.000 Frs. L'époux bénéficiaire de l'assurance devra en principe rembourser les 25.000 Frs.

Je dis "en principe", parce que cette question du remboursement des primes ne se présente pas toujours en pratique d'une façon aussi simple.

Tout d'abord: est-ce que l'époux bénéficiaire de l'assurance peut être obligé de rembourser les primes, meme dans l'hypothèse où elles dépasseraient le capital obtenu: Assurance de I00.000 Frs faite par le mari au profit de la femme. Mais la communauté a payé les primes pendant un très grand nombre d'années, de sorte qu'au total, elle a versé II0.000 Frs de primes. Est -ce qu'on pourra dire: La femme a droit au capital de I00.000 Frs, mais doit-elle rembourser II0.000 Frs à la communauté ?

Source : BIU Cujas

Cette solution n'est pas admise. Tout le monde est d'accord pour dire: les récompenses dues dans ce cas par la femme ne dépasseront jamais le capital reçu de la compagnie d'assurances

Cette solution est l'application pure et simple des principes de l'enrichissement sans cause: qu'elle que soit l'importance de l'appauvrissement du demandeur il n'est jamais en droit de réclamer plus que la somme dont l'autre partie s'est enrichie. Il y a un instant, je disais: quand un propre a été amélioré, si on a dépensé sur lui 500.000 Frs, mais que la plus-value, c'est-à-dire l'enrichissement est de 400.000 Frs seulement, l'époux propriétaire ne soit que ces 400.000 Frs Ici c'est le même principe: la femme s'enrichit des I00.000 Frs versés par la compagnie d'assurances, peu importe que la communauté se soit appauvrie de II0.000 Frs celle-ci ne peut réclamer que I00.000 Frs.

Cas exceptionnels où l'époux bénéficiaire de l'assurance ne sera pas obligé de payer une récompense à raison des primes.

Mais une autre question se présente: est-ce que l'époux bénéficiaire de l'assurance sur la vie sera toujours obligé de restituer les primes versées? Sur ce point, on peut admettre qu'il y a des exceptions au principe formulé plus haut.

Ière exception qui ne peut faire aucun doute: l'époux qui aurait le droit de faire verser des primes dans la communauté, c'est-à-dire de faire réclamer par la communauté une récompense, a déclaré expressément qu'il entendait faire donation des primes à l'autre époux. Ou encore cela résulte des circonstances: par exemple le mari a payé pendant un certain nombre d'années des primes d'assurance sur la vie pour qu'à son décès un certain capital soit payé à sa femme. Mais le mari en s'assurant, ou à un autre moment, a déclaré qu'il entendait que sa femme ne soit pas tenue de la restitution des primes. Dans ce cas, il y a une donation entre époux, donation qui sera toujours révocable, mais si elle n'a pas été révoquée, il faudra dire que la femme va bénéficier de l'assurance sur la vie sans être tenue de la restitution des primes.

La jurisprudence admet une autre exception. Se plaçant à un point de vue tout à fait pratique, elle déclare que lorsque les primes sont de telle importance, par rapport aux revenus des époux, qu'elles ont pu être facilement payées sur ceux-ci, il n'y a pas lieu à récompense. La jurisprudence fait le raisonnement suivant: voilà des époux qui avaient des revenus très importants: le mari a jugé à propos de faire un contrat d'assurance sur la vie au profit de sa femme, contrat en vertu duquel il est obligé chaque année de prendre sur ses revenus une somme relativement faible pour se libérer envers la compagnie. On ne peut pas véritablement dire que la communauté s'est appauvrie, parce que si elle avait eu

Source : BIU Cujas

quelques milliers de francs de plus n'ayant pas à payer cette prime, cette somme aurait été très probablement dépensée par les époux, qui auraient vécu un peu plus largement. La jurisprudence, se plaçant à un point de vue pratique dit: En réalité il n'y a pas un appauvrissement de la communauté; elle ne pourra réclamer aucune récompense. Il y a là plutôt une appréciation de fait; ce sont les juges du fait qui diront si, étant donnée la situation des époux, les primes ont pu être payées facilement par eux. (Paris 8 Mars 1911 S. 1912.2.36).

d) Récompense à raison d'une constitution de dot.

On arrive maintenant à une 4ème série de cas dans lesquels il peut y avoir lieu à des récompenses qui seront fort importantes: c'est le cas de constitution de dot. Au cours du mariage, il arrivera fréquemment qu'il aura été pris de l'argent dans la caisse de la communauté pour constituer une dot à un enfant, ou lui permettre de s'établir, par exemple pour lui acheter un fonds de commerce, un office ministériel, le matériel nécessaire pour installer une usine, etc. Dans ces cas, est-ce que la communauté peut réclamer une récompense?

1°) Dot constituée conjointement par les père et mère.

Tout d'abord, il peut arriver que les époux aient déclaré faire conjointement une constitution de dot. L'hypothèse est prévue par l'art. 1438 qui nous dit "Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié...." Tout se passera donc comme si on avait dit: d'un côté le mari entend donner sur ses biens moitié de la dot, et la femme, de son côté entend en faire autant.

Si la communauté a payé cette dot promise par chacun des époux, il faudra dire qu'à la dissolution de la communauté chacun devra récompense de la moitié qui pesait sur lui.

2°) dot constituée par le père seul à un enfant commun.

En second lieu, il peut arriver que le mari ait déclaré doter seul un enfant commun. Dans cette hypothèse l'art. 1439 nous dit: "La dot constitué par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté...." Cet article se rattache aux pouvoirs exceptionnels du mari sur les biens de la communauté. Il a le droit de faire des donations avec les biens communs. On peut d'ailleurs faire observer qu'ici les biens de communauté ont été employés conformément à leur destination, qui était de servir au ménage. Or, les dépenses du ménage, cela comprend non seulement l'entretien des époux et de leurs enfants, mais encore les dépenses exceptionnelles qui peuvent être imposées pour l'établissement d'un enfant. Dans ce cas: le mari n'aura à payer aucune récompense, à moins toutefois qu'il n'ait déclaré dans la constitution de dot qu'il entendait doter personnellement. L'art. 1469 déclare, en effet, que

Source : BIU Cujas

chaque époux doit récompense lorsqu'il a entendu doter personnellement l'enfant commun.

La solution donnée par la loi dans le cas où il s'agit d'une constitution de dot au profit d'un enfant commun, a été étendue dans le cas où il s'agit de l'établissement d'un enfant en dehors d'une constitution de dot. Il peut arriver qu'on juge nécessaire, pour procurer une situation à un enfant, de lui faire donation d'une somme importante. Si le mari seul a fait la donation; la Cour de Cassation a déclaré qu'aucune récompense n'était due, parce que le mari n'a fait qu'user des pouvoirs exceptionnels qu'il possède en vertu de l'art. 1422 sur les biens de la communauté.

3° Dot constituée par la femme à un enfant commun.

On voit donc que le mari est considérablement avantagé lorsqu'il dote un enfant commun, puisque, en principe, il ne doit pas de récompense. Il n'en est pas de même pour la femme, étant donnée sa situation vis-à-vis de la communauté. Si elle avait déclaré constituer seule une dot à un enfant commun, et que cette dot ait été payée avec de l'argent de la communauté, elle serait obligée de la supporter définitivement, c'est-à-dire qu'à la dissolution de la communauté elle devrait restituer la somme prise dans la caisse de la communauté.

Jusqu'ici j'ai supposé le cas de l'établissement d'un enfant commun. Mais une autre hypothèse peut se présenter: c'est lorsqu'il s'agit d'une constitution de dot, ou d'une donation pour établissement faite à un enfant autre qu'un enfant commun. Ce sera par exemple un enfant qu'un des époux avait eu d'un précédent mariage, ou un enfant naturel qu'un des époux aurait eu avant de se marier.

4° Dot constituée au profit d'un enfant d'un précédent mariage.

Dans ce cas, on considère que l'obligation morale de doter l'enfant ne pesait que sur des époux, et bien qu'il n'y ait aucun texte à ce sujet, on admet que l'époux qui a doté et qui, pour cela a pris de l'argent dans la caisse commune, devra une récompense. Evidemment il n'y a pas pour lui un enrichissement d'ordre pécuniaire, mais il y a en quelque sorte un avantage d'ordre moral. C'est un de ces cas exceptionnels dans lesquels la théorie des récompenses se trouve déroger un peu aux principes normaux de l'enrichissement sans cause.

Montant de la récompense: la plus petite des deux sommes de l'enrichissement de l'un ou l'appauvrissement de l'autre.

Il s'agit maintenant de déterminer le montant de la récompense. Il faut, pour cela, appliquer les règles normales de l'enrichissement sans cause, c'est-à-dire que l'on considèrera l'appauvrissement d'un côté l'enrichissement de l'autre, et des deux sommes en présence on constatera quelle est la plus faible, c'est-à-dire que si la communauté a été appauvrie, elle ne peut jamais réclamer plus que son appauvrissement, quand même l'enrichissement serait supérieur.

D'autre part, si l'enrichissement procuré est

Source : BIU Cujas

inférieur à l'appauvrissement - ce qui peut arriver dans le cas de dépenses d'améliorations d'un immeuble l'époux appauvri ne pourrait réclamer qu'une somme égale à l'enrichissement de l'autre, et non pas la totalité de l'appauvrissement.

Possibilité de déroger aux règles des récompenses.

Il faut d'ailleurs ajouter que cette obligation à récompense n'a aucun caractère d'ordre public. L'un des époux pourrait, soit par une donation entre vifs, soit par un testament, déclarer qu'il entend dispenser l'autre de récompense. S'il y avait une donation entre époux, elle serait révocable comme toute donation entre époux.

Règlement des récompenses.

On vient ainsi d'établir théoriquement quelle est la récompense due à la communauté ou par la communauté. Il s'agit maintenant d'examiner comment va se faire le paiement des récompenses. Quand le notaire chargé de liquider la communauté établit les récompenses, très souvent il aura l'occasion de constater que des récompenses sont dues par tel époux, et que, en même temps celui-ci peut en réclamer de récompenses. Voilà donc un époux qui va se trouver à la fois débiteur et créancier de la communauté. Quelle est la conséquence de cette situation?

Cas où un époux est à la fois créancier et débiteur de récompenses. La fiction de compte courant entre la communauté et le patrimoine des époux. Règlement du reliquat.

Si la communauté constituait une personne morale, on n'aurait qu'à appliquer les règles normales en matière de compensation et à dire; une fois que le notaire a précisé le montant des récompenses dues de chaque côté, la compensation se produit immédiatement. On est en effet, en face de créances qui sont à la fois liquides et exigibles.

Mais la communauté ne constitue pas une personne morale. Cependant la jurisprudence est arrivée à la même solution. Elle s'est servie ici d'une image ingénieuse. Elle a dit: Il y a une sorte de compte courant qui s'établit pendant toute la durée de la communauté entre la caisse commune et chacun des époux. Dans ce compte courant viennent figurer successivement tantôt des créances au profit de la communauté, tantôt des dettes de la communauté vis-à-vis de l'un des époux. Lorsque la communauté se dissout, il faut déterminer le reliquat de ce compte courant. Par conséquent, à la dissolution de la communauté on va considérer non pas chaque dette isolément, mais le reliquat. C'est ce reliquat qui pourra finalement être réclamé soit par la communauté, soit par l'époux. On dira: au total tel époux est devenu créancier de la communauté pour 150.000 Frs; d'autre part il est devenu débiteur pour 100.000 Frs; il fera simplement valoir un reliquat de 50.000 Frs.

La jurisprudence admet que ceci doit se passer quoiqu'il arrive. Par conséquent, même si le mari dont les biens, par suite d'une renonciation de la femme,

Source : BIU Cujas

peuvent être confondus avec les biens de la communauté, même si le mari est en faillite, ce compte courant fonctionne au détriment des créanciers du mari en faillite. Les créanciers auraient plus d'intérêt à dire à la femme: Commencez par payer tout ce que vous devez à la communauté, et vous vous présenterez à la faillite comme créancière. Mais la jurisprudence n'admet pas cette solution et c'est là le grand avantage de la formule donnée.

Cours des intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté.

Ce reliquat d'ailleurs se trouve augmenté en vertu de la règle importante formulée dans l'art. 1473: "Les remplois et récompenses dues par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté".

La loi, ayant à fixer les rapports des époux vis-à-vis de la communauté, donne ici une solution de faveur, solution qui déroge à la règle ordinaire de l'enrichissement sans cause. Quand une personne a une action pour enrichissement sans cause, en principe elle ne peut pas réclamer les intérêts. Au contraire, entre époux, on a voulu que le droit commun soit adouci dans une certaine mesure. L'époux créancier de reprises ou la communauté créancière de récompenses peuvent de plein droit réclamer les intérêts du jour même de la dissolution de la communauté. Si la communauté s'est dissoute par la séparation de biens ou par le divorce, du jour de la demande en séparation de biens, ou en divorce, les intérêts courent de plein droit au profit de l'un des époux ou de la communauté.

Finalement, on arrive à la solution suivante: à la dissolution de la communauté, un époux peut être créancier ou débiteur de la communauté, et en plus du capital il doit pouvoir réclamer les intérêts du jour de la dissolution.

A quel titre époux et ...tamment la ...mme fait-il ...loir ses ré...mpenses ?

Il faut maintenant insister sur la situation de l'époux créancier. C'est ici qu'apparaît une des difficultés résultant de l'absence de personnalité morale de la communauté, dont on a parlé précédemment. Quelle est exactement la situation de l'époux créancier de reprises vis-à-vis de la communauté ? Si celle-ci avait été une personne morale, c'était très simple, on aurait dit: un des époux est créancier de la personne morale- communauté pour une somme et les intérêts. Mais la communauté n'est pas personne morale, c'est une masse indivise de biens entre les époux. Alors la controverse suivante s'est présentée: A quel titre l'époux qui réclame des récompenses- et j'emploie à dessein cette expression un peu vague - va-t-il se présenter pour les obtenir ?

Source : BIU Cujas

Certaines personnes avaient dit: cet époux est un copropriétaire de la communauté; mais avec droit plus étendu; c'est un copropriétaire qui au lieu de réclamer simplement la moitié, va réclamer la moitié plus quelque chose: la valeur de ses récompenses. D'où par conséquent une situation de propriétaire pour la femme, et situation meilleure vis-à-vis des créanciers de la communauté.

Mais la jurisprudence n'a pas admis cette solution. Elle a dit: la femme est simplement créancière de la communauté. Par conséquent, sauf dans certains cas le bénéfice de son hypothèque légale, elle aura exactement les droits d'un créancier ordinaire; elle viendra en concours avec les créanciers de la communauté.

Cette solution, très importante au point de vue pratique n'a pas été admise sans difficulté devant la Cour de Cassation. La solution qui vient d'être indiquée a été formulée par un arrêt fameux l'arrêt Moinet, rendu par les Chambres réunies le 16 Janvier 1858 (S.58. 1. 8). Il n'a pu être rendu par les Chambres réunies qu'après un délibéré qui a duré trois jours. C'est un cas tout à fait célèbre d'arrêt rendu dans des conditions très difficiles.

Cet arrêt Moinet a donc établi, d'une façon tout à fait indiscutable la situation de la femme lorsqu'elle est créancière. Il paraît d'ailleurs conforme aux textes du C.C. qui, notamment dans les art. 1470 et 1473; parlent des récompenses dues à la femme. Mais évidemment, cet arrêt consacre une situation assez complexe, parce qu'il arrive à dire qu'une personne peut se trouver créancière d'une masse qui ne constitue pas une personne morale, mais qui est simplement une propriétaire indivise.

Il faut encore examiner d'autres points à propos de ce paiement des récompenses.

Lorsqu'un des époux est créancier de la communauté et qu'il se présente en face d'autres créanciers de celle-ci; il s'agit de savoir comment il va exercer un prélèvement pour se faire payer, et en quelle qualité il intervient. J'ai exposé précédemment l'arrêt des Chambres réunies de 1858, qui a déclaré que l'époux était simplement un créancier ordinaire, par conséquent venant en concours avec les autres créanciers de la communauté. Il faut revenir sur cette question pour indiquer les motifs à l'appui de cette solution.

Justification de cette solution.

Cette solution est d'accord avec les dispositions des textes qui parlent des sommes dues par la communauté à l'un des époux; par exemple l'art. 1470 parle des indemnités qui sont dues par la communauté. La même formule se trouve dans l'art. 1473: "Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux....."

Source : BIU Cujas

On avait cependant fait une objection tirée de la théorie du bénéfice d'émolument, théorie en vertu de laquelle la femme ne doit pas supporter les dettes de la communauté dans une proportion supérieure à son émolument . On avait dit: si la femme est traitée comme les créanciers ordinaires, si elle n'a pas le droit de passer avant eux, elle risque de n'être pas totalement payée de la créance qui lui appartient, elle va souffrir des dettes de la communauté au delà de son émolument. Mais c'est exagérer la portée du bénéfice d'émolument. Il signifie que la femme ne sera pas obligée de payer directement des dettes pour une somme supérieure à ce qu'elle prend dans la communauté; mais non pas qu'elle aura une sorte de privilège par rapport aux autres créanciers de la communauté. Mais au contraire, si la femme était en conflit avec des créanciers du mari, on admet que, par rapport aux biens communs, elle devrait passer avant les créanciers du mari, parce qu'elle peut faire valoir qu'elle est créancière à raison des biens qu'elle a apportés dans la communauté. Il n'est pas raisonnable que les créanciers du mari en profitent avant qu'elle n'ait fait valoir ses droits.

Situation de la femme à l'égard des créanciers du mari.

Mode de paiement des récompenses.

La seconde question est celle du mode de paiement des sommes dues à la femme, ou même au mari. En ce qui le concerne puisque la femme - et il faudrait en dire autant du mari- est créancière de la communauté, le mode normal pour lui payer sa créance c'est de lui donner de l'argent. Mais il faut tenir compte d'une institution prévue dans les art. I470 et I47I, le prélèvement en nature.

Les prélèvements en nature d'abord sur l'argent liquide puis sur les meubles et à leur défaut sur les immeubles de la communauté.

L'art. I470 nous dit: "Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève: I° Ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi; 2° Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés.. desquelles on va exercer le prélèvement. Cet art. I470 emploie une formule générale; il parle des deux époux; la règle que nous allons étudier s'applique donc aussi bien au mari qu'à la femme.

On pourrait s'y tromper à première vue, parce que dans l'art. I47I le Code nous dit: "Les prélèvements de la femme... etc". Il ne faut pas tenir compte de cette disposition, qui vise un cas particulier, mais du principe général de l'art. I470: chacun des époux peut se payer au moyen d'un prélèvement en nature.

Comment doit-il se faire ? L'art. I47I nous dit: "Ils (les prélèvements) s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté: dans ce dernier cas, le choix

Source : BIU Cujas

des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers".

Le Code établit ici un système pour le paiement des droits de la femme qui est assez particulier. Au lieu de dire que la femme peut simplement réclamer de l'argent comme un créancier ordinaire, on lui permet de se payer en prenant des biens de la communauté. Pour cela il va falloir les estimer. Si les parties ne s'entendaient pas amiablement, le tribunal devrait désigner des experts qui indiqueraient la valeur des biens de la femme- ou le mari- entend prélever sur la communauté.

En tous cas, ce qu'il y a de très important, c'est que chaque époux, ne trouvant pas d'argent dans la communauté, peut à défaut prendre des meubles de la communauté. S'il n'y en a pas ou qu'ils soient insuffisants pour le payer, il a le droit de prendre en paiement des immeubles.

La solution ainsi donnée dans l'art. 1471 est utile parce qu'elle évitera d'aliéner; peut-être dans des conditions défavorables, des biens de la communauté. D'autre part, il pourra être plus commode pour l'époux survivant, au lieu de se faire payer en argent, de prendre immédiatement des biens de la communauté. Par exemple, une femme survit à son mari; au moment de la dissolution du mariage, la femme n'est propriétaire normalement d'aucun mobilier, puisqu'il appartient à la communauté; elle trouvera naturel, si elle a des créances à faire valoir sur la communauté, de reprendre une partie, ou tout le mobilier commun pour se payer.

La loi a cherché à faciliter le prélèvement en nature en déclarant que l'époux créancier a le choix des immeubles. Il faut donner la même solution pour les meubles.

L'application de ce principe est simple lorsque cet époux trouve dans la communauté des biens qui représentent une valeur inférieure ou égale à ce qui lui est dû. Mais une complication se présente lorsqu'il veut exercer le prélèvement sur un bien d'une valeur supérieure à sa créance. Un époux est créancier de la communauté de 100.000 Frs; il n'y a pas de mobilier dans la communauté; il voudrait se payer en prenant un immeuble commun, mais qui a une valeur supérieure à 100.000 Fr. Dans ce cas, les auteurs admettent qu'il pourra cependant exercer le prélèvement si la valeur de l'immeuble n'excède pas de beaucoup la valeur de sa créance, mais bien entendu, il sera obligé de verser à la communauté la différence. Dans l'exemple cité plus haut, si l'immeuble vaut 110.000 fr, il paiera à la communauté 10.000 frs.

Quand un époux veut exercer son droit de prélèvement en nature, il est obligé de suivre un certain ordre parce que la loi prévoit qu'à défaut d'argent comptant, on doit d'abord se payer sur les meubles, et seulement

Source : BIU Cujas

à défaut de meubles sur les immeubles. Mais cet ordre ne s'exerce pas toujours, et le Cour de Cassation a reconnu que lorsque les héritiers sont majeurs, ils ne sont pas obligés de suivre l'ordre prévu dans le Code. Il peut être convenu par exemple que la femme pourra prélever d'abord des immeubles, bien qu'il y ait du mobilier dans la communauté.

Nature juridique du prélèvement: c'est une opération de partage.

Quelle est la nature de cette opération de prélèvement ? La Cour de Cassation- et elle l'a encore affirmé tout récemment- a dit: c'est une opération de partage (Civile 19 Janvier 1925 S. 1926.I.38). Ceci est normal, parce que la plupart du temps c'est au moment où l'on va partager que l'on fera ces deux opérations par un seul et même acte: le prélèvement en faveur de chacun des époux s'il y a lieu, et le partage lui-même.

Conséquences au point de vue civil et au point de vue fiscal.

Quel est l'intérêt à donner à cette formule: le prélèvement est une opération de partage ? La Cour de Cassation a tiré de cette idée des conséquences importantes. Elle a dit: La loi déclare qu'un partage peut être annulé lorsqu'un des héritiers a été lésé de plus du quart. Supposons qu'un héritier prétende qu'il a été dans le partage lésé de plus du quart; pour savoir si cette lésion existe il faut évaluer que l'héritier a reçu à titre de co-partageant, et tenir compte des biens qu'il a pu prendre à raison du prélèvement.

D'autre part, il faut au point de vue fiscal, tirer des conséquences de ce que ce prélèvement n'est qu'une opération de partage. On aurait pu être tenté de dire: ce prélèvement, c'est en réalité une dation en paiement: l'époux créancier a consenti à recevoir en paiement un immeuble ou un meuble de la communauté. Mais la question se serait présentée de savoir s'il ne fallait pas payer les mêmes droits de mutation très élevés. Comme on déclare que le prélèvement fait partie du partage, le droit d'enregistrement à payer sera infiniment plus faible: ce sera celui en matière de partage, qui est seulement de 60 centimes par 100 francs.

Une autre conséquence au point de vue fiscal, c'est que le droit de transcription n'est pas perçu lorsqu'un immeuble est attribué à une personne en vertu d'un partage. Si un époux a prélevé un immeuble, le droit de transcription ne sera pas dû parce que l'opération de prélèvement n'était qu'une partie du partage.

Il résulte encore d'autres conséquences importantes de ce que le prélèvement n'est que l'accessoire du partage, il devra être annulé dans le cas où; pour une raison quelconque, le partage serait nul. D'autre part, l'action paulienne n'est pas recevable contre le partage c'est ce que dit expressément l'art. 882 du C.C. comme le prélèvement fait partie du partage, on ne pourra pas

Source : BIU Cujas

prétendre qu'une opération de prélèvement pourra être attaquée par l'action paulienne, parce qu'elle profite de l'exception établie en matière de partage.

Cependant, un doute peut exister dans un cas spécial lequel n'a pas été envisagé par la jurisprudence: c'est celui où le prélèvement serait fait isolément sans qu'il y ait partage: à la dissolution de la communauté, chacun des époux exerce son droit de prélèvement, puis on remet à plus tard le partage de la masse indivise. Dans ce cas, l'acte de prélèvement apparaît plutôt comme un acte indépendant, qui n'a pas la nature d'un partage.

Possibilité pour les époux de ne pas recourir au prélèvement.

Le prélèvement n'est qu'une facilité donnée aux époux pour régler d'une façon plus commode les créances contre la communauté. Il faut en déduire que, d'un côté, l'époux qui peut prélever, peut dire: Puisque je suis créancier, conformément à mon droit, je demande à être payé en argent. En sens inverse, l'autre époux a le droit de dire: la communauté doit de l'argent, j'ai le droit de payer en argent, par conséquent d'empêcher l'autre époux ou ses héritiers de prélever un bien commun.

Avantages reconnus à la femme dans l'exercice des prélèvements.

Ce prélèvement demande encore certaines explications complémentaires, parce que, à son propos, il y a en faveur de la femme, deux avantages.

Droit pour elle d'exercer ses prélèvements avant ceux du mari.

Le premier est indiqué dans l'art. 1471 al. 1er. Ce texte très bref nous dit "Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari". On trouve ici un de ces contre-poids établis par le C.C. à l'omnipotence du mari pendant la communauté. S'il a mal géré la communauté, c'est lui qui en souffrira le premier, parce que la femme exerce d'abord ses prélèvements, et s'il n'y a plus rien, le mari n'aura plus la possibilité d'exercer les siens, Supposons deux époux mariés sous le régime de communauté légale; le mari possédait pour 200.000 frs. d'immeubles, la femme avait également pour 200.000 frs d'immeubles. Au cours du mariage, les immeubles des deux époux ont été vendus et il n'a pas été fait de remploi. Chacun des époux a la possibilité, à la dissolution du mariage, de prélever sur la communauté 200.000 Frs d'argent. Mais les affaires du mari ont été mauvaises, il a perdu une partie de l'argent de la communauté à la dissolution, au lieu de retrouver les 400.000 Frs nécessaires pour payer les prélèvements de chaque époux, on retrouve seulement 200.000 Frs. On va appliquer l'art. 1471, c'est-à-dire que la femme va la première faire ses prélèvements elle prendra les 200.000 frs qui se trouvaient dans la caisse commune. Le droit du mari va rester purement théorique, il sera complètement ruiné, alors que la femme retrouvera intégralement sa fortune.

Source : BIU Cujas

Droit pour la femme d' exercer ses prélèvements sur les biens du mari.

D'autre part, quant aux garanties de paiement que peut posséder chacun des époux pour se faire payer de ses prélèvements, il y a une différence très importante entre le mari et la femme. L'art. 1472 nous dit: "La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari". Supposons que la femme prenne tout l'actif de la communauté, et que cela ne soit pas suffisant pour lui payer ce qui lui revient. La femme, pour le surplus va se retourner sur les biens personnels du mari. C'est là encore une conséquence du pouvoir très grand donné à celui-ci pendant le mariage: il est responsable si la femme ne peut pas retrouver dans la communauté ce qu'elle y a apporté, il est donc obligé de payer sur ses biens personnels. Au contraire, l'art. 1472 al. 1er nous dit: "Le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté". Il est par conséquent beaucoup moins bien traité que sa femme. Il a géré la communauté, il a dû le faire convenablement pour que non seulement sa femme, mais lui-même, y retrouvent ce qu'ils y ont apporté. S'il ne le retrouve pas, il ne peut pas se retourner contre sa femme, celle-ci n'étant pas intervenue dans la gestion de la communauté ne peut pas en être responsable.

Lorsque la femme veut se payer sur les biens du mari, par rapport à eux, elle n'est plus qu'une créancière ordinaire, c'est-à-dire qu'elle n'a qu'un seul droit si le mari ne la paie pas volontairement; c'est de faire une saisie. Mais elle n'a plus le droit d'exercer son prélèvement. Il y aurait, en effet; quelque chose d'exorbitant à ce qu'elle puisse choisir pour se payer tel ou tel bien qui appartenait en propre au mari.

eprises de la femme renonçante.

Si la femme a renoncé à la communauté, elle n'en est pas moins pour cela créancière de ses reprises, mais comme la communauté, en tant que masse indivise n'existe plus, s'est accolée en quelque sorte aux biens du mari, la femme va exercer ses droits de créance sur la patrimoine du mari, lequel comprend à la fois l'ancien patrimoine propre du mari et les biens qui étaient commun

Rapport des récompenses dues à la communauté

Il peut arriver- et c'est le second cas à envisager- que l'un des époux soit débiteur de la communauté. L'un des époux était propriétaire de terrains qui lui étaient propres; sur deux-ci, avec l'argent de la communauté, on a élevé des constructions. Dans ce cas l'époux doit rembourser à la communauté les dépenses faites. Il va être débiteur de la communauté.

On va régler de la même façon les dettes nées à l'encontre de l'un des époux pendant le mariage, ou même après sa dissolution. Il serait en effet, possible qu'entre le moment de la dissolution du mariage, et le partage, l'un des époux ait eu l'occasion de s'enrichir

Source : BIU Cujas

au détriment de la communauté. De ce fait, il serait encore débiteur.

Comment se faitle paiement de ces dettes ? Il faut remarquer qu'il est toujours obligatoire pour l'époux débiteur, même pour la femme renonçante. En effet, si elle s'est enrichie aux détriments de la communauté, il ne faut pas que par un simple acte de renonciation, elle soit dispensée de payer. Il serait inadmissible si, avec l'argent de la communauté, on a élevé des constructions importantes sur un terrain de la femme, que celle-ci, par une simple renonciation à la communauté, pût se dispenser de payer ce dont elle s'est enrichie.

Par quels procédés se fait le paiement de ces dettes? Il est évident, tout d'abord, que l'époux débiteur de la communauté peut payer en argent. Mais le plus souvent, le paiement se fera par d'autres procédés.

Paiement en argent ou en moins prenant.

Le paiement peut se faire en moins prenant, c'est-à-dire que lorsqu'il va s'agir de partager la communauté, comme un des époux est débiteur, on dira que, pour faire compensation, l'autre époux, avant de prendre la moitié de la communauté, va prendre des biens d'une valeur égale à la dette de l'autre. La femme était débitrice de la communauté de I00.000 Frs; avant de procéder au partage, le mari va prélever sur la communauté des objets mobiliers, ou immobiliers, représentant I00.000 frs. Ce prélèvement doit être soumis par analogie aux règles du prélèvement en faveur de l'un des époux dont on vient de parler: bien que la loi ne l'ait pas dit, on étend ici les dispositions de l'art. I47I.

Ce prélèvement s'exerce d'une façon simple lorsqu'il n'y a pas de créanciers de la communauté, mais lorsqu'il y a des créanciers de la communauté, l'époux qui exerce ce prélèvement ne peut pas le faire au détriment de ces créanciers.

Le mi-denier

On admet encore en pratique que le paiement de la dette de l'un des époux peut se produire sous une troisième forme que l'on appelle le mi-denier. Il était déjà connu dans l'ancien droit, d'où sa dénomination un peu archaïque. Voici en quoi il consiste: on partage la communauté par moitié entre l'un des époux et les héritiers de l'autre, exactement comme si la dette n'existait pas; puis l'époux débiteur va payer à l'autre époux la moitié de la dette. Un époux est débiteur de I00.000 Frs; on partage la communauté comme si la dette n'existait pas de sorte que cet époux se paie lui-même de la moitié; pour l'autre moitié, c'est-à-dire 50.000 frs. il fait un paiement à l'autre époux.

Si la femme avait dans la communauté par suite d'un prélèvement à exercer des droits tels que celle-ci soit insuffisante pour le payer totalement, dans ce cas

Source : BIU Cujas

il resterait encore créancier de l'autre époux. La femme créancière de la communauté pour I00.000 Frs, mais celle-ci ne comprend que 80.000 Frs; pour les 20.000 Frs restant elle a le droit de s'adresser à son mari.

écompenses
ntre époux;
eur réglement
uivant les
rocédés ordi-
aires.

On va maintenant examiner un dernier point qu'il convenait de mettre à part: c'est le cas assez exceptionnel en pratique de récompenses entre époux. Elles peuvent se produire dans quelques cas. D'abord, bien que le Code n'ait pas prévu cette hypothèse, il pourrait arriver qu'un immeuble propre à l'un des époux ait servi à acquitter une dette propre à l'autre époux. Un époux avait une dette propre de I00.000 Frs; il n'avait pas d'argent pour payer l'autre époux, pour éviter des poursuites, a donné en paiement aux créanciers un de ses immeubles. Naturellement il a droit à récompense.

D'autre part, les art. I43I et I432 prévoient également des cas de récompenses entre les époux: art. I43I: "La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution...." Etant réputée caution de son mari, elle a un recours contre celui-ci.

L'art, I432 suppose que le mari a garanti solidairemont la vente que la femme a fait d'un immeuble personnel, et déclare qu'il a un recours contre la femme. Le mari; s'il est obligé de payer une indemnité à l'acquéreur évincé aura un recours contre la femme.

Dans ces différents cas où l'un des époux a droit à une récompense à l'égard de l'autre, comment va-t- il falloir traiter cette créance? Elle ne peut pas être réclamée pendant la durée de la communauté. C'est ce qui est impliquée par l'art I478 qui suppose qu'après le partage consommé on constate que l'un des époux est créancier de l'autre. En effet, pendant la communauté on ne s'occupe pas de règlement entre les époux; c'est seulement au moment du partage que cette question se présente . La loi n'ayant pas dérogé au droit commun pour cette créance de l'un des époux à l'égard de l'autre, il faut à son sujet, appliquer les règles ordinaires et non pas les règles exceptionnelles qui viennent d'être indiquées lorsque la communauté est impliquée des récompenses.

D'autre part, au point de vue des intérêts, alors que les intérêts en faveur de la communauté, ou contre elle courent de plein droit à partir du jour où la communauté est dissoute, on applique ici le droit commun, c'est-à-dire qu'il faudra une sommation, ou un acte plus grave, comme une assignation en justice pour faire courir les intérêts.

Source : BIU Cujas

Enfin, la créance est une créance ordinaire, c'est-à-dire en argent, le paiement aura lieu en argent à moins que les époux conviennent amiablement de se payer autrement.

Partage de la communauté

Du principe du partage égal par moitié.

J'ai déterminé quels étaient les biens propres à chaque époux, les récompenses à faire valoir, et ces récompenses payées, le partage va se faire, en principe d'une façon simple: on partage la communauté par moitié, et dans celle-ci on comprend même les biens réservés de la femme. En effet, il est logique, puisque l'on fait entrer dans la communauté les produits du travail du mari, que l'on y fasse rentrer également ceux du travail de la femme.

Cas où il en est autrement.

Le partage par moitié est la règle ordinaire. Cependant dans certains cas ce partage se fera autrement. Si, en effet, la femme est décédée laissant plusieurs héritiers, chacun va prendre parti pour ce qui lui revient, l'un peut accepter, et l'autre renoncer. Or l'art. I475 nous dit que la part du renonçant accroît à l'autre époux. Si la femme a laissé deux héritiers, dont l'un accepte la communauté, tandis que l'autre renonce, le mari prendra les trois quarts de la communauté, et l'héritier acceptant, le quart seulement.

Formes du partage.

Suivant quelles formes se fait ce partage? Sur ce point l'art. I476 nous dit: "Au surplus, le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre :"Des successions" pour les partages entre cohéritiers" Contentons-nous quant à présent, en ce qui concerne les formes et les effets de ce partage, à renvoyer aux explications qui seront données plus tard en étudiant les successions. Le partage de la communauté se fait exactement comme celui de la succession. D'ailleurs, la plupart du temps, on aura à la fois à procéder à un partage de communauté et de succession lorsque la communauté sera dissoute par le décès de l'un des époux. Au contraire, dans certains cas, il peut arriver qu'il y ait seulement partage de la communauté, par exemple après séparation de corps ou divorce.

Pour procéder au partage, on va d'abord former deux lots: le premier pour le mari ou les héritiers du mari, et le second pour ceux de la femme. Une fois que l'on aura préparé le lot pour les héritiers de la femme, s'il y a plusieurs héritiers on devra faire entre eux un nouveau partage. Il y a donc une première division de la communauté, puis il peut y avoir une

Source : BIU Cujas

subdivision s'il y a plusieurs héritiers d'un côté.

Cette indication présente un intérêt au point de vue pratique, parce qu'elle simplifie les choses. Cela permettra dans certains cas d'éviter la licitation de certains immeubles. S'il y a un immeuble important, qui représente à peu près moitié de la communauté, on pourra le faire figurer dans le lot de l'époux survivant, qui prend moitié de la communauté, tandis qu'au contraire, si l'on avait procédé autrement, il aurait fallu établir deux fois plus de lots qu'il n'y a d'héritiers. S'il y a deux héritiers de la femme, on aurait dû établir quatre lots dans la communauté, le mari en aurait pris deux et chacun des héritiers de la femme en aurait pris un. Il aurait été impossible de faire figurer dans l'un des lots l'immeuble qui représente la moitié de la communauté , on aurait été obligé de le liciter.

Effet déclaratif du partage.

Quand on a ainsi procédé au partage, il a en principe un effet déclaratif, c'est-à-dire que les biens attribués à l'un des copartageants sont considérés comme sa propriété du jour où ils sont entrés dans la communauté. Mais cet effet déclaratif comporte ici une réserve, à raison des pouvoirs donnés au mari pendant la communauté. Il a pu, par rapport aux biens communs, faire des actes valables pendant toute la durée de la communauté. Par conséquent si pendant cette durée les biens communs ont été frappés de droits réels, ils n'arriveront entre les mains de l'époux qui en bénéficie par suite de ce partage, que grevés de ces droits. On met au lot de la femme un immeuble; elle est bien censée en avoir été propriétaire depuis le jour où il est entré dans la communauté; mais si cet immeuble a été hypothéqué par le mari, celui-ci avait le droit de constituer cette hypothèque et la femme n'aura pas la possibilité de la méconnaître.

Tempéraments qu'il comporte

En ce qui concerne ce partage, il faut encore faire une observation; par leur formule même il y a certaines dispositions du C.C. concernant le partage des successions, qui ne peuvent pas s'appliquer lorsqu'il s'agit du partage de la communauté. D'après l'art. 826, "...si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les immeubles sont vendus.....etc" Ici comme il s'agit d'un partage de communauté, où la femme et le mari ont des droits égaux; il ne peut pas se constituer une majorité, l'un des époux ne pourra pas imposer à l'autre la vente des meubles de la communauté, lorsque celui-ci ne veut pas y consentir. C'est donc seulement lorsqu'il sera en fait impossible de partager qu'on procédera à la vente.

Voilà dans quelles conditions sera partagé

Source : BIU Cujas

l'actif de la communauté. Mais la communauté a à la fois un actif et un passif. Il s'agit de savoir comment va se régler le passif au moment du partage. Ce point a été réglé par le C.C. dans un paragraphe spécial, intitulé "Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes" art. I482 et suivants.

Liquidation du passif.

Au point de vue pratique, on peut faire une observation préalable. Souvent, lorsque surtout le passif n'est pas très important le notaire chargé de la liquidation de la succession commence par payer tous les créanciers de la communauté. Il ne reste plus qu'un actif net à partager. On retombe donc dans la question qui vient d' être étudiée: le partage de l'actif.

Mais il est possible que, pour une raison quelconque, on ne procède pas au moment du partage, à la liquidation du passif. Il peut etre très important ou bien il y a des dettes qui ne peuvent être réglées immédiatement, parce qu'elles sont à terme. Quelle va être la situation des créanciers de la communauté avant et après le partage.

Situation des créanciers avant le partage.

Avant le partage: la question est importante en pratique parce que la communauté peut être dissoute à un moment et partagée que bien des années après .Tant qu'il n'a pas été procédé au partage, les créanciers de la communauté sont dans la même situation que lorsque la communauté existait, c'est-à-dire qu'ils auront la possibilité de faire saisir les biens communs.On ne pourra pas leur objecter l'art. 2205 du C.C. qui déclare que les biens indivis ne peuvent pas être saisis parce que probablement ils se vendraient mal. En effet, ils sont créanciers de la totalité de la communauté, et non pas créanciers ayant des droits seulement sur une partie de la communauté.

La situation n'est pas la même pour des créanciers qui n'ont des droits à faire valoir qu'à l'encontre de l'un des époux. Une femme s'est engagée avec l' autorisation de justice, elle n'a pas engagé la communauté; le créancier qui a traité avec elle peut toujours saisir les biens propres de la femme, mais il n'a pas le droit de saisir les biens de la communauté même pour la moitié parce qu'on pourra lui objecter la règle de l'art 2205, d'après laquelle celui qui est créancier sur une part indivise dans un immeuble n'a pas le droit de saisir et de faire mettre en vente cette part indivise.

Après le partage.

Quelle est la situation des créanciers après partage? On a partagé l'actif, mais les dettes n'ont

Source : BIU Cujas

pas été payées, comment les créanciers vont-ils se faire payer? Ici encore la question du passif doit être examinée à deux points de vue différents; il faut s'occuper de la question de la poursuite et de la contribution, c'est-à-dire déterminer qui doit finalement supporter la dette.

Distinction de la poursuite et de la contribution.

Quels sont les recours possibles contre les époux? Il y a deux idées dominantes qui vont servir à guider dans ces questions, toujours un peu complexes, de réglement du passif.

Idées directrices.

La première idée gouverne uniquement la poursuite: chacun des époux même après la dissolution de la communauté, reste tenu personnellement pour le tout, à raison des dettes qui sont nées de son chef. C'est-à-dire que lorsque l'un quelconque des époux s'est obligé envers un tiers, à la suite d'un contrat ou d'un acte illicite peu importe, il reste tenu officiellement pour la totalité.

D'autre part, il faut également faire application d'une seconde règle: chaque époux doit supporter seulement la moitié des dettes de la communauté. Ce principe doit concerner à la fois la question de la poursuite des créanciers et celle de la contribution entre les époux.

Persistance de l'obligation personnelle de chacun des époux pour le tout à raison de la dette qu'il a contractée en son nom.

En ce qui concerne la poursuite des créanciers, toutes les fois qu'un époux est obligé personnellement envers un créancier il reste obligé personnellement pour le tout, même après la dissolution de la communauté. Le mari a commis un délit à un moment quelconque, il est débiteur d'une indemnité, il la devra pour le tout, même après la dissolution de la communauté. De même un époux était débiteur d'une dette antérieurement au mariage; peu importe qu'elle soit tombée dans la communauté; il reste engagé envers le tiers pour la totalité, même après la dissolution de la communauté. De même si le mari a contracté des dettes pendant mariage, il peut toujours être poursuivi pour le tout, même après la dissolution du mariage. Ou encore, si le mari a autorisé la femme à contracter certaines dettes, comme par cette autorisation il s'est engagé solidairement avec elle, il reste tenu pour le tout même après la dissolution du mariage.

Droit pour les créanciers de poursuivre l'autre époux pour la moitié de la dette.

D'autre part, il faut en ce qui concerne les dettes, faire cette observation, c'est que du moment qu'une dette pèse sur la communauté, les créanciers peuvent profiter de cette situation pour poursuivre l'époux qui ne s'était pas engagé envers eux pour la moitié. Ici s'établit une proportion équitable entre l'actif qui revient à l'un des époux et le passif qu'il doit supporter.

Comment va jouer cette règle. Elle joue de la

Source : BIU Cujas

façon suivante: le mari a contracté une dette pendant la durée du mariage, elle est tombée à la charge de la communauté. Le mari reste toujours débiteur pour la totalité, même après dissolution. Mais d'autre part, comme la femme va prendre moitié de l'actif de la communauté, elle est obligée en même temps de supporter la moitié du passif de sorte que les créancier qui ont traité avec la mari pourront s'adresser à la femme, bien qu'elle n'ait pas contracté avec eux, et lui dire qu'à raison de sa qualité de femme commune, et de son acceptation de la communauté, elle a l'obligation de payer la moitié de la dette.

Voilà donc une solution assez curieuse: c'est que le créancier pourra poursuivre un époux avec lequel il n'a pas traité, et lui réclamer tout au moins la moitié de la dette.

Il y a encore d'autres questions à examiner en ce qui concerne ce droit de poursuite, à raison de complications qui peuvent se présenter.

Quand un époux est en face d'une dette qui n'est pas née de son chef, après le partage de la communauté, il s'en trouve simplement débiteur de la moitié .Par exemple, en ce qui concerne le mari, s'il est pendant la durée de la communauté débiteur pour la totalité,en tant que chef de la communauté, des dettes de la femme antérieures au mariage, après la dissolution,il n'est plus tenu que de la moitié.

La même solution doit être donnée dans le cas de l'art. 1427 où la femme, avec l'autorisation de justice, peut engager la communauté pour tirer le mari de prison ou établir des enfants communs.

nutilité de a date certaine pour réclamer contre a femme la oitié de la ette assumée ar le mari.

La même solution doit être donnée en ce qui concerne la femme en tant qu'ayant accepté la communauté, elle est tenue de moitié des dettes que le mari a assumées pendant la durée du mariage. Mais une question peut se présenter: est-ce que la femme peut exiger que le tiers créancier du mari, lui présente un acte ayant date certaine? Peut-elle dire: Je suis un tiers par rapport à cet acte, par conséquent il doit être un acte authentique ou avoir date certaine. On n'admet pas qu'elle ait la possibilité de faire une pareille objection, parce qu'elle n'est pas un tiers par rapport à l'acte du mari, et la date inscrite au bas de l'acte vaut jusqu'à preuve contraire. Mais elle pourrait rapporter par des présomptions la preuve que tel acte signé du mari l'a été non pas pendant la communauté, à un moment où il pouvait obliger celle-ci, mais après sa dissolution. Ceci peut présenter un certain intérêt dans le cas de divorce: il se peut que le mari ait contracté des obligations et les ait antidatées pour que sa femme en soit tenue de moitié.

Source : BIU Cujas

Absence de privilège au profit des créanciers communs, à l'encontre des créanciers personnels.

Chacun des époux étant ainsi tenu pour la moitié, le patrimoine personnel de l'un des époux peut se trouver poursuivi par ses créanciers personnels d'une part, et par ceux de la communauté. Mais est-ce que les créanciers communs peuvent prétendre être payés les premiers sur les biens qui viennent de la communauté, en disant qu'ils sont leur gage d'une façon spéciale?

La jurisprudence, avec raison, n'a pas admis cette solution, et la Cour de Cassation a déclaré, de la façon la plus nette, que les créanciers n'avaient pas ce privilège. En effet, ce droit de préférence ne peut pas leur être concédé en l'absence d'un texte. D'autre part, la Cour de Cassation a fait remarquer ici que la communauté ne constitue pas une personne morale, de sorte qu'on ne peut pas dire que les biens communs soient affectés d'une façon spéciale au paiement des créanciers de la communauté. Ceux-ci venant se faire payer après la dissolution seront en concours avec les créanciers personnels de l'époux, ils ne peuvent pas invoquer ici la séparation des patrimoines (Civile I8 Avril I860, S. 60.I.307).

Voilà les conditions dans lesquelles un des époux, après le partage, peut être poursuivi à raison des dettes de la communauté qui n'auraient pas encore été payées.

Situation de l'époux qui a payé plus que sa part dans la dette.

Quand un époux a payé ainsi des dettes de la communauté sur la réclamation des créanciers, il est possible qu'au lieu de payer la moitié, il ait payé davantage. En pareil cas, différentes situations peuvent être distinguées.

Un époux peut avoir payé volontairement, ou par erreur, la totalité d'une dette de la communauté qui n'était pas née de son chef. La femme a payé une dette contractée par le mari, mais elle l'a fait en parfaite connaissance de cause, ou par erreur: au lieu de payer la moitié elle en a payé la totalité. Si on appliquait le principe de la répétition de l'indû, on dirait qu'il faut faire une distinction entre le cas du paiement volontaire ou par erreur. En effet, la théorie de la répétition de l'indû suppose pour s'appliquer qu'il y a eu une erreur. Si la femme, par erreur, au lieu de payer 50.000 Frs qui étaient sa part dans une dette commune, a payé I00.000 Frs, elle peut se retourner contre le créancier payé et réclamer 50.000 Frs.

Mais cette application logique des principes rencontre un obstacle dans l'art. I488. Ce texte nous dit: "La femme qui a payé une dette de la communauté au-delà de sa moitié, n'a point de répétition contre le créancier pour l'excédent, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié.

Source : BIU Cujas

Cette dérogation au droit commun ne peut s'expliquer que de la façon suivante: c'est qu'à défaut d'une obligation civile, il y avait tout au moins une obligation morale de la femme de payer la totalité de la dette de la communauté. Pour cette raison l'action en répétition a été rejetée.

Cette action, d'après la fin du texte, ne serait admise que dans un seul cas: si la quittance exprime que ce que la femme a payé était pour sa moitié. Elle n'a entendu payer que la moitié, mais par suite d'une erreur de calcul elle a payé davantage: la dette était de I00.000 Frs, la femme n'avait l'intention de payer que la moitié mais elle a commis une erreur; elle s'est figuré que le créancier avait I50.000 Frs à réclamer; elle lui a versé 75.000 Frs en déclarant qu'elle versait ces 75.000 Frs pour sa part de dette dans la communauté; elle peut agir en répétition pour tout ce qui excède la moitié, c'est-à-dire pour 25.000 Frs.

Cas où la femme est tenue pour le tout d'une dette née dans sa personne ou parce qu'elle a reçu un immeuble grevé d'une hypothèque.

Une troisième hypothèse peut être examinée: c'est celle dans laquelle la femme se trouve par la loi elle-meme obligée de payer plus que la moitié. Cela se présente d'abord dans le cas d'une dette qui pèse sur la communauté et qui est née du chef de la femme. Cela se présente également lorsque la femme a reçu dans son lot un bien hypothéqué à la dette; la femme, en tant que tiers détenteur de l'immeuble, est obligée de payer la totalité, sinon elle serait exposée à la procédure de saisie.

Dans certains cas, par conséquent, la femme peut être obligée de payer aux créanciers plus que la moitié et elle ne pourra alors exercer aucune répétition; elle aura seulement la faculté de se retourner contre le mari, si la dette excède sa part.

Le bénéfice d'émolument; son utilité.

Lorsque la femme est ainsi poursuivie, des difficultés se présentent à raison d'une autre institution qu'on a déjà eu l'occasion de citer: le bénéfice d'émolument. Il faut maintenant préciser en quoi il consiste.

Cette institution, consacrée par le C.C. vient comme d'ailleurs toutes celles que nous rencontrons dans le régime de la communauté, de l'ancien droit. C'est au XVI° siècle, par la jurisprudence, que s'est établie cette institution appelée bénéfice d'émolument. Elle découle d'un arrêt rendu en I567 par le Parlement de Paris, lequel a déclaré, pour la première fois, que la femme, vis-à-vis du mari ou des créanciers de la communauté, n'était tenue qu'à concurrence de son émolument. De sorte que dans certains cas; elle peut n'être obligée de payer que moins de la moitié.

Nous sommes, ici encore, en face d'une institution établie par la pratique pour contrebalancer les pouvoirs qui depuis la fin du Moyen Age ont été donnés au mari pour la gestion de la communauté. Si celle-ci est

Source : BIU Cujas

mauvaise, comme c'est la plupart du temps à raison de la mauvaise gestion du mari, il faut que la femme soit autant que possible à l'abri des conséquences de cette mauvaise gestion. La femme est déjà mise à l'abri par ce fait qu'elle peut renoncer à la communauté, mais si imprudemment elle a accepté, on ne veut pas que cette acceptation soit pour elle une cause de préjudice, c'est pourquoi elle ne sera tenue qu'à concurrence de son émolument.

Droit pour la femme acceptante de n'être tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument.

Cette institution a été consacrée expressément par le C.C. l'art. 1483: "La femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage".

Avant d'entrer dans le détail de cette institution, en ce qui concerne ses conséquences et ses effets, il faut remarquer que nous sommes en face d'une institution d'ordre public . La femme ne pourrait pas stipuler dans son contrat de mariage que si elle accepte la communauté, elle sera tenue des dettes indéfiniment. Quoiqu'il arrive, elle est tenue seulement jusqu'à son émolument

Nécessité d'un inventaire notarié bon et fidèle.

Mais la loi a subordonné ce bénéfice d'émolument à une condition de forme: elle dit; en effet: pourvu qu'y ait eu bon et fidèle inventaire. Celui-ci va être dressé dans les conditions générales où la loi oblige à dresser les inventaires, c'est-à-dire par acte notarié. Il faut d'ailleurs transporter à cet inventaire exigé pour le bénéfice d'émolument, les règles générales en matière d'inventaire à la dissolution de la communauté qu'on connaît déjà. Il sera fait par acte notarié, et les interprètes, que ce soit en doctrine, que ce soit en jurisprudence, déclarent qu'aucune autre preuve ne peut y suppléer. La Cour de Caen a décidé que si la femme, aussitôt le décès de son mari, avait fait constater par deux experts la valeur du mobilier laissé par celui-ci cette expertise ne répondait pas au voeu de la loi et n'était pas suffisante en ce qui concerne le bénéfice d'émolument (Caen; 31 Décembre 1918).

La jurisprudence a établi également que la femme ne pourrait pas, par des témoignages, démontrer que le mobilier commun n'avait que telle importance. De même un aveu ou un serment seraient ici inefficaces. Nous sommes ici en face d'une véritable solennité imposée: pour que le bénéfice d'émolument puisse être invoqué, il faut qu'il ait été dressé un inventaire.

Mais cet inventaire peut être dressé soit à la requête de la femme, soit à la demande des héritiers du mari ou du mari lui-même. Cet inventaire doit,

Source : BIU Cujas

conformément aux règles déjà exposées en matière d'inventaire; être bon et fidèle, c'est-à-dire que la femme doit avoir agi de bonne foi. On ne pourrait pas considérer comme sans valeur un inventaire dans lequel il y aurait omissions, si elles résultaient d'un oubli ou d'une ignorance de la femme.

Si l'inventaire n'était pas fidèle, c'est-à-dire si la femme de mauvaise foi s'était arrangée pour que tel ou tel objet n'y soit pas mentionné, celui-ci ne pourrait pas être efficace, elle perdrait le bénéfice d'émolument.

Délai de l'inventaire.

Une autre question s'est encore présentée à propos de cet inventaire: c'est celle du délai. La loi déclare qu'il faut un inventaire, mais elle ne précise pas de délai pour le dresser. On est d'accord, conformément aux principes déjà indiqués, pour dire que l'inventaire, fait par une personne quelconque, qu'il s'agisse de la femme, du mari ou des héritiers de celui-ci pour produire le bénéfice d'émolument, avoir été dressé dans les trois mois. En effet l'art. I456 indique que l'inventaire fait par la femme survivante doit être dressé dans les trois mois à partir du décès du mari. Il est probable, lorsqu'un peu plus loin on a rédigé l'art. I483 qu'on a entendu implicitement se référer au même délai. Par conséquent un inventaire, fait plus tard ne pourrait pas entraîner pour la femme le bénéfice d'émolument. Ceci est d'ailleurs logique, non seulement en ce qui concerne la base de cet article, mais aussi en ce qui concerne les raisons pratiques, car si l'inventaire était fait plusieurs années après la dissolution de la communauté, on pourrait craindre que nombre de biens aient disparu. La Cour de Cassation (I9 Juin I92I) a déclaré expressément que l'inventaire devait être dressé dans les trois mois, et que rédigé plus tard il n'était pas suffisant pour produire le bénéfice d'émolument.

Si la femme n'a pas dressé d'inventaire, l'a fait après trois mois, elle est déchue du bénéfice d'émolument. Elle en est déchue à l'égard des créanciers, et également à l'égard du mari. Certaines personnes se sont demandé si contre le mari elle ne pouvait pas invoquer le bénéfice d'émolument, même en l'absence d'inventaire? Mais il faut remarquer que la loi place le mari sur le même pied que les créanciers dans l'art. I483. Il ne doit donc pas être traité autrement que les autres créanciers; la femme ne pourra pas invoquer contre lui le bénéfice d'émolument s'il n'y a pas d'inventaire.

Une fois l'inventaire dressé, la loi nous dit que la femme a le bénéfice d'émolument. Par conséquent, de plein droit, sans aucune formalité spéciale, du

Source : BIU Cujas

moment que l'inventaire a été dressé à la demande d'une personne quelconque elle a ce bénéfice.

Différence avec le bénéfice d'inventaire.

Insistons sur ce point, parce qu'on trouve ici une différence entre le bénéfice d'émolument et une autre institution qui y ressemble assez notablement et qu'on retrouvera en matière de succession: c'est le bénéfice d'inventaire. Lorsqu'un héritier accepte sous bénéfice d'inventaire, il est obligé non seulement de dresser un inventaire, mais de faire une déclaration spéciale au greffe du tribunal civil. Ici les choses sont plus simples: de plein droit, du moment que l'inventaire a été dressé, la femme a le bénéfice d'émolument.

On peut expliquer cette différence en disant: lorsqu'une succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, les créanciers de la succession vont perdre en partie leur droit de poursuite. Tandis que, au contraire, lorsqu'on est en face d'une femme qui invoque le bénéfice d'émolument, pour toute la partie des dettes dont la femme n'est pas tenue, il reste toujours un débiteur: c'est le mari qui a géré la communauté. On comprend donc bien que la loi au sujet des formalités, ait été moins sévère ici qu'en ce qui concerne le bénéfice d'inventaire

Effets du bénéfice d'émolument:

Quels sont les effets du bénéfice d'émolument? Pour les examiner il faut, suivant la formule même de l'art 1483, distinguer suivant que la femme est en face des créanciers de la communauté, ou en face du mari.

I°) situation de la femme envers les créanciers.

En ce qui concerne la situation de la femme vis-à-vis des créanciers qui veulent la poursuivre, il faut distinguer deux situations:

Impossibilité pour la femme d'invoquer le bénéfice à l'encontre de ses créanciers personnels.

Ier cas: la femme est en face d'un créancier à l'égard de qui elle s'était antérieurement engagée. Elle est poursuivie à raison d'une dette qu'elle avait contractée avant le mariage, ou au cours du mariage, mais avec l'autorisation du mari. Dans ce cas, s'étant engagée d'une façon valable, elle ne peut pas invoquer le bénéfice d'émolument vis-à-vis du créancier. Elle s'est obligée directement, elle a obligé tout son patrimoine quelle qu'en soit l'importance; peu importe qu'elle recueille très peu dans la communauté.

Opposabilité aux créanciers vis-à-vis desquels la femme n'est tenue que commune en biens.

Au contraire, elle peut se trouver en face de créanciers de la communauté avec lesquels elle n'avait pas passé de contrat: c'est un créancier qui a prêté de l'argent au mari soit avant le mariage, soit pendant mariage . La femme n'est tenue vis-à-vis de ce créancier que comme ayant été commune en biens. C'est dans cette hypothèse qu'elle pourra invoquer le bénéfice d'émolument Elle dira au créancier: Vous êtes créanciers de 100.000 Frs, vous me réclamez la moitié de la dette, soit 50.000 Frs; je suis disposée à vous payer cette dette, mais seulement à concurrence de mon émolument, ma part dans la communauté étant de 40.000 Frs seulement, j'ai

Source : BIU Cujas

à vous payer 40.000 Frs, et non pas de 50.000 Frs. Ce sera au créancier, pour tout le surplus de la dette à poursuivre le mari avec lequel il a traité..

Détermination de l'émolument de la femme.

En ce qui concerne ce bénéfice d'émolument, lorsque la femme va ainsi l'invoquer contre un créancier, il faut encore préciser dans quelles conditions elle arrive à ne payer que telle somme, ou même à ne pas payer du tout conformément à la règle établie dans l'art. I483. La femme va, tout d'abord, établir exactement son émolument. C'est uniquement la part qui lui revient dans la communauté. On dira: la femme a trouvé dans sa part de communauté tels biens, qui avaient telle valeur. Mais il faut y ajouter les dettes que la femme pouvait avoir envers la communauté et qui ont été acquittées par voie de prélèvement. Supposons que la femme se voit attribuer dans la communauté des biens mobiliers ou immobiliers représentant une valeur de 50.000, mais auparavant on avait constaté que la femme avait envers la communauté une dette de I00.000 Frs pour dispenser la femme de payer cette dette, on avait permis au mari de prélever d'abord I00.000 Frs. Dans cette hypothèse, la femme, en tant que copartageante a trouvé dans son lot d'abord les 50.000 Frs en biens qui lui ont été attribués, et ensuite la dette qu'elle avait vis-à-vis de la communauté et qu'elle a été dispensée d'acquitter; la part de la femme ici est donc de I50.000 Frs.

Mais il ne faut comprendre dans l'émolument de la femme que ce qu'elle a pu avoir en tant que commune en biens. Il ne faudrait pas y faire rentrer les reprises en nature ou en deniers qu'elle a pu exercer après le mariage. Pendant le mariage, on avait vendu un immeuble de la femme qui valait 200.000 Frs, il n'y avait pas eu de remploi; la femme, avant le partage, a pu réclamer ces 200.000 Frs, mais ils ne sont pas sa part dans la communauté parce qu'elle aurait pu les réclamer, même dans le cas de renonciation à communauté. C'est simplement une dette que la communauté avait vis-à-vis de la femme, ceci ne comptera pas dans l'émolument de la femme.

Estimation de l'émolument au jour du partage

Une seconde question se présente: à quel moment faut-il estimer cet émolument? Voilà une femme à laquelle il a été attribué à la dissolution de la communauté des valeurs de bourse ou un immeuble. Suivant qu'on les envisage ces biens à tel ou tel moment, ils auront une valeur différente, par conséquent l'émolument de la femme ne sera pas le même. Les auteurs déclarent qu'il ne faut se placer pour fixer l'émolument ni au jour de la dissolution de la communauté, ni au jour de l'inventaire, mais seulement au jour du partage. C'est à ce jour définitivement que la femme reçoit son émolument.

Peut-être y aurait-il une autre solution qui serait préférable: ce serait de dire: l'idée de la loi

Source : BIU Cujas

a été que la femme soit tenue simplement de son enrichissement à raison de son acceptation de la communauté. L'émolument c'est l'enrichissement de la femme Or, on apprécie l'enrichissement d'une personne au moment des poursuites dont elle est l'objet. L'émolument de la femme devrait donc être apprécié au moment de la poursuite du créancier.

En tous cas, il résulte des solutions admises que cet émolument à quelque chose de variable, qu'il peut se trouver augmenté ou diminué depuis la dissolution de la communauté.

aiement des réanciers.

Cette question de l'émolument de la femme serait simple s'il n'y avait qu'un seul créancier, mais lorsqu'il y a plusieurs créanciers, quelle est la situation de la femme? La loi n'a pas établi de procédure d'ensemble lorsque, à raison de l'émolument, les créanciers ne pourront pas réclamer à la femme toute la moitié de la dette. On reconnaît que les créanciers seront payés régulièrement par la femme dans l'ordre où ils se présenteront. Elle a un émolument de 100.000 Frs, mais elle s'aperçoit qu'il y a dans la communauté un passif de 120.000 Frs. Elle n'est pas obligée de convoquer les créanciers et de payer à chacun d'eux les 5/6 de sa créance. Elle les paie dans l'ordre où ils se présentent. Si certains créanciers se hâtent de se faire payer ceux qui arriveront les derniers ne pourront rien obtenir; la femme lorsqu'elle aura payé 100.000 Frs de dettes sera complètement libérée.

Il n'y aurait qu'un seul cas dans lequel la femme pourrait être obligée de prendre plus de précautions vis-à-vis d'un créancier: c'est lorsque celui-ci aurait pris soin de faire une opposition au paiement. Elle ne pourrait pas alors faire de paiement aux autres créanciers au préjudice de celui-ci. Un créancier à terme ne peut se présenter qu'au moment de l'échéance, il peut redouter que les autres qui ont des créances pures et simples, ne se fassent payer et qu'au bout d'un certain temps il n'y ait plus rien; il peut alors faire opposition au paiement et la femme ne pourra pas donner aux autres créanciers plus que leur part dans l'émolument.

Ce bénéfice d'émolument va donc, avoir un certain caractère passif, c'est-à-dire qu'il va permettre à la femme de se défendre pour ne pas payer la moitié de la dette, et pour payer seulement jusqu'à concurrence de son émolument.

Situation le la femme vis-à-vis de son mari.

Voyons le second cas, c est-à-dire l'hypothèse où la femme invoquer son bénéfice d'émolument vis-à-vis du mari. Dans certains cas, ce bénéfice d'émolument a un rôle passif, comme dans le cas précédent, et dans d'autres il a un effet actif.

Source : BIU Cujas

Il y a des cas dans lesquels le bénéfice d'émolument invoqué par la femme à l'encontre de son mari n'aura qu'un effet passif. Le mari a payé la totalité d'une dette qui incombait autrefois à la communauté: pour cette raison il se retourne contre la femme demande qu'elle lui rembourse la moitié de la dette. La femme pourra vis-à-vis de son mari se comporter comme vis-à-vis d'un créancier et lui dire: J'ai déjà payé des dettes de la communauté à concurrence de mon émolument, je n'ai plus rien à payer.

Mais le bénéfice d'émolument a encore un effet plus important vis-à-vis du mari, c'est-à-dire que dans le cas où la femme a été obligée à raison des règles qu'on connaît déjà de payer plus de la moitié d'une dette de la communauté pour ce qui excède son émolument, elle a la possibilité de se retourner contre le mari. Elle était tenue d'une dette qu'elle avait contractée pendant le mariage avec l'autorisation du mari, parce qu'elle s'est engagée personnellement envers le créancier, elle est obligée de payer la totalité, mais elle va se retourner contre le mari. S'il n'y avait pas de bénéfice d'émolument, on dirait que la femme se retournerait contre le mari pour la moitié. Mais par suite du bénéfice d'émolument, les choses vont se compliquer, c'est-à-dire que la femme a un recours plus étendu, elle pourra dire au mari: J'ai payé une dette de 100.000 Frs, mais mon émolument dans la communauté représentait seulement 30.000 Frs; pour utiliser mon bénéfice d'émolument j'ai le droit d'exercer contre mon mari un recours pour tout ce qui excède 30.000 Frs; je recourrai, non pas pour la moitié de la dette, mais pour 70.000 Frs.

Comparaison des effets du bénéfice d'émolument et du bénéfice d'inventaire.

Le bénéfice d'émolument limite d'une façon importante la responsabilité de la femme. Mais cette limite consiste simplement en ceci: elle peut s'opposer à certaines réclamations des créanciers ou du mari, ou bien se retourner contre le mari pour lui réclamer dans la dette une part supérieure à la moitié. Mais le bénéfice d'émolument ne va pas au-delà.

Ici encore on est obligé dès maintenant, de noter une différence entre le bénéfice d'émolument et le bénéfice d'inventaire, en matière de succession. Bien qu'on soit en face de deux institutions qui ont un trait commun: limiter la responsabilité d'une personne pour certaines dettes on trouve des différences assez notables.

Au point de vue des effets, il n'en est pas ici comme en matière successorale, où les poursuites des créanciers sont limitées à l'actif de la succession. En matière de bénéfice d'émolument, les créanciers de la communauté peuvent saisir à leur choix des biens qui autrefois ont fait partie de la communauté ou des biens

Source : BIU Cujas

qui appartenaient en propre à la femme. Elle n'a pas le droit de les contraindre à saisir seulement les anciens biens communs. Tandis que en matière de bénéfice d'inventaire, l'héritier bénéficiaire peut dire aux créanciers de la succession qu'ils n'ont le droit de saisir que les biens qui autrefois faisaient partie de la succession.

D'autre part, la loi a prévu que l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire ne peut administrer les biens de la succession que dans certaines formes, notamment en ce qui concerne leur vente. Ici rien de semblable n'a été indiqué: la femme qui veut invoquer le bénéfice d'émolument reste libre de vendre à l'amiable, dans les conditions qui lui conviennent le mieux, les biens qui autrefois faisaient partie de la communauté.

De même, on verra en matière de bénéfice d'inventaire que l'héritier qui a accepté dans ces conditions, a le droit à un moment donné, d'abandonner la gestion de la succession, et on nommera à sa place un administrateur de la succession. La femme n'aurait pas ce droit d'abandon, car la loi n'a rien prévu de semblable en ce qui concerne le bénéfice d'émolument.

Il y a donc certaines différences entre le bénéfice d'émolument et le bénéfice d'inventaire. Sont-elles vraiment raisonnables? Ceci peut être discuté. Il est probable que le législateur, lorsqu'il a réglementé ces deux institutions, n'a pas songé suffisamment en établissant l'une à ce qui avait été décidé pour l'autre.

Contribution aux dettes

stinction passif ovisoire du passif finitif.

J'ai dit que toute question du passif suppose, à côté de la question de la poursuite une autre question celle de la contribution, c'est-à-dire celle de savoir quelle est finalement la part que chacun des époux doit supporter dans la communauté. Lorsqu'un des époux a payé une dette de la communauté, c'est à lui à établir qu'il a payé plus que sa part.

Mais quelles sont exactement les dettes qui sont communes d'une façon définitive? En principe, les dettes antérieures au mariage, dettes de l'un quelconque des époux, sont des dettes définitivement communes, à moins qu'on ne prouve que telle dette antérieure au mariage a profité exclusivement à l'un des époux.

D'autre part, pour les dettes nées pendant la communauté, à raison d'engagements pris par le mari, elles sont définitivement communes. Ce n'est que par exception qu'il en sera autrement.

D'autre part, en matière de succession, la loi a établi un système spécial; la communauté supporte définitivement dans les dettes une part proportionnelle à ce qu'elle reçoit dans l'actif de la succession.

Source : BIU Cujas

Si la succession est entièrement mobilière, de sorte que l'actif tombe en communauté, le passif tombera définitivement en communauté.- Si la succession comprend des meubles et des immeubles, que la communauté reçoive telle fraction de l'actif, elle supportera définitivement la meme fraction du passif.- Si la succession était purement immobilière, comme la communauté ne recevrait aucune part dans l'actif, elle ne devrait rien supporter dans le passif.

Passif des biens réservés.

Il reste à parler brièvement d'une dernière question qui résulte non pas des textes du C.C. mais de la loi du I3 juillet I907 sur les biens réservés. Lorsqu'il y a un passif des biens réservés, comment peut-il être acquitté? A la dissolution de la communauté, lorsqu'il y a des dettes spéciales des biens réservés, elles sont payées sur les biens réservés, c'est-à-dire que les créanciers qui avaient le droit de saisir ces biens pendant mariage pourront encore les saisir après mariage, mais ils ne seront pas mieux traités que les autres, c'est-à-dire que sur ces biens réservés ils viendront en concours avec les créanciers communs.

Les créanciers qui ont des droits sur les biens réservés pourront les poursuivre entre les mains de qui ils se trouveront. Si certains de ces biens réservés sont attribués au mari, ils ont le droit de les saisir entre les mains de celui-ci.

D'autre part; comme les dettes des biens réservés sont devenues des dettes communes, si la femme, qui s'est engagée envers certains créanciers à propos des biens réservés a été obligée de payer la totalité de la dette, elle aura un recours contre le mari.

Ayant terminé ces explications à propos de l'actif et du passif de la communauté, j'ai fini ce qui concerne la communauté légale. On a vu quelles sont les difficultés qui peuvent se présenter lorsque - et le cas est fréquent - les époux n'ont fait aucun contrat de mariage, difficultés qui se présentent également dans le cas exceptionnel où un contrat de mariage porte adoption du régime de communauté légale.

LES COMMUNAUTES CONVENTIONNELLES .

Je vais étudier les communautés conventionnelles, c'est-à-dire les cas où les époux, tout en adoptant le régime de communauté, ont entendu le faire avec des règles différentes de celles qu'on vient d'exposer. Le cas est important au point de vue pratique: il est,

Source : BIU Cujas

en effet, dans les usages de la bourgeoisie, au moment du mariage, de passer un contrat de mariage. L'adoption du régime de communauté légale, présente des inconvénients car il peut produire très facilement l'enrichissement de l'un des époux au détriment de l'autre. Pour que le régime de communauté ne produise pas cet enrichissement, il faudrait supposer toute une série de circonstances: que l'on est au moment du mariage en face de deux époux qui ont la même quantité de biens mobiliers que les deux époux n'ont pas de passif, ou que leur passif est égal- et enfin, il faudrait encore, ce que l'on ne sait pas généralement au moment de la célébration du mariage, que par la suite les époux reçoivent des biens mobiliers de la même importance. En effet, un enrichissement pourrait encore se produire si l'un d'eux ne recueillait aucune succession mobilière, tandis que l'autre recueillait des successions mobilières importantes.

Comme il est très rare que ces conditions soient réunies, et qu'on ne peut pas, au moment du mariage, prévoir si elles se réaliseront par la suite, il est de beaucoup préférable de modifier, au moment du mariage, le régime de communauté.

Des clauses très diverses peuvent être insérées dans le contrat de mariage pour modifier le régime de communauté légale. L'art. 1497 donne une liste des modifications qui peuvent être apportées: il n'y en a pas moins de huit qui sont ainsi prévues et traitées dans des sections successives. Ce ne sont pas les seules qui peuvent être apportées par les contractants. Le texte nous dit en effet: "Les principales mofidications sont celles qui ont lieu en stipulant de l'une ou de l'autre des manières qui suivent, savoir: I°...etc"

Liberté des modifications qui peuvent être apportées au régime de communauté.

La loi ne donne pas une énumération limitative des modifications prévues. Il faut, en effet, se rappeler le principe de la liberté des conventions matrimoniales. Les époux peuvent comme il leur plait modifier le régime de la communauté. C'est ainsi qu'on aura à parler de certaines clauses qui n'ont pas été prévues dans le Code et sont cependant d'un usage très répandu dans la pratique, par exemple en ce qui concerne le fonds de commerce exploité par les époux.

Les quatre groupes de clauses modificatives.

Les clauses qui établissent des communautés conventionnelles sont très variées. On peut les grouper de la façon suivante: il peut y avoir des clauses dans lesquelles les époux modifient à la fois l'actif et le passif de la communauté; - en second lieu, il peut y avoir des clauses dans lesquelles on se contente de modifier l'actif commun; - inversement les époux, sans modifier l'actif, peuvent apporter certaines modifications au passif commun; - enfin les époux ont le droit

Source : BIU Cujas

de stipuler des clauses qui auront comme conséquence de modifier la liquidation de la communauté. Par conséquent quatre groupes possibles en ce qui concerne les modifications apportées au régime de communauté.

Clauses modifiant simultanément l'actif et le passif de la communauté

Ces clauses, d'après l'indication du C.C., sont au nombre de trois: il y a tout d'abord la clause de communauté réduite aux acquêts: - en second lieu, la clause dite clause d'apport; - et enfin une clause très rare en pratique dite de communauté universelle . On va s'occuper successivement de ces trois clauses.

La communauté réduite aux acquêts

Son importance pratique.

Envisageons d'abord cette clause, parce que c'est de beaucoup la plus importante. Si on se rappelle les quelques chiffres cités au début de ces explications à propos des régimes matrimoniaux, à l'heure actuelle on constate qu'il y a à peu près 80 pour 100 des contrat de mariage dans lesquels les époux se marient sous le régime de la communauté réduite aux acquêts.

Celle-ci a pour but d'empêcher ce que l'on a signalé comme injuste dans le régime de la communauté légale, c'est-à-dire cet enrichissement de l'un des époux au détriment de l'autre. Elle a pour but d'empêcher qu'une personne ayant, par exemple, des valeurs mobilières importantes, n'apporte à la communauté beaucoup, alors que l'autre n'apporterait presque rien. De sorte que s'il y avait au bout de très peu de temps dissolution du mariage, l'un des époux s'enrichirait alors que l'autre serait appauvri d'une façon notable.

En quoi consiste la communauté réduite aux acquêts.

Cette communauté réduite aux acquêts, comme son nom l'indique: communauté réduite, consiste à augmenter considérablement les biens propres, et à diminuer les biens communs qui ne comprendront que les acquêts, ce qui signifie les choses acquises, ou tout au moins certaines choses acquises, et qu'on va préciser.

En ce qui concerne cette communauté réduite aux acquêts l'art. 1498 § 2 précise en quoi vont consister ces acquêts "En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage "se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou "séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits "et revenus des deux époux".

Biens entrant en communauté: revenus des biens des

Ce texte nous indique que sous le nom d'acquêts, on envisage deux catégories de biens qui vont entrer dans la communauté: d'un côté les économies faites sur

Source : BIU Cujas

deux époux et produits de leur travail.

les biens et revenus des deux époux, et de l'autre les produits de l'industrie commune des deux époux. D'une façon plus brève on peut dire qu'entrent en communauté, d'un côté les revenus des capitaux des époux- au contraire ces capitaux des époux au jour du mariage ou ceux qu'ils acquièrent par la suite à titre gratuit restent propres-; d'un autre côté, font partie de la communauté les produits du travail de chaque époux.

I° fruits et revenus des capitaux depuis le jour du mariage.

I° Les fruits et revenus des capitaux des époux font partie de la communauté. La loi emploie une expression qui n'est pas tout à fait exacte. Elle nous dit que la communauté comprend "les économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux". En réalité il faut employer une expression plus large, car dès que les revenus ont été perçus ils font partie de la communauté.

En ce qui concerne les produits des capitaux des époux, il faut observer qu'ils sont acquis à la communauté du jour du mariage. On en déduit cette conséquence que si les époux étaient propriétaires d'immeubles et qu'ils aient perçu par avance plusieurs mois ou d'années de loyer, ils seraient obligés dans ce cas de tenir compte à la communauté de tout ce qui a été perçu d'avance. En effet,la communauté du jour où elle commence, a droit aux revenus et les acquiert jour par jour

indemnité à raison d'une récolte sur pied au moment du mariage.

D'autre,part, comme il faut aussi qu'il y ait égalité entre la communauté et les époux, pour que l'un des patrimoines ne s'enrichisse pas au détriment de l'autre, si le mariage était célébré au moment où une récolte va être faite sur un propre d'un époux, la communauté serait obligée d'indemniser l'époux des dépenses faites pour l'obtenir. Ces fruits, acquis par la perception, ne peuvent pas être une cause d'enrichissement pour la communauté

2°) produit du travail des époux.

2°) Il faut considérer comme des acquêts tous les produits du travail des époux. Ces produits vont d'abord se présenter d'une façon simple, lorsque ce seront des salaires, des traitements, des appointements payés à l'un des époux, sauf que, en ce qui concerne la femme, il faudrait faire application de la théorie des biens réservés, mais les produits du travail du mari vont immédiatement tomber dans la communauté. Sur ce point aucune difficulté.

revenus d'un fonds de commerce propre.

La communauté percevra également les produits d'un fonds de commerce à l'un des époux. Le mari était propriétaire d'un fonds de commerce quand il s'est marié il en a gardé la propriété; mais des bénéfices tombent dans la communauté.

Fonds de commerce créé pendant la communauté.

En matière de fonds de commerce, un autre cas peut de présenter: c'est celui où l'un des époux aurait créé un fonds de commerce pendant la communauté.

Source : BIU Cujas

Bien entendu les produits de ce commerce vont tomber dans la communauté, mais le fonds lui-même, à la dissolution du mariage, va représenter une valeur qui sera commune, car c'est un produit du travail de l'un des époux.

Propriété incorporelle créée pendant la communauté.

Il faudra également considérer comme tombant en communauté un brevet d'invention obtenu par l'un des époux pendant le mariage, ou encore un droit de propriété littéraire ou artistique; c'est, en effet, en matière de communauté réduite aux acquêts qu'a été rendu l'arrêt important de la Cour de Cassation dans l'affaire Lecocq.

Produits résultant du travail d'un époux et du hasard.

Il faudrait donner la même solution lorsqu'il s'agit de gains dus en partie au travail des époux, et au hasard. Si des spéculations heureuses ont été faites par l'un des époux avec des fonds de la communauté, c'est elle qui sera propriétaire de ces gains.

De même si la communauté était propriétaire d'un billet de loterie qui obtienne un lot important, il ferait également partie de la communauté (Nantes I6 Juillet I890 S. 9I.2.7I).

Biens propres.

Voilà donc les biens qui vont constituer la communauté. Au contraire, d'autres biens très nombreux constituent des propres. En effet, les propres se trouvent beaucoup plus considérables sous ce régime que sous la communauté légale.

Biens appartenant aux époux à la célébration du mariage.

Tout d'abord, tous les biens propres qui appartiennent à l'un des époux au jour du mariage, que ce soient des immeubles, ou des meubles, et en matière de meubles, qu'il s'agisse de meubles corporels ou incorporels, comme des valeurs de bourse, tout cela reste propre à chacun des époux.

Biens acquis par les époux à titre gratuit pendant le mariage.

De même tous les biens acquis par les époux à titre gratuit pendant le mariage formeront eux aussi des propres. Par conséquent la totalité des successions qui pourront arriver au mari ou à la femme constituent des propres. Ici il n'y a plus à distinguer pour savoir si la succession comprend des meubles ou des immeubles, ou une succession mixte.

Il ne se présentera à ce sujet qu'une difficulté de preuve: à la dissolution du mariage, il faudra que l'époux qui prétend reprendre à titre de propre tel objet mobilier, ou tel titre de bourse, établisse qu'il lui appartenait avant le mariage, ou qu'il a été acquis par lui à titre gratuit pendant le mariage.

Un autre point a donné lieu à discussion. Il faut considérer également comme des propres des biens qui adviennent à l'un des époux pendant le mariage, mais ne sont autre chose que des revenus mis en réserve pendant un certain temps. En effet, lorsque ceux-ci se trouvent en une seule fois attribués à l'un des époux,

Source : BIU Cujas

ils ont pris un autre caractère, ils sont devenus des capitaux. Il faut les considérer comme tels: ils sont des propres et non pas des biens communs.

Lots attribués à une valeur propre et répartitions de réserves au profit d'actions propres.

Ceci a été admis dans un certain nombre de cas. Tout d'abord à propos des lots qui peuvent être attribués à certaines obligations. Si l'un des époux était propriétaire d'une obligation à lots, et qu'au lieu d'être remboursée simplement à sa valeur nominale elle le soit avec un lot important, il constitue un propre. On avait bien essayé d'objecter que la compagnie qui payait le lot payait des intérêts plus faibles et que le lot était constitué par des économies réalisées par la compagnie qui avait émis le titre. Mais la Cour de Cassation ne s'est pas arrêtée à cette objection. Peu importe comment la compagnie a constitué le lot, toujours est-il, qu'au lieu de rembourser une obligation à son taux nominal, de 500 frs par exemple, elle la rembourse par un lot de 100.000 Frs, il y a là un capital, exactement comme dans le cas où un capital a été versé par l'époux à la compagnie pour acquérir l'obligation. Ce capital constitue un propre, et la communauté en aura simplement le revenu. Au lieu d'avoir les revenus de 500 Frs, elle aura les revenus du lot c'est-à-dire de 100.000 Frs.

La même solution a été donnée par la jurisprudence lorsque des sociétés, ayant réalisé des bénéfices importants et constitué de fortes réserves, en décident la répartition entre les actionnaires. Voilà une société qui s'est montrée prudente dans ses répartitions malgré les bénéfices importants qu'elle réalise. Il est possible qu'à un moment donné elle décide de distribuer une partie des réserves à ses actionnaires. Dans ce cas, c'est la société elle-même qui a transformé des économies sur ses bénéfices en capitaux Ce sont eux qu'elle distribue à ses actionnaires. Il faut donc dire que la répartition en question va donner lieu à la création d'un propre, et non pas d'un bien commun.

La même solution se présente dans le cas où une société fait des distributions d'actions gratuites à ses actionnaires. La société a mis en réserve des bénéfices importants. Naturellement ils n'ont pas été laissés improductifs; la société en a profité pour acheter un nombre considérable d'actions d'une autre société; puis, à un moment donné, la société considère qu'elle n'a plus besoin de ce capital, elle décide qu'elle va répartir ces actions qu'elle avait en portefeuille entre ses actionnaires. Dans ce cas c'est encore un capital qui est attribué à l'actionnaire; il constitue un propre.

Enfin la distribution de réserves se produit

Source : BIU Cujas

encore d'une autre façon. Il y a des hypothèses dans lesquelles une compagnie déclare qu'elle augmente son capital et que les nouvelles actions seront distribuées gratuitement à ses anciens actionnaires. Voilà une société qui a des réserves très considérables, elle a par exemple 20 millions de réserves. Pour être agréable à ses actionnaires, elle peut en distribuer une partie sous forme d'actions gratuites. Elle peut dire: j'augmente mon capital de dix millions, et chacun des actionnaires aura le droit de souscrire gratuitement une action nouvelle. Mais bien entendu, il faut que le montant de l'action soit versé à la compagnie. Pour cela la compagnie fait passer IO millions du compte réserves au compte capital. Ce qui libère les actions livrées aux actionnaires. On peut évidemment dire que la Compagnie n'a pu constituer ces réserves qu'avec des économies sur ses bénéfices. Mais quand elle fait une distribution, c'est un capital qu'elle avait en réserve, c'est à titre de capital que l'action nouvelle va arriver à l'actionnaire. C'est donc pour cet actionnaire un propre et non pas un bien commun. Dans tous ces cas un acte de volonté de la compagnie a fait passer des sommes du chapitre bénéfices, au chapitre capital. C'est désormais un capital.

Droits de souscription à une augmentation de capital.

D'autres hypothèses peuvent encore se présenter à propos des opérations que font aujourd'hui très fréquemment les sociétés, surtout depuis la baisse du francs; il est arrivé que des sociétés ont augmenté leur capital. Souvent alors la société en profite pour faire une sorte de cadeau à ses actionnaires, c'est-à-dire qu'elle émet de nouvelles actions à un taux très inférieur à celui auquel les actions sont cotées à la bourse. Les actions sont cotées I500 Frs à la bourse, elles étaient au nominal de 500 Frs, elles sont arrivées à un cours élevé parce que la société réalise de gros bénéfices. Elle augmente son capital. Elle peut dire: Les nouvelles actions seront au point de vue de la souscription réservées aux anciens actionnaires. Elle peut ajouter: Ces actions au nominal de 500 Frs, au lieu de les faire souscrire à peu près au cours de la bourse, c'est-à-dire au taux de I500 Frs, je les laisse souscrire aux anciens actionnaires à un taux beaucoup plus réduit de 700 Frs par exemple. De sorte que l'actionnaire va immédiatement faire un bénéfice important, puisque l'action qu'il souscrit 700 Frs, il pourra presque aussitôt la revendre I500. Il bénéficie d'un droit de souscription qui peut être vendu.

Quand il le vend à la bourse, une question se pose: est-ce que le bénéfice qu'il va obtenir est un propre ou un bien commun? On est en face d'un propre, puisque l'on est en face d'un produit qui a un caractère

Source : BIU Cujas

tout à fait exceptionnel: il est possible que cela arrive une seule fois pendant toute l'existence de la société qu'elle fasse ainsi une augmentation de capital qui est favorable à ses actionnaires.

Distribution de réserves à la dissolution d'une société. Distinction à faire suivant que la constitution des réserves était obligatoire ou qu'elle a été spontanée au cours du mariage.

Dans la pratique, une autre question s'est également présentée assez souvent dans ces dernières années, dans le cas où une société, d'après ses statuts, a décidé qu'une partie de ses bénéfices serait mise en réserve et attribuée aux associés seulement à la dissolution de la société. Un homme, avant son mariage, était entré dans une société en nom collectif. Les statuts avaient dit: A la fin de chaque année on ne répartira entre les associés qu'un tiers des bénéfices réalisés; les deux tiers restants seront placés par la société à son profit. Les réserves ainsi constituées seront réparties entre les associés à la liquidation de la société. L'associé, qui était célibataire au moment où il était entré dans la société, se maria . Une question vint à se poser: lorsque la société ayant été dissoute on eut ainsi attribué au mari, avec sa part normale dans la société, ces bénéfices importants mis de côté, fallait-il dire que c'étaient des revenus communs ? La Cour de Montpellier a répondu que c'étaient des biens propres parce que le mari, en vertu des statuts de la société, était obligé de laisser les deux tiers des bénéfices pour augmenter le fond de roulement de la société, de sorte que ces revenus devaient se transformer en capitaux, et à la dissolution de la société c'est un capital qui arrivait au mari (Montpellier I9 Octobre I926, D.H. I926.555).

La solution n'est pas la même dans le cas où c'est volontairement que l'époux a laissé dans la société une partie des bénéfices. Une autre question s'est présentée devant la Cour de Cassation; il s'agissait d'une personne qui, avant de se marier, était entrée dans une société en nom collectif. Il n'y avait rien de spécial dans les statuts, mais spontanément le mari qui précédemment avait déjà la qualité d'associé, avait décidé de laisser une partie de ses bénéfices dans la caisse de la société pour lui permettre de fonctionner plus facilement. A la dissolution on attribue à l'associé qui s'était marié, non seulement sa part normale dans la société, mais les bénéfices mis de côté. Le procès s'engagea pour savoir s'ils devaient constituer un propre ou un bien commun. La Cour de Cassation a fait remarquer que c'était volontairement que l'époux, pendant la durée de la communauté, n'avait pas touché sa part dans la société. On a dit: Il ne dépend pas du mari par sa seule volonté, d'arriver à priver la communauté d'une partie des revenus. La part donnée au mari dans la société à titre de part dans les réserves constitue un revenu, et par conséquent tombe dans la communauté.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence, dans deux séries d'arrêts qui donnent des solutions opposées, s'est trouvée en face de deux hypothèses différentes : quand il y a obligation de laisser des revenus pour constituer des réserves, alors volontairement et par avance on a décidé qu'ils allaient se transformer en capitaux. Tandis que si au contraire pendant mariage on a décidé spontanément de constituer des réserves, la situation est différente: un des époux ne peut pas, par sa seule volonté priver la communauté de ses revenus.

Indemnité à raison d'un accident dont a été victime un époux.

Sous la communauté réduite aux acquêts se présente une question qu'on a eu l'occasion de traiter au sujet de la communauté légale: c'est celle des indemnités qui peuvent être accordées à un des époux à raison d'un accident dont il a été victime. La Cour de Cassation qui a décidé que l'indemnité accordée à cet époux constituait un propre sous le régime de communauté légale, a décidé de même, et à plus forte raison, que c'était également un propre sous le régime de communauté d'acquêts.

Etant donné le point de départ de la jurisprudence, cette décision s'imposait, puisque sous le régime de communauté légale où la communauté est très étendue, l'indemnité, d'après la Cour de Cassation, constitue un propre, il fallait donner la même solution sous le régime de communauté d'acquêts, où les biens communs sont moins nombreux. Au point de vue de la cohérence de la jurisprudence, il n'y a ici rien à lui reprocher. Cependant on se rappelle qu'on a fait certaines réserves en ce qui concerne le bien fondé de cette solution, tout au moins dans certains cas.

Indemnité d'assurance versée à un époux à raison d'un accident.

Une autre question doit être également envisagée c'est celle de l'indemnité d'assurance à raison d'accident. Si l'un des époux a pris la précaution de s'assurer contre les accidents dont il pourrait être victime, quel est le sort de l'indemnité qui peut lui être versée par la compagnie d'assurances, ou qui, en cas de décès, serait versée à ses héritiers ? On doit par exemple verser 50.000 Frs en cas d'accident non mortel et 100.000 Frs en cas de décès: quelle est la nature de cette indemnité? Est-ce un propre, ou est-ce un bien commun?

La Cour de Cassation, si la question se présentait devant elle serait amenée à donner la même solution que celle donnée à propos de l'indemnité due par l'auteur d'un accident. Elle serait amenée à dire que cette

---

Erratum

Page 6 dernière ligne
Au lieu de : "Les époux contractent le droit commun "
Lire : " Les époux contractent ensemble, par le seul fa du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élev leurs enfants "
Tel serait le droit commun.....

Source : BIU Cujas

indemnité-là constitue toujours un bien propre. Mais on pourrait faire les mêmes réserves que précédemment en ce qui concerne cette solution. Cependant la question est assez délicate, et la Cour d'Orléans a décidé tout le contraire et a dit qu'on était en face d'un bien commun (Orléans 31 Mai 1907 S. 1909. 2. 113).

De la preuve des reprises sous la communauté d'acquêts.

Une question importante se présente: c'est la question de la preuve des reprises: il faut que chaque époux prouve qu'un objet mobilier ne fait pas partie des biens communs parce qu'il l'avait au moment du mariage, ou qu'il l'a recueilli pendant le mariage dans une succession. Ceci peut se présenter à propos de meubles meublants ou de meubles corporels.

En ce qui concerne cette preuve, on n'a qu'à renvoyer aux explications données précédemment à propos de la preuve des reprises sous le régime de communauté légale. L'art. 1499 qui règle cette question de la preuve des reprises, a été rédigé à nouveau par la loi du 29 Avril 1924, qu'on a expliqué précédemment

Le passif de la communauté d'acquêts.

Quel est le passif qui va tomber en communauté sous la communauté réduite aux acquêts ? L'art. 1488 nous dit: "Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur".

La rédaction de ce texte n'est pas heureuse parce que si on prenait cet article à la lettre, on serait tenté de dire que sous le régime de communauté d'acquêts il n'y a aucun passif commun.

Passif définitif et passif provisoire.

En réalité il y a un passif de la communauté, et comme sous le régime de communauté légale; il y a un passif définitif et un passif provisoire. D'ailleurs, par voie de raisonnement, on arrive assez facilement à établir quelles dettes constituent le passif définitif et le passif provisoire.

Quelles sont les dettes qui constituent le passif définitif?

Caractère propre des dettes antérieures au mariage ou grevant les successions échues aux époux.

Au moment du mariage, chacun des époux conserve à titre de propres les biens qu'il possédait jusque-là, mobiliers ou immobiliers. Il faut donc dire que par analogie, la communauté ne touchant rien à la fortune des deux époux, ne doit pas être obligée de supporter définitivement leurs dettes. Si elles étaient payées par la communauté pendant le mariage, elle aurait droit à une récompense.

Le second cas possible; c'est celui de successions ou de donations qui arrivent à l'un des époux pendant le mariage. Au point de vue de l'actif, chacun des époux garde en propre la totalité de ces successions,

Source : BIU Cujas

sans qu'il y ait à distinguer si elles comprennent des meubles ou des immeubles. Par analogie, il faut décider que le passif de ces successions constitue un passif propre. Il ne serait pas admissible que la communauté, qui ne bénéficie en rien dans l'actif de ces successions se trouvât grevée pour une partie quelconque de l'actif. Si pendant la communauté des fonds communs avaient servi à payer des dettes de ces successions, la communauté aurait droit tout naturellement à une récompense.

Dettes résultant des contrats et des délits du mari ou contractés par la femme avec autorisation du mari.

Est-ce à dire; comme paraît l'indiquer l'art. 1498, que la communauté n'aura jamais à supporter aucune dette? Non, et certaines dettes peuvent peser sur elle. Le mari pendant la durée du mariage peut s'obliger par contrat ou autrement, par exemple par un acte illicite. Or c'est un principe général en matière de communauté: toutes les fois que le mari s'oblige, la communauté est par là même obligée. Si le mari fait des dettes, emprunte de l'argent, ou devient débiteur d'une indemnité à la suite d'un acte illicite qu'il a commis, la communauté est obligée de supporter ces dettes. Si elle les a payées, elle ne pourrait obtenir de récompense que tout autant qu'elle peut justifier qu'elles ont été contractées uniquement dans l'intérêt du mari.

D'autre part, lorsque la femme s'oblige, avec l'autorisation du mari, celle-ci a pour effet d'obliger à la fois le mari et la communauté. Il faudra donc dire que toutes fois que la femme se sera obligée envers un tiers, dans un contrat, la communauté sera obligée définitivement par ce passif. A moins qu'elle n'établisse que la dette n'a été contractée que dans l'intérêt de la femme.

La communauté peut donc avoir à sa charge un passif qui doit être payé par elle définitivement.

Droit de poursuite des créanciers.

L'autre question qui peut se présenter à propos du passif de la communauté, c'est la question des poursuites, c'est-à-dire celle de savoir quels sont les biens qui vont servir de garantie aux créanciers des deux époux.

a) dettes de la femme antérieures au mariage; effet de la confusion du mobilier.

Prenons tout d'abord le cas où la femme avait des dettes antérieures au mariage. Dans ce cas les créanciers ne doivent pas voir leurs droits diminués par suite du mariage. Ils vont avoir la possibilité de continuer à saisir les biens propres de la femme. Seulement si la femme n'a pas pris la précaution de faire dresser un inventaire dans son contrat de mariage, contenant l'énumération des biens propres, les effets, les valeurs mobilières et le mobilier qui appartenaient à la femme seront confondus avec les biens communs. Il ne faut pas que cette confusion soit préjudiciable aux créanciers. Ceux-ci auront le droit de poursuivre non seulement les biens pour lesquels la femme établit la

Source : BIU Cujas

qualité de propres, mais encore ceux qui font partie de la communauté, parce que dans ces biens se trouvent certains propres de la femme que l'on n'arrive plus à distinguer.

) dettes de a femme pendant le mariage.

Si la femme s'oblige pendant la durée du mariage par exemple en acceptant une succession, il faut distinguer suivant qu'elle s'est obligée avec l'autorisation de justice ou avec celle du mari.

Si elle s'est engagée avec l'autorisation de justice elle n'a pu obliger que ses propres. Si, au contraire, elle s'engage avec l'autorisation du mari, il est obligé aussi.

) dettes du ari.

En ce qui concerne le mari, des dettes peuvent naître en sa personne antérieurement au mariage, ou pendant le mariage.

°) dettes ntérieures u mariage.

Premier cas: le mari avait des dettes antérieures au mariage. Les créanciers, étant donné une certaine confusion de fait s'établit entre le patrimoine propre du mari et la communauté, pourront saisir non seulement les propres du mari, mais les biens communs. Mais lorsque la communauté aura payé une dette du mari, à la dissolution, elle pourra demander une récompense.

°) dettes ées pendant e mariage.

D'autre part, le mari peut s'obliger pendant la durée du mariage, soit par des délits, des emprunts, des achats, ou encore parce qu'il accepte certaines successions. Dans ce cas, et toujours pour la même raison de confusion entre les propres du mari et l'actif commun, il faut dire que la communauté se trouve obligée. Mais dans des cas nombreux, la communauté aura droit à une récompense: toutes les fois qu'elle établira que les dettes se rattachent à certains biens du mari

Voilà comment, malgré la formule peu exacte et trop concise de l'art. I498, on peut, par voie de raisonnement, arriver à établir quel est le passif de la communauté.

Le régime de communauté réduite aux acquêts modifie simplement l'actif et le passif dans les conditions qui viennent d'être indiquées, mais par contre il ne modifie en rien l'administration de la communauté, ou encore la liquidation de cette même communauté. Sur ces deux points, il n'y a qu'à renvoyer aux explications données pour la communauté légale.

La communauté universelle.

Peu d'application pratique de la communauté universelle.

La communauté à titre universel est prévue dans le Code par un seul article, qui constitue à lui seul la Section VIII, l'art. I526. D'après ce texte; "Les "époux peuvent établir par leur contrat de mariage une "communauté universelle de leurs biens tant meubles qu' "immeubles, présents et à venir, ou de leurs biens

Source : BIU Cujas

"présents seulement, ou de leurs biens à venir seule-
"ment " .

Cet article se réfère à un genre de communauté peu usité dans la pratique. En effet, la tendance actuelle, c'est plutôt, étant donné l'inconvénient des communautés étendues, de restreindre la liste des biens communs. Cet article va à l'encontre des nécessités pratiques. Aussi il y a une trentaine d'années, lorsque l' Administration de l'Enregistrement avait dressé une liste des contrats de mariage passés et des régimes adoptés, 240 seulement de ces contrats de mariage avaient adopté la communauté universelle. C'est donc un régime peu fréquent. On ne trouve pas de jurisprudence le concernant, et il suffit d' être très bref en ce qui concerne les modifications qui peuvent être apportées soit à l'actif, soit au passif.

Possibilité pour les époux de donner une plus ou moins grande extension à l'actif de leur communauté. Interprétation restrictive des clauses de communauté universelle.

Modifications à l'actif: il est étendu dans des conditions plus ou moins importantes, qui seront indiquées par le contrat de mariage. Les époux peuvent aller aussi loin qu'ils le veulent: ils peuvent constituer une communauté universelle de tous leurs biens présents et à venir. Ils peuvent, au contraire, établir une communauté étendue, mais en se contentant de déclarer communs leurs biens présents. Dans ce cas entreraient dans la communauté tous les biens des époux, meubles et immeubles, qui leur appartiennent au jour du mariage. Ils pourraient également mettre en commun tous leurs biens à venir. Ils pourraient déclarer qu'au jour du mariage on appliquera le droit commun, mais que pour les successions qui leur adviendront par la suite, même immobilières, elles deviendront communes.

Nous sommes ici en face d'une dérogation très grave au droit commun, qui peut être pleine d'inconvénients. Aussi les auteurs sont d'accord pour dire que lorsque les époux n'ont pas précisé suffisamment leurs intentions, il vaut mieux entendre cette communauté d'une façon restrictive. Si les époux ont déclaré mettre en communauté leurs biens, il ne s'agira que de leurs biens présents au jour du mariage.

Inclusion en communauté de toutes les dettes correspondant aux biens qui tombent dans l'actif.

En ce qui concerne le passif, il faut donner une solution analogue à celle donnée dans le contrat de mariage à propos de l'actif, c'est-à-dire que du moment que certaines catégories de biens vont entrer en communauté, le passif correspondant va lui aussi entrer dans la communauté. Les époux ont déclaré qu'ils mettaient en commun tous les biens présents. On doit dire que toutes leurs dettes,même les dettes immobilières s'il y en avait, entreraient en communauté.- Ou bien les époux ont déclaré que tous leurs biens à venir entreraient en communauté, ce qui va faire tomber en

Source : BIU Cujas

communauté les successions, même immobilières. Il faudrait dire que la communauté est obligée de supporter tout le passif de ces successions.

Il n'y a pas à insister davantage sur ce régime

La clause d'apport.

Utilité de la clause d'apport. Ses différentes formes.

La clause d'apport a été prévue dans l'art. I5II du C.C. Elle est un peu spéciale. C'est une clause qui, par elle-même, n'a pas précisément comme effet ou d'étendre; ou de restreindre la communauté. On ne peut pas, à première vue, donner de solution sur ce point. Elle se caractérise par ceci que l'on veut donner à l'autre époux, c'est-à-dire à celui qui n'a pas fait insérer la clause d'apport, une certaine sécurité en ce qui concerne les biens ou valeurs que le premier va apporter en communauté.

La clause d'apport peut se présenter d'après la loi elle-même de deux façons. Il peut y avoir apport d'objets déterminés, ou apport en valeur, ou à concurrence d'une certaine somme.

I°) Apport d'un bien déterminé.

Il peut y avoir un apport d'objets déterminés. Celui-ci peut concerner soit un meuble, soit un immeuble, ou encore plusieurs de ces biens. Cet apport a pour résultat principal que l'on garantit à l'autre époux que tel bien, dont il a pu estimer la valeur, entrera dans la communauté. La femme sait qu'elle apporte à la communauté I00.000 Frs parce que, étant donné qu'elle a adopté le régime de communauté légale, elle a I00.000 Frs de meubles ou de valeurs mobilières qui tombent en communauté. Elle peut désirer que le mari verse autant dans la communauté. Le mari, qui n'a pas de meubles, peut déclarer qu'il apporte à la communauté un immeuble estimé I00.000 Frs par des experts.

Garantie en cas d'éviction du bien apporté.

L'essentiel, c'est donc que l'on ait donné toute sécurité à l'époux duquel l'apport a été fait. Il faut en tirer la conséquence suivante, si, à un moment la communauté était évincée, en totalité ou en partie, du bien apporté, elle aurait une action en garantie contre l'époux apporteur. Il a été stipulé que le mari apporterait un immeuble de I00.000 Frs quelque temps après, la communauté est évincée par un tiers qui exerce la revendication. La communauté n'a plus rien. Elle peut se retourner contre le mari pour lui demander une indemnité équivalente à l'immeuble dont il a été évincé.

D'autre part, étant donné ce but de donner sécurité à l'autre époux, il faut en tirer une autre conséquence, cet apport ne peut être grevé d'aucune dette. Le mari a déclaré apporter tel meuble; s'il est hypothéqué et la communauté ait été obligée de payer le créancier hypothécaire, elle pourra se faire rembourser par

Source : BIU Cujas

le mari parce que sans cela le mari, au lieu d'apporter un immeuble de 100.000 Frs, aurait bien apporté 100.000 Frs, mais déduction faite de l'importance de l'hypothèque.

Exclusion résultant de la clause d'apport.

D'autre part, lorsqu'il y a une clause d'apport elle emporte par elle-même exclusion des autres biens. Un mari apporte tel paquet de valeurs mobilières, il est de ce fait censé exclure de la communauté ses autres biens mobiliers.

Interprétation stricte de la clause d'apport.

Mais comme cette clause a un caractère exceptionnel, dans le doute, on l'interprète d'une façon restrictive, et en ce qui concerne les biens que l'époux pourra recueillir par la suite, on appliquera le droit commun, c'est-à-dire les règles de la communauté légale.

Cette clause d'apport apparaît donc avec un caractère spécial, si l'on considère surtout ce but poursuivi qui est de donner des garanties à l'autre époux en ce qui concerne l'importance des biens que le premier va apporter dans la communauté.

Cette clause d'apport a pour effet d'exclure les dettes, c'est-à-dire que toutes celles qui étaient antérieures au mariage ne pourront pas être payées définitivement par la communauté sur le bien apporté. Il faudrait même décider que la communauté ne pourrait pas être poursuivie par les créanciers antérieurs de l'époux qui a fait l'apport, à moins bien entendu que la clause d'apport ne vise la totalité des biens qu'il possède actuellement, parce qu'il ne peut pas, par un acte de ce genre, priver ses créanciers de tout droit.

2°) déclaration d'apport jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

La clause d'apport a été également prévue dans le C.C. dans une autre disposition, l'art. 1500 al. 2 sous la forme d'apport jusqu'à concurrence d'une certaine somme. L'hypothèse de l'apport jusqu'à concurrence d'une certaine somme a des effets assez particuliers. L'art. 1500 nous dit: "Lorsqu'ils (les époux) stipulent qu'ils en mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont, par cela seul, censés se réserver le surplus".

Quelle est la portée de ce texte? Quand un époux a déclaré qu'il apportait du mobilier dans la communauté à concurrence d'une certaine somme, on admet que tous les biens mobiliers qu'il possédait jusque-là deviennent communs. Mais ils ne deviennent tels que jusqu'à concurrence d'une certaine somme, c'est-à-dire que finalement la communauté ne doit pas obtenir la totalité de la valeur de ces biens, mais seulement une somme déterminée. Un des époux a déclaré apporter son mobilier à concurrence de 100.000 Frs. Il devient commun. Mais si, en fait, le mari était propriétaire d'un mobilier d'une

Source : BIU Cujas

valeur de I50.000 Frs, comme la communauté ne doit s'enrichir que de I00.000 Frs, à la dissolution de celle-ci, il aura le droit de réclamer une récompense de 50.000 Frs. En sens inverse, si l'actif versé dans la communauté ne représentait pas la somme promise, l'époux serait débiteur de la différence. Si l'époux n'était propriétaire que d'un mobilier d'une valeur de 80.000 Frs, il serait débiteur de 20.000 Frs; et devrait compléter cet apport par exemple par des biens recueillis par la suite par succession ou donation. En tous cas, il faudra que la communauté arrive à obtenir de lui le capital promis.

Preuve de l'apport par l'époux qui en est débiteur.

Quand il y a dans un contrat de mariage une clause d'apport, une question de preuve va se présenter L'art I50I nous dit: "Cette clause rend l'époux débiteur envers la communauté, de la somme qu'il a promis d'y mettre, et l'oblige à justifier de cet apport:" C'est le principe ordinaire. La loi nous dit, en effet, que le débiteur qui se prétend libéré doit établir sa libération.

Cette preuve de la libération présente des complications suivant que l'apport vient du mari, de la femme ou d'un tiers.

Apport du mari.

L'apport peut venir du mari. Ici une complication se présente parce que l'apport est fait par le mari à la communauté . Or, celle-ci a pour chef le mari. C'est donc lui qui s'apporte à lui-même le bien prévu dans le contrat de mariage . Etant donné cette situation spéciale, L'art. I502 al. I nous dit: "L'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur".

Il est normal qu'à ce moment l'autre époux contrôle pour savoir si le mobilier apporté a la valeur indiquée par le mari.

Apport de la femme.

L'apport peut avoir été fait par la femme. L'art I502 continue en disant : "Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance que la mari lui donne...." La femme va se trouver dans la condition ordinaire d'un débiteur.

Apport promis par un tiers.

Un troisième cas est possible: l'apport a été promis par un tiers. L'art. I502 l'a prévu en disant que l'apport" est suffisamment justifié à l'égard de la femme par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée".

La chose peut, en pratique, se présenter de la façon suivante: le tiers qui a constitué la dot a déclaré au mari qu'il allait apporter du mobilier à concurrence de telle somme. Le mari va lui donner quittance constatant cet apport. Dans ce cas pas de difficulté, si à la dissolution du mariage le tiers, existant encore

Source : BIU Cujas

consent à prêter à la femme la quittance délivrée par le mari.

Mais il est possible que le tiers n'ait pas exigé de quittance du mari, ou l'ait égarée: quelle va être la situation de la femme? Le cas n'est pas prévu par les textes, mais il suffit, pourle résoudre, d'appliquer le droit commun. Il ne dépendait pas de la femme de faire dresser une quittance lorsque l'acte de paiement avait lieu entre le mari et le tiers. On dira donc: La femme étant dans l'impossibilité de rapporter une preuve écrite, pourra par tous moyens établir que le paiement a été fait par le tiers. Elle pourra l'établir par témoignage, ou même par simple présomption.

Exclusion des biens futurs résultant de la clause d'apport. Mode de preuve du caractère propre du mobilier futur

Lorsqu'un époux a déclaré ainsi faire un apport à la communauté, cet apport qui va se prendre sur les biens présents de l'époux, implique a contrario que les biens futurs qui pourront lui appartenir, c'est-à-dire les successions ou les donations mobilières qu'il pourrait recueillir, ne feront pas partie de la communauté. Ceci est impliqué par l'art. I504 qui indique de quelle façon l'époux doit s'y prendre pour que les biens mobiliers qu'il acquerra ne tombent pas dans la communauté: "Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage, doit être constaté par un inventaire".

Que va-t-il se passer lorsqu'il n'a pas été dressé? L'art. I504 nous dit: "A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise" .

Au contraire, quand il s'agit de la femme, la loi se montre favorable à la preuve, parce que c'était le mari qui devait dresser l'inventaire pour la succession qui échoit à celle-ci. Il a commis une faute en ne le faisant pas dresser, il doit être responsable. La loi a établi une sorte de mesure d'ordre pénal à son égard, en ce sens que la femme peut prouver par tous moyens, même par commune renommée- qui est un mode de preuve exceptionnelle- le montant du mobilier. C'est ce que dit l'art. I504 al. 3: "Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci, ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titre, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier ".

Conséquences de la clause d'apport au point de vue du passif.

Voyons les conséquences que peut avoir la clause d'apport en ce qui concerne le passif. Les droits des créanciers antérieurs au mariage ne se trouvent pas modifiés, c'est-à-dire qu'ils ont toujours le droit de poursuivre, non seulement les propres de l'époux, mais encore la communauté. Seulement pour le mobilier futur il va y avoir une différence, étant donné que le mobilie

Source : BIU Cujas

futur est exclu de la communauté, le passif futur va également se trouver exclu de la communauté.

Enfin, au point de vue de l'apport, si on examine la question de contribution rappelons que le but de la clause d'apport, c'est d'assurer à la communauté qu'elle va recevoir tel mobilier ou telle somme. Il faut donc que ce mobilier ou cette somme arrivent finalement à la communauté libres de tous frais. Par conséquent la communauté aura le droit de dire: Il m'a bien été apporté un mobilier d'une valeur de 100.000 Frs., mais d'autre part, j'ai été obligée de payer des dettes antérieures au mariage; je n'ai pas reçu d'une façon intégrale les 100.000 Frs. auxquels j'avais droit. La communauté pourra, de ce chef obtenir récompense.

Examinons des clauses qui modifient en principe simplement l'actif de la communauté et qui seulement dans certains cas pourront avoir une certaine réaction sur le passif.

Clauses modifiant seulement l'actif.

Clauses restrictives et clauses extensives de l'actif.

Les clauses qui modifient seulement l'actif de la communauté peuvent être établies dans deux sens opposés: soit pour diminuer la communauté, soit pour l'étendre. C'est ainsi que le Code a prévu d'un côté la clause de réalisation, laquelle restreint la communauté et en sens inverse la clause d'ameublissement qui a pour effet d'élargir la communauté.

Clause de réalisation.

Il peut y avoir une clause de réalisation. Ce terme a besoin d'être expliqué. La clause dite de réalisation est celle qui a pour effet d'exclure de la communauté un actif qui, normalement, aurait dû y entrer. On appelle cette clause, bien que la loi n'emploie pas ce terme, réalisation, parce que dans ce cas les biens exclus de la communauté sont assimilés à ce qui est la chose par excellence, à la res, c'est-à-dire les immeubles.

Cette clause a comme effet, au point de vue de la communauté, de faire traiter comme immeuble un bien mobilier.

Etendue variable de la clause de réalisation;

La réalisation peut porter sur un bien déterminé. Un époux qui, au moment de la célébration du mariage, était propriétaire d'un fonds de commerce, d'un office ministérielle, peut dire: Ces biens, au lieu de tomber dans la communauté, comme ce serait le droit commun, étant donnée leur qualité de meubles, doivent être considérés comme des propres: ils seront assimilés à des immeubles et resteront ma propriété exclusive. La même solution peut être donnée à propos de droits

Source : BIU Cujas

de propriété littéraire ou artistique ou d'un brevet d'invention que l'époux possédait au jour du mariage, ou que au moment du mariage, il prévoit acquérir.

Un époux au lieu d'exclure ainsi de la communauté un meuble déterminé, a le choix également d'en exclure tout un groupe de meubles. Il peut dire que tout son mobilier présent sera exclu de la communauté, ou qu'il laisse tomber dans la communauté son mobilier présent, mais que son mobilier futur restera propre.

Cette clause de réalisation peut ainsi avoir une étendue variable suivant les cas. Elle peut être un moyen pour compenser les inégalités que peut produire le régime de communauté légale. Supposons des époux d'un âge tel, ou dans une situation de famille telle, qu'ils n'ont pas de succession à recueillir. Comme les donations sont très rares pendant le mariage; ils n'ont donc à considérer que leurs biens présents. Ils peuvent constater que la femme a un avoir mobilier de 50.000 Frs, tandis que le mari a un avoir mobilier de 150.000 Frs. Un moyen simple pour compenser cette inégalité, c'est d'insérer dans le contrat de mariage qui conservera le régime de communauté légale, une clause de réalisation. Le mari indiquera que telles valeurs mobilières qui lui appartiennent actuellement et représentent une valeur de 100.000 Frs, lui resteront propres. En réalisant ainsi une partie de son actif mobilier, il arrive à ne verser dans la communauté qu'une somme équivalente à celle versée par la femme.

Quelle est la conséquence de cette réalisation, soit au point de vue de l'actif, soit au point de vue du passif?

Situation juridique du bien réalisé.

Au point de vue de l'actif, le bien qui aurait dû être commun reste propre. Il sera la propriété de l'époux qui a fait insérer cette clause en sa faveur. Cependant, par exception, il y a des cas où un bien se trouve réalisé, mais deviendra la propriété de la communauté. Dans ce cas, la clause de réalisation aura le seul effet de donner à l'époux qui a réalisé, une créance en reprise contre la communauté à la dissolution de celle-ci.

Ceci se présente pour les biens destinés à être vendus. Un des époux est propriétaire d'un fonds de commerce. Il a déclaré se le réserver à titre de propre ainsi les marchandises qui le garnissaient. Celles-ci vont cependant devenir la propriété de la communauté; celle-ci les vendra et en touchera le prix. Comme la communauté s'est enrichie au détriment de l'époux, au moment de la dissolution du mariage, celui-ci aura le droit de dire que les marchandises du fonds de commerce au moment du mariage représentaient telle somme, et qu'il en est créancier.

Source : BIU Cujas

La même solution est admise lorsque des biens réalisés ont été estimés. On considère qu'en principe l'estimation dans le contrat de mariage vaut vente. Il faudra dire que la communauté devient propriétaire de ces biens estimés. Elle pourra les garder ou les vendre à des tiers, peu importe. Mais la communauté étant acheteur de ces biens va se trouver débitrice envers l'époux et le droit de ce dernier sera seulement à la dissolution de la communauté, de faire valoir une créance contre cette communauté.

Conséquence différente de la clause de réalisation suivant qu'elle porte sur un meuble déterminé ou sur un groupe de meubles.

Quant au passif, si la clause de réalisation-ce qui arrivera le plus souvent-, est une clause portant sur un bien déterminé, il n'y a rien de changé quant au passif. La communauté, bien qu'elle reçoive le mobilier de l'époux, déduction faite de ce qui a été réalisé, est tenue de la totalité des dettes de l'époux.

Mais la clause de réalisation peut être plus étendue; elle peut porter sur tout un groupe de biens. Dans ce cas, comme l'actif n'est jamais compris sans le passif, il faudra dire que si tel groupe de l'actif entre dans la communauté, telle partie du passif va y tomber également, et elle seulement. Un des époux a déclaré réaliser, c'est-à-dire conserver pour lui-même tout son mobilier présent . La communauté ne recueillera que son mobilier futur. Au point de vue du passif, la situation sera la même, puisque le mobilier présent est exclu de la communauté, les dettes présentes n'en font pas partie. En sens inverse, comme le mobilier futur fera partie de la communauté, les dettes futures en feront également partie.

La clause d'ameublissement son utilité. Transfert de propriété au profit de la communauté.

Il y a une seconde clause en sens inverse: c'est la clause d'ameublissement. Elle a été prévue dans le C.C. dans les art. 1505 et suivants. Cette clause d'ameublissement était assez usitée dans notre ancien droit, parce que comme les fortunes étaient presque exclusivement immobilières, la communauté, au début, ne comprenait que fort peu de choses. Il arrivait fréquemment qu'une clause du contrat de mariage mettait dans la communauté un immeuble. Mais les choses au point de vue économique ont considérablement changé depuis cette époque, et aujourd'hui la tendance est de restreindre les biens communs. Si bien que la clause d'ameublissement, dans la pratique, ne se rencontre guère dans les contrats de mariage.

Cette clause pourrait être, dans certains cas, un moyen pour équilibrer les apports des époux dans la communauté. Si un époux a un actif presque exclusivement immobilier, c'est-à-dire n'apporte presque rien à la communauté, il pourra dire qu'il ameublit tel immeuble pour apporter à la communauté autant que son conjoint dont la fortune est mobilière .

Source : BIU Cujas

Par rapport à l'actif, il y a alors une mutation de propriété qui s'opère du patrimoine propre des époux à la communauté. On est d'accord pour dire que cette mutation de propriété oblige à transcription. D'autre part, l'époux qui a déclaré ameublir un immeuble, est obligé à garantie envers la communauté. Si à un moment donné la communauté en était évincée, elle pourrait se retourner contre l'époux qui a ameubli, et réclamer une somme correspondante à la valeur de cet immeuble.

Effet quant au passif.

Quant au passif, si la clause d'ameublissement a porté sur un bien déterminé, elle ne modifie rien en ce qui concerne le passif. Mais la clause d'ameublissement peut avoir porté sur un immeuble de biens. Si elle a porté sur les successions qui arriveraient par la suite à l'un des époux, il faudra dire que la communauté qui recueille l'ensemble des successions qui arrivent à tel époux va se trouver en même temps grevée du passif de ces successions.

Ameublissement en propriété et ameublissement jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

La clause dont on a parlé jusqu'ici est désignée quelquefois, d'une façon plus précise, sous le nom de clause d'ameublissement en propriété. Mais il peut y avoir une autre forme d'ameublissement: c'est l'ameublissement à concurrence d'une certaine somme. Il a été prévu dans l'art. 1507 al. 3: "Si l'immeuble n'est ameubli que pour une certaine somme, le mari ne peut l'aliéner qu'avec le consentement de la femme; mais il peut l'hypothéquer sans son consentement, jusqu'à concurrence seulement de la portion ameublie".

Supposons qu'un époux propriétaire d'immeubles; - veut garantir à la communauté qu'elle recueillera de son chef une certaine somme, alors intervient la clause dont je viens de parler. Quelle va en être la conséquence? L'époux reste propriétaire de l'immeuble, ou des immeubles ameublis. C'est ce qu'indique l'art. 1507 lorsqu'il dit que le mari ne pourra pas aliéner l'immeuble sans le consentement de la femme: s'il ne peut aliéner, c'est que l'époux conserve sur lui son droit de propriété. Mais d'autre part, il est nécessaire que la communauté puisse se procurer la somme garantie par l'époux. Alors, tout ce que peut faire le mari en tant que chef de la communauté, c'est d'emprunter de l'argent et d'hypothéquer l'immeuble ameubli, jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Par ce moyen, la communauté se procure dès le présent, le capital promis par l'époux.

A la dissolution de la communauté, il est possible que l'époux, en tant qu'ayant un immeuble grevé d'hypothèque, soit obligé de payer la dette. Mais à la dissolution de la communauté, s'il n'y a pas eu d'hypothèque de prise sur son immeuble l'époux ayant promis à la communauté une certaine somme est obligé de la lui

Source : BIU Cujas

abandonner. S'il a déclaré ameublir son immeuble à concurrence de 100.000 Frs la communauté va pouvoir reprendre 100.000 Frs, sur la valeur de cet immeuble.

Clauses modifiant le passif.

A côté de ces clauses qui modifient en principe seulement l'actif de la communauté, il y en a qui modifient simplement le passif. Il faut citer en premier lieu la clause de séparation des dettes; ensuite j'aurai à parler de la déclaration d'apport franc et quitte .

Clause de séparation des dettes antérieures au mariage.

Il y a d'abord la clause de séparation des dettes. Elle est prévue dans l'art. 1510 du C.C. Elle est fréquente. C'est en effet un moyen pour empêcher que la communauté ne souffre des dettes de l'un des époux antérieures au mariage. Dans la pratique cette clause est surtout utile à l'égard du mari. Il se peut que le jeune homme qui va se marier ait contracté des dettes avant mariage. Elles peuvent être inconnues de la famille de l'autre époux. Pour éviter les inconvénients résultant de ce que ces dettes viendraient à se révéler, et seraient obligatoirement payées par la communauté, on insère une clause de séparation des dettes.

Elle est tellement importante au point de vue pratique que très souvent on voit dans les formulaires en matière de contrats de mariage, ou dans les contrats de mariage que malgré l'adoption de la clause de communauté réduite aux acquêts, on ajoute une clause de séparation des dettes. C'est inutile, parce que la communauté réduite aux acquêts implique déjà séparation de dettes.

Mais au contraire, lorsque les époux ont conservé le régime de communauté légale, la clause de séparation des dettes peut être utile.

Cette clause ne s'applique qu'aux dettes antérieures au mariage. Il faut voir quelles vont en être les conséquences, à propos soit des rapports entre les époux, soit de la situation des époux vis-à-vis des tiers.

ffets de la lause entre s époux: récompense due la communauté si elle a ayé la dette.

Quelles vont être les conséquences de la clause de séparation des dettes entre les époux? La loi a indiqué, d'une façon très nette dans l'art. 1510 les conséquences de la clause: "La clause par laquelle les époux stipulent qu'ils paieront séparément leurs dettes personnelles les oblige à se faire lors de la dissolution de la communauté respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté, à la décharge de celui des époux qui en était débiteur".

Pendant la durée de la communauté, celle-ci peut avoir volontairement, ou à la suite de poursuites, payé

Source : BIU Cujas

les dettes de l'un des époux, antérieures au mariage; Dans ce cas, elle a payé une dette qui ne la concernait pas. Il faut donc dire qu'elle aura droit à récompense.

Quelle va être la conséquence de la clause de séparation de dettes vis-à-vis des créanciers? Il faut distinguer suivant que la clause de séparation de dettes concerne la femme ou le mari.

Effets de la clause en ce qui concerne les créanciers de la femme. Distinction suivant qu'elle a fait ou non dresser inventaire de son mobilier présent

Supposons que la clause de séparation de dettes concerne la femme. Elle peut, par la clause de séparation des dettes, empêcher ses créanciers de poursuivre la communauté, comme ils pourraient le faire sous le régime de communauté légale. Mais ce que la femme ne peut pas faire par une clause de son contrat de mariage c'est diminuer le gage que ses créanciers possédaient antérieurement. Elle ne peut pas, par une simple clause, les frauder en quelque sorte, en faisant disparaître leur gage, en totalité ou en partie. Il faut alors admettre la solution suivante quant aux droits de poursuite des créanciers: Si la femme, au moment de son contrat de mariage a pris soin de faire inventorier son mobilier, c'est-à-dire les biens qui de son chef vont tomber dans la communauté, on dira: Les créanciers, après le mariage, n'ont ni plus ni moins de droits qu'avant. Auparavant ils pouvaient saisir les immeubles de la femme, ils le peuvent toujours. Quant au mobilier tombé dans la communauté, il pourra être saisi par les créanciers, puisqu'il faisait partie de leur gage. Mais les créanciers ne pourront pas saisir d'autres biens communs. Le gage des créanciers se trouve déterminé d'une façon étroite, limitative, par l'inventaire.

Mais si la femme n'a pas pris soin de faire dresser cet inventaire, le mobilier que la femme possédait antérieurement au mariage fait partie de la communauté, par conséquent est confondu avec des meubles qui ont une autre origine. Les créanciers ne pouvant plus distinguer les biens tombés dans la communauté du chef de la femme, de ceux tombés du chef du mari, les créanciers , pour ne pas être lésés, auront le droit de poursuivre tous les biens de la communauté. Celle-ci va être atteinte, mais elle ne peut pas se plaindre, parce qu'il y a eu une faute de commise: on aurait dû dresser un inventaire, et on ne l'a pas fait.

Inopposabilité de la clause en ce qui concerne les créanciers du mari.

La clause n'empêche pas les créanciers du mari, soit de saisir les biens propres de celui-ci, c'est-à-dire ses immeubles, soit les biens de la communauté. Ceci tient à ce que pendant la communauté il y a une véritable confusion entre les propres du mari et les biens communs. Par conséquent le gage des créanciers n'est pas modifié.

On arrive donc à cette conséquence regrettable au point de vue pratique: c'est surtout à l'encontre du

Source : BIU Cujas

mari que l'on insère la clause de séparation de dettes; en effet, il est peu probable que la jeune fille ait des dettes antérieures à son mariage. Or, précisément, la clause a bien effet au point de vue de la contribution, mais malheureusement elle est moins efficace au point de vue de la poursuite.

Déclaration d'apport franc et quitte.

La seconde clause qui peut se présenter et qui modifie uniquement le passif de la communauté, c'est la clause de déclaration d'apport franc et quitte. Elle est prévue dans l'art. 1513 dans la section qui a pour but d'étudier la séparation des dettes. Ce texte nous dit: "Lorsque la communauté est poursuivie pour les dettes de l'un des époux, déclaré, par contrat, franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, le conjoint a droit à une indemnité qui se prend soit sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur, soit sur les biens personnels du dit époux; et, en cas d'insuffisance, cette indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui l'auraient déclaré franc et quitte".

C'est une clause du même genre que celle de séparation de dettes, c'est-à-dire que l'on craint que l'un des époux ait des dettes antérieures au mariage, dont la communauté serait grevée. Pour garantir à l'autre époux qu'il n'y a pas de dettes dont il aura à souffrir, le premier peut déclarer qu'il fait à la communauté tel apport, et qu'il le déclare franc et quitte de toute dette.

Responsabilité incombant à l'auteur de la déclaration de franc et quitte.

Non seulement cette garantie peut être faite par l'époux mais comme le prévoit l'article, elle peut être fortifiée par un cautionnement émanant des père et mère, des ascendants, ou de toute autre personne. La clause est alors une véritable clause de garantie qui fonctionne entre les époux et leurs héritiers, c'est-à-dire qu'au point de vue de la poursuite des créanciers, il n'y a rien de changé, mais comme on a affirmé qu'il n'y avait pas de dettes, si la déclaration était inexacte, et que la communauté ait été obligée de payer une dette, puisque les créanciers ont pu la poursuivre conformément au droit commun, celle-ci se retournera d'abord contre l'époux qui avait fait la déclaration, et ensuite contre les tiers qui se sont portés cautions de cette déclaration.

Non seulement on va pouvoir réclamer le capital, mais la jurisprudence a dit que, dans cette déclaration inexacte, il y avait une faute commise, qui pouvait entraîner responsabilité conformément au droit commun. Il faudra donc dire : La communauté peut réclamer, non seulement le capital déboursé, mais dans les conditions ordinaires des intérêts. La communauté dira: Je ne devais rien rembourser: or, la première année du mariage

Source : BIU Cujas

j'ai été obligée de verser tel capital aux créanciers du mari; j'en ai perdu les intérêts pendant la durée du mariage; je demande à être remboursée non seulement de ce capital; mais encore des intérêts. Cette solution a été reconnue par la jurisprudence.

Clauses relatives à la liquidation de la communauté

Ces clauses peuvent être diverses. En premier lieu on trouve comme clause très fréquente, que l'on rencontre presque dans tous les contrats de mariage, une clause qui n'est pas prévue par le Code, mais qui est très utile: la clause de prélèvement moyennant indemnité.

Clause de prélèvement moyennant indemnité; clause de prélèvement du fonds de commerce.

C'est celle en vertu de laquelle un quelconque des époux, ou bien tous les deux, a la faculté, lorsque la communauté se dissoudra, de prendre dans la communauté un bien déterminé, à condition d'en payer la valeur telle qu'elle sera fixée à ce moment. Cette clause se rencontre dans la pratique, pour ainsi dire, d'une façon courante lorsqu'il s'agit d'un fonds de commerce commun.

Voilà par exemple un mariage qui est célébré, et on prévoit que les époux vont créer ou acheter un fonds de commerce. Par conséquent la communauté va avoir ce fonds dans son actif . Très souvent, dans la pratique, il sera exploité simultanément par les deux époux; la femme aidera le mari à le gérer. Or, il peut être très utile que ce fonds de commerce, qui est la ressource principale, quelquefois la ressource unique de la famille, soit repris par le survivant. On pourra dire: L'époux qui survivra aura le droit de reprendre ce fonds, en calculant sa valeur au moment de la dissolution du mariage. On prévoit que la valeur en sera fixé par un expert, ou si les héritiers des époux ne s'entendent pas sur le choix de l'expert, il sera nommé par le président du tribunal.

Cette clause dite de fonds de commerce établit pour le survivant une simple faculté. Il n'est pas obligé de reprendre le fonds, mais il a la possibilité de le reprendre. Elle présente en pratique une grande utilité. Elle tend à s'étendre à d'autres ,biens que le fonds de commerce. Par exemple, aujourd'hui, lorsqu'un cultivateur se marie, il est fréquent d'insérer dans son contrat de mariage une clause du même genre, concernant l'exploitation agricole: il peut être stipulé que le survivant aura le droit de reprendre tout le mobilier de culture, les animaux, les instruments aratoires, etc. moyennant la valeur qui leur sera donnée par expert.

Ordinairement, pour que cette clause ne nuise pas aux autres héritiers, on fixe un délai à partir de

Source : BIU Cujas

la dissolution du mariage, dans lequel le conjoint survivant aura l'obligation de se prononcer. S'il ne l'a pas fait, la clause ne peut plus jouer.

Nature juridique de la clause du prélèvement moyennant indemnité.

Lorsqu'un époux prend ainsi un bien de la communauté, on considère qu'il lui est attribué à titre de co-partageant. Lorsque cet époux utilise la clause de reprise, il n'est pas à considérer comme un acheteur, mais comme un co-partageant. Ceci est important au point de vue fiscal, parce que l'époux dira: J'ai repris tel fonds de commerce pour ma part dans la communauté; j'ai donc à payer simplement les droits de partage (60 centimes par 100 francs). Tandis que si c'était un acheteur;il serait obligé de payer les droits de mutation en matière de vente, qui sont plus élevés.

Lorsque cet époux a ainsi repris le fonds de commerce ou l'exploitation agricole, moyennant une certaine somme, il est considéré comme ayant recueilli pour sa part le bien en question. La communauté devient propriétaire de la somme qui doit être payée. Pour faciliter ce paiement au survivant, on stipule souvent des délais.

Cette clause, qui va ainsi modifier l'actif, n'a aucune conséquence sur le passif de la communauté.

La validité de cette clause de reprise du fonds de commerce ne donne lieu à aucune discussion lorsqu'il s'agit d'un fonds commun. La Cour de Cassation dans ses arrêts, a toujours sous-entendu la validité de cette clause.

Discussion sur la validité de cette clause quand elle porte sur un propre de l'autre époux.

J'insiste sur ce point parce que, au contraire, il y a une grave controverse, à l'heure actuelle, concernant une autre clause que, pendant un certain temps, les notaires avaient inséré dans les contrats de mariage, et qui a été déclarée nulle par certains arrêts. C'est celle de reprise du fonds par l'époux survivant lorsque le fonds de commerce ou l'exploitation agricole se trouverait appartenir en propre à l'un des époux.

Le mari exploite un fonds de commerce qui lui appartenait antérieurement au mariage. Il a adopté la clause de la communauté réduite aux acquêts, ou dans le contrat de mariage, il a déclaré réaliser le fonds de commerce; de telle sorte, que celui-ci constituait pour lui un propre. Est-il possible dans ce cas, le fonds de commerce constituant un propre, de dire: L'époux survivant aura le droit de le reprendre moyennant une indemnité à la dissolution du mariage.?

La question ne se pose pas lorsque c'est le mari qui survit. Il était resté propriétaire du fonds de commerce, il le garde; il n'a à payer d'indemnité à qui que ce soit. Mais où elle se présente et donne lieu à

Source : BIU Cujas

difficulté, c'est lorsque le fonds de commerce étant propre au mari, c'est la femme qui survit. A-t-elle la possibilité de réclamer ce fonds de commerce?

La question a été posée devant la Cour de Rouen qui, par un arrêt qui a fait beaucoup de bruit, a déclaré la nullité de la clause (I5 Décembre I922, D. I923.2. I, avec une note de M. Capitant). Comment la Cour de Rouen a-t-elle raisonné pour déclarer la nullité de cette clause?

La Cour a déclaré que la clause de reprise moyennant indemnité était nulle comme constituant un pacte sur succession future. En effet, quel est la clause insérée dans le contrat de mariage à propos de ce fonds de commerce ? Il y a là une promesse unilatérale de vente; seulement elle se présente dans des conditions spéciales. Cette promesse d'un côté, ne peut pas être utilisée quant à présent; elle ne pourra l'être qu'à la dissolution du mariage. D'autre part, elle est subordonnée à ce que l'époux, propriétaire d'un fonds de commerce, en soit encore propriétaire au moment de son décès En effet, cet époux n'est pas tenu de garder le fonds de commerce; il a le droit à un moment donné de se retirer des affaires et de vendre son fonds à un tiers.

Mais cette clause prévoit qu'à partir de la dissolution du mariage, s'il appartient encore à l'époux, le survivant aura la possibilité de l'acheter. Il se trouve donc que dans cette clause on a envisagé le fonds de commerce en tant que devant faire partie de la succession de l'époux qui en est propriétaire. Or, les auteurs ont toujours soutenu que quand un bien particulier était envisagé en tant que devant faire partie de telle succession, le contrat fait dans ces conditions à propos du bien était un pacte sur succession future. Il faut appliquer ici cette idée, et par conséquent dire que l'on est en face d'un contrat frappé de nullité absolue.

On résumera ces explications en disant: la clause de prélèvement du fonds de commerce, qui est très utile au point de vue pratique, est incontestablement valable lorsque le fonds de commerce est commun. Au contraire, elle est frappée de nullité lorsqu'elle concerne un fonds de commerce ou une exploitation agricole resté propre à l'un des époux.

La clause de préciput; ses modalités et son utilité.

Arrivons à une autre clause, qui peut concerner la liquidation de la communauté: c'est la clause de préciput. Elle est prévue dans la Section VI, intitulée: Du préciput conventionnel (art. I5I5 et suivants)

Cette clause est très fréquente dans les contrats de mariage. Comme son nom l'indique, elle permet à l'un des époux de prélever avant l'autre quelque chose dans la communauté. Elle peut d'ailleurs se rencontrer avec différentes variétés. Elle peut être exclusivement

Source : BIU Cujas

au profit de l'un des époux. Par exemple, si la fortune de la femme est moindre que celle du mari, comme on ne veut pas que la femme survivante se trouve dans une situation pécuniaire génée, on peut dire que celle-ci si elle survit, aura le droit de prélever dans la communauté tel capital.

La clause de préciput peut également fonctionner uniquement au profit du conjoint survivant. On ne sait dès maintenant qui pourra l'exercer. Le but ici est encore le même: on peut craindre que l'époux survivant ne soit dans une situation pécuniaire médiocre à la fin de sa vie; au lieu de lui donner simplement la moitié de la communauté, on peut déclarer qu'il commencera par prélever une partie de la communauté.

Cette clause préciput peut, dans certains cas, avoir une autre nullité. Elle peut être un moyen de contrebalancer des apports plus importants faits par l'un des époux à la communauté. L'époux qui a apporté davantage fera insérer dans le contrat de mariage une clause particulière disant qu'il pourra prélever dans la communauté.

uverture du préciput seulement à la issolution u mariage ar la mort e l'un des poux.

Le préciput a toujours le même caractère général: c'est de donner quelque chose avant que l'on procède au partage normal de la communauté, c'est-à-dire au partage par moitié. Mais cette clause peut se présenter avec des variétés importantes. En tous cas elle ne doit s'exercer qu'au décès. L'art. 1517 nous dit: "La mort naturelle (ou civile) donne ouverture au préciput".

Lorsqu'il y a divorce, séparation de corps, ou à plus forte raison séparation de biens, la clause de préciput ne peut pas encore intervenir. A ce moment on fera un partage de la communauté dans les conditions ordinaires, chacun des époux prendra la moitié. Mais comme la clause de préciput subsiste au profit du survivant, elle ne jouera que beaucoup plus tard. Celui qui survivra aura la possibilité de réclamer à la succession de l'autre, le préciput prévu dans le contrat de mariage.

échéance du réciput en as de divore.

Cependant l'époux contre lequel la séparation de corps ou le divorce a été prononcé perd le bénéfice du préciput. Voilà un divorce prononcé aux torts du mari. On va faire d'abord le partage par moitié. Plus tard si le mari survit, on dira qu'il n'a pas droit au préciput, il en a été déchu par le divorce. Si c'est la femme qui survit, elle pourra dès ce moment exercer une action contre la succession du mari et dire qu'en vertu du contrat de mariage, elle a droit au préciput et se le faire payer.

ituation de époux préciuaire en

Une complication en matière de préciput, se présente lorsqu'il y a divorce ou séparation de corps. Dans ce cas, on ne tient pas compte du préciput à la

Source : BIU Cujas

cas de divorce

dissolution de la communauté puisqu'on ne sait pas encore quel est l'époux qui survivra. C'est seulement lorsque l'un des deux anciens époux mourra que l'on dira: Voilà celui qui a droit à préciput, parce que c'est lui qui a survécu.

L'art. 1518, dans le cas de divorce ou de séparation de corps, permet à la femme de demander caution. En effet; il serait possible que la mari dilapide son patrimoine après le divorce ou la séparation de corps, et il est juste que la femme puisse demander des garanties.

Biens sur lesquels se prend le préciput.

Lorsqu'un préciput a été stipulé en faveur de l'un des époux, il s'exercera sur les biens de la communauté, mais seulement sur eux. S'il n'étaient pas suffisants pour payer le préciput, l'époux ne pourrait pas se payer sur les propres de l'autre.

Cependant, étant donné le principe de la liberté des conventions matrimoniales, il pourrait intervenir une clause spéciale du contrat de mariage disant que l'époux qui bénéficie du préciput pourra l'exercer d'abord sur les biens de la communauté, et ensuite ceux de l'autre époux. Mais c'est une situation exceptionnelle qu'on peut sous-entendre.

Lorsqu'il peut s'exercer même sur les propres, ce préciput prend un caractère spécial.

Une autre difficulté se présente pour la femme: lorsqu'elle exerce son préciput, quelle sera sa situation vis-à-vis des créanciers de la communauté? L'art. 1519 nous dit: "Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux, conformément à l'art. 1515".

Il résulte de ceci que la femme se trouve, en ce qui concerne son préciput, d'abord ne pas avoir un droit en nature sur tel ou tel bien. Mais lorsque les biens ont été saisis par les créanciers l'époux précipitaire peut tout au moins pour le montant du préciput, exercer une action sur la communauté.

Mais quelle va être sa situation par rapport à d'autres créanciers? La femme va se porter créancière et il y a d'autres créanciers. On considère- et ceci est conforme à l'intention des époux- que le préciput ne peut pas donner à la femme des droits particuliers vis-à-vis des créanciers. Le préciput, normalement, doit s'exercer uniquement sur l'actif net de la communauté.

Le préciput sera exercé soit en nature, si le bien existe encore, soit en réclamant une somme équivalente, si les biens, objets du préciput ont déjà été saisis par les créanciers.

Le préciput peut être stipulé soit dans le cas d'acceptation de la communauté, soit même dans le cas de

Source : BIU Cujas

tipulation u préciput au rofit de la emme même re- onçante.

renonciation. Si la femme a renoncé, elle va forcément exercer son préciput sur les biens du mari, puisqu'il n'y a plus que deux patrimoines en présence: celui de la femme et celui du mari qui s'est accru des biens communs Créancière de son mari, la femme va pouvoir exercer son hypothèque légale si le mari est propriétaire d'immeubles

En réalité, le préciput est un avantage exceptionnel; par conséquent, dans le doute, il faut considérer qu'ici c'est l'interprétation restrictive qui doit s'appliquer. Dans le doute le préciput ne s'exerce que sur les biens communs, et non pas sur les propres. Il ne s'exerce qu'après que les créanciers ont été payés.

Il peut y avoir des clauses qui ont pour effet de modifier le partage même de la communauté? Dans le préciput, on a visé une opération qui va précéder le partage: avant de partager les biens par moitié, un des époux exerce son préciput.

lause de par- age inégal de communauté.

Mais la loi a prévu le cas où des époux stipuleraient que la communauté, au lieu de se partager également, se partagerait dans des conditions différentes. Elle a fait de ces clauses l'objet de la Section VII, intitulée: "Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté". (art. 1520 et suivants).

Ce partage inégal se présente d'après les textes eux-mêmes, sous différentes formes.

ttribution à l'un des é- oux d'une part inférieure à la moitié.

La première, c'est celle dans laquelle, on attribue à l'un quelconque des époux, ou au survivant, une part inférieure à la moitié? On peut par exemple dire: La communauté se partagera de la façon suivante; le mari prendra les deux tiers, et la femme un tiers seulement. Ou encore on pourrait dire que le survivant des époux aura le droit de prendre deux tiers dans la communauté.

On pourrait aller plus loin et pousser l'inégalité jusqu'à dire que chacun des époux va avoir la totalité de la communauté, sont nécessairement, soit seulement dans certaines conditions. Mais dans ce cas une restriction a été apportée par le Code, qui nous dit que l'époux privé de la communauté a tout au moins le droit de reprendre ce qu'il y a apporté. Il pourra faire la preuve qu'au moment du mariage, il était propriétaire de tels biens mobiliers ou qu'au cours du mariage, il a recueilli certaines successions mobilières, et il reprendra l'équivalent. Ces apports étant sauvegardés, il perdra simplement sa part dans les bénéfices de la communauté. Mais cette règle est simplement une règle d'interprétation restrictive admise par le Code dans le doute.

ttribution de la communauté tout entière à l'un des époux.

Il serait permis aux époux de déroger encore plus à l'égalité et de dire que l'un d'eux, le survivant par exemple, prendra la totalité de la communauté, y compris ce qui a été apporté par l'autre. L'ensemble du

Source : BIU Cujas

patrimoine commun, sans aucune réserve, peut donc être attribué soit à la femme, soit au mari.

Conséquences quant au passif.

Examinons, à propos de ces deux premières clauses, ce qui arrive quant au passif. Lorsqu'il y a un partage inégal de la communauté, la loi pose un principe d'ordre public dans l'art. I52I in fine : "La convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si elle les dispense de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif". En vertu de ce principe, le partage du passif doit se faire dans les mêmes proportions que celui de l'actif. S'il a été dit que l'époux survivant prendrait les deux tiers de la communauté, nécessairement il sera obligé, au point de vue de la contribution, de supporter les deux tiers des dettes. Les créanciers de la communauté pourront bénéficier de cette clause. Si c'est la femme qui a les deux tiers, au lieu de la poursuivre pour la moitié seulement, les créanciers pourront la poursuivre pour les deux tiers.

Lorsqu'il s'agit de l'attribution de la totalité de la communauté, la même solution doit être donnée. L'époux qui a la totalité de la communauté, va être obligé de supporter la totalité des dettes. Mais en ce cas il y a une faculté de reprise en ce qui concerne les apports de l'époux privé de la communauté. Il est tout au moins obligé de payer les dettes qui se rapportent à cet apport. L'époux qui n'a rien dans les biens communs avait apporté à la communauté un mobilier au moment de la célébration du mariage, et en même temps certaines valeurs mobilières.- Ou encore, pendant la communauté il avait recueilli des successions mobilières, dont l'actif et le passif étaient devenus communs. Puisqu'il reprend ses apports, reprendra en même temps le passif correspondant

Le forfait de communauté

Arrivons à une autre clause, d'une nature un peu différente, qui n'est d'ailleurs qu'une variente du partage inégal de la communauté: c'est le forfait de communauté. C'est celle en vertu de laquelle un époux, au lieu de prendre une fraction de la communauté, va prendre uniquement une somme pour sa part dans la communauté. De sorte que ce forfait sera pour lui tantôt avantageux, tantôt désavantageux. Il va être avantageux si la communauté est faible: grâce à ce forfait de communauté, au lieu d'avoir la moitié, il pourra avoir beaucoup plus. Mais en sens inverse, si la communauté est très prospère, ce forfait lui est nuisible, puisque sa part se trouvera par là réduite à une part bien inférieure de la communauté.

Ce forfait de la communauté présente ce caractère d'être attribué en tout état de cause à l'époux bénéficiaire. Il pourra réclamer son forfait d'abord sur les

Source : BIU Cujas

biens communs, et ensuite sur les biens de l'autre époux si celui-ci a mal géré la communauté.

Arrivons à une quatrième et dernière clause qui peut être insérée dans le contrat de mariage en vue de modifier la liquidation de la communauté. Elle est prévue dans l'art. 1514 c'est celle dite de reprise d'apport franc et quitte, clause d'ailleurs qu'il ne faut pas confondre avec celle qui porte une dénonciation assez voisine, avec la clause de déclaration d'apport franc et quitte.

Clause de reprise d'apport franc et quitte au profit de la femme renonçante; interprétation restrictive quant aux biens et quant aux bénéficiaires.

La clause qu'on a à étudier est prévue dans la Section V, intitulée "De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte". Cette clause de reprise d'apport franc et quitte fonctionne seulement dans le cas de renonciation à communauté. C'est un moyen pour la femme qui a couru les chances avantageuses de la communauté, c'est-à-dire qui avait l'espoir de partager cette communauté si elle était importante, après y avoir renoncé parce qu'elle n'est pas suffisamment bonne, de pouvoir cependant reprendre tout ce qu'elle a apporté dans la communauté. Elle a quelque chose de tout à fait exceptionnel parce que la femme est une associée. Or, on a déjà vu qu'il y avait une dérogation au droit commun de l'association en ce que cette associée pût à la fin de l'association, si celle-ci a été mauvaise, y renoncer. La clause de reprise d'apport franc et quitte fait que cette renonciation ne va pas être préjudiciable à la femme parce qu'elle ne perdra pas son apport, elle le reprendra franc et quitte de toutes dettes qui peuvent grever la communauté. Elle conserve donc les avantages de son titre d'associée, puisqu'elle va reprendre ce qu'elle a apporté dans la communauté

Cette clause de reprise d'apport franc et quitte apparait donc comme tout à fait dérogatoire au droit commun. On comprend très bien qu'il faut l'interpréter de façon restrictive. Si le contrat de mariage a déclaré que la clause viserait le mobilier apporté dans la communauté, elle s'entendra du mobilier dont la femme était propriétaire au moment du mariage, et non pas de celui qu'elle recueille par donations ou successions pendant le mariage. De même si la clause a été prévue pour une catégorie de biens, par exemple pour des meubles apportés en communauté, elle ne s'appliquera pas pour des immeubles qui par exception seraient tombés en communauté. De même, si la femme a stipulé cette clause à son profit, elle ne s'appliquera pas à ses héritiers dans le cas où le mariage aurait été dissous par son prédécès. Pour que ses héritiers puissent en profiter, il aurait fallu que la femme la stipulât au profit d'elle même, et à défaut de ses héritiers.

Cette clause fait de la femme, non pas une

Source : BIU Cujas

A quel titre la femme exerce-t-elle sa reprise d'apport franc et quitte.

propriétaire des biens apportés, mais simplement une créancière de ces biens. Si la femme retrouve en nature les biens apportés par elle, elle aura le droit de les prélever. Mais si la femme ne retrouve pas ses biens en nature, elle aura la possibilité d'en réclamer la valeur. D'autre part, si certains biens avaient disparu de la communauté fortuitement par exemple si le mobilier apporté par la femme s'était trouvé par un cas de force majeure, la communauté serait libérée, car la communauté avait en quelque sorte en dépôt les biens de la femme, et s'est trouvée libérée, comme tout dépositaire par le cas fortuit.

La femme reprend ses biens comme une créancière Cette qualité de créancière se comprend, parce que nous sommes ici en face d'une clause dérogatoire du droit commun. La femme n'est donc pas propriétaire et se trouve en concours avec les créanciers du mari, sauf toutefois la possibilité, s'il est propriétaire d'immeuble, ou s'il y a dans la communauté, devenue par suite de la renonciation de la femme, la propriété du mari, des immeubles, la possibilité d'exercer son hypothèque légale sur les immeubles en question.

La femme retire de la clause reprise d'apport franc et quitte un grand avantage. Mais cependant si la communauté est grevée d'un passif important, elle peut ne retrouver qu'une partie de ce qu'elle a apporté.

Impossibilité pour la femme de se réserver un droit de préférence à l'encontre des créanciers.

Est-ce que la femme aurait la possibilité de se créer, par une clause du contrat de mariage, un droit de préférence vis-à-vis des créanciers de la communauté? Pourrait-elle faire que cette clause de reprise d'apport franc et quitte soit rédigée de telle manière qu'à la dissolution de la communauté, malgré la présence de nombreux créanciers, la femme serait sûre d'être payée?

Elle ne pourrait pas purement et simplement déclarer qu'elle entend passer avant les créanciers. En effet dans notre droit l'art. 2093 déclare que le principe c'est l'égalité entre créanciers. Il ne peut y avoir de préférence que pour les privilèges et hypothèques. La femme en apportant certains biens à la communauté dans le contrat de mariage, ne peut pas dire qu'elle stipule qu'elle en sera créancière par préférence aux autres créanciers? Sous cette forme directe, cela ne se peut pas.

Mais la Cour de Cassation a dû reconnaître qu'il était possible à la femme de stipuler que les biens qu'elle apporte dans la communauté seront frappés d'inaliénabilité, et par conséquent considérés comme profitant dans une certaine mesure des conditions des clauses du régime dotal.

Lorsque la femme exerce une reprise d'apport franc et quitte, on s'est demandé s'il fallait considé-

Source : BIU Cujas

Obligation pour la femme en reprenant son apport de supporter le passif qui le grève.

qu'elle avait surtout la qualité de renonçante, ou s'il fallait considérer qu'elle reprenait dans la communauté certains biens. Ceci est important au point de vue du règlement du passif. On peut se demander si la femme est responsable du passif de la communauté à laquelle elle renonce, mais qu'elle entend cependant prendre en considération puisqu'elle y reprend ses apports.

Dans ce cas, on admet que ce qui va l'emporter, c'est cette circonstance que la femme reprend ses apports, lesquels sont entrés dans la communauté avec un passif. Il faudra donc dire: la femme échappe normalement au passif de la communauté, par exemple en conséquence des dettes contractées par le mari. Mais si la femme avait apporté un actif grevé de certaines dettes, elle devrait définitivement en supporter le passif. Il serait en effet contraire à l'équité que la communauté, privée de tout actif se trouvât cependant obligée de supporter même une fraction quelconque du passif.

De la nature juridique des conventions matrimoniales: sont-elles des actes à titre onéreux ou à titre gratuit?

Voici les clauses étudiées par le C.C. et qui ont pour but de modifier la communauté légale. A leur propos, il reste, pour terminer l'étude de ce régime, à étudier une question d'ordre général importante: c'est la nature juridique des conventions matrimoniales.

On a vu que le simple régime de la communauté légale était susceptible de produire, au profit que l'un des époux, un enrichissement, et au profit de l'autre un appauvrissement. Des époux n'avaient qu'un actif en se mariant, ils n'ont recueilli aucune succession. Si l'un avait un actif mobilier important et l'autre un actif mobilier minime, si la communauté se dissout peut de temps après, l'époux qui avait peu de patrimoine se trouve enrichi, puisqu'il prendra la moitié d'une communauté où il avait très peu apporté.

Mais ce sont surtout les clauses de communauté conventionnelles qui ont pour conséquence de faire que l'un des époux est avantagé au profit de l'autre. S'il y a dans le contrat de mariage une clause d'ameublissement, ou de préciput, ou de partage inégal à un degré quelconque, elles ont pour conséquence d'améliorer la situation pécuniaire d'un des époux, et en sens inverse de diminuer celle de l'autre.

Une question importante s'est posée au point de vue pratique: comment considérer les clauses en question? Constituent-elles des donations faites dans le contrat de mariage? Ou au contraire faut-il les faire rentrer dans les contrats à titre onéreux? Ce n'est là qu'un côté de cette question générale étudiée en Seconde Année: la distinction des actes à titre gratuit et à titre onéreux.

Source : BIU Cujas

Ceci peut présenter de très grands intérêts par exemple au point de vue fiscal. Si un époux finalement prend dans la communauté plus qu'il n'y aura apporté, faut-il dire qu'il a bénéficié d'une donation, et que ce sont les droits des donations qui devront être perçus, Faut-il dire qu'il y a un acte à titre onéreux, et que l'époux étant co-partageant doit seulement payer les droits de partage?

Au point de vue civil, la question est également importante de savoir si ces conventions sont des donations ou des actes à titre onéreux. Si ce sont des donations, il faudra dire qu'elles diminuent d'autant la quotité disponible, et par conséquent qu'il peut y avoir des réclamations de la part de certains héritiers.

Les avantages que l'un des époux tire des clauses du contrat de mariage ne sont traités comme libéralités qu'en présence d'enfants d'un précédent mariage.

Essayons de déterminer, à l'aide des textes du Code, comment la question a été résolue. En examinant les textes, on arrive à cette idée que le système du Code se ramène à un principe général limitée par une exception. De sorte que les développements sur cette question de la nature juridique des conventions matrimoniales se ramèneront à l'idée suivante: En principe les avantages que l'un des époux peut recueillir par suite des clauses du contrat de mariage sont à titre onéreux. Exceptionnellement, quand les intérêts des enfants d'un précédent mariage sont en jeu, par rapport à ces enfants, les avantages résultant du contrat de mariage sont des donations.

Le principe qui paraît se dégager d'une série de textes du C.C. c'est que les avantages que l'un des époux peut tirer du contrat de mariage ne sont pas des donations, mais simplement des actes à titre onéreux, ou pour employer une expression que l'on rencontre dans le Code et qui est assez juste: ce sont des avantages entre associés. Quand dans un contrat de société ordinaire, on rencontre une clause avantageuse pour un associé, on ne dit pas que les autres ont voulu lui faire une libéralité, parce qu'il est probable qu'il y avait un avantage correspondant qui est apporté par celui qui devait profiter de cette clause. On doit en dire autant des clauses du contrat de mariage.

Textes précisant l'application du principe que ces clauses ne sont que des conven-

Il y a beaucoup de textes du C.C. qui précisent que ces avantages ne doivent pas être considérés comme libéralités. Tout d'abord, à propos du préciput conventionnel, l'art. 1516 nous dit: "Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage".

On est d'accord pour dire que ce texte n'est pas rédigé avec toute la généralité qui convient. Il semble dire que le préciput n'est pas assujetti aux règles de forme des donations, de sorte qu'au point de vue du fond on pourrait croire que c'est une libéralité, mais tous

Source : BIU Cujas

les interprètes sont d'accord pour dire que le texte doit être étendu.

La même solution se rencontre dans l'art. 1525, lorsqu'il prévoit que la totalité de la communauté appartiendra à l'un des époux. Ce texte dit, dans son § 2: "Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés".

Ici la formule du texte est plus heureuse. On n'applique pas les règles des donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais la clause est une convention de mariage et entre associés. C'est donc une clause normale, comme celle que l'on pourrait rencontrer dans une société quelconque.

Dans l'art. 1527, sur lequel on aura à revenir, on trouve cette phrase: "....les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit".

La loi suppose donc que les époux ont, par leur travail, apporté des sommes inégales dans la communauté; par exemple la femme n'exercerait aucune profession, c'était le mari qui avait une profession lucrative qui lui a permis de verser des sommes importantes dans la communauté; ou encore les revenus des deux époux étaient inégaux, la femme avait apporté dans la communauté des biens donnant un revenu de 25.000 Frs. au contraire ceux du mari ne donnaient qu'un revenu de 10.000 Frs. Peu importe quelque importante que soit la communauté la loi considère qu'il n'y a pas de donation entre les époux.

Tout le monde est donc d'accord pour dégager le principe que normalement les conventions entre époux ne sont pas des libéralités, mais des actes à titre onéreux. Les interprètes sont même d'accord pour dire que ce principe doit passer par dessus les termes que l'on peut rencontrer dans le contrat de mariage. Par exemple dans un contrat qui contient une clause avantageuse pour l'un des époux, on a employé le terme donation ou libéralité. Peu importe, la loi considère toujours le fond des choses et reconnaît là une convention entre associés.

Caractère différent de ces clauses quand elles portent sur les propres de l'autre époux.

Mais il ne faut pas aller plus loin. Si on rencontre certaines clauses de nature à s'exercer non pas sur les biens communs, mais même sur les propres du mari dans ce cas la clause prendrait un autre caractère, parce que, au lieu de partager différemment la masse commune, on prendra sur la fortune propre d'un associé. On admet que dans ce cas bien que le Code ne l'ait pas dit, dans la mesure où les biens propres de l'époux seraient atteints pour exécuter la clause, on est en face d'une

Source : BIU Cujas

donation. Mais tant qu'il ne s'agit que des biens communs, on est en face d'un acte à titre onéreux.

Intérêts au point de vue juridique de la nature de ces clauses.

Au point de vue juridique, la nature de ces conventions a également de l'intérêt. Supposons que les héritiers réservataires établissent que la règle du contrat de mariage a amené, au profit de l'un des époux, un enrichissement de 100.000 Frs. Il ne sera pas considéré comme donation faite sur la quotité disponible qui par conséquent aurait été réduite d'autant. On dira: l'époux qui a avantagé l'autre de cette façon pouvait encore, au profit d'un tiers, disposer de la totalité de la quotité disponible.

D'autre part, lorsqu'on étudiera les droits successoraux du conjoint survivant, tels qu'ils résultent de l'art. 767, on verra que ces droits sont diminués lorsque l'époux survivant a reçu des libéralités de la part du prédécédé. Si l'époux survivant est avantagé par le contrat de mariage, il faudra dire: Ce ne sont pas des libéralités faites au survivant, il n'a pas besoin de les imputer sur sa part.

D'autre part encore, lorsqu'on étudiera la théorie des donations, on verra que les donations sont susceptibles d'être révoquées pour ingratitude du donataire. Ici, comme nous ne sommes pas en face de donations, il ne faudra pas appliquer la règle en question, quand même il y aurait certains faits d'ingratitude à reprocher au bénéficiaire; on ne pourra pas dire que l'avantage en question doit être révoqué.

Intérêt au point de vue fiscal.

Au point de vue fiscal, j'ai déjà indiqué que si l'on considérait qu'il y avait un acte à titre onéreux, l'époux qui bénéficie d'avantages sur les biens qui lui sont attribués, aura seulement à payer les drcits de partage, qui sont de 60 centimes par 100 Frs. tandis que si au contraire on avait dit: C'est une libéralité, il aurait fallu payer le droit beaucoup plus élevé de donations.

En matière fiscale encore, si l'un des époux prend dans la masse commune un immeuble en vertu d'une clause du contrat de mariage, s'il y avait un transfert de propriété, comme cela arriverait par donation, la transcription devrait avoir lieu au bureau des hypothèques et l'Administration de l'enregistrement percevrait un droit de transcription. Mais comme nous sommes en face simplement d'une opération de partage, on appliquera les règles du partage, à savoir que cet acte est dispensé de la transcription, et en même temps des droits qui y sont afférents.

A un double point de vue, il est donc utile de dire que les clauses du contrat de mariage ont un caractère onéreux, et non pas gratuit.

La solution donnée par le Code doit être

Source : BIU Cujas

Justification du principe que les avantages résultant du contrat de mariage ne sont pas des libéralités.

considérée comme raisonnable, parce que si, dans certains cas, les clauses en question produisent un enrichissement, il faut tenir compte d'un autre fait, que les apports des deux époux peuvent au moment du mariage être inégaux. Il se peut que les chances d'avenir de l'un des époux aient déterminé dans le contrat de mariage à lui faire des avantages, par exemple parce qu'il est à la tête d'une maison de commerce qui lui permettra d'apporter à la communauté des bénéfices très grands; il peut donc réclamer un préciput très élevé. C'est là une clause normale entre associés.

D'autre part, telle clause du contrat de mariage qui a pu procurer un enrichissement peut être compensée par d'autres du même contrat, ou par certaines circonstances. Par exemple, tel époux qui a apporté peu dans l'actif de la communauté n'avait aucune dette, tandis qu'au contraire, l'autre qui a apporté plus dans l'actif a apporté davantage dans le passif. Par conséquent dans ce cas le partage inégal de la communauté n'a rien de contraire à l'équité, bien que l'un des époux paraisse, à première vue, s'être enrichi au détriment de l'autre.

Exception au principe en présence d'enfants d'un premier lit.

La solution donnée par le Code peut donc être considérée comme normale. Mais le principe indiqué n'a pas été poussé par la loi jusque dans ses derhières conséquences. Il y a une exception apportée. La loi qui a fait confiance aux époux en considérant qu'il y avait entre eux simple convention entre associés, s'est au contraire défiée d'eux lorsqu'il existe des enfants d'un précédent mariage. Les solutions qu'on va voir se rattachent d'ailleurs au système général de la loi lorsqu'il y a des enfants du premier lit.

On aura à voir, à propos de la réserve et de la quotité disponible que lorsqu'il y a des enfants du premier lit, la loi redoute beaucoup que le conjoint ne soit disposé à faire des avantages escessifs à son nouvel époux. Elle craint que dans un second contrat de mariage un époux, pour désavantager des enfants nés d'un mariage précédent n'insère les clauses ayant l'apparence de clauses à titre onéreux, mais qui seraient en vérité un moyen détourné pour priver les enfants nés d'un précédent mariage.

Assimilation à une donation de l'avantage que la communauté légale peut procurer à un des conjoints du chef d'un apport

Deux textes du C.C., l'art. I496 et l'art; I527 concernent ce cas où il y a des enfants nés d'un précédent mariage. Art. I496 à propos de la communauté légale dit: "Tout ce qui est dit ci-dessus, sera observé, même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages. Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. I098, au titre des donations entre vifs et

Source : BIU Cujas

plus élevé de l'autre ou de toute convention tendant à donner à un époux plus que ce dont l'autre peut disposer à son profit.

des testaments, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement".

Dans le cas où il y a des enfants d'un précédent mariage, le fait que chacun des époux va faire à la communauté les apports prévus par la communauté légale peut réaliser un enrichissement. Il est considéré comme une donation toutes les fois que cela excède la quotité disponible.

D'autre part; l'art. 1527 nous dit:" ....dans le cas où il y aurait des enfants nés d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'art. 1098, au titre des Donations entre vifs et des testaments, sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion ..."

Voilà donc deux textes qui font allusion au même cas: il y a des enfants nés d'un précédent mariage; alors par rapport à eux il y a une véritable présomption de fraude, c'est-à-dire qu'on suppose que ces clauses du contrat de mariage sont des libéralités et non des conventions à titre onéreux. On va donc, par rapport à eux dire: Il y a une donation dans le contrat de mariage, qui a telle importance; si elle excède la quotité disponible il doit y avoir, comme le dit l'art. 1496, une action en retranchement.

De l'action en retranchement contre les avantages excessifs faits au second conjoint.

Voilà le système général indiqué par les textes. Bien que favorable à toutes les clauses du contrat de mariage elle veut cependant protéger les enfants d'un premier lit. Ceci va nous expliquer le jeu, d'ailleurs un peu compliqué du système .

La loi ne veut protéger que les enfants du premier lit. Il faut donc dire qu'en principe cette action en retranchement n'appartient qu'à une seule catégorie de personnes: ce sont ceux du premier lit. Mais ici une complication se présente: les enfants du premier lit ont fait considérer la clause du contrat de mariage comme contenant une libéralité; il s'agit maintenant qu'on a fait rentrer dans le patrimoine de l'époux donateur certains biens, de partager les fonds. Vont pouvoir venir au partage non seulement les enfants du premier lit, qui ont fait exercer l'action, mais les enfants du second mariage. Il ne faudrait pas en effet interpréter la règle de telle sorte qu'elle tournerait au détriment des enfants nés de la seconde union.

D'autre part, la jurisprudence, tout au moins dans un arrêt de cour d'appel assez notable, a élargi un peu le droit d'action. Elle a dit: Cette action en retranchement, c'est en réalité celle donnée à tout héritier qui peut réclamer une réserve pour faire réduire les donations excessives. Or, les héritiers réservataires, ce ne sont pas seulement les enfants du premier lit, ce

Source : BIU Cujas

sont aussi ceux nés du second mariage. Lorsque les enfants du premier lit garderont le silence, ceux du second auront le droit d'intenter l'action, de faire réduire les libéralités contenues dans le contrat de mariage au profit et des enfants du premier mariage et à leur profit à eux (Caen, 3 Août 1872 S. 74.2.218)

Mais cette action ne peut profiter qu'aux héritiers réservataires; elle ne pourrait être exercée par d'autres. Ainsi on a déclaré que le fisc n'aurait pas le droit de dire : Puisqu'il y a des enfants du premier mariage, la clause insérée est une libéralité et je réclame le droit perçu en matière de donations.

De même il faut déclarer que ces règles ont été établies uniquement au profit des enfants. Elles ne pourraient pas être invoquées par le conjoint. S'il avait intérêt à faire effacer, en partie au moins, ces clauses du contrat de mariage, il ne le pourrait pas, en se fondant sur l'art. 1496 et l'art. 1527. Ce n'est pas pour lui que la clause en question a été écrite. Cependant un arrêt de la Chambre civile du 27 Mars 1923 (D. 1923.I.161) paraît avoir donné une solution contraire. Mais il a été très critiqué, il a soulevé une certaine émotion, comme contraire à l'esprit des solutions dont on vient de parler.

Voilà comment jouent les clauses en question lorsqu'il y a des enfants du premier lit: ils peuvent exercer cette action que la loi appelle l'action en retranchement lorsqu'il y a un avantage fait dans le contrat de mariage au profit de l'un des époux. Mais comment savoir s'il y a dans le contrat de mariage, un avantage au profit de l'un des époux? Il est nécessaire tout d'abord, d'attendre la liquidation de la communauté. D'autre part, il faut que les enfants du premier lit acceptent la communauté. Si, en effet, ils renonçaient tous, ou bien encore s'ils renonçaient à la succession, dans ce cas comme leur intérêt n'est plus en jeu, la disposition dont on vient de parler n'aurait plus de raison pour s'appliquer.

Appréciation de l'avantage excessif fait au second conjoint.

D'autre part, pour savoir s'il y a un avantage, il ne faudra pas considérer telle clause qui semble avantageuse, mais l'ensemble du contrat, parce que telle clause concernant l'actif, qui est avantageuse, peut être contrebalancée par telle autre qui concerne le passif, et qui, celle-là constitue un désavantage.

De plus,il faut lorsque l'on constate un certain avantage, en faire l'estimation. A quel moment va-t-il falloir faire cette estimation? Il s'agit de savoir si, à la dissolution de la communauté, il y a eu un enrichissement pour l'un des époux. Il est donc naturel que ce soit au jour de cette dissolution que l'on fasse l'estimation des biens. Ceci peut être

Source : BIU Cujas

important dans certains cas. Par exemple un époux a déclaré ameublir tel immeuble, il a donc fait entrer dans la communauté un immeuble qui pouvait avoir à ce moment une grande valeur. Par un cas fortuit, il a été détruit ou a perdu une partie de sa valeur au moment de la dissolution de la communauté. Il faudra dire finalement que l'autre époux ne pourra être avantagé que dans la mesure où ce bien présente encore une valeur au moment de la dissolution de la communauté. On tiendra compte de la valeur au jour du décès de l'époux (Cas. Civ. I2 Janvier I895 D. I9I9.I.85).

Loi du 4 Janvier I930 portant exception au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales en cas de remariage après divorce.

On a ainsi terminé l'étude du régime de communauté soit comme régime de communauté légale, soit avec les complications qu'il peut présenter dans la pratique Avant de passer à l'étude des autres régimes matrimoniaux, je voudrais faire, à propos du contrat de mariage, une remarque complémentaire.

Lorsque j'ai commencé à étudier le contrat de mariage, j'ai dit qu'un principe important énoncé dans l'art. I395 du C.C. est celui de l'immutabilité des conventions matrimoniales. La loi tient tellement à ce principe que lorsqu'il y a divorce, si plus tard les époux se remarient et font célébrer entre eux un nouveau mariage, l'art. 295 déclare que dans ce cas le régime matrimonial sera nécessairement le régime ancien.

Lorsque j'ai donné ces indications, au début de l'année, cela était exact. En effet, l'art. 295 disait dans son § 2: "Les époux ne pourront adopter un régime matrimonial autre que celui qui réglait antérieurement leur union". Mais depuis quelques jours, ceci a cessé d'être vrai. La loi du 4 Janvier I930 (J.O. 5 Janvier I930) a abrégé cet art. 295. Il ne contient plus qu'un seul paragraphe qui nous dit: "En cas de réunion d'époux divorcés, une nouvelle célébration du mariage sera nécessaire".

On a fait disparaître le § 2 qui faisait allusion au nouveau régime matrimonial lequel était nécessairement le régime matrimonial ancien. Il faut en tirer cette conséquence que le nouveau régime matrimonial sera celui choisi par les époux, exactement comme s'ils se mariaient pour la première fois.

S'ils ne disent rien, ou ne font aucun nouveau contrat de mariage, ils se trouveront mariés cette fois sous le régime de la communauté légale. D'autre part, si les époux font un contrat de mariage, il leur est possible d'adopter un régime différent de celui adopté la première fois. Ceci n'est pas dit expressément dans le texte, mais résulte en somme de l'intention du législateur, qui a fait disparaître ce § 2 .

Source : BIU Cujas

LE REGIME DOTAL.

Abordons l'étude du régime dotal, car c'est après le régime de la communauté réduite aux acquêts, celui qui présente le plus d'intérêt. Il a été exposé dans le C.C. où dans notre titre du contrat de mariage, il forme l'objet du Chapitre III, art. 1540 et suivants.

Origines du régime dotal.

Ce régime dotal, quant à ses origines, est fort ancien. Il dérive très directement du régime matrimonial romain, tel qu'il s'était formé dans l'ancienne Rome, principalement grâce à la fameuse loi Julia de fundo dotali. Ce régime était passé ensuite dans les pays de droit écrit, et plus généralement dans les pays où le droit romain avait été reçu. Ce qui fait que quand on voit à l'étranger les pays où une place lui est faite, on constate qu'il tient une place assez grande dans ceux où le droit romain est le fond du droit, par exemple en Italie, en Espagne, en Roumanie et dans certains pays de l'Amérique du Sud.

Ses traits caractéristiques:

Les traits caractéristiques de ce régime dotal sont au nombre de trois.

1° distinction entre les biens dotaux et les biens paraphernaux.

Il y a d'abord, au point de vue des biens, une distinction à faire entre les biens extra-dotaux, que l'on appelle encore les biens paraphernaux d'une part, et d'autre part les biens dotaux. Les biens de la femme qui constituent les paraphernaux restent en dehors de la dot; la femme les gère elle-même et n'a pas besoin de les affecter aux dépenses du ménage. A côté de ces biens, il y a ceux qui sont vraiment caractéristiques du régime: ce sont les biens dotaux. Ce sont ceux dont les revenus sont affectés aux dépenses du ménage. Ils doivent être, en principe tout au moins; administrés par le mari. C'est en ce qui concerne ces biens dotaux que se trouve le trait caractéristique du régime dotal: cette fameuse inaliénabilité de la dot, qui a commencé à apparaître avec Auguste dans la loi Julia de fundi dotali, et qui a été appliquée dans les pays de droit écrit et l'est encore maintenant avec le C.C.

2° Inaliénabilité de la dot.

Cette inaliénabilité avait commencé par ne frapper que la dot immobilière, mais par la suite et dans certains pays - c'est ce qui était arrivé particulièrement dans le ressort du Parlement de Bordeaux-, l'inaliénabilité avait été étendue à la dot mobilière.

Ce régime a toujours donné lieu à des discussions assez vives. Il présente tout d'abord ce fait caractéristique que, en principe, lorsqu'il est adopté sous sa forme pure, il n'y a plus de communauté entre époux. Le mari

Source : BIU Cujas

gère librement sa propre fortune, et une partie de celle de la femme, il en perçoit les revenus, avec eux il doit subvenir aux dépenses du ménage, s'il fait des économies la femme n'en tire aucun profit. On a dit même quelquefois qu'avec ce régime la femme était en pension chez son mari; c'est à lui à s'arranger comme il l'entend, s'il fait des bénéfices c'est pour lui exclusivement.

Il y a là un défaut que depuis notre ancien droit on a trouvé le moyen d'éviter, grâce à une clause de communauté d'acquêts qu'on insère dans le contrat de mariage, ce qui d'ailleurs a été prévu dans le C.C., et ce qui est toujours possible, puisqu'on peut combiner les régimes.

3° Insaisissabilité des biens dotaux.

Mais le trait le plus important du régime dotal, celui qui a attiré l'attention non seulement des juristes, mais des économistes, c'est l'inaliénabilité de la dot qui a comme corrollaire cette autre règle que certains créanciers ne peuvent pas la saisir, et qui produit encore cette conséquence que les biens dotaux sont insaisissables pendant le mariage.

Protection que la femme et la famille trouvent dans cette inaliénabilité.

Cette inaliénabilité est un moyen de protection pour la femme. C'est un moyen pour elle de se mettre à l'abri des dilapidations du mari. J'ai déjà eu l'occasion de dire, en étudiant la communauté, que lorsque la femme conservait des propres parfaits, elle était dans une certaine mesure à l'abri de la ruine du mari, mais cela seulement si la femme n'a pas engagé ses propres parfaits. Or, la femme peut s'obliger solidairement avec le mari. Les créanciers auront par suite des droits sur ses propres et elle sera entraînée dans la ruine du mari.

Mais, avec l'adoption du régime dotal, même si la femme s'engage à côté du mari, il y a une catégorie de biens de la femme qui ne peuvent être saisis: ce sont les biens dotaux. Par conséquent les créanciers ont action sur la fortune paraphernale de la femme, mais le bien dotal est à l'abri. C'est un fonds de réserve pour la famille auquel il est impossible de toucher, soit directement par des aliénations, soit indirectement par des engagements contractés par la femme.

Inconvénients de l'inaliénabilité- Remède imaginé par la pratique ; le remploi.

Le régime dotal assure donc une certaine stabilité dans la situation du ménage. Mais parce là même qu'il met en quelque sorte en dehors du commerce certains biens de la femme, il s'adapte peu à une certaine mobilité des patrimoines, et par conséquent, même dans certains cas, au développement de la fortune des époux. Puisque le régime dotal établit l'inaliénabilité de la dot, par là même la femme est obligée de rester pendant mariage, toujours propriétaire des mêmes biens, sauf des dérogations exceptionnelles que j'aurai à exposer par la suite.

De telle sorte que même le jour où il y aurait avantage à aliéner tel immeuble dotal, dont la valeur est

Source : BIU Cujas

destinée à diminuer, pour en acheter à la place un autre qui, au contraire, a des chances de plus-value, cela est impossible. Il y a une sorte d'immobilité établie dans la situation patrimoniale des époux , et on ne peut rien faire .

La pratique a été très préoccupée de cet inconvénient et a trouvé un moyen d'y remédier. La pratique notariale, en effet, au lieu de conserver l'inaliénabilité dotale telle qu'elle était prévue dans le C.C. c'est-à-dire avec un caractère presque absolu, a établi le principe de l'aliénabilité de la dot, mais avec possibilité de remploi. Les époux qui ont un bien dotal ont le droit de le vendre quand cela leur plaît, mais ils sont obligés, immédiatement, de remployer le prix en achetant un nouvel immeuble qui sera dotal comme le premier, et ainsi de suite. Il se peut qu'il y ait ainsi différents biens qui prennent la qualité de dotaux les uns après les autres.

Il y a un autre inconvénient pratique qui s'est révélé au cours du XIX° siècle. Presque toujours dans l'ancienne France, et au lendemain de la rédaction du C.C. la dot était constituée en immeubles. Cela allait tout seul, puisque dès l'origine, c'est-à-dire dès la loi d'Auguste, le principe de l'inaliénabilité a été admis pour les immeubles.

Mais, au cours du XIX° siècle avec le développement de la fortune mobilière, s'est présenté de plus en plus souvent ce qui était déjà quelquefois apparu au cours du VIII° siècle dans les pays de droit écrit: c'est que les dots sont constituées en meubles ou en valeurs mobilières.

L'inaliénabilité de la dot mobilière.

Il semblait, au lendemain du C.C. à prendre les textes à la lettre, que c'était seulement les immeubles qui étaient inaliénables; de sorte que la dot mobilière était sans protection. Mais une jurisprudence importante a déclaré que la dot mobilière était elle aussi inaliénable. Sans doute la jurisprudence a établi pour la dot mobilière une inaliénabilité spéciale, mais il y a eu cependant un travail très important de protection en faveur de la femme lorsque la dot est constituée par des meubles, c'est-à-dire pratiquement par des valeurs de bourse.

Indisponibilité de l'hypothèque légale.

Il y a encore un inconvénient auquel on n'a pas trouvé le moyen de remédier lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal, c'est que la femme ayant toujours une hypothèque légale sur l'ensemble des biens de son mari, celle-ci est un droit immobilier dont elle n'a pas le droit de disposer. On se rappelle les explications données à propos des conventions sur l'hypothèsue légale de la femme mariée. La loi du 23 Mars I855 autorise et réglemente ces conventions. Mais elles ne sont possibles

Source : BIU Cujas

que lorsque la femme peut disposer de son hypothèque légale. Par cette phrase, la loi de 1855 fait allusion au régime dotal. Elle veut dire: lorsque la femme est mariée sous le régime dotal, comme le droit d'hypothèque a un caractère immobilier, il ne lui est pas possible de passer des conventions sur son hypothèque légale

C'est donc le mari qui va, dans certains cas se trouver extrêmement gêné par l'adoption du régime dotal lorsqu'il voudra vendre ses propres immeubles, parce que le tiers acquéreur voudra être sûr de n'être jamais inquiété dans la propriété de ces biens. Or, il constatera qu'il y a sur eux une hypothèque légale de la femme. Il pourrait songer à obtenir de celle-ci une renonciation, mais elle est impossible. De sorte que, par contre-coup, l'inaliénabilité des biens immobiliers de la femme réagit sur la fortune du mari.

A cet inconvénient, il n'y aurait qu'un remède possible: ce serait, dans le contrat de mariage, de limiter l'hypothèque légale à certains biens du mari. Mais souvent, à ce moment, on ne songe pas à cette précaution, et le mari, quant aux immeubles qu'il avait au jour du mariage, ou qu'il peut acquérir par la suite, éprouve des inconvénients sérieux.

Le régime dotal se présente donc avec des avantages qu'on ne peut pas méconnaître, avec des inconvénients auxquels la jurisprudence et la pratique notariale ont paré dans une certaine mesure, mais aussi avec d'autres qu'il paraît impossible de faire disparaître

Le régime dotal en pays de droit écrit.

Au point de vue de son histoire, le régime dotal était pratiqué dans les pays du Midi. Les pays de droit écrit, c'est-à-dire principalement les pays du Plateau Central, et au Sud du Plateau, avaient comme régime de droit commun le régime romain qu'on vient d'exposer. D'autre part, ce régime, par une exception assez curieuse, était également pratiqué en Normandie.

Le régime dotal dans le C.C. et à l'époque actuelle

En 1804, lorsque le C.C. fut rédigé, l'idée d'inaliénabilité avait été vue avec défaveur par le législateur. En effet, la législation révolutionnaire était favorable à la libre circulation des biens. L'inaliénabilité étant une entrave paraissait condamnable. De sorte que le premier projet de C.C. ne parlait pas du régime dotal, il ne l'autorisait pas.

Mais, on revint un peu plus tard à d'autres idées. Les législateurs de 1804, cherchant à faire oeuvre de conciliation, virent qu'il y aurait un inconvénient à priver les pays du Midi du régime pratiqué depuis des siècles. C'est dans ces conditions que, un peu à regret, on a inséré dans le C.C. les textes qui sont devenus le Chapitre III, sur le régime dotal.

Ce régime pendant une partie du XIX° siècle, a été pratiqué dans les régions où il était pratiqué dans

Source : BIU Cujas

l'ancienne France à peu près dans les mêmes conditions Mais tout le monde est d'accord pour constater que depuis une cinquantaine d'années, il est en régression. Si on revient à la statistique de 1898 rédigée par l'administration de l'Enregistrement, on voit que sur 80.000 contrats de mariage, il y en a simplement une dizaine de milles dans lesquels le régime dotal avait été adopté. Cela démontre que, même dans les pays du Midi et en Normandie, où on pratiquait exclusivement autrefois le régime dotal, on a tendance aujourd'hui à adopter un autre régime. Toutes les personnes auxquelles on demande des renseignements sur ce point, disent que les notaires devant les complications du régime dotal, surtout lorsqu'ils ont fait leur stage dans des pays autres que les pays de droit écrit, poussent plutôt leurs clients à ne pas adopter ce régime, à moins de circonstances exceptionnelles. De sorte que dans les anciennes régions de dotalité, il y a un recul incontestable.

Mais ce serait une erreur de croire que le régime dotal n'est jamais pratiqué en France que dans les régions où il était pratiqué autrefois, Il s'est produit ce phénomène assez curieux que dans les pays de coutumes, où l'on ignorait autrefois le régime dotal, on est arrivé maintenant dans certains cas, sinon à adopter le régime dotal dans son entier, du moins certaines clauses de dotalité.

écessité pour es époux d'u- e déclaration récise pour tre mariés ous le régime otal.

On va maintenant examiner quel est ce régime. Pour que des époux adoptent le régime dotal, ou pour qu'ils aient dans leur contrat de mariage une clause de dotalité, il est nécessaire qu'il y ait à ce sujet une déclaration assez nette. C'est ce qui résulte de l'art. 1392 du C.C. qui nous dit : "La simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard. La soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la simple déclaration faite par les époux, qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils sont séparés de biens".

On verra, en effet que la loi a établi un autre régime, que l'on appelle quelquefois le régime sans communauté, et d'autre part celui de la séparation de biens.

La solution donnée dans l'art. 1392 est une solution raisonnable, d'abord parce que le régime dotal a quelque chose d'exorbitant du droit commun, à raison surtout de l'inaliénabilité de la dot. D'autre part, cette solution s'impose pour une autre raison: c'est que le terme de dot est imprécis. Il vise, quel que soit le régime adopté par les époux, le capital apporté par chacun d'eux, principalement par la femme, en vue de subvenir

Source : BIU Cujas

aux dépenses du ménage. De sorte qu'il peut y avoir une dot aussi bien sous le régime de communauté que sous le régime dotal.

Etant donné que le mot dot est pris souvent avec son sens général, quand on veut prendre ce mot avec son sens précis de dot soumise au régime dotal, frappée par conséquent d'inaliénabilité, il faut une formule expresse dans le contrat de mariage. La Cour de Cassation a eu l'occasion de le rappeler dans certains cas et jusqu'au milieu du XIX° siècle. En effet, pendant assez longtemps après le C.C. des notaires, dans des pays de droit écrit, étant donné que le régime dotal était dans leur région un régime de droit commun, employaient encore d'anciennes formules insuffisamment précises. La Cour de Cassation a dû déclarer que en pareil cas, il n'y avait pas régime dotal. Ainsi un arrêt des Chambres réunies du 8 Juin I858 a dû déclarer que quand des époux, à propos de certains biens, avaient déclaré qu'en cas de vente, il devait en être fait remploi, que cette formule était insuffisante pour les frapper de dotalité, et par conséquent les soustraire aux poursuites des créanciers de la femme.

Mais évidemment, il n'est pas indispensable et tout le monde le reconnaît, que dans le contrat de mariage on ait employé cette expression de régime dotal, il suffit que l'on se soit exprimé d'une façon suffisamment nette. Par exemple la Cour de Paris a déclaré que si certains biens avaient été dits dans le contrat de mariage, inaliénables et non susceptibles d'hypothèque, cette clause était suffisante pour les soumettre au régime dotal. En effet, c'était bien prendre dans le régime dotal ce qu'il y a de particulièrement caractéristique, c'est-à-dire l'impossibilité d'aliéner et d'hypothéquer (II Décembre I902, D. I903.2.60).

Détermination de biens dotaux. La paraphernalité est la règle, la dotalité est l'exception.

Supposons que les époux ont voulu adopter le régime dotal et demandons-nous quels sont ces biens qui vont être frappés de dotalité.

En ce qui concerne les biens frappés de dotalité, c'est-à-dire d'un côté affectés aux dépenses du ménage et soumis à l'administration du mari, et de l'autre inaliénables, une formule importante se trouve dans l'art. I574: "Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux". On exprime souvent la même idée par cette formule, peut-être plus saisissante: La paraphernalité est la règle, la dotalité l'exception.

De sorte qu'il pourrait arriver que des époux aient dit au début de leur contrat de mariage, qu'ils adoptent le régime dotal et que, si dans les différentes clauses du contrat on ne trouve pas l'indication qu'un bien est frappé de dotalité, aucun ne soit dotal

Source : BIU Cujas

On arriverait à cette conséquence que les époux seraient placés sous un régime analogue à la séparation de biens.

Nécessité que le caractère dotal du bien ressorte du contrat de mariage lui-même.

Quels sont les cas dans lesquels un bien sera considéré comme frappé de dotalité? Etant donné que la dotalité a cette conséquence très grave de placer certains biens en dehors du droit commun, de les rendre inaliénables par la seule volonté des époux, il importe que les tiers soient avertis. Il fallait donc que dans le contrat de mariage il soit possible de se rendre compte, à sa simple lecture, des biens qui sont dotaux. De sorte qu'il ne peut y avoir de dotaux que les biens indiqués comme tels dans le contrat de mariage.

Cela amène à deux idées. D'abord, c'est par le contrat de mariage que l'on reconnaît si un bien est dotal; - et d'autre part la dot n'est pas susceptible d'être augmentée pendant la durée du mariage.

Quels sont les biens qui, d'après le contrat de mariage sont frappés de dotalité? Il y a sur ce point dans le C.C. une règle et une exception. La règle est la suivante: Un bien n'est dotal que tout autant que le contrat de mariage déclare qu'il sera dotal, et l'exception est la suivante: La loi déclare que si un bien a été donné aux époux dans le contrat de mariage, de plein droit il est dotal. Il faut reprendre ces deux points, mais il est plus commode de commencer par l'exception.

Tout bien donné à la femme par un tiers dans le contrat de mariage est présumé dotal sauf clause contraire, quel que soit l'auteur de la donation pourvu que le bien soit acquis pendant le mariage/

L'exception est indiquée dans l'art. I54I qui nous dit que tout ce qui est donné à la femme par contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation contraire. Il y a là une présomption de volonté assez raisonnable. Toutes les fois qu'une personne intervient au contrat de mariage pour faire une donation à la femme, il est probable qu'on a fait cette donation en vue de subvenir aux dépenses du ménage. Il était naturel de déclarer que le bien donné serait dotal.

Cette qualité entraîne cette conséquence exceptionnelle de l'inaliénabilité. Ceci va s'appliquer à toutes les donations faites dans le contrat de mariage. Ceci visera d'abord sans aucune contestation, les donations qui sont faites par des tiers, par exemple par des parents de la femme. Mais ceci visera également, bien qu'il y ait eu discussion sur ce point, les biens donnés par le mari à la femme. Certains auteurs ont émis des doutes, mais la formule de l'art. I54I est générale. Par conséquent quand même le bien donné à la femme vient de la fortune du mari il doit être dotal comme les autres.

D'autre part, peu importe quel est le moment où le bien d'une façon définitive arrive à la femme. Le plus souvent la donation sera une donation de biens présents; il y aura tout au plus un terme stipulé par le donateur pour le paiement. Mais il peut y avoir dans le

Source : BIU Cujas

contrat de mariage des donations d'une nature spéciale, qu'on appelle donations de biens à venir. Ce sont les donations où le donataire, c'est-à-dire dans notre hypothèse l'épouse dotée, n'a que le germe d'un droit par rapport à un bien. Elle ne deviendra propriétaire que le jour du décès du donateur. Lorsque l'épouse a ainsi un droit en germe sur un immeuble, ou sur la totalité d'une fortune, il va donner lieu à un bien dotal.

Mais encore faut-il une autre condition, admise par tout le monde: c'est que le bien arrive à la femme pendant la durée du mariage. Il faudra donc faire cette distinction; ou bien le bien arrive pendant mariage, il sera alors dotal, avec toutes les conséquences qui en résultent. Ou au contraire, le donateur survit à la dissolution du mariage; dans ce cas, le bien arrivant entre les mains de la femme à un moment où il n'y a plus un ménage aux dépenses duquel il faut subvenir, il n'est plus frappé de dotalité.

Cela présente un grand intéret au profit des créanciers de la femme, qui pourront saisir ces biens.

Les biens donnés à la femme par contrat de mariage sont donc présumés dotaux. Cependant la loi déclare qu'il peut y avoir une stipulation contraire.

Les biens appartenant à la femme ne sont dotaux que si elle se les constitue expressément en dot.

En second lieu - et c'est le principe général- il faut que la femme se soit constituée un bien en dot lorsqu'elle le possédait avant de se marier, pour qu'il devienne dotal. Cette condition est indispensable. La Cour de Cassation a eu l'occasion de constater cette règle dans l'hypothèse suivante: Une femme avait contracté un premier mariage; dans le contrat qui l'avait précédé un bien lui avait été donné à titre de bien dotal. Ce mariage ayant été dissous, la femme en avait contracté un second. A ce moment elle était encore propriétaire du bien donné au moment du premier mariage. Dans le second contrat, on ne parla pas de ce bien pour dire qu'il était dotal. La Cour de Cassation a dit avec beaucoup de raison: Cet immeuble ayant été constitué en dot la première fois ne l'a pas été la seconde, par conséquent il est paraphernal (Requêtes I2 Janvier I904, S. I909.I. I4I).

Cette solution de la Cour de Cassation présente un intéret à l'heure actuelle, avec la loi toute récente qui a été citée précédemment, la loi du 4 Janvier I930. Lorsque les époux divorcés contractent une nouvelle union, elle considère celle-ci comme étant tout à fait indépendante de l'ancienne. D'où j'ai tiré cette conséquence que lors de la nouvelle union, on pourrait passer un contrat de mariage différent du premier. Il peut arriver ceci: une femme se marie une première fois et dans son contrat de mariage elle a déclaré adopter le régime dotal et se constituer en dot tel immeuble. Elle divorce

Source : BIU Cujas

puis une nouvelle union est contractée par elle avec son premier mari. Si dans ce second mariage, elle ne prend pas soin de dire qu'elle se constitue à nouveau en dot l'immeuble qu'elle s'était constituée lors de la première union, l'immeuble va être considéré comme paraphernal, et il pourra être saisi par les créanciers de la femme.

Etendue variable de l'étendue de la constitution de dot faite par la femme.

Supposons que la femme veuille se constituer une dot: quelle étendue celle-ci peut-elle avoir? La constitution de dot, au sens précis du mot, c'est-à-dire la soumission de certains biens au régime dotal se présente avec des degrés d'étendue divers. La femme a la possibilité de se constituer en dot des biens déterminés. Elle peut déclarer qu'elle apporte en dot tel immeuble, ou encore telles valeurs mobilières nominatives indiqués dans le contrat de mariage.

Mais la femme peut se constituer une dot ayant un caractère plus général. Elle peut se constituer tous ses biens présents. Elle peut également ne se constituer aucun bien présent, et déclarer qu'elle se constitue en dot tous ses biens à venir, cela parce qu'elle espère plus tard recueillir des successions. On peut combiner les deux clauses, et une femme peut se constituer en dot tous ses biens présents et à venir.

Ces constitutions de dot ont été prévues dans l'art. 1542: "La constitution de dot peut ffapper tous les biens présents et à venir de la femme, ou tous ses biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel".

Interprétation stricte des clauses de dotalité.

Mais lorsqu'il s'agira d'interpréter une constitution de dot, le principe sera une interprétation restrictive, toujours en vertu de la même idée: soumettre un bien au régime dotal, c'est admettre une clause dérogatoire au droit commun. art. 1542: "La constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir".

qu'il faut entendre par biens présents.

Lorsque la constitution de dot se trouve limitée à une catégorie de biens, soit les biens présents, soit les biens à venir, il importera de délimiter ce qu'il faut entendre par là. Ici on doit rappeler des solutions déjà données à propos du régime de communauté. Pour déterminer si certains biens ont été acquis avant le mariage, ou au cours du mariage, il faut ici répéter les mêmes solutions: si la femme était propriétaire d'un immeuble sous condition suspensive, et que la condition vienne à se réaliser pendant le mariage, on dira que la femme à raison de la rétroactivité de la condition, était déjà, au moment du mariage, propriétaire de cet immeuble, et qu'il est frappé de dotalité si elle s'est constituée en dot tous ses biens présents.

De même si la femme a usucapé un immeuble au cours du mariage, on dira que l'usucapion ayant un effet

Source : BIU Cujas

rétroactif, c'est un immeuble présent.

Enfin, si la femme était propriétaire d'un immeuble et que cette propriété lui ait été contestée, de sorte que le procès n'ait été terminé qu'au cours du mariage, il faudrait dire encore que le jugement qui a terminé le procès n'a pas donné à la femme un droit de propriété, mais a simplement constaté un droit antérieur La femme aura donc là un bien présent et non pas à venir

Ce qu'il faut entendre par biens à venir. Biens paraphernaux malgré une sonstitution universelle de dot.

Arrivons à l'interprétation de la clause par laquelle la femme s'est constituée tous ses biens présents et à venir. Quand on est en présence de cette clause il semblerait à première vue qu'aucun bien paraphernal ne peut exister. Cependant il est possible qu'avec une clause aussi générale la femme soit propriétaire de paraphernaux.

Tout d'abord, en ce qui concerne les biens à venir il faut faire une remarque qui tient à l'application de la loi du I3 Juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée. Cette loi a constitué une catégorie spéciale de biens dont la femme a nécessairement, en vertu d'une règle d'ordre public, la libre disposition. Ces biens réservés échappent nécessairement à la dotalité.

En second lieu, si la femme s'était réservée les revenus de certains biens dotaux, et qu'une partie de ces revenus lui ait servi à constituer de nouveaux capitaux, si par exemple, elle avait acheté de nouveaux immeubles, on admet que dans ce cas encore on serait en présence de biens qui ne pourraient pas être dotaux, parce qu'il y a un principe, c'est que la dot ne peut être augmentée pendant le mariage par la volonté des époux.

On est encore d'accord pour admettre que si la femme a adjoint au régime dotal une communauté d'acquêts les biens qui lui seront donnés pour sa part dans la communauté d'acquêts ne pourront pas constituer des biens dotaux. Ceci présente intérêt dans l'hypothèse où la communauté d'acquêts est dissoute par la séparation de corps ou par une séparation de biens. Le mariage subsiste. Pendant la seconde partie du mariage, c'est-à-dire celle qui suit la séparation, il arrive à la femme une nouvelle masse de biens: sa part dans la communauté d'acquêts. Est-ce que cette part peut avoir le caractère de bien dotal?

On n'admet pas qu'il puisse en être ainsi, parce que la communauté, constituant une masse de biens indivis, dès l'origine les biens qui ont constitué la communauté d'acquêts ont été des biens inaliénables. Cela ferait que les actes accomplis par le mari sur eux ne seraient plus valables. Il y a donc ici une sorte d'antinomie entre les règles de la communauté d'acquêts

Source : BIU Cujas

et celles du régime dotal. De ces deux régimes, lequel doit céder? On admet que c'est le régime dotal. On s'est montré ici plutôt favorable à la libre circulation des biens.

Inefficacité à l'égard des tiers de la clause de dotalité de tous les biens à venir

Enfin la clause du contrat de mariage qui emporte dotalité de tous les biens présents et à venir ne s'impose pas aux tiers. Un tiers aura la possiblité de faire une donation à la femme en spécifiant qu'il entend que les biens ne soient pas frappés de dotalité, qu'ils constituent des paraphernaux.

De la règle que la dot ne peut être ni constituée ni augmentée pendant le mariage.

Etant donné le caractère exceptionnel de la dotalité; il en découle une autre conséquence; c'est l'impossibilité d'augmenter la dot pendant mariage. Ici nous allons trouver une différence avec ce qui a été dit sous le régime de communauté.

Sous le régime de communauté, en principe, le contrat de mariage, ne crée aucune obligation pour les tiers. Par conséquent le tiers qui fait une donation à la femme, qui lui attribue un legs peut dire: J'entends que le bien qui va arriver à la femme soit propre, alors que d'après son contrat de mariage il aurait dû être commun, ou inversement. Il n'est pas tenu par le contrat de mariage . Sans doute il y a une limite à cette clause lorsqu'il s'agit de la réserve. Mais supposons un tiers dont la femme ne soit pas héritière à réserve. Il aura toute facilité pour attribuer au bien qu'il donne à la femme le caractère qui lui plaira.

Au contraire, lorsqu'il s'agit du régime dotal, la loi dit expressément dans l'art. 1543: "La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage". Le tiers ne peut pas dire: "Je donne un bien à la femme" celle-ci, d'après son contrat de mariage, aurait dû le recueillir à titre de paraphernal "mais j'entends qu'il soit dotal". Ce serait augmenter la dot pendant mariage, et il faut que les tiers, par la lecture du contrat de mariage, puissent se dire : Tel immeuble est dotal.

Si un tiers avait fait une donation à la femme et y avait ajouté une clause de dotalité, il faudrait, en vertu des régles sur les clauses illicites insérées dans les actes à titre gratuit, décider que cette clause doit être effacée. La donation sera considérée comme pure et simple; la femme recueillera le bien, mais entre ses mains il ne sera pas dotal.

Que pourra faire le tiers en ce qui concerne ce bien, qu'il entend donner à la femme? Il pourra par une voie indirecte, se rapprocher un peu de la dotalité. Il aura le droit de dire qu'il entend donner ce bien quant à la nue propriété à la femme, mais quant à l'usufruit, au mari. D'autre part, comme le tiers n'arriverait pas par cette clause au but qui serait souvent le

Source : BIU Cujas

but principal, c'est-à-dire de protéger la femme contre ses créanciers, le tiers pourra simplement insérer une clause d'inaliénabilité qui, au lieu d'être pleinement valable, comme elle l'est sous le régime dotal, ne le sera que dans la mesure où une clause d'inaliénabilité peut normalement être contenue dans une donation ou dans un legs.

Cas où pendant le cours du mariage la dot peut se trouver accrue.

Mais, si la dot ne peut pas être augmentée pendant le mariage par la volonté d'un tiers, il se peut que, par la force des choses, la dot se trouve accrue pendant le mariage.

Il peut en être ainsi par voie d'accession. Si la femme était propriétaire d'un terrain non bâti constitué par elle en dot, si plus tard des constructions ou des plantations sont faites, il faut dire que l'immeuble tout entier est dotal (Requêtes 31 Mai 1911, D. 1912.I.63).

Pour la même raison, parce qu'il ne s'agit pas alors d'un acte de volonté des époux, il faut encore, en matière de valeurs mobilières, décider que certains accroissements de la valeur mobilière, qui ne peuvent être considérés comme des fruits constituent eux aussi des valeurs dotales. Ici j'ai à revenir sur différentes hypothèses auxquelles j'ai fait allusion à propos de la communauté d'acquêts.

Supposons que dans la dot de la femme se trouvent des obligations à lots et que l'une d'elles soit remboursée par un lot. On dira dans ce cas que ce n'est pas 500 Frs valeur nominale de l'obligation, qui va constituer la dot, mais que ce sera désormais le lot obtenu par la femme. En effet, le droit au lot est en germe dans la créance que possédait la femme contre l'établissement débiteur de l'obligation.

La même solution doit être donnée dans le cas où une société répartit ses réserves aux actionnaires, sous la forme de distribution d'actions gratuites. Ces actions ne pouvant être considérées comme des fruits, elles ont le caractère d'un capital; les nouvelles actions seront entre les mains de la femme un droit dotal, comme les actions anciennes.

Même solution dans le cas où la société a déclaré exceptionnellement faire une distribution de réserves entre ses actionnaires. Le capital versé à chaque actionnaire, en vertu de cette décision de la société, constitue un produit qui a un caractère dotal.

La même solution doit être donnée encore lorsqu'une société augmente son capital dans des conditions avantageuses pour les actionnaires, et qu'elle concède à ses anciens actionnaires le monopole de souscrire aux nouvelles actions. Dans ce cas l'ancien actionnaire a un droit de souscription qui aura une valeur en bourse.

Source : BIU Cujas

S'il s'agit de valeurs ayant le caractère dotal, ce droit de souscription est lui aussi un droit dotal.

Mais si le principe est simple, au contraire de grosses difficultés se présentent pour savoir quel est le caractère de l'action si elle est souscrite. Par exemple une femme, à raison de ce qu'elle possédait certaines actions, a le droit de souscrire pour 500 Frs une action nouvelle qui vaut 2.000 Frs en bourse. Quel va être le caractère de la nouvelle action que la femme va souscrire, étant donné qu'elle a obtenu cette nouvelle action, non seulement grâce à son droit de souscription, mais encore avec un déboursé de 500 Frs?

La question est embarrassante. A l'heure actuelle il semble que, en pareil cas, il faudra plutôt décider que la nouvelle action ne peut pas être dotale pour la totalité, mais simplement pour une fraction.

Voilà donc des cas où, par suite d'événements en quelque sorte extérieurs, la dot va se trouver accrue

En quel sens la dot peut être diminuée pendant le cours du mariage.

Mais si la loi est hostile à ce que la dot soit augmentée pendant le mariage, par contre elle n'a pas la même raison d'interdire la clause opposée. De telle sorte que le tiers aurait le droit de dire, en présence d'une dotalité portant sur tous les biens à venir, ou sur tous les biens présents et à venir: Je fais à la femme une donation, mais à condition que le bien donné ne soit pas dotal. Du moment que cette clause ne porte pas sur la réserve elle est licite.

On voit donc la différence, au point de vue de la dot entre le régime de communauté et le régime dotal. Dans le régime dotal, il y a une sorte d'hostilité à l'égard de la dot, et par conséquent une dérogation au droit commun.

Applications sous le régime dotal de la théorie de la subrogation réelle.

Quant une femme s'est constituée certains biens en dot et que par suite de circonstances exceptionnelles, sur lesquelles on aura à revenir, cette dot se trouve convertie en argent, et qu'il y a remploi, ou dans le cas plus simple où, par suite de certaines circonstances, il y a échange; faut-il déclarer que le bien nouveau va pouvoir constituer lui aussi un bien dotal? Autrement dit, peut-on dire que la théorie de la subrogation réelle va recevoir application sous le régime dotal?

En principe, la théorie de la subrogation réelle dont j'ai parlé sous le régime de communauté, à propos de la subrogation dans les propres des deux époux, peut s'appliquer également sous le régime dotal. De sorte qu'il faut déclarer en premier lieu que lorsque par suite de l'échange ou d'une opération voisine de l'échange un bien dotal est remplacé dans le patrimoine de la femme par une autre valeur, celle-ci prendra le caractère de dotal qui appartenait au bien ancien. En effet,

Source : BIU Cujas

le patrimoine dotal est une sorte de petit patrimoine spécial, pour lequel peut parfaitement fonctionner la subrogation réelle.

En ce qui concerne l'échange, la solution a été donnée expressément dans l'art. 1559. La loi qui, en principe, est défavorable à l'inaliénabilité du bien dotal, dit cependant dans cet art. 1559: "L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts commis d'office par le tribunal. Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal: l'excédent du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme". Par conséquent, premier point certain: absolument comme dans le régime de communauté, lorsqu'il y a échange, la subrogation réelle se produit.

Application de la subrogation réelle de l'immeuble pris dans une succession d'un rapport d'un immeuble dotal, et à la créance en indemnité contre un tiers responsable de la perte d'un immeuble dotal

La jurisprudence a admis la même solution dans un cas où il y a un véritable échange forcé, et qu'on aura l'occasion de voir par la suite à propos des successions: c'est lorsque la femme ayant reçu un immeuble en dot d'une personne dont elle est l'héritière présomptive, est obligée plus tard de le rapporter à la succession du donateur et reçoit à la place un autre immeuble. Celui-ci sera également dotal.

On a admis pour la même raison que si la femme, à propos de la perte d'un bien dotal, a une action en responsabilité contre un tiers, la créance qu'elle a contre ce tiers a également le caractère dotal (Requête 5 Janvier 1891). La Cour de Cassation a admis la solution suivante: une femme était propriétaire d'un bien dotal, mais elle l'avait perdu par la négligence d'un notaire; elle intente contre celui-ci une action en responsabilité. La Cour de Cassation a dit que cette créance avait le même caractère que l'immeuble lui-même. C'était donc une créance soumise aux règles de la dotalité.

Application de la même idée en matière de remploi.

En second lieu, et comme sous le régime de communauté on va voir la dotalité passer d'un immeuble à un autre, à la suite d'un remploi. Si un immeuble dotal est vendu, dans le cas exceptionnel où la vente en est autorisée, et quant à la place un autre a été acheté, qu'il a été fait remploi du prix, le nouvel immeuble sera dotal, mais à condition d'avertir les tiers, c'est-à-dire que dans l'acte d'acquisition il faudra mentionner que ce nouvel immeuble est acquis pour servir de remploi à raison de tel autre précédemment aliéné.

Le remploi sous le régime dotal est prévu par deux articles. D'abord l'art. 1558 dans sa phrase finale. Après avoir indiqué que l'immeuble dotal ne peut être aliéné qu'exceptionnellement, il nous donne les cas dans

Source : BIU Cujas

lesquels cette vente est possible et il ajoute : "Dans tous ces cas, l'excédent du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme." Si une femme a un immeuble de 100.000 Frs, qu'elle a obtenu l'autorisation de le vendre pour une dépense de 75.000 Frs seulement, comme il reste 25.000 Frs disponibles, elle aura avec cette somme la possibilité d'acheter un nouvel immeuble; et d'indiquer dans cette acquisition qu'il est dotal, parce qu'il sert à remployer des deniers dotaux.

La même indication est donnée dans l'art.1559, à propos de la soulte d'échange: "Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal; l'excédent du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme".

La solution en question est encore affirmée dans la loi du 3 Mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Lorsqu'un immeuble est dotal et qu'il y a lieu de l'exproprier pour cause d'utilité publique, par exemple pour l'établissement d'un chemin de fer, le percement d'une voie publique, il fallait assurer d'un côté l'aliénation et de l'autre la conservation des intérêts de la femme. L'art 13 de la loi a prévu que sur simple autorisation du tribunal, il peut être procédé à la cession amiable de l'immeuble au profit de l'administration publique: ville, département ou Etat qui procède à l'expropriation. Mais la loi ajoute que l'administration ne devra payer le prix que le jour où on lui justifiera du remploi, c'est-à-dire de l'acquisition d'un nouvel immeuble, qui aura lui aussi la qualité de dotal.

Jusqu'ici j'ai supposé le cas de remploi, c'est à-dire qu'à l'origine la femme avait un immeuble, qu'à la place on obtenait de l'argent et qu'on voulait faire emploi de cet argent. Arrivons au cas de l'emploi, c'est-à-dire celui où la femme avait des deniers dotaux Elle peut les employer, avec l'autorisation du mari, à acquérir un immeuble. Quelle sera alors sa condition ?

L'immeuble acquis avec des deniers dotaux s'il n'y a pas de clause d'emploi n'est point dotal.

Le cas est prévu dans l'art. 1553: "L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage".

Retenons d'abord le principe: l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal. La loi, qui n'est pas favorable à l'extension de la dotalité, qui ne veut pas que la dot puisse être étendue pendant le mariage, n'admet pas que l'immeuble acquis en remploi puisse être dotal. En effet; la dotalité a des conséquences plus graves lorsqu'il s'agit des immeubles que lorsqu'il s'agit des meubles.

Source : BIU Cujas

Etant donnée cette solution, il faudra dire que l'immeuble acquis en emploi par le mari, même avec le consentement de la femme, est la propriété de la femme, mais n'a pas la qualité de dotal. Il constituera entre les mains de la femme un paraphernal. Sauf d'ailleurs certaines règles exceptionnelles, qu'on aura l'occasion d'indiquer par la suite. En tous cas le principe est certain.

Caractère paraphernal du bien donné par le constituant en paiement d'une dot mobilière ou d'un immeuble pris par la femme pour la remplir de sa dot dans la succession du constituant.

On en a tiré un certain nombre de conséquences à propos d'éventualités diverses qui peuvent se présenter. Tout d'abord, l'art. 1553, al. 2, appliquant le principe précédent nous dit: "Il en est de même de la dot constituée en argent". Le constituant de la dot peut s'entendre avec les époux, et déclarer qu'il va faire une dation en paiement: au lieu de la dot en argent qu'il devait remettre, il donne un immeuble. Dans ce cas, il y aura une opération qui équivaudrait au paiement de la somme et un achat immédiat fait par la femme d'un immeuble à titre d'emploi de la somme. Il faut dire, conformément au principe posé par le législateur, que cet immeuble ne peut pas être dotal. Il sera la propriété paraphernale de la femme.

Une situation voisine se présente dans le cas où la femme était créancière d'une dot en argent, et où, au moment du décès du constituant elle n'avait pas été payée, et où d'autre part, la femme est précisément héritière de celui qui avait constitué la dot. Elle a reçu de son père une promesse de dot en argent; le père décède, sans l'avoir acquittée, et la femme est appelée à la succession du constituant. Cette succession peut comprendre moins, ou plus, que la somme promise à la femme. Dans ce cas, la femme va recueillir dans la succession du constituant certains biens elle peut dire: Ces biens que je recueille, à concurrence de ce qui m'avait été promis dans le contrat de mariage, je les recueille en qualité de dot.

De telle sorte que la femme, suivant les cas, pourrait dire, d'un côté, si les biens qu'elle recueille sont inférieure ou égaux à la somme qui lui a été promise: Toute ma part de succession est le paiement de ma dot. Si elle recueille davantage , elle pourrait dire Je recueille 300.000 Frs, pour 100.000 Frs, c'est le paiement de ma dot, par conséquent, pour le tiers ce que je recueille dans la succession est dotal. Mais on ne peut pas admettre cette solution, attendu que la dot en argent ne peut pas se transformer en immeuble, étant donné le principe de l'art. 1553. Il faudra donc dire que tout ce que la femme a recueilli dans la succession du constituant ce sont des biens paraphernaux, et non pas des biens dotaux.

Source : BIU Cujas

Caractère paraphernal de l'immeuble donné par le constituant en remplacement de celui dont la femme est évincée.

La même solution devrait encore être donnée dans une autre hypothèse: c'est celle où la femme serait propriétaire d'un immeuble, en vertu de la constitution de dot, ou plus exactement aurait dû être rendue propriétaire d'un immeuble, dont elle serait évincée. Elle a une action en garantie contre le constituant. Cette action a un caractère dotal. Mais le constituant dans l'impossibilité de payer en argent l'indemnité due par lui à raison de cette obligation de garantie, fait accepter par la femme en paiement de cette indemnité, un autre immeuble. Dans ce cas, il y aura encore une opération analogue à la dation en paiement; on rentre dans les hypothèses vues précédemment et le nouvel immeuble, au lieu d'être dotal, sera paraphernal.

Caractère paraphernal de l'indemnité d'assurance d'un immeuble dotal.

On voit donc, par toute une série d'exemples, que la loi tend à comprendre la dotalité d'une façon étroite. La jurisprudence, accentuant dans cette voie, est arrivée à donner une solution opposée à celle qu'on a vue dans le cas de communauté: c'est dans le cas où l'immeuble dotal a été assuré, et où un sinistre se produit. On a dit en matière de communauté: Si la femme est propriétaire d'un immeuble propre, assuré contre l'incendie, l'indemnité d'assurance en vertu de certains arrêts de Cour d'Appel, constitue un propre. Au contraire, si la femme est propriétaire d'un immeuble dotal assuré contre l'incendie, si celui-ci est détruit et qu'une indemnité soit accordée par la compagnie d'assurances, les Cours d'Appel se sont refusé ici à admettre la subrogation, en faisant valoir cet argument que d'après l'art. 1553 l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal. En matière de dotalité, il y a un esprit étroit de la loi lorsqu'il s'agit de subrogation réelle. Cette solution n'a pas encore été donnée par la Cour de Cassation, mais par différents arrêts de Cour d'Appel (Pau 31 Mai 1893 D. 1893.2.10).

De la clause d'emploi. Caractère dotal de l'immeuble acquis en application de cette clause.

Mais cette règle générale contient un corollaire La loi ajoute: si la condition de l'emploi n'a pas été stipulée par le contrat de mariage. Lorsque le contrat a imposé au mari de faire emploi de la somme d'argent, ce qui arrivera assez fréquemment, le nouvel immeuble sera dotal. En effet; dès le contrat de mariage, on a prévu que la dot devrait être transformée en un immeuble, ce n'est que d'une façon provisoire, dans l'intention des parties, que la dot se compose d'une somme d'argent.

Voilà donc des biens nombreux qui vont avoir la qualité de biens paraphernaux, bien qu'ils aient été obtenus en échange d'une valeur dotale. On aura d'ailleurs l'occasion d'exposer que ces paraphernaux qui se

Source : BIU Cujas

rattachent à une valeur dotale ont été, en raison d'une construction très utile de la jurisprudence, assimilés à des biens dotaux, tout au moins au point de vue des garanties de la dot. Mais en tous cas le principe c'est que ces immeubles sont paraphernaux.

Voilà comment on peut arriver à distinguer d'un côté les biens dotaux de la femme, le patrimoine qui est en quelque sorte affecté aux dépenses du ménage, et de l'autre les paraphernaux. Il s'agit maintenant d'étudier la condition des biens dotaux c'est ce qu'il y a de caractéristique du régime dotal.

CONDITION DES BIENS DOTAUX .

Pour cela, il faut se préoccuper successivement de deux ordres de questions: d'abord celle d'administration de la dot: qui va administrer la dot et dans quelles conditions ? En second lieu, il faut voir ce qu'il y a de caractéristique, d'exceptionnel dans le régime dotal: l'inaliénabilité de la dot.

Administration des biens dotaux.

Dans le droit romain, lorsqu'il s'agissait de la condition de la dot, il y avait quelque chose d'assez curieux: la dot devenait propriété du mari; celui-ci était le propriétaire de la dot, mais ses droits étaient limités, puisque dès le temps d'Auguste, il avait été admis que la dot serait inaliénable entre les mains du mari.

En principe la femme reste propriétaire des biens dotaux, le mari n'en ayant que l'administration.

Au contraire, dans le droit moderne, une solution différente a été admise: on a considéré qu'il était plus simple au lieu de déclarer le mari propriétaire de la dot, sauf à l'obliger à la restituer à la fin du mariage, de laisser cette dot entre les mains de la femme, et de concéder seulement au mari un droit d'administration et de jouissance pendant le mariage. La règle générale, c'est donc que le mari n'est pas propriétaire de la dot.

Cas exceptionnels où le mari devient propriétaire de la dot.

Cependant, il peut arriver dans des cas exceptionnels que le mari soit propriétaire. Il en est ainsi toutes les fois que l'on est en face de choses consomptibles par le premier usage. Si la dot a été constituée en argent, la somme sur laquelle le mari a un droit d'usufruit va nécessairement devenir sa propriété. Il sera obligé simplement d'en restituer l'équivalent à la dissolution du mariage. La femme, par conséquent sera créancière et elle n'aura d'autre garantie de la restitution de la dot que son hypothèque légale si le mari

Source : BIU Cujas

est propriétaire d'immeuble.

En second lieu, si la dot comprend des choses destinées à être vendues, par nécessité encore le mari en deviendra propriétaire. C'est ce qui arriverait dans l'hypothèse où la dot comprendrait un fonds de commerce. Le mari ne serait pas propriétaire du fonds, c'est-à-dire du droit à la clientèle, mais des marchandises qui peuvent le garnir et qui sont destinées à être vendues et remplacées par d'autres. A la dissolution du mariage, il sera obligé de restituer une quantité de marchandises équivalentes.

En troisième lieu, la loi a prévu qu'il pourrait y avoir vente des biens dotaux au mari. Il est possible de dire expressément dans le contrat de mariage; La femme apporte à titre de dot tel immeuble ou telles valeurs mobilières, et on peut ajouter: Elle en fait vente à son mari. Dans ce cas, le mari devient propriétaire, il aura simplement à acquitter le prix fixé dans le contrat de mariage, au moment de la dissolution du mariage.

Le mari étant propriétaire de la dot à lui vendue , peut en disposer librement. Dans cette hypothèse, les règles d'inaliénabilité qu'on verra plus tard ne s'appliquent pas.

Mais, à côté de ces cas, il faut signaler les règles spéciales des art. 1551 et 1552. L'art. 1551 nous dit: "Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix donné au mobilier". Le seul fait d'estimer les meubles dans le contratde mariage vaut vente au mari. Il aura simplement la dette du prix, dette payable à la dissolution du mariage. Il faudrait insérer dans le contrat de mariage une clause spéciale pour déclarer que la femme reste propriétaire des meubles estimés dans ce contrat de mariage.

Quelle peut être l'utilité à estimer les meubles pour que le mari en soit propriétaire? Lorsqu'il s'agit de meubles meublants, cette clause peut être utile à la femme parce que ces meubles sont destinés à disparaître et il peut être préférable pour elle de recevoir à la dissolution du mariage une somme représentant la valeur des meubles au moment de la célébration du mariage, laquelle somme pouvait être assez élevée.

Mais la femme peut se réserver cette propriété des meubles, malgré l'estimation. L'estimation n'aura eu d'autre effet que de fixer la valeur de ces meubles au moment où le mariage a été célébré.

En ce qui concerne les immeubles, la solution n'est pas la même. La loi n'admet pas que l'estimation

Source : BIU Cujas

d'un immeuble vaille vente au mari. L'art. 1552 nous dit en effet: "L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte point la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse." La loi est donc défavorable au transfert de la dot au mari, lorsqu'il s'agit d'un immeuble.

Ceci se rattache toujours à la même idée des rédacteurs du C.C. les immeubles sont des biens que l'on tient à conserver dans les familles. Il ne faut pas présumer facilement qu'un immeuble va passer de la famille de la femme à celle du mari.

En tous cas, dans les hypothèses où l'on est en présence d'une vente faite par la femme au mari, il faut appliquer les règles ordinaires de la vente. Une des conséquences, c'est que la femme sera tenue à garantie vis-à-vis du mari. S'il était évincé de l'immeuble qui lui a été vendu, il pourrait réclamer à la femme une indemnité correspondante à l'estimation de l'immeuble.

Droit d'administration et de jouissance du mari sur les biens dotaux dont la femme reste propriétaire

Envisageons maintenant le cas normal, c'est-à-dire celui où la propriété de la dot reste à la femme, de sorte que le mari a simplement un droit d'administration. Il est usufruitier de la dot, et d'autre part c'est un administrateur de celle-ci. Il a donc à la fois un droit d'administration et un droit de jouissance, afin qu'il affecte les revenus de la dot aux dépenses de la famille.

Ce principe indiqué, il semble que les choses vont aller de soi. Cependant, il convient d'observer, avant d'arriver au détail des pouvoirs du mari concernant l'administration de la dot, que les règles ordinaires ne sont pas applicables ici.

Dans le système romain le mari était dominus dotis, par conséquent, il avait en principe tous les droits d'un propriétaire. Il est resté certains souvenirs de ces pouvoirs exceptionnels qui appartenaient au mari. Il est administrateur, mais avec des pouvoirs ayant quelquefois certains aspects particuliers, exceptionnels.

Avant d'examiner ces pouvoirs, il s'agit de déterminer si le droit d'administration et de jouissance qui appartient au mari est d'ordre public. L'art. 1549 al. 3 nous dit: "Cependant il peut être convenu, par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels".

Droit de réserver à la femme l'administration et la jouissance de certains biens dotaux.

La loi prévoit donc que le mari, tout en restant administrateur de la dot, peut être privé du droit de jouissance par rapport à certains biens dotaux. C'est la femme qui touche directement ses revenus et qui les emploiera pour ses dépenses personnelles.

Source : BIU Cujas

La femme pouvant ainsi avoir un droit de jouissance sur ses biens dotaux, on a admis que rien n'empêchait dans le contrat de mariage, de lui conserver un droit d'administration. De sorte qu'il peut être dit que pour tel immeuble dotal, c'est la femme seule qui fera les actes d'administration, par exemple qui signera les baux et qui percevra les revenus et les emploiera pour son intérêt personnel (Civile, I7 Février I886 S. 86.I.I6I).

Une objection avait été soulevée. On s'était demandé: Est-ce qu'il n'y a pas là une atteinte aux droits du mari? On avait mis en avant l'art. I388 du C.C. qui défend, dans le contrat de mariage, de porter atteinte aux droits du mari comme chef . Mais cet article ne peut s'appliquer ici. Il parle des droits du mari comme chef de la communauté. Il veut dire: Lorsqu'il est constitué une masse commune aux deux époux, de sorte que le mari, comme chef de la communauté a sur cette masse commune des droits exceptionnels, ces droits ne peuvent pas lui être enlevés . Mais ici nous ne sommes pas en face d'immeubles qui font partie d'une communauté, mais d'immeubles restés la propriété de la femme, par conséquent aucune dérogation à cet article ne se rencontre dans la clause dont on vient de parler.

On peut ainsi arriver à une combinaison assez curieuse de la qualité de dotal et de celle de paraphernal. On peut arriver à avoir des biens dotaux à certains points de vue, en ce sens notamment qu'ils seront inaliénables, mais en même temps ressemblant aux paraphernaux, en ce sens que la femme, en vertu d'une clause spéciale de son contrat de mariage, en aura l'administration et la jouissance. Ceci ne doit pas étonner quand on se rappelle le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, qui permet précisément de faire des combinaisons entre des conditions différentes de biens.

Possibilité de limiter les pouvoirs du mari sur les biens dotaux notamment par une clause d'emploi.

D'autre part, les droits du mari en ce qui concerne les biens dotaux peuvent être limités par des clauses du contrat de mariage. On vient d'en trouver une application lorsqu'on a étudié l'art. I553 qui prévoit que la condition de l'emploi peut être stipulée dans le contrat de mariage. On peut par conséquent dire au mari : Telle somme d'argent vous est remise à titre de dot, mais vous n'en n'êtes pas le maître absolu, vous avez l'obligation dans tel délai d'en faire emploi au profit de la femme.

Cette obligation d'emploi, ou à plus forte raison celle de remploi limite les droits du mari. Il est obligé par certaines clauses spéciales de faire certains actes d'intérêt de la femme, pour que certain bien acquis par elle ait la qualité de dotal.

Source : BIU Cujas

Obligation pour un tiers de surveiller le remploi.

Mais il faut aller plus loin dans cette voie et ici on touche à un point important du régime dotal et aux conséquences préjudiciables qui peuvent en résulter pour les tiers. Non seulement le mari peut être tenu à l'emploi ou au remploi des deniers dotaux, mais les tiers peuvent également en être tenus. Les tiers, cela ne vise pas évidemment une personne quelconque, mais cela vise toutes celles qui auront l'occasion de faire des opérations avec les époux par rapport à la dot.

Ainsi un immeuble dotal a été aliéné parce que le contrat de mariage le permettait dans certaines conditions. Le mari, en vertu de ce même contrat de mariage, est tenu de faire le remploi. Le tiers qui a acquis l'immeuble dotal est aussi obligé de surveiller l'opération de remploi. Du moment qu'il participe à l'aliénation de l'immeuble dotal à titre d'acquéreur, il est obligé de voir à ce qu'elle ait lieu dans les conditions prévues, c'sst-à-dire qu'elle soit suivie immédiatement d'un remploi. Si le tiers est négligent et se contente, ayant acheté un immeuble dotal d'en verser le prix purement et simplement au mari, il commet une imprudence très grave, qui engage sa responsabilité. Les tribunaux déclarent que, en pareil cas, le tiers acquéreur est responsable lorsque le remploi n'a pas été fait au profit de la femme. Si le mari a dilapidé ce capital, la femme pourra, à un moment donné, dire au tiers qu'il a payé dans de mauvaises conditions et par conséquent qu'il doit faire un second paiement. Ou encore elle pourra dire que l'aliénation n'a pas été régulière, et qu'elle reprend son immeuble.

Ceci est encore vrai pour tous les intermédiaires qui sont intervenus dans l'aliénation d'un bien dotal: pour le notaire qui a procédé à l'aliénation d'un immeuble dotal. Il devait lui aussi surveiller le remploi. De même encore, si ce sont des titres de bourse qui ont été aliénés, l'agent de change ou le banquier qui sont intervenus dans leur aliénation, ou encore la société qui avait certaines obligations ou actions au nom de la femme dotale sont obligés également de surveiller le remploi.

Tout ceci est très grave, parce que nous sommes en face de clauses du contrat de mariage qui ont effet à l'égard des tiers, non pas en ce sens qu'elles vont leur profiter, mais par ce que les tiers vont être obligés par le contrat de mariage. Ceci a été reconnu nettement par de nombreux arrêts (Civile, 26 Février 1912, S. 1912.1.359). La Cour de Cassation a dit: Du moment que les époux ont publié leur contrat de mariage comme le veut l'art. 116 du C.C., c'est-à-dire

Source : BIU Cujas

qu'ils ont déclaré à l'officier de l'état civil en se mariant qu'ils avaient fait un contrat de mariage chez tel notaire, du moment que les tiers ont été à même de savoir qu'il y avait un contrat de mariage, ses clauses d'inaliénabilité, sont opposables aux tiers. C'est à leurs risques et périls qu'ils achètent des immeubles dotaux ou participent à leur aliénation sans surveiller les opérations de remploi qui doivent être la suite de ces aliénations.

Clause de non responsabilité des tiers concernant le défaut de remploi. Sa portée limitée.

C'est pour cela que certains officiers ministériels ont cherché à alléger cette responsabilité des tiers, et dans les contrats de mariage qui contiennent adoption du régime dotal, dans cette vue, on insère quelquefois la clause suivante: après avoir indiqué que les immeubles dotaux ne pourront être aliénés que moyennant remploi, on ajoute: Toutefois les tiers ne seront pas responsables de ce que l'emploi - ou le remploi- n'aurait pas été fait.

Quelle est la portée d'une pareille disposition? La Cour de Cassation a adopté le système suivant, qui limite la portée de cette clause. Une clause comme celle-là est évidemment valable en elle-même, mais elle ne peut pas faire disparaître la responsabilité professionnelle d'un agent de change ou d'un notaire. En effet l'agent de change, ou le notaire, par sa profession même, est tenu en vertu d'une règle d'ordre public de se montrer circonspect dans les opérations qu'il fait dans l'intérêt de sa clientèle. Aucune clause du contrat de mariage ne peut le relever de ses obligations professionnelles. Quand même on rencontrerait dans le contrat de mariage la clause dont on vient de parler, si le notaire n'a pas surveillé le remploi du prix d'un immeuble dotal qui venait d'être vendu, ou si l'agent de change n'a pas montré la même prudence au sujet de la vente des titres de bourse, ils sont responsables de ce que le mari n'a pas rempli ses obligations. La clause en question serait profitable au simple particulier qui peut être garant des conditions dans lesquelles peut se faire le remploi. Mais quant aux officiers publics, leur responsabilité a un caractère d'ordre public

Voilà les règles générales qu'il fallait tout d'abord faire connaître, en ce qui concerne les pouvoirs du mari et les obligations qu'il peut avoir par rapport aux tiers. Voyons d'une façon plus précise, ce qui concerne l'administration des biens dotaux par la mari.

Les principes généraux ont été posés dans l'art. I549 "Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage. Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux..."

Source : BIU Cujas

Pouvoirs d'administration des pouvoirs d'administration du mari. Analogie avec le régime de communauté.

Le mari par rapport à la dot est placé, d'une façon générale, dans la même situation que le mari par rapport aux biens propres de la femme sous le régime de communauté. Etant administrateur, il peut faire les actes courants; il a qualité pour ordonner seul les réparations nécessaires aux immeubles dotaux; il peut également recevoir paiement des créances qui ont un caractère dotal; si elles étaient garanties par des hypothèques; il a qualité pour en donner main-levée car ce n'est qu'un acte d'administration.

Baux des immeubles dotaux. L'intervention de la femme peut-elle valider un bail de plus de 9 ans.

Il a également le droit de passer des baux. L'art. I549 n'a rien dit de spécial, pas plus que les autres articles, à propos de ce droit de louer l'immeuble dotal, mais j'ai exposé, lorsque j'ai étudié sous le régime de communauté les art. I429 et I430 concernant les baux passés par le mari des immeubles de la femme, que ce texte n'était pas une solution particulière au régime de communauté, mais l'exposé du pouvoir de tout administrateur de biens d'autrui lorsqu'il s'agit de passer des baux. Le principe, c'est que les seuls baux qui soient pleinement opposables à la femme, ce sont ceux qui ne dépassent pas neuf ans

Mais une question s'est présentée sous le régime dotal qui n'a pas l'occasion de se présenter sous le régime de communauté. Sous la communauté, lorsqu'un locataire veut obtenir un bail d'une durée supérieure à neuf ans, il ne doit pas s'adresser simplement au mari, il peut obtenir ce bail s'il a en même temps la signature de la femme. La femme a qualité pour disposer de ses propres, elle peut même les aliéner lorsqu'elle est autorisée par le mari.

La situation n'est pas la même sous le régime dotal. Un locataire veut obtenir un bail lui donnant toute sécurité, et d'une durée supérieure à neuf ans. Il sera porté à se dire: Je vais demander la signature du mari et celle de la femme qui est propriétaire. Mais ici se présente une difficulté spéciale: la femme est propriétaire, mais c'est un propriétaire dans une situation spéciale, qui normalement ne peut pas aliéner. Quand elle passe un bail supérieur à neuf ans, est-ce qu'on ne peut pas dire que sa signature est sans valeur, parce que ce bail doit être assimilé à une aliénation ?

Sur ce point, il règne de graves dissentiments dans la doctrine. Certains auteurs ont dit -et c'est évidemment le système le plus prudent- du moment qu'il s'agit d'un bail supérieur à neuf ans, la loi a considéré que c'est un acte qui excède l'administration. Il est l'équivalent d'une aliénation, tout autant que la constitution d'un usufruit ou d'une servitude. C'est un acte qui ne peut pas être fait valablement par la femme,

Source : BIU Cujas

C'est là la solution la plus sévère.

Certains auteurs ont essayé d'atténuer cette solution en faisant appel à la loi du 23 Mars I855, art. 2. al, 4. D'après celle-ci, ce sont seulement les baux d'une durée supérieure à I8 ans qui sont soumis à la transcription. Il faut donc dire que c'est seulement au-delà de I8 ans qu'un bail peut être assimilé à une aliénation. Si la durée du bail est compris entre 9 et I8 ans, la signature de la femme va garantir absolument le locataire. Tandis que si, au contraire, on est en face d'un bail qui doit être transcrit, il est l'équivalent d'une aliénation. Ce système aurait l'avantage de permettre aux époux de passer des baux pour une durée allant jusqu'à I8 ans. Mais il paraît assez difficile d'admettre ce système atténué, parce qu'il n'est pas possible d'interpréter les règles du C.C. par la loi du 23 Mars I855.

Obligations du mari quant à la jouissance et à l'administration des biens dotaux.

La qualité d'administrateur du mari va lui donner des droits, mais il faut ajouter, que comme tout administrateur, il a des obligations, Il n'a pas simplement la faculté d'administrer, il est responsable s'il n'administre pas les biens dotaux dans les conditions où il serait tenu de le faire. C'est ce qui résulte de l'art. I562, lequel nous dit: "Le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier. Il est responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence". C'est, en effet par une dérogation au droit commun que, sous le régime de communauté, le mari n'est pas responsable des fautes qu'il peut commettre par rapport à la communauté.

En ce qui concerne les pouvoirs du mari, il faut examiner une situation un peu spéciale: Celui-ci peut avoir, comme administrateur des biens dotaux, des actions à exercer. Quels sont à ce sujet ses pouvoirs?

Droit pour le mari d'exercer seul toutes les actions même immobilières pétitoires de la femme, sans que la femme puisse se substituer au mari en cas de négligence de celui-ci.

L'art. I549 nous dit qu'il a seul le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs....La dernière expression de la loi est spécialement importante. Si l'on n'avait pas eu ce texte, il aurait fallu dire: Le mari étant un administrateur a le pouvoir, et même l'obligation de faire les actes qui rentrent dans l'administration. Il a le droit d'exercer les actions possessoires, de poursuivre les débiteurs pour se faire payer l'argent qui est dû. Mais quant aux actions pétitoires, il faut, comme sous le régime de communauté, lorsqu'il s'agit des propres de la femme, exiger l'intervention de celle-ci. Mais la loi a été plus loin, et elle nous déclare que le mari a le droit seul de poursuivre les détenteurs, c'est-à-dire ceux qui se seraient

Source : BIU Cujas

mis en possession des biens dotaux. Cela signifie qu'il peut exercer même les actions pétitoires, où l'on va débattre la propriété de l'immeuble.

Ceci ne peut s'expliquer qu'historiquement. Dans ce régime dotal, qui a une origine très ancienne il ne faut pas s'étonner de voir certaines solutions qui s'expliquent seulement par la tradition. Dans le régime de droit romain, où le mari était propriétaire de la dot, c'est tout naturellement lui qui avait à exercer l'action en revendication des immeubles dotaux. Cette solution s'est conservée le jour où l'on a dit qu'il ne serait plus le propriétaire de la dot, mais seulement un administrateur. Il reste un administrateur, mais avec des pouvoirs exceptionnels.

Le mari a bien le droit d'intenter ces actions Mais si la femme s'aperçoit d'une négligence de sa part, pourrait-elle, à sa place; intenter l'action, sauf à se faire autoriser par justice ? La formule de l'art. 1549 est peu favorable à cette prétention.On a cependant essayé de neutraliser ce texte, en invoquant dans le C.Pr. Civ. l'art. 83; lequel indique les procédures qui doivent être communiquées au ministère public. Il déclare que: "Seront communiquées au procureur de la République les causes suivantes... 6° Les causes des femmes non autorisées par leurs maris, ou même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot, et qu'elles sont mariées sous le régime dotal...."

Cela semble supposer qu'il y a des cas où la femme agit sous le régime dotal. Mais on a expliqué autrement ce texte en disant qu'il visait le cas spécial où la femme serait séparée de biens et où la séparation laisse encore subsister certaines règles du régime dotal.

On arrive donc à cette conclusion, qui n'est pas d'ailleurs heureuse au point de vue pratique, c'est que la femme sera dans l'impossibilité d'intenter l'action pétitoire ou l'action possessoire a propos de la dot, lorsque son mari est négligent ou qu'il est en état d'absence, et qu'elle n'aura qu'un seul recours: obtenir la séparation de biens. Recouvrant alors sa dot, c'est elle qui pourra, par rapport à celle-ci, intenter les actions.

Exception à nécessité de faire intervenir la femme à l'action en partage;en cas d'expropriation forcée ou pour

Le principe c'est donc, que la femme ne peut pas exercer les actions. Mais il comporte certaines réserves. Lorsqu'il s'agit de l'action en partage, l'art. 818, au titre des successions, nous dit que : "Le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté: à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa

Source : BIU Cujas

cause d'utilité publique

femme; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel".

Lorsqu'on sera sous le régime dotal, le mari ne pourra procéder seul qu'à un partage provisionnel, c'est-à-dire un partage concernant uniquement les revenus. S'il veut faire un partage définitif, il sera obligé de faire intervenir la femme. Ceci s'explique très bien, parce que lorsqu'intervient un partage la dot peut être modifiée. Il est possible que la femme soit obligée de rapporter à la succession un immeuble et qu'à la place, elle en recueille un autre. En tous cas le droit de la femme va toujours être transformé, en ce sens qu'au lieu d'avoir des droits indivis sur l'ensemble de la succession, elle aura des droits sur les biens qui figurent dans son lot, et sur ceux-là seulement.

La même solution se trouve dans l'art. 2208. Cet article suppose qu'une procédure en expropriation forcée, c'est-à-dire une procédure de saisie est intentée contre la femme à raison de ses immeubles. Ce texte, après avoir indiqué comment se fait la procédure de saisie s'il s'agit d'immeubles communs à la femme et au mari nous dit: " L'expropriation des immeubles qui font partie de la communauté; se poursuit contre le mari débiteur seul, quoique la femme soit obligée à la dette. Celle des immeubles de la femme qui ne sont point entrés en communauté, se poursuit contre le mari et la femme, laquelle, au refus du mari de procéder avec elle, ou si le mari est mineur; peut être autorisée en justice". Dans ce cas-là encore la femme se trouve intervenir dans un procès.

Il faut encore indiquer qu'il y aura intervention de la femme lorsqu'il y a expropriation pour cause d'utilité publique d'un de ses immeubles. La loi du 3 Mars 1841 sur l'expropriation l'a prévu, soit à propos de la cession amiable faite à l'administration, d'un immeuble dotal, soit de l'expropriation proprement dite, c'est-à-dire de la procédure qui va se produire devant le jury. L'art, 2[illegible] donne la solution relative à la cession amiable. On trouve une solution analogue dans l'art. 28 qui suppose que les offres de l'administration n'ont pas été acceptées par les époux. Il prévoit que l'administration citera devant le jury. On sera alors obligé de faire intervenir la femme, qui pourra faire valoir que la valeur de son immeuble est supérieure à la somme offerte par l'administration.

A propos de l'administration des biens dotaux il y a encore un cas particulier à indiquer: c'est la question de l'aliénation des meubles dotaux.

Source : BIU Cujas

Droit du mari d'aliéner les meubles dotaux, à condition que l'aliénation ne soit pas frauduleuse.

Il y a encore une question importante à examiner en ce qui concerne l'aliénation de la dot mobilière: lorsque la dot se trouve composée de meubles, soit de meubles meublants, soit de meubles incorporels est-ce que le mari a le droit de les aliéner.

La jurisprudence est très nette sur ce point. La mari a le droit d'aliéner les meubles dotaux, et cela, non seulement lorsque c'est un acte d'administration courant, par exemple lorsqu'il s'agit de récoltes qu'il est nécessaire de vendre tout de suite, de meubles exposés à dépérir, mais même dans tous les cas.

Arguments en faveur de cette solution.

La jurisprudence s'appuie sur les arguments suivants: Tout d'abord sur la tradition ; dans notre ancien droit, il a toujours été admis que le mari aurait faculté d'aliénation. Le C.C. n'ayant rien spécifié à ce sujet, on suppose qu'il a voulu maintenir les règles anciennes. En outre; les arrêts ont fait valoir des arguments pratiques. Il peut être utile, pendant la durée du mariage, de vendre les meubles, il est possible qu'ils diminuent de valeur, le mari doit avoir le droit de les aliéner. Au point de vue des textes, on a cherché à s'appuyer sur un argument assez faible, l'art. 1549 qui nous dit: "Le mari a seul l'administration des biens dotaux pendant le mariage. Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs". Puisque le mari, dit-on, a seul le droit d'exercer les actions qui se rapportent à la dot, il doit avoir également celui d'aliéner: c'est un pouvoir exceptionnel qui lui est reconnu dans l'art. 1549. Mais cet article déroge au droit commun, et il n'est pas certain qu'on ait voulu y déroger dans d'autres cas que ceux indiqués dans le texte.

En tous cas, la jurisprudence admet que le mari a un pouvoir absolu d'aliéner la dot mobilière. Cela peut avoir des conséquences graves: lorsqu'il est porté à dilapider, il peut faire argent de la dot mobilière de la femme et dissiper cet argent de sorte que la femme n'aura plus, à la dissolution du mariage; qu'une créance contre le mari, créance qui peut être sans valeur s'il est ruiné.

Par exemple; il avait été constitué à la femme en dot un droit de rente viagère; le mari, sans doute pressé d'avoir immédiatement une grosse somme d'argent avait aliéné ce droit de rente viagère, et s'était fait donner à la place un capital. La Cour de Cassation a dit que cette aliénation de rente viagère était valable. La femme, à la dissolution du mariage, aura perdu cette rente, elle voudra agir contre le mari, mais si celui-ci est ruiné, cela ne servira à rien à la femme, et elle n'aura plus la rente qu'avait

Source : BIU Cujas

voulu lui assurer le constituant.

Le principe est donc que le mari peut aliéner la dot mobilière. La jurisprudence d'admet qu'une seule limitation, qui a été formulée dans un arrêt de la Cour de Cassation. Si le mari avait agi en fraude des droits de la femme cet acte devait être considéré comme nul, comme d'ailleurs tous les actes frauduleux.

Actes permis au mari comme conséquence de son droit sur les meubles dotaux.

La jurisprudence a eu l'occasion de tirer des conséquences de ce droit d'aliénation des valeurs mobilières de la femme qui appartient au mari. Elle a déclaré que le mari, ayant besoin d'emprunter pour ses affaires personnelles, pouvait donner en gage des valeurs mobilières appartenant à la femme. Ce nantissement est régulier (Toulouse, 20 Décembre I906, S. I9I3. 2. I09). Le mari peut donc utiliser la dot de la femme dans l'intérêt de ses créanciers personnels, pour se procurer à lui-même du crédit.

On admet de même que si les titres de la femme sont nominatifs, le mari pourra, tout au moins sous un régime dotal ne contenant pas de clause spéciale, les convertir en titres au porteur, dont il pourra faire argent du jour au lendemain.

De même encore, le mari pourra apporter à une société les biens mobiliers qui appartiennent à la femme, et la nouvelle société pourra facilement aliéner ces titres de bourse.

De même encore, si la femme a en dot des créances contre des tiers plus tard déclarés en faillite, le mari peut voter au concordat. S'il y a une remise partielle de la dette, elle peut être utile à l'intérêt commun, mais elle peut être également maladroite. Peu importe; le mari a toujours le droit de voter à ce concordat pour accorder des remises.

De même le mari aurait le droit de renoncer aux hypothèques ou à tout autre sûreté qui pourraient accompagner les créances dues à la femme et qu'elle se serait constituées en dot.

De même encore, si des meubles dotaux étaient apportés par le mari dans un immeuble qu'il avait pris à bail, le privilège du bailleur s'appliquerait aux meubles en question. Le bailleur, faute de paiement, pourrait saisir ces meubles et les vendre. C'est ce qui a été constaté par la jurisprudence, non pas en France, mais en Italie, par un arrêt de la Cour de Palerme du 22 Juin I899 (S. I90I.4.6).

La jurisprudence a encore tiré de l'aliénabilité de la dot mobilière par rapport au mari une autre conséquence: c'est qu'il peut opposer en compensation à ses propres créanciers une créance que possède la femme. Celle-ci avait en dot une créance mobilière

Source : BIU Cujas

contre un tiers, et dans l'hypothèse qui s'est présentée en pratique, il se trouvait justement que le mari avait acheté à ce tiers un immeuble. C'était donc le mari personnellement qui allait devenir propriétaire de l'immeuble. Il était débiteur du prix. La Cour d'Appel de Limoges a dit: Il s'est produit une compensation entre la créance dotale de la femme, qui était à la disposition du mari en vertu de son droit d'aliéner, et la créance que possédait le tiers à titre de vendeur d'immeuble (Limoges, I5 Juillet I884 D.85.2. 65).

Insaisissabilité des meubles dotaux par les créanciers du mari.

La jurisprudence n'admet pas cependant que les créanciers du mari aient le droit de saisir les meubles dotaux. Elle a déclaré que si le mari parvenait à prouver le caractère dotal de certains meubles ou de certaines valeurs mobilières, il pouvait empêcher ses propres créanciers de les saisir. Ceci évidemment ne concorde pas très bien avec les solutions données plus haut. On peut donc dire que le droit qui est donné au mari, c'est d'aliéner volontairement les biens dotaux, mais ce n'est pas le droit d'être considéré comme un véritable propriétaire de la dot. De sorte que ses créanciers à lui ne peuvent saisir les biens dotaux.

Le mari n'a pas seulement un droit d'administration sur la dot, il a sur elle un droit de jouissance, pour en affecter les revenus aux besoins du ménage.

Droit de jouissance sur les biens dotaux.

Le mari a un droit de jouissance sur les biens dotaux. Par rapport à tous, soit mobiliers, soit immobiliers, il doit être considéré comme un usufruitier, de même que la communauté, il a un droit d'usufruit sur les immeubles de la femme.

Soumission du mari à toutes les charges ordinaires de l'usufruitier.

Le mari, étant usufruitier a à supporter toutes les charges d'un usufruitier. Ceci se déduit des principes, mais a de plus été affirmé expressément dans l'art I562 : "Le mari est tenu à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier". Il est donc obligé de supporter d'une façon définitive, sans pouvoi demander de récompense à la femme, toutes les charges qui pèsent sur un usufruitier en vertu des règles ordinaires.

Il est obligé de supporter les dépenses d'entretien, quand même dans certains cas, l'immeuble n'étant pas loué; ne lui procurerait aucun revenu.

D'autre part, le mari est également obligé de supporter définitivement les contributions qui se rapportent aux biens dotaux. Elles sont considérées comme devant être payées sur les revenus.

Droit du mari sur les fruits mais non sur les produits des biens dotaux.

Le mari n'a des droits que sur les fruits des biens dotaux. Il faut donc faire une opposition importante entre, d'un côté, les fruits qui sont des revenus périodiques, et d'autre part, les produits stricto sens

Source : BIU Cujas

c'est-à-dire ce qui a un caractère exceptionnel. Le mari a droit aux fruits, mais non aux produits. Il faudra donc décider que si, dans la dot, se trouvent des forêts qui ne sont pas aménagées, comme les produits de ces forêts n'ont pas le caractère de fruits, le mari devra considérer le prix de vente des coupes de bois comme un capital, et non pas comme un revenu qu'il a le droit de dépenser (Requêtes, 7 Juillet 1898 S. 99. I. 222).

Toutes les fois que le mari aura ainsi reçu un capital provenant des produits de biens dotaux, il aura le droit d'aliéner cette valeur mobilière, mais il sera comptable du prix vis-à-vis de la femme. A la dissolution du mariage, elle pourra dire: Il a été vendu tel produit de mes immeubles, le prix doit m'être restitué.

Ce qui vient d'être dit à propos des coupes de bois doit être répété dans les autres cas semblables. Par exemple si le mari avait ouvert une carrière dans un terrain de la femme et en touchait les produits;- ou s'il recueillait à propos d'une valeur mobilière de la femme un droit de souscription qui aurait été vendu, ou une part dans les réserves qui aurait été distribuée par la société.

bligation pour e mari de fai- e inventaire, ais non de don- er caution.

Le mari, comme un usufruitier, est obligé de faire inventaire. Mais d'autre part, la loi, à certains points de vue le traite avec indulgence. Il y a cependant certaines obligations de l'usufruitier auquel il échappe. L'art. I550 nous dit: "Le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage".

Le mari, à raison des grosses réparations, ou encore à raison des améliorations qu'il a pu faire à l'immeuble dotal, a droit à une récompense dans les conditions ordinaires. On considère qu'entre le mari et la femme, bien que la loi ne l'ait pas dit expressément, les choses ne doivent pas être traitées avec la rigueur du droit commun. Ce qu'on doit admettre ici ce sont des solutions analogues à celles qui ont été vues pour la communauté à propos des récompenses.

ndemnité due mari à rai- on de certai- es impenses ur les biens otaux.

Si le mari a été obligé de faire de grosses réparations sur l'immeuble dotal, réparations sans lesquelles l'immeuble aurait été détruit, il y a impenses nécessaires: il peut réclamer la totalité de la somme dépensée.- Si, d'autre part, il a fait des améliorations s'il a par exemple surélevé l'immeuble dotal, il aura droit à récompense non pas à concurrence de toutes les sommes dépensées; mais de la plus-value au jour de la dissolution du mariage.

gle particu- ière aux fruits e la dernière nnée.

En ce qui concerne les fruits; on voit encore ici une application par le C.C. de principes plus équitables que ceux de l'usufruit ordinaire. L'art. I57I

Source : BIU Cujas

nous dit en effet: "A la dissolution du mariage, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré pendant la dernière année. L'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré."

Les fruits sont censés perçus jour par jour. C'est le droit commun quand il s'agit des fruits civils, quand il s'agit d'une maison de rapport qui est louée par exemple. Mais la même solution serait applicable, en vertu de ce texte, pour les fruits naturels. Le mariage a duré pendant un certain nombre d'années, 11 ans par exemple, et pendant trois mois en plus. Il se peut qu'à raison de ce délai de trois mois, le mari ait fait une récolte de plus que le nombre d'années du mariage. En vertu du principe de l'art. 1571, il faudra dire: A raison de ces trois mois supplémentaires, il aura un droit supplémentaire au quart seulement de la dernière récolte, et la femme, qui va bénéficier de la dernière récolte à concurrence des trois quarts, sera obligée, dans la même proportion, d'en supporter les frais.

Affectation des revenus de la dot aux besoins du ménage. Interdiction au mari de faire tous actes contraire à ce but.

Mais on a dit que le mari n'avait pas simplement un droit de jouissance sur les revenus de la dot, qu'il avait ces revenus pour un certain but spécial, pour subvenir aux dépenses du ménage. On va voir les conséquences qu'il faut tirer de cette idée de but en matière d'usufruit dotal.

Puisque le mari doit employer les revenus aux dépenses du ménage; il faut lui interdire les actes qu'il voudrait faire et qui auraient pour conséquence de priver, à un certain moment, la femme des revenus de la dot auxquels elle a droit. Si le mari, ayant un besoin immédiat d'argent, veut céder à un tiers, en bloc, la totalité de son usufruit sur les biens dotaux, il ne le peut pas, pas plus qu'il ne peut faire une opération du même genre sur les propres de la femme sous le régime de communauté. En effet, nous sommes en face d'un régime établi surtout pour empêcher les dilapidations des époux. Il serait à craindre que le capital ainsi obtenu soit dilapidé par le mari, et que la femme se trouve sans ressources.

D'autre part, le mari ne pourra pas faire des actes qui ne seraient pas des aliénations complètes, mais pourraient avoir des conséquences aussi graves. Il ne pourrait pas frapper d'hypothèque le droit d'usufruit qui lui appartient sur la dot de la femme. Il ne pourrait pas davantage le donner en gage à ses créanciers.

Mais une autre question s'est présentée: le mari a-t-il le droit de céder en détail le droit qu'il possède sur les revenus de la dot? Un point est certain, le mari a le droit de céder les fruits arrivés à maturité. Ceci est, en effet, conforme au but de la loi.

Source : BIU Cujas

Mais le mari pourrait-il, au lieu de cela, vendre par avance les fruits des biens dotaux, pour un certain nombre d'années? Aurait-il le droit aujourd'hui de vendre les fruits de la dot, non seulement de l'année 1930, mais encore de plusieurs années postérieures?

Ceci ne doit être considéré comme permis que tout autant que cela est conforme aux usages de l'exploitation. Par exemple, pour un vignoble, il peut très bien arriver qu'une convention soit passée entre le propriétaire d'un vignoble et un négociant en vins, en vertu de laquelle, pour un certain nombre d'années, le mari déclare vendre, pour tel prix, toute la récolte de ce vignoble. Ce contrat est permis, parce qu'il est conforme à l'usage.

Mais il faudra bien se conformer à l'usage sur tous les points. Or l'usage, c'est que l'acheteur ne paie pas en bloc toutes les récoltes futures. L'acquéreur est simplement certain d'avoir les récoltes pendant un certain nombre d'années, mais il ne paiera les récoltes que lorsqu'elles lui seront livrées et le mari n'en touchera le prix qu'à ce moment.

Une autre question s'est présentée: serait-il possible aux créanciers du mari, c'est-à-dire du ménage, puisque c'est le mari qui est obligé de subvenir aux dépenses du ménage, de saisir les revenus de la dot? Par exemple pourrait-on faire saisie-arrêt entre les mains des locataires des immeubles dotaux?

Insaisissabilité des revenus dotaux jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire aux dépenses du ménage à charge par le mari d'établir l'étendue de ceux-ci.

La jurisprudence a été embarrassée en face de cette question, parce que la loi n'a rien dit concernant la condition des revenus de la dot, et d'un autre côté il importe que les revenus de la dot ne soient pas attribués uniquement aux créanciers, de sorte que la femme se serait trouvée sans ressources. Le but visé par le régime dotal ne serait pas atteint.

Alors la jurisprudence a construit un système tout à fait raisonnable. Elle a dit: les créanciers ont bien le droit de saisir, les revenus de la dot, mais ils ne le peuvent pas pour la totalité. Ils pourront simplement saisir ce qui excède les besoins du ménage. Par exemple les revenus de la dot sont de 100.000 Frs, et les juges constatent en fait que le ménage a besoin pour vivre d'un minimum de 60.000 Frs. Les juges déclareront que les revenus de la dot ne peuvent pas être saisis pour la totalité; il faut sauvegarder la partie nécessaire pour les besoins du ménage, c'est-à-dire 60.000 Frs. Mais pour tout ce qui excède cette somme, la saisie est possible.

Cette solution est admise depuis très longtemps en jurisprudence, mais la Cour de Cassation

Source : BIU Cujas

vient d'avoir récemment à préciser un point à ce sujet. Elle a déclaré que cette nécessité d'une partie de la dot pour les besoins du ménage ne devait pas se présumer et par conséquent, c'est aux intéressés à prouver que les revenus de la dot sont indispensables pour les dépenses du ménage, et cela dans telle proportion. Ce sera au mari à prouver que l'immeuble dotal fournit un revenu nécessaire aux besoins du ménage, et cela pour telle proportion. S'il ne fait pas cette preuve, les créanciers pourront saisir ces revenus (civile 22 Juin 1926 S. 1926.I.343). Voilà le point le plus important sur lequel la jurisprudence a précisé la condition des revenus dotaux: en principe, ils ne sont saisissables que pour une partie

Règle particulière pour les créances pour fournitures au ménage.

Il y a encore un correctif à cette solution : quand le créancier qui veut saisir les revenus de la dot n'est pas un créancier quelconque, lorsque c'est précisément un créancier qui a fait au ménage les fournitures dont il avait besoin, alors payer ce créancier, c'est employer les revenus de la dot conformément à leur destination. Dans ce cas spécial, la jurisprudence déclare que le créancier peut saisir la totalité des revenus de la dot.

On voit la distinction qu'il convient de faire: un créancier a prêté de l'argent au mari qui l'a dépensé au jeu; ce créancier ne pourra saisir sur les revenus de la dot que ce qui excède les besoins du ménage. Au contraire, supposons un fournisseur du ménage, boulanger ou boucher; il pourra saisir la totalité des revenus, parce que, en le payant sur les revenus de la dot, on emploie celle-ci conformément à sa destination.

On a parlé jusqu'ici des créanciers du mari, mais quelle serait la condition des créanciers de la femme par rapport aux revenus de la dot? Tout le monde est d'accord pour dire qu'ils n'ont aucun droit sur les revenus. En effet, la femme conserve simplement pendant le mariage la nue propriété de sa dot, et l'usufruit en appartient au mari. Ses créanciers seraient immédiatement repoussés par le mari, qui leur dirait que la femme a perdu son droit sur les fruits de la dot.

Cas où la femme s'est réservé la jouissance d'une partie de ses biens dotaux.

Examinons un autre point: c'est la question de savoir si les droits du mari, par rapport à cette dot, peuvent être modifiés par le contrat de mariage. L'art. 1549 al. 3 prévoit que le contrat de mariage peut modifier le droit de jouissance du mari sur la dot: "Il peut être convenu par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels."

Source : BIU Cujas

Dans ce cas, la situation se trouve renversée les créanciers du mari n'auront plus aucun droit sur les revenus de ces biens dotaux particuliers. La question se posera uniquement par rapport aux créanciers de la femme. Il faudra alors répéter ce qui vient d'être dit à propos des créanciers du mari, c'est-à-dire que les créanciers de la femme ne pourront pas saisir la totalité des revenus, mais seulement ce qui excède les besoins de la femme. C'est ce qui a été reconnu par la jurisprudence.

Arrivons au trait véritablement capital et caractéristique de la dot: c'est l'inaliénabilité dotale.

Inaliénabilité dotale.

L'inaliénabilité dotale a une origine ancienne. C'est la fameuse loi d'Auguste, la loi Julia de fundo dotali. Cette loi, pour protéger la dot de la femme, et dans le but de lui permettre de se remarier plus facilement, soit après le décès du mari, soit après divorce, avait déclaré que le mari, bien que propriétaire de la dot, ne pouvait l'aliéner sans le consentement de la femme. Cette loi avait établi une inaliénabilité limitée, en ce sens que le mari avait besoin de l'assentiment de la femme pour aliéner les biens dotaux. Cette inaliénabilité s'est accentuée à l'époque de Justinien, et une Novelle de l'année 530 déclara que désormais le consentement des deux époux ne serait pas suffisant pour aliéner la dot. C'est cette inaliénabilité complète qui est passée dans notre ancien droit, et ensuite dans le C.C.

ondement et
aractère ac-
uels de l'i-
aliénabilité
otale.

Elle y a passé, mais avec un caractère différent. Tandis qu'à l'époque d'Auguste on voulait la conservation de la dot dans l'intérêt de la femme, pour lui permettre de contracter un nouveau mariage, au contraire, à partir de l'époque de Justinien, et dans notre ancien droit, on a considéré que la conservation de la dot avait pour but d'assurer la subsistance de la famille.

On peut dire que c'est ce qui donne son caractère au régime dotal, car tandis que le régime de communauté est fait pour le développement du patrimoine, en donnant au mari des pouvoirs étendus et en lui permettant d'aliéner les biens de la femme avec l'autorisation de celle-ci, au contraire le régime dotal apparaît comme un régime de stagnation. C'est plutôt celui de personnes qui ne veulent pas entrer dans les affaires, qui cherchent surtout à conserver ce qu'elles ont. C'est plutôt un régime d'immobilité; on cherche, en quelque sorte, à figer le patrimoine des époux, en se figurant, ce qui est d'ailleurs une

Source : BIU Cujas

erreur dans certains cas, que des fortunes peuvent se conserver immobiles, alors que des fortunes importantes, à l'heure actuelle, peuvent par suite de certains événements, diminuer beaucoup. C'est ainsi que avec la baisse du franc les fortunes immobilisées en certains titres ont diminué des 4/5.

Ce régime dotal est un régime dans lequel on se dit: l'important, c'est de protéger la femme contre l'esprit de dilapidation du mari, et contre son esprit de dilapidation à elle-même. Peut-être la femme ne serait-elle pas disposée par elle-même à gaspiller son patrimoine, mais peut-être cèdera-t-elle aux entraînements du mari et sera-t-elle entraînée dans la ruine de celui-ci. C'est contre cela que l'inaliénabilité dotale a visé à protéger la femme.

Ayant ainsi indiqué le but de cette inaliénabilité, il faut voir comment juridiquement elle a été organisée. A ce sujet, il convient de distinguer d'abord l'inaliénabilité de la dot immobilière, et ensuite l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Inaliénabilité des immeubles dotaux.

L'inaliénabilité et la conservation des immeubles dotaux. Conséquences:

La loi a voulu assurer la conservation des immeubles dotaux, malgré les actes que pourraient faire les époux, pour que ceux-ci conservent toujours les revenus de la dot. De cette idée il convient de déduire trois conséquences, dont deux seulement sont indiquées expressément par les textes:

I°- Interdiction de toute cession à titre onéreux ou gratuit.

Ière conséquence: l'immeuble ne peut être cédé ni à titre gratuit, ni a titre onéreux. C'est l'inaliénabilité proprement dite.

2° insaisissabilité des immeubles dotaux.

2°.- A cette inaliénabilité, la jurisprudence a ajouté une autre conséquence, qui s'inspire tout à fait du même esprit: c'est l'insaisissabilité de la dot. Il aurait, en effet été inutile de mettre comme barrière contre les dilapidations des époux l'interdiction d'aliéner, si aussitôt on avait ajouté; Les époux peuvent quand même contracter des dettes et les créanciers peuvent se faire payer sur la dot. On serait ainsi arrivé à la vente des biens dotaux. Ils auraient été perdus pour les époux, et leurs revenus auraient fait défaut pour parer aux charges du ménage.

3°- imprescriptibilité des immeubles dotaux.

En troisième lieu, une autre règle a encore été établie par le C.C.: c'est l'imprescriptibilité de la dot. Il faut se défier non seulement des actes maladroits que peuvent commettre les époux, mais encore de leur négligence. Un immeuble dotal peut être détenu par un tiers; si les époux ne s'occupent pas de défendre leurs intérêts, ce tiers deviendra propriétaire par prescription. Il faut donc décider que le tiers

Source : BIU Cujas

aura beau posséder l'immeuble dotal pendant un grand nombre d'années, il ne pourra pas devenir propriétaire.

Le principe d'inaliénabilité est donc fortifié par deux corollaires: l'insaisissabilité et l'imprescriptibilité.

Inaliénabilité des immeubles dotaux par le mari, par la femme ou par les deux conjointement.

Ier caractère de la dot sous le régime dotal: l'inaliénabilité. L'inaliénabilité est indiquée dans le texte fondamental de l'art. I554 d'après lequel: "Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent".

Le principe, c'est donc l'inaliénabilité complète par rapport aux deux époux. En ce qui concerne le mari isolément il ne pouvait y avoir aucun doute: il ne devient pas, dans le droit moderne propriétaire de la dot. S'il prétendait aliéner l'immeuble dotal de la femme, il procéderait à une aliénation de la chose d'autrui, qui est nulle. Le mari n'a même pas le droit de céder l'usufruit qu'il possède sur la dot étant donné qu'il a une affectation spéciale.

Quant à la femme seule, elle ne peut évidemment aliéner la dot. Elle est frappée d'incapacité d'aliéner ses immeubles, quel que soit le régime adopté.

La disposition vraiment originale de l'art. I554, c'estcelle par laquelle les deux époux conjointement n'ont pas le droit d'aliéner la dot. La femme, autorisée pas le mari, ne peut pas aliéner la dot, et elle ne peut pas davantage le faire avec l'autorisation de justice.

Interdiction de toute aliénation et de tout acte équivalent à une aliénation.

Cet article a formulé l'interdiction d'aliéner de la façon la plus générale. Il faut donc déclarer qu'en principe toute aliénation est interdite, que ce soit à titre gratuit ce qui évidemment appauvrirait les époux, ou que ce soit à titre onéreux, sans doute cette dernière va faire rentrer le prix dans le patrimoine de la femme, mais il pourrait être dilapidé par elle.- Or, c'est ce qu'on veut empêcher en déclarant la dot inaliénable.

Echange.

On ne peut pas davantage aliéner par voie d'échange. L'échange est en principe interdit, sauf les exceptions qui ont été exposées. Tout acte équivalent à une aliénation doit être considéré comme également défendu. Par exemple, lorsqu'il y a des enfants nés du mariage, les époux peuvent procéder à ce que l'on appelle un partage d'ascendant, c'est-à-dire que de leur vivant ils peuvent répartir entre leurs enfants le patrimoine qui leur appartient. Ce partage est interdit à la femme mariés sous le régime dotal: c'est

Partage d' ascendants.

Source : BIU Cujas

une aliénation (Grenoble, Ier Avril I908, D. I909. 2.20I).

Donation de biens à venir.

De même, on ne doit pas permettre une donation de biens à venir, qui porterait sur les biens dotaux. La donation de biens à venir est un acte qui peut être fait en faveur d'une personne qui va se marier, et qui ne produira ses effets qu'au décès du donateur. C'est donc une donation a échéance reculée. Mais peu importe, c'est déjà une aliénation des immeubles dotaux, et elle n'est pas permise (Requêtes 25 Avril I887).

Transaction.

Il faut également considérer comme interdits par rapport à l'immeuble dotal, des actes qui exigent la capacité d'aliéner. Ainsi la transaction, qui peut quelquefois être avantageuse, est un acte grave, pour lequel on exige la capacité d'aliéner. Les deux époux même conjointement, la femme autorisée du mari n'ont pas le droit de passer une transaction par rapport à l'immeuble dotal. Ce pourrait être dans certains cas un moyen indirect d'aliéner la dot. La femme pourrait dire qu'elle renonce à ses prétentions sur tel immeubla dont elle se croyait propriétaire, à condition qu'on lui verse une somme d'argent. Cet acte est défendu, car on arriverait ainsi au résultat que la loi veut éviter, c'est-à-dire que les époux ne fassent argent de la dot et ne la dilapident.

Compromis.

On interdit aussi le compromis. Les époux ne pourraient pas déclarer, d'accord avec leur adversaire, qu'ils vont s'en remettre à la décision d'un arbitre au lieu de faire régler la question par les tribunaux ordinaires.

Constitution de droit réel.

De même, les époux ne peuvent pas constituer un droit réel sur un immeuble dotal. Ceci a été indiqué à propos de l'hypothèque dans l'art° I554: "Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ni hypothéqués..."Un quelconque des époux ne pourrait pas se procurer du crédit en hypothéquant l'immeuble dotal.

Il faudra dire de même que les époux n'ont pas le droit de constituer sur un immeuble dotal un usufruit, ou une servitude. La jurisprudence a même été très loin dans cette voie, en ce qui concerne les démembrements de la propriété. C'est ainsi que la Cour d'Amiens a déclaré que si le mari avait concédé à un tiers la faculté d'exploiter un terrain dotal, pour en retirer des produits minéraux, il y avait là une aliénation de l'immeuble dotal, puisqu'on va en retirer les produits minéraux qui s'y trouvaient, il est impossible aux époux d'y procéder (Amiens I9 Janvier I904 D. I905.2.35).

En vertu du même principe, il aurait fallu

Source : BIU Cujas

décider logiquement que les époux ne peuvent pas concéder un bail emphytéotique portant sur un immeuble dotal. Mais il pourrait y avoir inconvénient à ce qu'il soit interdit aux époux de faire exploiter l'immeuble dans ces conditions. Aussi la loi du 25 Juin 1902 nous dit, dans son art. 2 que les époux pourront, mais avec autorisation de justice, concéder un immeuble dotal à bail emphytéotique.

Actes restant permis sur un immeuble dotal

Mais malgré la formule générale donnée par le texte de l'art. 1554, malgré les conséquences diverses qui viennent d'en être tirées, il faut ajouter qu'il y a des cas exceptionnels dans lesquels l'immeuble dotal peut être aliéné. La jurisprudence

Testament.

reconnaît que la femme aura le droit de faire un testament par rapport à lui. En effet; c'est un acte destiné à ne s'exécuter que le jour où le mariage aura pris fin, et où, par conséquent, il n'est plus nécessaire de voir les revenus d'un immeuble affectés aux dépenses du ménage.

Partage judiciaire ou amiable.

On considère également comme permises certaines opérations qui ont un caractère nécessaire. Par exemple le partage auquel la femme est obligée de procéder lorsqu'elle n'a par rapport à un immeuble dotal qu'un droit indivis. La femme, en se mariant, a déclaré constituer en dot ses biens présents Or, à ce moment elle avait déjà recueilli une succession, en concurrence avec d'autres héritiers. Elle avait simplement un droit indivis dans certains biens dotaux. Il est nécessaire de procéder au partage. En effet, à tout moment un des cohéritiers peut demander le partage. La femme a le droit d'y procéder on ne peut pas lui opposer que c'est une aliénation d'un immeuble dotal. Car c'est une aliénation forcée.

La jurisprudence a tiré de cette conséquence que, non seulement la femme pouvait procéder à un partage judiciaire des immeubles dotaux, mais qu'elle pourrait même procéder à un partage amiable avec ses cohéritiers par un simple acte notarié ou sous-seing privé (Réquêtes, 23 Juillet 1907, D.1910.I.81)

La jurisprudence, toutefois, laisse entendre qu'il y a une réserve dans le cas où le partage dissimulerait une transaction, c'est-à-dire dans le cas où des difficultés importantes se seraient élevées entre les héritiers, et où par un acte qui aurait dans ce cas le caractère d'une transaction autant que d'un partage, ils décideraient qu'ils vont partager la succession dans les conditions qu'ils indiquent. Ici on rentrerait dans les conditions de la transaction, et l'acte ne pourrait pas être fait à l'amiable; il faudrait un jugement fixant les droits des parties.

Il faut citer encore le cas d'expropriation

Source : BIU Cujas

Expropriation pour cause d'utilité publique.

pour cause d'utilité publique. Si l'administration a besoin d'un immeuble dotal, dans ce cas il ne faut pas se montrer sévère dans l'interdiction d'aliénation. La loi du 3 Mai 1841, art. 25; déclare que la femme pourra aliéner son immeuble dotal avec une simple autorisation de justice. Mais la justice devra en même temps, pour que la dot ne soit pas compromise, décider que l'indemnité d'expropriation sera immédiatement remployée, c'est-à-dire qu'on rachètera à la femme un autre immeuble.

Droits de certains créanciers privilégiés de faire saisir l'immeuble dotal pour se faire payer par préférence sur le prix.

Il y a des cas dans lesquels un droit nouveau, par suite de circonstances dont j'ai déjà parlé à propos de l'étendue de la dot, entre dans le patrimoine de la femme, et où il amène en même temps certaines dettes. Dans cette hypothèse il était impossible de dire que les créanciers ne pourraient pas se faire payer sur les biens qui viennent d'entrer dans la dot. D'où un droit de poursuite exceptionnel qui se présentera principalement dans les cas suivants:

D'abord à propos de l'architecte et de l'entrepreneur. La femme est propriétaire d'un terrain sur lequel elle fait élever des constructions. Ne faisant qu'un avec le sol, elles sont devenues des biens dotaux.. La dot comprendra non seulement le terrain primitif, mais les constructions qui ont été élevées. Supposons que l'architecte et l'entrepreneur n'ont pas été payés; la jurisprudence a dit qu'ayant un privilège sur la plus-value donnée à l'immeuble, ils ont le droit de saisir la totalité de l'immeuble. Ce serait en effet, permettre à la femme de s'enrichir aux dépens d'autrui que de dire qu'elle a comme immeuble dotal la totalité de l'immeuble qui a été construit, de sorte que l'architecte et l'entrepreneur ne pourraient pas faire saisir cet immeuble. La jurisprudence a déclaré que dans cette hypothèse ils pourraient toujours saisir la totalité de l'immeuble. En effet, dans ce cas, le terrain et la construction ne font plus qu'un. On fera saisir la totalité, et ensuite on fera une ventilation. On fera dans le prix d'adjudication deux parts: l'une représente le prix du terrain, et l'autre la plus-value donnée par la construction. Sur cette plus-value, l'architecte et l'entrepreneur exerceront leur privilège, et la partie restante devra donner lieu à un remploi au profit de la femme.

Une solution analogue a été donnée par la jurisprudence quand il s'agit de l'hypothèse du copartageant . La femme avait dans sa dot des droits indivis à une succession. Elle était appelée à la moitié d'une succession. Elle a procédé à un partage amiable,

Source : BIU Cujas

en vertu duquel on lui a attribué divers biens. Mais il se trouve qu'il représentent plus que son droit à la moitié, et elle sera débitrice qu'une soulte vis-à vis de son cohéritier. Cette soulte est garantie par le privilège du co-partageant. Celui-ci sera en face d'immeubles venant du partage, qui ont le caractère dotal, mais qui, par exception, peuvent être saisis par lui.

Droit des créanciers d'une succession dotale.

Une solution analogue se présente dans le cas plus simple où la femme est appelée à une succession qui, en vertu de son contrat de mariage a un caractère dotal. Cette succession comprend à la fois un actif et un passif; l'actif doit devenir dotal, il est donc en principe inaliénable. Mais cela ne veut pas dire que cet actif doit échapper aux poursuites des créanciers. La femme ne peut pas, par une simple clause de son contrat de mariage, faire que les créanciers qui avaient un droit de gage sur tout l'actif de la succession pendant que le propriétaire des biens était encore vivant, se trouvent tout à coup privés de tout droit. Les créanciers de la succession pourront saisir ces biens dotaux pour se payer

Droit pour la femme de renoncer à une succession dotale.

Une question s'est encore présentée à propos de l'inaliénabilité de la dot. On s'est demandé, lorsque la femme s'est constitué en dot ses biens à venir, si elle a la possibilité de renoncer à la succession qu'elle est appelée à recueillir? Si elle renonce, par cela même elle aliène des biens qui étaient dotaux. Mais cette objection ne l'a pas emporté et on donne cette explication qu'il y a pour la femme, dans cette renonciation, un manque à s'enrichir, plutot qu'une aliénation de biens dont elle serait propriétaire.

De plus il y a des raisons pratiques pour déclarer que la femme a le droit de renoncer. Si la succession est mauvaise, il y aurait inconvénient à ce que la femme, parce qu'elle a constitué en dot ses biens a venir, soit obligée d'accepter. Pour cette raison d'ordre pratique, il faut déclarer qu'elle peut renoncer.

Voilà les conséquences de ce principe d'inaliénabilité.

Il faut maintenant apporter certaines précisions concernant cette inaliénabilité et ses sanctions

Durée de l'inaliénabilité Elle commence avec le mariage.

En ce qui concerne l'inaliénabilité elle-même il faut en préciser la durée: elle commence au mariage. Par conséquent toute aliénation faite pendant la durée du mariage, serait nulle et pourrait être l'objet d'une action qu'on va préciser plus loin.

Source : BIU Cujas

Mais ici encore une question de date peut intervenir. Il y a des cas dans lesquels il faudra une certaine attention pour préciser à quel moment l'aliénation a eu lieu. Si avant le mariage, une liénation avait été faite sous condition suspensive, et que la condition se réalise seulement pendant le mariage, étant donné l'effet rétroactif de la condition, il faudra dire que l'aliénation doit être considérée comme antérieure au mariage, par conséquent elle est valable.

Une autre situation peut encore se présenter: la femme, antérieurement au mariage, a loué l'immeuble dotal, et dans le bail elle a consenti au locataire une promesse de vente. Le locataire, pendant la durée du mariage, déclare qu'il veut utiliser cette promesse. Bien que, en principe, la vente soit considérée comme datant seulement du jour où le deuxième consentement a été donné; il faudra cependant dire que la femme est obligée de remettre l'immeuble à l'acquéreur. Dans cette situation elle ne pourra pas objecter l'inaliénabilité dotale, parce qu'elle a donné son consentement alors qu'elle n'était pas encore mariée. Il y aurait quelque chose d'inadmissible à ce que la femme ait seulement à insérer dans son contrat de mariage une clause de dotalité pour échapper aux obligations assumées par elle librement.

Durée de l'inaliénabilité tant que dure le mariage.

L'inaliénabilité dotale, qui commence avec le mariage, doit durer autant que celui-ci. L'art. I554 nous dit en effet: "Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage..." Peu importe que pendant le mariage, il intervienne une séparation de biens ou même une séparation de corps et de biens, l'inaliénabilité va subsister malgré ces circonstances.

Sanction de l'inaliénabilité I° Le mari a aliéné seul l'immeuble en le présentant comme lui appartenant.

Quelle va être la sanction de l'inaliénabilité dotale ? Elle peut se présenter de différentes façons (Supposons d'abord que le mari seul a aliéné l'immeuble dotal, et qu'il l'a aliéné en présentant l'immeuble comme lui appartenant. Il n'a donné au tiers aucun renseignement sur la véritable situation de l'immeuble. Le tiers ignorait que celui-ci était à la femme, et à plus forte raison il ne savait pas qu'il était frappé de dotalité. Dans ce cas, le système de nullité est simple. Nous sommes en face d'une personne qui a vendu la chose d'autrui. On appliquera la théorie de l'art. I599, et conformément à la jurisprudence, on dira que c'est l'acheteur qui a la possibilité de demander la nullité.

Quant à la femme, une pareille aliénation ne peut évidemment pas lui nuire. Par conséquent, même en appliquant le droit commun, elle ne pourra se

Source : BIU Cujas

trouver repoussée dans son action en revendication que tout autant que le tiers aura un délai suffisant pour usucaper. Si le tiers, qui a un juste titre dans son acquisition, est en outre de bonne foi, il peut usucaper par dix à vingt ans. S'il était de mauvaise foi, il ne pourrait le faire que par trente ans.

Aliénation de l'immeuble par la femme seule.

Il pourrait arriver que la femme ait procédé seule à l'aliénation de l'immeuble dotal. Le droit commun va encore donner une action en nullité: la femme devait être autorisée par son mari ou par justice pour passer un acte quelconque; elle ne l'a pas été; elle peut demander la nullité pour défaut d'autorisation. Ici c'est l'action en nullité qui appartient à tous les incapables qui n'ont pas contracté régulièrement, c'est-à-dire une nullité relative, qui se prescrit par dix ans.

Mais, en pareil hypothèse, la femme n'a pas seulement l'action pour défaut d'autorisation, elle a encore une action spéciale, fondée sur l'inaliénabilité dotale.

Celle-ci peut encore se rencontrer dans d'autres cas, par exemple dans celui où le mari aurait averti le tiers que l'immeuble appartenait à sa femme. Le mari a indiqué le véritable propriétaire de l'immeuble, mais il n'a pas révélé la dotalité, sans quoi évidemment le tiers n'aurait pas acheté.

Cas où l'aliénation a été faite par la femme autorisée par le mari. Action en nullité fondée sur l'inaliénabilité. Action en nullité relative.

Cette action fondée sur l'inaliénabilité dotale va surtout se présenter dans le cas le plus fréquent en pratique, c'est-à-dire celui où la femme, autorisée par son mari, a vendu l'immeuble dotal. Le tiers, dans ce cas, a pu être trompé; il a pu ne pas faire des recherches suffisantes et ignorer la dotalité de l'immeuble.

Quelles sont les conditions dans lesquelles cette aliénation pourra être attaquée? On a vu que l'inaliénabilité dotale avait pour but la protection de la famille, et spécialement d'une partie du patrimoine de la femme qui est destiné à subvenir aux dépenses du ménage et des enfants. Etant donné que cette inaliénabilité a pour but de protéger certaines personnes, on appliquera la théorie générale qu'on connaît déjà: toutes les fois que la loi établit une nullité pour protéger certaines personnes, nous sommes en face d'une nullité relative et l'action en nullité appartiendra seulement aux personnes que la loi a entendu protéger.

A l'aide de ce principe général, en vertu duquel il y a nullité relative, voyons les conséquences qui vont en résulter, soit quant aux personnes qui vont pouvoir intenter l'action, soit quant aux

Source : BIU Cujas

conditions dans lesquelles l'action va disparaître .

Quelles sont les personnes qui vont pouvoir intenter l'action en nullité en faisant valoir qu'il a été aliéné un immeuble dotal? Il faut tout d'abord écarter le tiers acquéreur. En effet, la protection légale n'a pas été établie en faveur de celui-ci. Par conséquent un acquéreur, ou même un sous-acquéreur de l'immeuble dotal ne pourrait pas intenter l'action en nullité.

Personnes pouvant intenter l'action en nullité : la femme.

Cette action en nullité va appartenir personnellement à la femme. C'est ce que dit l'art. I560 "Si hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse opposer aucune prescription pendant sa durée..."

D'autre part, il faut faire observer que la femme n'intentera cette action personnellement qu'après la dissolution du mariage. En effet, pendant mariage, c'est le mari qui exerce toutes les actions qui appartiennent à la femme. Pratiquement par conséquent la poursuite de la femme ne se présentera qu'assez tard.

Ses héritiers

Après la dissolution du mariage, si la femme est décédée, ses héritiers auront le meme droit. Le texte nous dit: la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation ..." C'est le droit commun: lorsqu'une action appartient à une personne, elle appartient également à ses héritiers

Le mari.

Le mari peut également intenter l'action en nullité. L'art. I560 nous dit: "Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages..."Cette action il l'intente non pas en son nom personnel, mais en tant que représentant de la femme, puisqu'on a vu que toutes les actions, meme les actions pétitoires sont exercées par le mari pendant mariage, lorsqu'il y a adoption du régime dotal.

Distinction à faire au point de vue des créanciers de la femme suivant qu'ils ont ou non action sur les biens dotaux.

En dehors de ces personnes indiquées expressément dans cet art. I560, y en a-t-il d'autres qui peuvent intenter l'action en nullité de l'aliénation de l'immeuble dotal? La question présente intéret à propos des créanciers de la femme: faut-il appliquer ici l'art. II66, donner aux créanciers l'action oblique? ou au contraire la leur refuser?

Sur ce point, il semble bien, que l'on ne peut pas donner une réponse absolue. En effet, l'action oblique n'a pas été établie d'une façon indépendante. C'est en quelque sorte un accessoire du droit de saisie des créanciers. Sur cette idée, on peut

Source : BIU Cujas

fonder la distinction suivante: si l'on est en face d'un créancier ordinaire de la femme, c'est-à-dire d'un créancier qui n'a pas d'action sur les biens dotaux, peu importe à ces créanciers que le bien dotal ait été aliéné ou conservé. Sa situation n'est pas modifiée. Quand même le bien dotal rentrerait dans le patrimoine de la femme, il ne pourrait pas le saisir. N'ayant pas d'intérêt à intenter l'action oblique, cette action doit être pour lui impossible.

Mais si, au contraire, on est en face de créanciers qui ont le droit de saisir la dot, ils ont un intérêt très net à ce que le bien dotal rentre dans le patrimoine de la femme. Il faudra dire qu'ils peuvent intenter l'action. Il n'y a pas d'intérêt moral à faire valoir, les créanciers peuvent donc agir.

Le cessionnaire des droits de la femme peut-il agir en nullité.

Cette question parait assez simple, mais ce qui parait avoir préoccupé davantage la jurisprudence c'est de savoir si le cessionnaire des droits de la femme n'aurait pas aussi le droit de demander la nullité. La question se présente dans les termes suivants: une femme, pendant son mariage, a aliéné l'immeuble dotal. Cette aliénation n'était pas valable. D'autre part, après la dissolution du mariage, la femme s'est conduite comme si de rien n'était, et elle constitue certains droits réels sur l'immeuble qu'elle a aliéné, par exemple elle constitue une hypothèque. Est-ce que le créancier hypothécaire va avoir la possibilité de demander la nullité de l'aliénation faite pendant le mariage? Ou un sous-acquéreur pourra-t-il demander la nullité? La question pour le sous acquéreur est surtout de savoir si, par cela même qu'on lui a cédé l'immeuble on lui a cédé implicitement l'action en nullité qui appartenait à la femme?

La jurisprudence a déclaré que, implicitement, il y avait au profit du nouvel acquéreur de l'immeuble une cession de l'action en nullité. Cette solution est raisonnable. Puisque la femme a aliéné, que son aliénation cause préjudice à de nouvelles personnes avec lesquelles elle a contracté, il est probable que la femme a entendu implicitement céder à ce tiers une action qui, à elle, ne lui est plus utile, mais qui sera au contraire très utile au nouvel acquéreur.

Possibilité pour la femme de confirmer l'aliénation après la dissolution du mariage.

L'action en nullité relative n'est pas seulement caractérisée par le nombre de personnes qui peuvent l'intenter; elle peut en outre disparaître par la confirmation. La confirmation de l'aliénation dotale est donc possible, mais elle ne l'est pas aussitôt que l'acte a été fait. En effet, pendant le mariage subsiste l'inaliénabilité dotale, et on ne peut pas y porter atteinte. Il faudra donc dire que la femme et ses héritiers, mais seulement après la dissolution

Source : BIU Cujas

du mariage, auront la possibilité de confirmer l'aliénation.

Prescription de l'action en nullité par un délai de IO ans à dater de la dissolution du mariage.

Le troisième caractère de l'action en nullité relative, c'est qu'elle se prescrit par dix ans. C'est le principe général admis dans l'art. I304. Quel est le point de départ des dix ans? D'après la jurisprudence; c'est la dissolution du mariage. Cependant ceci a donné lieu à controverse, parce que l'art. I56I § 2 nous dit que les immeubles "deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, que le que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé".

Ce système qui vient d'être indiqué, et qui est celui de la Cour de Cassation, s'oppose à un autre, qui se fonde sur l'art. I56I, et qui déclare que dès la séparation, par conséquent même avant la dissolution du mariage la prescription de dix ans peut commencer.

Quels sont les arguments donnés par la Cour de Cassation à l'appui du premier système? Elle se fonde sur l'art. I560 al; Ier, lequel nous déclare que l'on pourra faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage. Le texte semble donc indiquer que ce n'est qu'après la dissolution du mariage que peut commencer la prescription.

D'autre part, au titre de la prescription, il y a un autre texte, l'art. 2255 qui nous dit "Néanmoins, elle (la prescription) ne court point, pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, conformément à l'art. I56I.."

Voilà les arguments de textes mis en avant par la Cour de Cassatio[illegible] et il faut déclarer qu'en particulier le second texte est tout à fait net. D'autre part, la jurisprudence a fait valoir ce qu'il y a d'important et de décisif en faveur de cette solution, c'est qu'il importe de protéger la dot pendant toute la durée du mariage. En effet, pendant tout ce temps il y a des charges de famille auxquelles il faut faire face. Il faut donc que la femme ait toujours la possibilité de faire rentrer le bien dotal aliéné indûment.

Malgré ces arguments, on a essayé de discuter en se fondant sur l'art. I56I. On a dit qu'il s'inspirait de l'ancien droit et qu'on avait voulu implicitement, en l'écrivant, maintenir la règle ancienne. D'autre part, on a fait remarquer que pendant les travaux préparatoires on n'avait pas songé à écrire cet article I56I. puis en cours de préparation, on l'avait ajouté au texte, et on n'avait pas modifié l'art. I560, qui alors aurait dû l'être.

Source : BIU Cujas

Mais on exagère cet argument, parce que l'art 2255, qui a une grande importance, et qui a été rédigé bien après l'art. I56I, nous dit très nettement "Néanmoins elle ne court point pendant le mariage à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, conformément à l'art. I56I".Par conséquent, les rédacteurs du Code, lorsqu'ils ont écrit ce dernier texte, se sont montrés finalement favorables à ce que la prescription ne puisse commencer à aucun moment du mariage.

En outre, il faut ajouter que si la seconde opinion peut avoir pour elle certaines raisons tirées des travaux préparatoires, la première se fonde sur des arguments d'ordre pratique qui sont tout à fait sérieux. On protège mieux la femme en déclarant que pendant le mariage la prescription ne peut jamais commencer à courir. La solution donnée par la Cour de Cassation doit donc être approuvée.

On ajoutera même cet argument, qui a été fourni par la Cour de Cassation elle-même, qu'il est assez naturel que l'immeuble soit imprescriptible pendant toute la durée du mariage par analogie à l'inaliénabilité dotale qui dure pendant tout le mariage, c'est-à-dire même après la séparation de biens.

Conséquences de l'action en nullité. Indemnités qui peuvent être dues au tiers.

Supposons maintenant que l'action en nullité se trouve dans les conditions voulues pour être intentée, qu'elle n'est pas éteinte par la prescription et qu'il n'y a pas eu de confirmation. Les conséquences de cette action vont être les conséquences ordinaires, c'est-à-dire que la femme va reprendre son immeuble. D'autre part, le tiers aura la possibilité de réclamer le prix. On va déterminer dans un instant à qui il aura la possibilité de réclamer cette somme.

Le tiers, conformément au droit commun, ne sera pas tenu de restituer les fruits s'il est un possesseur de bonne foi. D'autre part, le tiers aura le droit de réclamer les impenses faites sur l'immeuble, conformément au droit commun. S'il a élevé des constructions, il pourra obtenir une indemnité dans la mesure de la plus-value qu'il a donnée à l'immeuble.

Mais ici une difficulté s'est présentée: est-ce que le tiers aurait la possibilité d'exercer un droit de rétention tant qu'il n'est pas payé de ses impenses? La Cour de Cassation a dit que dans ce cas, il n'avait pas le droit de rétention. Ceci étonne un peu à première vue, mais la Cour de Cassation a fait remarquer qu'il ne fallait pas que l'aliénation ait pu empirer la situation de la femme. Celle-ci aura le droit de reprendre son immeuble, mais elle sera bien entendu obligée, et même sur ses biens dotaux,

Source : BIU Cujas

de payer au tiers l'indemnité pour impenses. Mais dès que son action a triomphé, elle va rentrer en possession de l'immeuble pour en avoir les revenus, et pour qu'ils servent aux dépenses du ménage.

Recours en garantie du tiers contre le mari.

Lorsque le tiers est obligé de rendre l'immeuble a-t-il une action en garantie, soit contre le mari, soit contre la femme? Supposons qu'il veuille intenter une action en garantie contre le mari. Il y a un point sur lequel on est d'accord, parce que c'est l'application du droit commun en matière de vente: le tiers qui a payé le prix au mari peut se le faire restituer. Mais pourrait-il en outre réclamer au mari une indemnité parce qu'il aurait fait des travaux sur l'immeuble, ou parce qu'il éprouve un dommage par suite de l'action en revendication de la femme?

La question a été prévue dans l'art. 1560 in fine, qui nous dit que "Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal". S'il a déclaré expressément qu'il était dotal, alors le tiers a su qu'il traitait dans des conditions périlleuses pour lui. Il ne peut demander aucune indemnité.

Mais si le mari n'a rien révélé au tiers, il a commis une faute, et peut-être même un acte dolosif Il est responsable de cette faute.

Il n'y a rien d'étonnant à ce que le mari, en vertu du principe énoncé dans cet article, d'un côté puisse intenter l'action en revendication au nom de la femme et de l'autre puisse être l'objet d'une action en garantie du tiers, parce qu'il n'a pas dans les deux cas la même situation juridique. Quand il intente la revendication, il agit au nom de la femme, en tant qu'administrateur de ses biens. Au contraire, quand il est condamné à une action en garantie, il est condamné en son nom personnel, parce qu'il détient le prix sans cause, et qu'il a commis une faute en ne déclarant pas la véritable situation de l'immeuble.

Recours en garantie contre la femme qui est intervenue à la vente.

Le tiers peut en outre intenter une action contre la femme. Elle pourra etre intentée toutes les fois que la femme sera intervenue à la vente, et dans la pratique ce sera le plus fréquent. La femme est responsable à raison de la faute qu'elle a commise aussi en ne révélant pas au tiers que l'immeuble était dotal, et par conséquent inaliénable.

Mais une question plus délicate se pose: si la femme est condamnée, comment le tiers va-t-il se faire payer une indemnité? Un premier point est

Source : BIU Cujas

certain: il ne pourra pas, pour le paiement de cette indemnité, saisir les immeubles dotaux qui sont insaisissables. Alors pourrait-il saisir les biens paraphernaux de la femme? Cela semblerait l'application du droit commun, mais la jurisprudence a déclaré que la femme se trouvait dans une situation spéciale, et qu'elle n'était pas responsable, même sur ses paraphernaux, à raison de la faute qu'elle avait commise vis-à-vis du tiers en ne lui révélant pas la véritable situation de l'immeuble. La jurisprudence a retourné l'adage: Qui doit garantie ne peut évincer. La femme, qui peut évincer, n'est pas tenue à garantie. Cette solution a été affirmé par la Cour de Cassation.

Seulement, si la femme n'est pas responsable de plein droit sur ses biens paraphernaux, elle pourrait, en vertu d'une clause spéciale de garantie être condamnée à des dommages-intérêts, qui seraient exécutoires sur ses biens paraphernaux.

Cas où la femme peut être tenue de restituer le prix à concurrence de son enrichissement.

Une autre question peut se présenter à propos du remboursement du prix: est-ce que le tiers pourrait se retourner contre la femme et lui demander le remboursement du prix qu'il a payé au mari, en tant qu'administrateur des biens de la femme ? La question pourra pratiquement se présenter de la façon suivante: la femme après dissolution du mariage, exerce l'action en revendication contre le tiers; étant privé de l'immeuble, celui-ci doit supposer que le prix qu'il avait versé entre les mains du mari, a été, à la dissolution du mariage, versé par le mari à la femme ou à ses héritiers. La femme a demandé la nullité d'une aliénation. Or lorsque la nullité d'une aliénation est prononcée contre un incapable, celui-ci est obligé de restituer son enrichissement Il faudra appliquer ici cette règle générale et dire que la femme sera obligée de restituer au tiers le prix à concurrence de ce qui lui a été remis par le mari.

Le mari, qui avait vendu avec sa femme l'immeuble dotal, a dilapidé le prix; ou encore il n'en a placé qu'une partie, il est devenu insolvable, et c'est une partie très faible du prix obtenu qui a été restituée à la femme à la dissolution du mariage. La femme ne sera tenue à l'égard de l'acquéreur que dans la mesure de son enrichissement .

D'autre part, conformément au droit commun, il faudrait dire que c'est au tiers à démontrer l'enrichissement de la femme. Il devrait prouver que le prix est arrivé en totalité, ou en partie entre les mains de la femme. Nous sommes ici, en effet,

Source : BIU Cujas

en face d'une véritable action de in rem verso intentée par l'acquéreur contre la femme.

Possibilité pour la femme au lieu d'agir contre le tiers d'agir en responsabilité contre le mari.

En ce qui concerne la situation de la femme par rapport à l'immeuble dotal aliéné, une autre question se pose encore: est-ce que la femme dont l'immeuble a été aliéné irrégulièrement, peut intenter une action en responsabilité contre le mari? La jurisprudence a admis que la femme n'était pas obligée d'intenter l'action en revendication contre le tiers possesseur; elle peut simplement agir contre le mari, dire qu'il ne devait pas seul aliéner l'immeuble dotal, ou qu'il ne devait pas l'autoriser à l'aliéner, et qu'il a par conséquent commis une faute. La femme peut donc intenter une action en responsabilité contre le mari.

La jurisprudence admet cette action fondée sur l'art. 1382 de la façon la plus large. Même lorsque le mari n'a pas encore touché le prix promis par le tiers, elle peut être intentée par la femme. Mais le mari a alors un recours: il peut se faire céder par la femme son action en revendication contre le tiers.

Voilà les conditions dans lesquelles va jouer conformément au droit commun, car il y a très peu de textes sur ce point; la sanction de l'inaliénabilité dotale. Il faut maintenant examiner les exceptions admises par la loi à cette inaliénabilité dotale.

Le système général de la loi en matière de régime dotal est plutôt un système d'immobilisation de la fortune de la femme. Celle-ci a un patrimoine immobilier, il doit rester tel que, parce qu'il donne des revenus et qu'on estime que de cette façon la femme sera toujours à l'abri du besoin. Mais dans la réalité, on voit qu'un patrimoine ne peut pas toujours se conserver immobilisé d'une façon indéfinie. Le législateur a été obligé, dans un certain nombre de texte d'établir des exceptions à l'inaliénabilité dotale.

Cas exceptionnels et limitativement déterminés où les immeubles dotaux peuvent être aliénés.

Elles ont d'ailleurs un caractère limitatif bien que la jurisprudence comprenne parfois les termes de la loi d'une façon assez large. On ne peut pas dire que l'on est en face d'une simple énonciation des cas dans lesquels la dot peut être aliénée, car alors les tribunaux ne pourraient pas, dans des cas différents de ceux indiqués par les textes, déclarer que la dot peut être aliénée avec leur autorisation.

Etablissement des enfants.

Certains cas indiqués par la loi se rattachent à l'établissement des enfants. Ici on peut dire que l'exception n'est qu'apparente, parce que le but de la dot ce n'est pas simplement de subvenir aux dépenses courantes de la famille, mais aussi de subvenir à l'établissement des enfants, lorsque ceux-ci

Source : BIU Cujas

seront en âge de s'établir.

Dans quelles conditions est-il possible de disposer de la dot pour l'établissement des enfants? Tout d'abord, il faut qu'il s'agisse d'établir les enfants. J'ai déjà rencontré cette expression. Elle a une portée large. Cela vise l'établissement par mariage, ou tout autre établissement de l'enfant, comme l'achat d'un fonds de commerce, d'un office ministériel, etc. Du moment que l'établissement de l'enfant est réel, on se trouve en face du texte. Mais il est arrivé dans la pratique que des époux ont cherché frauduleusement à assimiler des dépenses à celles faites pour l'établissement d'un enfant, cela pour échapper à l'inaliénabilité dotale.

Différence suivant qu'il s'agit d'enfants communs ou d'enfant d'un premier lit.

Les art. I555 et I556 font une distinction selon qu'il s'agit d'un enfant commun, ou d'un enfant né d'un précédent mariage. Quand il s'agit d'un enfant commun, l'art/ I556 nous dit: "Elle (la femme) peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs". Ici nous rentrons dans le droit commun, c'est-à-dire que la dot est pleinement aliénable avec l'autorisation du mari pour établir les enfants qui sont nés du mariage.

Le texte ne parle que de l'autorisation du mari. Cette expression paraît devoir être prise à la lettre, parce qu'elle fait antithèse à celle que nous allons trouver dans l'art. I555 qui nous parle de l'autorisation du mari" ou, sur son refus, avec permission de justice..." L'art. I556 ne prévoit que l'autorisation du mari, et ceci peut s'expliquer de la façon suivante; quand il s'agit d'établir des enfants communs, on peut supposer que l'affection des parents est égale. Si le père ne veut pas autoriser l'aliénation dotale pour établir l'enfant, c'est que probablement il a pour cela des raisons sérieuses. L'art. I556 pour la dotation des enfants communs, laisse tout à la décision du mari, au moins lorsque la femme consent à la constitution d'une dot.

Le second cas où il y a des enfants nés d'un précédent mariage. L'art. I555 nous dit: "La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un mariage antérieur, mais si elle n'est autorisée que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari."

Dans ce cas, on rentre dans le droit commun de l'incapacité de la femme mariée, c'est-à-dire qu'à défaut de l'autorisation du mari, on peut s'adresser à justice. Il est à craindre, en effet, que le mari ne

Source : BIU Cujas

soit pas disposé à être très large vis-à-vis d'enfants qui ne sont pas les siens. Contre cette mauvaise volonté possible du mari, on a établi un recours aux tribunaux.

Mais lorsque les tribunaux interviennent, la loi n'a pas osé porter atteinte aux droits du mari Il a compté sur les revenus de la dot pour les dépenses du ménage, par conséquent son droit d'usufruit sera sauvegardé. On pourra seulement donner au jeune ménage la nue propriété de l'immeuble dotal.

La loi prévoit donc l'aliénation de la dot, mais la jurisprudence a considéré qu'il fallait plutôt voir l'esprit de la loi que les termes qu'elle a employés d'aliénation de la dot. Elle a facilité les opérations financières dont les époux pourraient avoir l'idée pour l'établissement de leurs enfants. C'est ainsi que la Cour de Cassation a décidé que la femme pourrait se faire autoriser à hypothéquer les immeubles dotaux afin d'emprunter plus facilement de l'argent en vue de doter les enfants. Elle peut désirer conserver l'immeuble dotal. Elle peut alors songer à la combinaison suivante: emprunter de l'argent à un tiers, lui donner comme garantie une hypothèque sur l'immeuble dotal; puis plus tard, avec ses revenus paraphernaux, ou peut-être avec les revenus de la dot que le mari consentira à sacrifier dans une certaine mesure, on arrivera à rembourser le créancier. De sorte que la dot sera sauvegardée. La jurisprudence a dit que ceci était dans l'esprit de la loi et que la constitution d'hypothèque était valable (Requetes 26 Novembre I900 S. I90I.I.65);

Autres cas d'aliénation permis par la loi avec autorisation de justice, aux enchères et après trois publications.

D'autres cas d'aliénation possible de la dot sont indiqués dans l'art. I558. Ce texte contient d'abord l'indication suivante: "L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères, après trois affiches.." Pour que l'immeuble dotal soit aliéné autant que possible au meilleur prix la loi ne permet pas une aliénation amiable; il faudra une vente aux enchères, après trois affiches.

Le C.C. n'a pas précisé davantage les conditions dans lesquelles devait se faire cette vente aux enchères. Ce point spécial a été réglé seulement dans le C. Pr. dans l'art. 997 qui fait partie d'un titre qui parle de la renonciation à communauté et de la vente des immeubles dotaux. Ce texte nous dit au sujet des formes de la vente: "Lorsqu'il y aura lieu de vendre des immeubles dotaux dans les cas prévus par l'art. I558 du C.C. la vente sera préalablement autorisée sur requete, par jugement rendu en audience publique".

Quant aux formes de l'aliénation, le texte

Source : BIU Cujas

continue: "Seront au surplus applicables, les art. 955, 956 et suivants du titre" De la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs". Ceci est conforme à l'esprit général du C.Pr. Civ. qui a établi pour la vente des biens de mineurs une procédure spéciale, qui lui paraît offrir toutes garanties. Toutes les fois que le Code est en face d'immeubles qu'il veut voir vendre dans de bonnes conditions, en principe il déclare qu'on applique les règles qui viennent d'être indiquées.

Valeur de la décision de justice autorisant l'aliénation. Distinction suivant que l'autorisation résulte d'une erreur de fait ou d'une erreur de droit de la part du tribunal.

Mais il faut indiquer quelle va être la valeur de la décision de justice qui autorise la vente. La décision rendue par le tribunal est une décision de juridiction gracieuse. En effet, il n'y a aucun adversaire; la femme adresse une requête au tribunal qui fait plutôt un acte d'administration qu'un véritable acte de juge lorsqu'il autorise l'aliénation.

Une question s'est présentée: quelle est la valeur de ce jugement, étant donné que normalement les jugements de juridiction gracieuse n'ont pas l'autorité de chose jugée. C'est même un de leurs caractères essentiels. La Cour de Cassation, à laquelle la question a été souvent soumise, a fait à ce sujet une distinction de nature à éveiller l'attention des acquéreurs des immeubles dotaux.

Elle distingue suivant que les juges qui ont donné l'autorisation, ont commis une erreur de fait ou une erreur de droit. Lorsque les juges ont commis une erreur de fait, la jurisprudence a considéré qu'il serait dangereux de permettre d'attaquer le jugement en se fondant sur cette circonstance. La femme qui voulait aliéner son immeuble a présenté les faits au tribunal d'une façon assez habile pour avoir l'air de se trouver dans les conditions prévues par l'art. 1558. Mais ces faits étaient inexacts. Le tribunal s'y est trompé et a accordé l'autorisation. Le tiers acquéreur ne peut pas vérifier si on est bien dans une des hypothèses de l'art. 1558. On ne pourra donc pas de ce chef, attaquer l'autorisation donnée (Civile, 18 Juillet 1906 S. 1912.I.356).

Il se peut au contraire que les tribunaux aient commis une erreur de droit, que le tribunal placé en face de certains faits ait dit: Nous sommes dans les conditions prévues pour accorder l'autorisation. Dans ce cas, la Cour de Cassation se montre plus sévère et dit: Le tiers acquéreur devait s'assurer que l'autorisation d'aliéner l'immeuble avait été donnée dans un cas voulu par la loi. La femme pourra faire annuler l'autorisation et elle reprendra l'immeuble comme s'il avait été aliéné à l'amiable, par

Source : BIU Cujas

elle et son mari (Requêtes, 11 Décembre I895 S. I897 I. 227).

On voit donc les complications auxquelles donne lieu le régime dotal: même dans le cas où il y a un jugement, l'acquéreur doit examiner lui-même, ou faire examiner par un homme de loi, si le tribunal ne s'est pas trompé et n'a pas donné l'autorisation dans un cas où elle aurait dû être refusée.

Obligation de faire emploi de tout ou partie du prix provenant de l'aliénation autorisée par justice.

Ce n'est pas la seule difficulté à laquelle se heurtent les tiers, parce que lorsque l'aliénation des immeubles dotaux est autorisée, le tribunal l'autorise pour un certain emploi. Le prix doit avoir une certaine destination. Une jurisprudence très stricte en ce qui concerne la protection de la dot déclare que le tiers est garant de l'emploi régulier du prix Si le prix doit servir à faire le paiement de certaines dettes, le tiers doit s'assurer qu'il est affecté à tel paiement. Le mieux sera peut-être pour lui, au lieu de verser l'argent entre les mains des époux, qui pourraient le dilapider, de le verser directement entre les mains du tiers qui devait être payé. La jurisprudence fait seulement cette réserve que le tiers est responsable, à moins qu'en fait, il ne lui ait été impossible de contrôler cet emploi de l'argent (Requêtes, 30 Juin I903, S. I904.I.8.)

Quand on a vendu l'immeuble dotal, dans les cas qui vont être étudiés, il est possible que l'emploi qui devait être fait du prix n'absorbe pas la totalité de celui-ci. L'art. I558 nous dit que "Dans tous les cas l'excédent du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme".

On a vendu un immeuble pour I50.000 Frs; la dépense en vue de laquelle cette aliénation avait été autorisée était de I00.000 Frs seulement. Il faudra faire emploi des 50.000 Frs restant. Enfin il faudra conformément aux principes déjà expliqués, dire que le tiers est garant de cet emploi. Il faudra qu'il s'assure que la femme fait emploi de ces 50.000 Frs conformément aux dispositions du C.C.

Il faut maintenant examiner l'énumération assez longue que l'on rencontre dans l'art. I558. Cet article vise des hypothèses qui peuvent se ramener à trois: l'immeuble dotal peut être aliéné dans certains cas parce que c'est l'intérêt de la famille dans d'autres parce que c'est l'intérêt de la dot elle-même; - puis enfin, dans un cas tout à fait spécial ajouté par la loi du I9 Mai I9I9.

I°- Cas où l'aliénation est possible dans

Il y a des cas dans lesquels l'intérêt de la famille commande l'aliénation des immeubles dotaux. La loi nous dit tout d'abord que l'immeuble dotal

Source : BIU Cujas

l'intérêt de la famille.

peut être aliéné pour tirer de prison le mari ou la femme. Il n'y a aucun doute que ce texte ne soit applicable dans le cas, aujourd'hui fort rare depuis la disparition de la contrainte par corps, où l'un des époux aurait été mis en prison pour dettes.

a) tirer le mari de prison.

Mais la jurisprudence se montre au contraire très difficile lorsqu'il s'agit d'aliéner la dot dans d'autres cas qui ressemblent à celui-ci. C'est ainsi que les tribunaux ont refusé l'aliénation de la dot lorsqu'il s'agissait de tirer le mari de prison parce qu'il était en état de détention préventive. Le mari était poursuivi à raison d'abus de confiance ou d'escroquerie commis par lui. La femme demandait à aliéner l'immeuble dotal pour verser entre les mains du greffier du tribunal une somme moyennant laquelle le juge d'instruction était disposé à mettre le mari en liberté provisoire. La Cour de Montpellier a déclaré que l'on n'était pas ici en face d'un cas où l'art. I558 était applicable, que ce texte ne visait que le cas de prison pour dettes, et non pas celui où l'on voudrait faire échapper le mari à la peine qu'il avait méritée par un véritable délit (Montpellier, I5 Janvier I9I2, S. I9I2.2.I62).

A plus forte raison, on refuse d'appliquer l'art. I558 lorsque le mari a été l'objet de plaintes de victimes de délits qu'il a pu commettre et où les victimes sont disposées à retirer leur plainte moyennant une somme d'argent que la femme voudrait leur payer en vendant l'immeuble dotal. La jurisprudence ne veut pas que le mari puisse acheter l'impunité de ses délits par la vente de l'immeuble de la femme.

b) Fournir des aliments à la famille.

Cet art. I558 indique, en second lieu, que l'aliénation des immeubles dotaux est possible "pour fournir des aliments à la famille, dans les cas prévus par les art. 203; 205 et 206, au titre Du mariage..." En effet, si la famille est dans une situation très précaire, de telle sorte que les revenus ne suffisent plus à ses dépenses, il est nécessaire que l'on puisse prendre sur le capital et aliéner un immeuble dotal.

A la différence du cas précédent, la jurisprudence comprend de façon très large cette idée de fournir des aliments à la famille. Elle déclare que cela vise toutes les dépenses nécessaires au ménage, étant donnée sa situation. C'est ainsi qu'on a déclaré que cette disposition pourrait s'appliquer à propos des frais d'éducation des enfants. Elle s'applique de même lorsqu'il est nécessaire d'acheter du bétail pour permettre l'exploitation d'un autre immeuble dotal, ou encore lorsqu'il est nécessaire de

Source : BIU Cujas

payer des dettes du mari pour qu'il puisse conserver le fonds de commerce qui permet au ménage de vivre.

La Cour de Paris a donné la solution suivante; il s'agissait d'époux qui avaient une fortune importante, et qui tenaient à vendre un immeuble dotal dans lequel ils habitaient pour plusieurs millions. On a déclaré que sur le prix de cette vente, on pouvait leur laisser une somme de 100.000 Frs pour leur permettre de se réinstaller dans un autre appartement parce que cette somme était en proportion avec leur fortune (Paris 18 Février 1926.D. 1927.2.7).

3°- paiement des dettes de la femme ou des constituants de la dot, antérieures au mariage.

Le 3ème cas à considérer, c'est celui où il s'agit de payer des dettes de la femme ou des constituants de la dot. Le texte nous dit en effet que l'immeuble peut etre aliéné: "pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage". Il faut parler successivement de ces deux cas.

Tout d'abord, la dot peut être aliénée pour payer les dettes de la femme, lorsque celles-ci sont antérieures au mariage, et que cette antériorité est établie par la date certaine. On verra plus loin que la loi a voulu que les droits des créanciers antérieurs au mariage ne fussent pas diminués par la constitution de dot, et que ceux-ci, qui avaient comme gage le patrimoine de la femme puissent toujours le saisir. L'art. 1558 permet à la femme de prendre les devants: au lieu de laisser saisir l'immeuble dotal ce qu'elle ne peut pas empêcher, elle peut demander l'autorisation de l'aliéner, et pour payer les créanciers. La loi nous parle de dettes antérieures au contrat de mariage. En réalité, il faut dire plus exactement: antérieures à la célébration du mariage.

Une question se présente à propos des dettes de la femme postérieures au mariage. Certaines de ces dettes peuvent s'exécuter sur les biens dotaux. Bien que l'art. 1558 n'ait pas prévu ce cas; on est obligé, par analogie, de donner la même solution que dans le cas indiqué au texte: la femme aurait pu voir saisir l'immeuble dotal, il peut y avoir avantage pour elle à éviter les frais de saisie, à se faire autoriser par le tribunal à aliéner l'immeuble dotal pour payer les créanciers. Ce sera de sa part un acte sage.

Mais le texte ne parle pas seulement des dettes de la femme, il parle aussi des dettes de ceux qui ont constitué la dot. Ici la chose est plus extraordinaire. Il y a un cas dans lequel on comprend cette solution: c'est lorsque la femme est obligée elle-même au paiement de ces dettes. Le père de la femme avait contracté une dette, et la femme avait elle-

Source : BIU Cujas

même hypothéqué l'immeuble devenu dotal en garantie de cette dette. La femme est caution réelle. On comprend qu'elle puisse aliéner pour payer la dette.

Mais tout le monde est d'accord pour dire que ce texte a une portée plus générale, et qu'il permet à une femme d'aliéner l'immeuble quand même, juridiquement, elle ne serait pas tenue des dettes du constituant. Le père avait emprunté de l'argent, il est seul débiteur, la femme ne s'est pas portée caution. Elle peut cependant être autorisée à aliéner l'immeuble dotal pour payer le créancier, car on a considéré qu'ici, s'il n'y avait pas une obligation juridique, il y avait tout au moins une obligation morale. La femme pouvait avoir des raisons sérieuses pour que le constituant de sa dot, qui sera le plus souvent un de ses proches parents, échappe à la poursuite de ses créanciers. Mais là encore, pour éviter les fraudes, il faudra que cette obligation soit antérieure au mariage.

4° Aliénation de la dot dans l'intérêt même de celle-ci.

Le second cas où la dot peut être aliénée, c'est celui où il est nécessaire d'en aliéner une partie pour conserver le surplus. Ceci a été prévu dans certaines hypothèses. D'abord l'art. I558 nous dit que la dot peut être aliénée: "Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal". Ce qu'il faut considérer d'après ce texte, c'est l'utilité de la conservation de la dot. La jurisprudence, s'inspirant de cette idée, a compris avec une certaine largeur cette disposition de l'art. I558. Elle a dit: le cas de grosses réparations; cela vise non seulement le cas ordinaire de réparations à des bâtiments, mais encore celui de travaux exceptionnels nécessaires pour que l'exploitation de l'immeuble puisse continuer ou reprendre. Un vignoble a été détruit par le phylloxéra; il faut faire des dépenses considérables pour le replanter et le reconstituer. Cette reconstitution constitue une grosse réparation au sens de l'art. I558. La femme peut donc être autorisée à vendre une maison ou un autre terrain pour parer à ces dépenses.

Dans le même esprit, on admet encore que si la femme était obligée de soutenir un procès à propos de l'immeuble dotal, le paiement des frais de ce procès pourrait donner lieu à une aliénation d'une partie de la dot.

Dépenses importantes pour la conservation de la dot

Ceci résulte, sinon dans les termes précis, tout au moins dans l'esprit de cet art. I558. On pourrait donc dire, avec une formule meilleure: Toutes les dépenses importantes, n'entrant pas dans les dépenses

Source : BIU Cujas

d'entretien, et qui étaient indispensables pour la conservation de la dot rentrent dans les conditions de l'art. I558.

Mais il faut qu'il s'agisse toujours de la conservation de la dot. Le tribunal devrait refuser l'aliénation d'un immeuble dotal, s'il s'agissait de faire des constructions sur un autre immeuble dotal. Un terrain se trouve en pleine ville; il y a tout avantage à le bâtir. La femme ne pourra pas demander à aliéner un autre immeuble pour construire sur ce terrain un immeuble de rapport.

Partage d'un immeuble dotal indivis.

L'aliénation de la dot dans l'intérêt de celle-ci se trouve encore autorisée par l'art. I558 "lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable". Voilà une maison qui n'était pas susceptible d'être divisée La femme n'a sur elle qu'un droit indivis. On pourra mettre cet immeuble en adjudication et procéder à la licitation, afin d'arriver à ce que la femme ait désormais une part divise sur une partie du prix.

Echange des immeubles dotaux.

A côté de ces hypothèses prévues dans l'art. I558, il faut encore indiquer que, dans l'intérêt de la dot elle-même l'art. I559 permet l'échange des immeubles dotaux. La femme pourrait prendre un autre immeuble de la même valeur pour les 4/5 au moins. Elle peut échanger l'immeuble qu'elle possédait contre ce nouvel immeuble.

Loi de I9I9 permettant à la femme de faire certaines donations

A côté de ces deux séries de cas prévues par la loi où il s'agit de l'intérêt de la famille, tantôt de l'intérêt de la dot elle-même, il faut indiquer celui tout spécial prévu par la loi du I9 Mars I9I9, qui a complété l'art. I556. On a voulu, par ce texte, permettre à la femme de donner des immeubles dotaux lorsque c'est au profit d'oeuvres d'assistance: "Lorsque la femme est agée de plus de 45 ans et que les époux n'ont ni enfants ni descendants vivants elle peut, avec l'autorisation de son mari et celle de justice, aliéner ses biens dotaux pour des oeuvres d'assistance ou de bienfaisance publiques ou privées, ou pour des oeuvres ayant plus spécialement pour objet le développement de la natalité, la protection de l'enfance et des orphelins de la guerre. Dans le cas où le mari refuse son autorisation, celle de justice permettra à la femme de passer outre, mais alors la jouissance des biens dotaux restera au mari". Ce texte ne soulève aucune difficulté spéciale.

B) Exceptions conventionnelles à l'inaliénabilité.

La seconde catégorie d'exceptions au principe de l'inaliénabilité des immeubles dotaux, ce sont les exceptions conventionnelles. Nous sommes ici en face d'une application de la liberté des conventions matrimoniales. Les époux peuvent adopter le régime

Source : BIU Cujas

dotal et restreindre plus ou moins l'inaliénabilité qui est la suite naturelle du caractère dotal conféré à certains biens. L'art. I557 prévoit d'ailleurs ce cas expressément, en disant: "L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage".

Variété des clauses d'aliénabilité, leur interprétation restrictive.

On pourrait dans le contrat de mariage déclarer que la dot sera aliénable purement et simplement; mais il faut reconnaître que ceci serait tout à fait exceptionnel, parce que c'est se priver de tout l'intérêt qu'il peut y avoir, dans certains cas, à adopter notre régime. Aussi, le plus fréquemment, ce que l'on apportera dans le contrat de mariage, ce sont simplement des atténuations à l'inaliénabilité dotale.

Il peut y avoir des atténuations concernant certains immeubles. On peut décider que par exception tel immeuble dotal, pourra être aliéné . Ou bien on peut décider que des aliénations ou des constitutions de droits réels seront autorisées, tandis que d'autres aliénations ne le seront pas. On pourra déclarer qu'il sera possible aux époux d'hypothéquer un immeuble dotal, mais qu'ils n'auront pas le droit de le vendre .

Il n'y a qu'à appliquer ces clauses, et dans le doute, comme nous sommes en face d'une dérogation à la dotalité, il faudra dire que cette dérogation doit avoir un caractère restrictif. Si l'on a déclaré possible l'aliénation d'un immeuble on ne pourra pas dire que l'intention des époux a été de permettre l'aliénation de tous les immeubles situés dans la même commune. Ou s'il y a autorisation de vendre, on ne pourra pas dire qu'il y a autorisation d'hypothéquer.

ubordination réquente de la ossibilité d'aiéner l'immeule dotal, à n remploi imédiat

Mais ce qu'il faut signaler, c'est une modification usuelle de l'inaliénabilité dotale, c'est l'autorisation donnée dans le contrat de mariage d'aliéner les différents biens dotaux, mais à condition d'en faire immédiatement remploi. Il y a là une invention de la pratique notariale, qui est tout à fait utile, parce qu'elle concilie les avantages de l'inaliénabilité dotale, c'est-à-dire la protection des intérêts de la famille, avec une certaine souplesse en ce qui concerne la gestion du patrimoine. Voici en effet, des époux qui, à l'heure actuelle, se trouvent propriétaire d'un immeuble rural. Pour une raison quelconque, ils quittent la localité. Il peut être gênant de surveiller des immeubles qui se trouvent placés au loin, il sera plus commode pour les époux de vendre ce domaine, qui avait un caractère dotal, et de racheter un autre immeuble dans une

Source : BIU Cujas

autre localité où ils vont habiter.

Ou bien, voici un immeuble qui ne paraît pas susceptible de plus-value. Il y aurait avantage peut-être pour les époux à l'aliéner et à en racheter un autre dans une localité où la population augmente et où, par conséquent les immeubles tendent à augmenter de valeur.

L'aliénabilité moyennant remploi va permettre de s'adapter à toutes ces circonstances. Si les époux ont fait de justes prévisions dans leurs calculs, ils pourront, non seulement conserver la dot, mais encore, par des opérations heureuses augmenter la fortune dotale.

Conditions de ce remploi.

Lorsque un immeuble est ainsi déclaré aliénable moyennant remploi, comment se fait ce remploi? Ici il y a lieu, en principe, de transporter purement et simplement la théorie du remploi, telle qu'elle a été expliquée à propos du régime de communauté.

I°- Aliénation d'un immeuble. Possibilité d'un remploi in futurum (caractère conditionnel)

Il faudra en principe qu'il y ait un immeuble qui ait été aliéné et qu'on en ait touché le prix. Mais là encore la jurisprudence reconnaît qu'il peut y avoir un remploi in futurum.

Cependant la jurisprudence a déclaré que, comme la dotalité a quelque chose d'exceptionnel, le nouvel immeuble qui était acquis était simplement dotal sous condition suspensive, c'est-à-dire que tant que l'ancien immeuble n'aura pas été aliéné, les créanciers auront la possibilité de considérer le nouvel immeuble comme paraphernal et de la saisir. On n'arrivera pas, même pendant un certain temps, à avoir une dot d'une importance double de ce qu'elle doit avoir.

2°- Acquisition d'un autre immeuble ou d'un bien déterminé.

En second lieu il faut, conformément au droit commun, qu'il ait été acquis un nouvel immeuble. Sur ce point, il faut répéter la solution donnée sous le régime de communauté. Une série de lois successives, rendues dans la seconde moitié du XIX° siècle, et au début de celui-ci, ont déclaré que, à moins de clause contraire dans le contrat de mariage, on pourrait faire un remploi en titres émis par l'Etat.

Dans la pratique des contrats de mariage, où les notaires cherchent à assouplir ce régime de dotalité, qui conçu tel que l'a rédigé le C.C. a quelque chose de très rigide, on est souvent assez prudent; et on voit énumérées dans leurs clauses les valeurs qui peuvent servir de remploi. On pourra dire: tel immeuble est dotal, mais il sera permis de l'aliéner, moyennant remploi possible en rentes sur l'Etat, et ensuite en tels et tels titres, dont on donne la liste. Naturellement les notaires donnent une liste comprenant ce qu'on appelle les valeurs de père de

Source : BIU Cujas

famille c'est-à-dire paraissant présenter toute sécurité: fonds d'Etat ou actions de grandes sociétés. Dans ce cas, il faut s'efforcer de n'inscrire que de bonnes valeurs, tout en laissant certaine liberté aux époux, parce que dans certains cas, une vingtaine d'années plus tard, certaines valeurs peuvent ne plus être bonnes.

3°- indication dans l'acte d'acquisition.

La troisième condition pour que le remploi soit possible, c'est, de même que sous le régime de communauté, d'indiquer dans l'acte d'acquisition que le bien est acquis en remploi. Si en effet, les tiers n'étaient pas avertis, ils ne pourraient pas savoir ce qu'il y a de dotal; l'immeuble devrait être considéré comme paraphernal.

Réalisation du remploi par la femme autorisée par le mari.

Qui a qualité pour faire ce remploi? Ce remploi est une mesure qui intéresse au premier chef la femme. Il faudra donc dire qu'il devra être fait par la femme autorisée par le mari.

D'autre part, comme on ne rencontre pas ici les mêmes règles qu'en matière de communauté, si le mari avait déclaré seul faire le remploi au nom de sa femme, il ne faudrait pas dire que la femme a le bénéfice du retrait d'indivision. Ici, en effet, le mari n'a pu acquérir que pour lui-même, l'immeuble appartiendra au mari, à moins qu'à un moment donné la femme ratifie l'opération.

Cela est vrai soit pour l'immeuble que le mari achète, et où la femme n'avait aucun droit, soit pour l'immeuble dans lequel la femme avait déjà un certain droit indivis.

Cette obligation d'insérer dans le contrat de mariage ces clauses d'aliénabilité moyennant remploi, montre quelles doivent être les préoccupations des hommes d'affaires toutes les fois qu'ils sont en face d'aliénations soit d'immeubles, soit de valeurs mobilières. Ils doivent se préoccuper de savoir s'ils ne sont pas en face d'immeubles ou de valeurs mobilières ayant un caractère dotal. D'où la nécessité pour eux de se faire montrer le contrat de mariage, et d'examiner de très près s'il n'y a pas une clause de dotalité. S'il y a une clause de dotalité, mais avec possibilité d'aliénation moyennant remploi, il va falloir que les intermédiaires surveillent si le remploi est fait régulièrement.

Sanction du défaut de remploi. Responsabilité du mari pour l'intégralité du prix et même à des

Qu'arriverait-il si le remploi n'avait pas eu lieu? Un mari a aliéné l'immeuble dotal appartenant à sa femme; l'acquéreur n'a pas fait attention au caractère dotal de l'immeuble; le remploi n'ayant pas été fait, le mari a commis une faute, il a engagé sa responsabilité. Dans quelles conditions la femme aura-t-elle le droit d'intenter une action contre

Source : BIU Cujas

dommages-intérêts.

le mari pour se faire restituer le prix de l'immeuble aliéné?

Le mari sera obligé de restituer le prix dans tous les cas, Par conséquent, même si une partie du prix avait été perdue, parce que l'acquéreur était insolvable, le mari serait obligé de restituer la totalité du prix. S'il n'avait pas aliéné, on n'aurait pas eu à subir cette perte.

La jurisprudence a été plus loin, et la Cour de Cassation, dans un arrêt du 27 Mai I86I, a décidé que, en plus, le mari pouvait être condamné à des dommages-intérêts à raison de la plus-value que l'immeuble aurait eue s'il avait été conservé. Le mari a aliéné un immeuble dotal avant la guerre, alors que les immeubles valaient beaucoup moins que maintenant. Il l'a aliéné pour I00.000 Frs; c'était sa valeur à cette époque? Mais si la femme l'avait conservé, elle aurait aujourd'hui entre les mains une valeur de 300.000 Frs. La femme pourra dire que cette aliénation, contraire aux principes du régime dotal, lui a fait manquer un gain important, et elle pourra réclamer à la succession du mari 300.000Frs

Possibilité pour la femme de reprendre l'immeuble entre les mains du tiers acquéreur

Quelle va être la situation de la femme à l'égard du tiers acquéreur? La femme lui dira que l'immeuble était bien aliénable, mais sous condition de remploi. Le remploi n'ayant pas eu lieu, l'aliénation est nulle. La femme va donc se retourner contre l'acquéreur et reprendre l'immeuble entre ses mains.

D'autre part, la femme va exercer cette action elle-même si le mariage est dissous, mais pendant la durée du mariage elle a la possibilité d'intenter l'action par l'intermédiaire de son mari. Elle ne peut pas l'exercer personnellement. On sait en effet que l'exercice des actions, même pétitoires, est réservé au mari pendant le mariage. Le tiers ne pourrait pas lui objecter qu'il a participé à l'aliénation irrégulière en autorisant la femme à aliéner. Le mari répondra qu'il agit comme porte-paroles de la femme. Tout ce que pourra faire le tiers ce sera d'intenter une action en garantie contre le mari, en raison de la faute qu'il a commise en autorisant la vente.

Le tiers encourt donc une très grande responsabilité lorsqu'il acquiert un immeuble dotal, sans veiller au remploi. Ceci doit inciter le tiers, ou les hommes de loi, chargés de défendre ses intérêts, notaires ou agents de change, à surveiller de très près cette opération.

Etant donné la responsabilité très lourde qui pèse sur le tiers acquéreur, la pratique en a conclu que le tiers acquéreur avait le droit de ne

Source : BIU Cujas

verser aucune somme entre les mains du mari. Il peut ne payer que lorsque le remploi aura été fait, et entre les mains du vendeur de l'immeuble acquis en remploi. Un immeuble dotal est vendu, l'acte a été signé; il s'agit pour l'acquéreur de payer le prix. Il pourra tenir aux époux le raisonnement suivant: l'immeuble n'était aliénable qu'à charge de remploi: indiquez-moi quel immeuble vous avez acquis. Alors, sachant la valeur de l'immeuble acquis en remploi, le tiers ne remettra pas le prix aux époux, mais, à due-concurrence, il paiera le tiers qui a vendu l'immeuble qui va servir de remploi. Par là le tiers acquéreur de l'immeuble dotal saura que l'argent ne sera pas dilapidé et aura bien la destination prévue par le contrat de mariage . Voilà le moyen qui s'impose pour que le tiers ait pleine sécurité.

Limitation de la responsabilité du tiers à la réalité du remploi.

Mais le tiers n'est responsable que de la réalité du remploi. Peu importe quelles vont être, par la suite, les conséquences de ce que tel bien dotal a été remplacé par un autre. Dans le contrat de mariage il était dit que l'immeuble pourrait être aliéné, à condition que l'on rachète à sa place un autre immeuble, ou que la femme devienne créancière hypothécaire à concurrence de la somme qui avait été obtenue en vendant l'immeuble. La femme a vendu l'immeuble dotal, et conformément à son contrat de mariage, elle a employé le prix payé en prêtant de l'argent à un tiers, et en obtenant une hypothèque sur son immeuble. Par la suite le bien sur lequel on avait pris hypothèque perd de sa valeur, et finalement le tiers ne peut pas payer la totalité de ce qu'il devait. Une partie de la dot ainsi aliénée est perdue La femme survivante prétend agir contre le tiers acquéreur de l'immeuble dotal pour se le faire restituer. La Cour de Cassation a dit: En pareil cas, aucune faute n'a été commise par le tiers, il était seulement tenu de veiller à ce que à la place de l'immeuble vendu, on prenne une créance hypothécaire, c'est ce qui a été fait. Il n'a rien à surveiller de plus, et ne peut être responsable (Requêtes 22 Mai 1912, D. 1913.I.69).

Situation du tiers qui a imprudemment payé sans veiller au remploi.

Mais supposons que le tiers a eu l'imprudence de verser l'argent entre les mains des époux. S'il a été dilapidé, il est exposé à une action en revendication de la femme, ce qui peut être très grave pour lui . Il peut avoir fait des dépenses importantes pour l'immeuble, qui peut lui être tout à fait nécessaire.

Ce tiers, pour éviter l'action en revendication de la femme peut employer le procédé suivant; il peut dire à la femme; Evidemment l'immeuble n'était

Source : BIU Cujas

aliénable que moyennant remploi; j'ai payé une première fois dans des conditions imprudentes; je suis disposé à faire un second paiement, mais à condition que la somme que je vais verser soit employée dans les conditions prévues par le contrat de mariage, et que je vais surveiller. La femme qui; elle aussi, était obligée de veiller au remploi, ne peut pas se soustraire à cette obligation. Le tiers, dans certains cas, pour garder l'immeuble, aura avantage à payer une seconde fois le prix, mais dans des conditions plus prudentes, en en surveillant le remploi.

Recours du tiers évincé contre le mari.

Enfin le tiers, même lorsqu'il est évincé de l'immeuble ne perd pas absolument tout droit. Il peut recourir contre le mari vendeur. Mais assez souvent, dans ce cas; il arrivera que le mari, qui a fait des actes irréguliers, sera dans une situation mauvaise, et la garantie du tiers sera, en fait inefficace.

Insaisissabilité des immeubles dotaux .

Construction jurisprudentielle de l'insaisissabilité des immeubles dotaux Justification de cette insaisissabilité.

Le second caractère de l'immeuble dotal, c'est qu'il est insaisissable. Le principe, c'est que l'immeuble dotal ne peut pas être saisi par les créanciers de la femme. Ceci est surtout une construction de la jurisprudence. En effet, dans les textes on ne trouve pas grand chose de précis. On trouve simplement le passage de l'art. 1558 où on nous dit que l'immeuble dotal peut être aliéné pour payer les dettes de la femme antérieures au mariage.

Ce texte permet, en quelque sorte, le raisonnement suivant; si l'on peut permettre à la femme de vendre l'immeuble dotal pour payer ses dettes antérieures au mariage, c'est que les créanciers antérieurs au mariage, et en principe ceux-là seulement avaient le droit de saisir la dot, et que les autres ne l'ont pas.

Mais l'argument est assez faible, parce que, dans la même phrase, le texte parle à la fois des dettes de la femme et de celles des constituants de la dot.

Ce qu'il faut dire surtout; c'est que le C.C. ayant entendu maintenir la tradition en matière de régime dotal, il faut observer que dans notre ancien droit, les Parlements du Midi déclaraient que non seulement la dot était inaliénable, mais qu'elle était insaisissable.

D'autre part, l'insaisissabilité de la dot est, dans certains cas le corollaire de l'inaliénabilité. En effet, tout le régime dotal tourne autour

Source : BIU Cujas

de cette idée: assurer à la famille un certain fonds de réserve dont les revenus lui permettront toujours de vivre. Pour établir ce régime spécial, quant à l'immeuble dotal, il ne faut pas dire seulement: Cet immeuble ne peut pas être aliéné, de sorte que le prix en serait dilapidé. Il faut ajouter: Si les parties sont imprudentes et contractent des dettes, il importe que cette partie de leur patrimoine soit à l'abri des poursuites de leurs créanciers.

La jurisprudence s'est donc rendu compte que, au point de vue pratique, il était nécessaire de compléter le principe de l'inaliénabilité par le principe de l'insaisissabilité. Lorsque les créanciers de la femme vont vouloir saisir l'immeuble dotal, elle pourra dire que cet immeuble, qui a un caractère dotal, ne peut pas être saisi.

Comment la femme fait valoir l'insaisissabilité.

Il y a toutefois une réserve qui sera mieux comprise quand on aura étudié la théorie de la saisie immobilière. Lorsqu'un immeuble est saisi, la loi a voulu, pour que l'immeuble se vende dans de bonnes conditions, que l'acquéreur ait sécurité quant à la validité de la vente. La situation sera donc la suivante: Dès le premier acte de la saisie, la femme pourra intervenir et dire: Mon immeuble n'est pas saisissable parce qu'il a un caractère de dotalité. Mais si la femme se montrait négligente et laissait lire le cahier des charges au tribunal, la procédure cette fois se continuerait régulièrement, et la femme n'aurait pas le droit plus tard de poursuivre l'acquéreur en revendication, en disant: Vous avez acquis un immeuble dotal. A ce moment, il est trop tard pour faire valoir la dotalité.

Portée de l'insaisissabilité Elle n'implique pas une incapacité de s'obliger.

Par conséquent l'immeuble dotal est insaisissable. Mais il faut remarquer qu'il ne convient pas d'aller plus loin en ce qui concerne la situation de la femme par rapport à ses créanciers. Il ne faut pas dire quelle est incapable de s'obliger. Elle est capable de s'obliger avec l'autorisation du mari ou de justice. Seulement, tandis qu'une personne s'étant obligée régulièrement, de façon normale, ses créanciers peuvent saisir tous ses biens, ici il y a quelque chose de spécial: les créanciers pourront saisir la fortune paraphernale de la femme, tandis qu'ils ne pourront pas s'attaquer à l'immeuble dotal.

De sorte que l'on peut se représenter la femme comme étant dans une situation exceptionnelle. Elle est à la tête de deux patrimoines: le patrimoine paraphernal, sur lequel elle peut librement s'obliger dans les conditions ordinaires qui sont prescrites à toute femme mariée, et d'autre part le patrimoine dotal sur lequel elle ne peut pas s'obliger (Civile 6 Mai 1916, D. 1921.1.16).

Source : BIU Cujas

Durée de l'insaisissabilité

Mais pendant combien de temps va durer cette insaisissabilité? Etant le corollaire de l'inaliénabilité, elle va tout d'abord durer autant que le mariage lui-même. D'autre part, la jurisprudence et les auteurs ont fini par aller plus loin dans cette voie, et ils ont dit: En principe, les immeubles dotaux ne peuvent pas être saisis même après la dissolution du mariage. C'est qu'en effet, ils ont été affectés à l'intérêt de la famille et il ne faut pas qu'il y ait simplement pour les créanciers un ajournement dans les poursuites. En somme l'idée qui représente le mieux la situation de la dot par rapport aux créanciers, c'est que la femme se trouve incapable d'engager ses immeubles dotaux.

L'insaisissabilité ayant été examinée dans son principe, il faut maintenant examiner de plus près cette théorie qui a été établie par la jurisprudence, et qui ne se présente pas de la même façon selon qu'il s'agit de tels ou tels créanciers.

Détermination des créanciers auxquels est opposable l'insaisissabilité. Distinction entre créanciers antérieurs ou postérieurs au mariage.

Il s'agit d'abord de faire une distinction capitale suivant que les créanciers ont acquis cette qualité avant le mariage, ou seulement pendant la durée de celui-ci.

La femme avait certaines dettes au moment de se marier, et pour répondre aux conditions de l'art. 1558, supposons que les créances avaient acquis date certaine avant le mariage. Est-ce que l'insaisissabilité s'applique à ces créanciers antérieurs au mariage ?

Inopposabilité de l'insaisissabilité aux créanciers antérieurs au mariage.

La jurisprudence est aujourd'hui certaine: l'insaisissabilité ne concerne pas ces créanciers antérieurs au mariage . Il n'est pas admissible en effet, que la femme ait le droit par une simple clause de son contrat de mariage, de diminuer, ou même de faire disparaître le gage de ses créanciers. Une femme a un actif important, mais en même temps a un certain passif. Elle se marie et déclare se constituer en dot tous ses biens présents et à venir. Il serait inadmissible que par cette simple clause de son contrat de mariage il lui soit possible de mettre son patrimoine hors du commerce et d'empêcher par suite ses créanciers de saisir les immeubles dotaux. Il faut donc dire que les créanciers antérieurs au mariage conservent leur droit de saisie.

Il y avait eu hésitation sur un point particulier. La solution qui vient d'être donnée ne peut pas faire difficulté lorsque la femme a constitué en dot l'ensemble de ses biens. Mais lorsqu'elle n'a constitué en dot qu'un bien particulier, la femme ne pourrait-elle pas dire qu'elle avait parfaitement le droit de vendre un de ses biens ou de le donner: c'était une partie du gage qui échappait aux créanciers.

Source : BIU Cujas

Elle peut donc constituer un immeuble en dot; il échappera aux créanciers.

Mais on a considéré qu'il y avait là, de la part de la femme quelque chose d'illicite, car l'immeuble ainsi constitué peut représenter la plus grande partie de son patrimoine. On dira donc que toute constitution de dot, qu'elle porte sur un bien quelconque, ou sur l'ensemble des biens, est inopposable aux créanciers antérieurs au mariage.

D'autre part, les créanciers protégés sont tous ceux antérieurs au mariage. Cela vise, non seulement tous les créanciers hypothécaires, mais même les simples créanciers chirographaires. On s'était posé une question au sujet de ces derniers, mais il n'y a pas à hésiter, parce que ces créanciers chirographaires avaient un droit sur l'ensemble du patrimoine de la femme, il peut être diminué.

Opposabilité de l'insaisissabilité aux créanciers contractuels postérieurs au mariage.

Arrivons maintenant à un cas plus complexe : c'est celui des créanciers postérieurs au mariage. On a dit, en parlant du principe même de l'insaisissabilité, que ce principe avait pour but de compléter l'inaliénabilité, en mettant la femme à l'abri des conséquences des actes malheureux qu'elle pourrait commettre. De sorte qu'il faut déclarer que les actes pour lesquels la femme va devenir débitrice et qui ne vont pas engager les immeubles dotaux, ce sont uniquement les obligations contractuelles. C'est là le danger auquel on a voulu parer.

On a voulu éviter l'inconvénient suivant: La femme s'est constituée en dot des immeubles. La famille ayant besoin d'argent, ou étant portée à dilapider, comme la femme ne peut pas vendre, il est inadmissible qu'au lieu de cela elle puisse emprunter et que les créanciers, au bout de peu de temps, n'étant pas remboursés, saisissent les immeubles dotaux. Par conséquent, lorsqu'il s'agit d'une dette contractuelle, il faut déclarer que la femme peut opposer l'insaisissabilité.

Exception à ce principe concernant:

Il faut toutefois remarquer que cette insaisissabilité à l'égard des créanciers devenus tels pendant le mariage va recevoir une exception, quand même on trouverait à la base un certain acte de volonté de la part de la femme lorsque, d'autre part, on était en face de cette situation spéciale qu'un actif et un passif sont entrés simultanément dans le patrimoine dotal.

a) les dettes grevant un actif recueilli par la femme.

Cette formule va avoir l'occasion d'être appliquée dans les deux cas suivants:

Ier cas: La femme a fait entrer dans sa constitution de dot tous ses biens à venir. Il en résulte que toutes les successions qu'elle va

Source : BIU Cujas

recueillir, ou les donations qui vont lui être faites pendant le mariage vont être frappées de dotalité. Mais normalement la succession va avoir certaines charges à payer, quand ce ne serait que les droits de mutations à payer à l'Etat ou les frais de liquidation de la succession. Si la femme reçoit une donation, celle-ci peut avoir certaines charges: le donataire a à payer les frais de la donation, les droits d'enregistrement qui sont assez élevés- ou il se peut que le donateur ait imposé à la femme l'obligation de payer certaines dettes, d'acquitter certaines charges.

Dans ces hypothèses où la femme se trouve à la fois recueillir un actif et un passif, l'actif devenant dotal, il serait inadmissible que les créanciers ne puissent pas saisir la dot. La femme qui a accepté une succession peut avoir ses immeubles saisis pour le paiement des dettes de celle-ci..

b) quand un acte de la femme a entraîné un accroissement matériel de la dot.

La même situation est admise lorsque la femme a fait un acte qui a amené un accroissement matériel de la dot, mais a en même temps entraîné certaines obligations. C'est ce qui se présente lorsque la femme a fait des travaux de construction sur l'immeuble dotal. Elle a à la fois accrû son actif et son passif, et cela d'une façon tout à fait indivisible. Elle a accrû son actif, parce que, au lieu d'avoir un terrain d'une valeur peut-être faible, elle a désormais un terrain avec une construction. Mais en même temps elle est devenue débitrice d'un certain passif. Il y a des mémoires d'entrepreneur, ou des frais d'architecte qu'il faut payer. Il serait inadmissible que la femme ne fût pas obligée de payer sur sa dot l'architecte et l'entrepreneur. Ces personnes pourront saisir non seulement les biens paraphernaux, mais même l'immeuble dotal. Tout le monde est d'accord sur ce point.

Responsabilité de la femme à raison de ses délits.

Mais si, en principe, la femme ne peut pas, par un acte de sa volonté engager sa dot à l'égard de ses créanciers, il ne faut pas donner la même solution lorsque la femme devient débitrice en dehors de sa volonté.

Le cas le plus simple se présente lorsque la femme devient débitrice non pas par un contrat, mais à la suite d'un délit ou d'un quasi-délit. Lorsque la femme a causé préjudice à autrui, en dehors de tout contrat, elle a engagé non seulement ses paraphernaux mais même sa dot. Il y a ici une raison de moralité. Il serait inadmissible que la femme, qui a commis une faute, pût répondre à la victime: Evidemment je vous ai causé un préjudice, mais je n'ai qu'un patrimoine paraphernal presque nul et ma dot est à l'abri

Source : BIU Cujas

de vos poursuites. La victime de l'accident aura action non seulement sur le patrimoine paraphernal, mais même sur la dot.

Voilà donc une opposition qui paraît très nette: d'un côté si la femme s'oblige par contrat elle n'oblige que ses paraphernaux; si elle s'oblige par délit, elle oblige même sa dot.

Mais arrivons à un cas plus compliqué:c'est celui où la femme a commis une faute contractuelle. On arrive ici à toucher à une question véritablement difficile du droit civil. Quand une femme s'est trouvée débitrice, jusqu'ici on a opposé ses obligations délictuelles et ses obligations contractuelles Ce n'était que l'application de la division entre d'un côté la responsabilité contractuelle, qui contient certaines règles, et de l'autre la responsabilité délictuelle des art. I382 et suivants, qui en contient d'autres. Mais la question dont je veux parler en l'envisageant au point de vue spécial de la responsabilité sur les biens dotaux est la suivante:

La violation d'un contrat peut-il engager la responsabilité de la femme sur ses biens dotaux?

Est-il possible qu'à la suite de la violation d'un contrat par l'un des contractants, il y ait non seulement une responsabilité contractuelle, mais même une responsabilité délictuelle? C'est la question dite du cumul de la responsabilité contractuelle et délictuelle à raison d'un même fait, à raison de l'exécution d'un contrat.

En raisonnant en pure logique, il semble que l'on devrait ceci: Une personne a violé un contrat; sa responsabilité ne peut être que contractuelle;par conséquent,c'est la responsabilité des art. II50 et suivants.

Cependant la jurisprudence, qui obéit toujours à des considérations d'ordre pratique, comme on l'a montré bien des fois,.a une tendance, quand elle est en face d'un contractant qui n'a pas été simplement imprudent, mais qui s'est rendu coupable d'un véritable dol, d'une véritable fraude, à dire: Ici, bien qu'il y ait eu inexécution d'un contrat, il serait regrettable d'appliquer uniquement les principes de la responsabilité contractuelle, lesquels sont plus indulgents. En effet, en matière de responsabilité contractuelle la loi tend à limiter assez étroitement le montant de l'indemnité. Alors la jurisprudence, dans le cas de dol ou de fraude, est tentée de dire; Il y a une responsabilité délictuelle qui est en quelque sorte sous-jacente à la responsabilité contractuelle. De sorte que le créancier, au lieu de faire valoir les principes de la responsabilité contractuelle peut dire: Il y a eu dans la conduite frauduleuse de mon débiteur un véritable

Source : BIU Cujas

quasi-délit, et par conséquent je demande l'application des règles en matière de quasi-délit.

La jurisprudence, à différents points de vue a fait l'application de cette idée, et la Cour de Cassation l'applique notamment lorsqu'il s'agit de notre cas de dotalité.

Une femme avait un immeuble dotal; les époux avaient besoin d'argent, ils n'ont trouvé d'autre moyen que d'aliéner l'immeuble dotal. Ils l'ont vendu sans se préoccuper de rien. L'acquéreur a été imprudent: c'est une personne qui a acheté par un acte sous-seings privés sans exiger l'intervention d'un notaire qui aurait examiné la situation de l'immeuble de plus près. Voilà donc le tiers qui a acquis irrégulièrement l'immeuble dotal. Il pourrait songer à se retourner contre la femme, et lui demander une indemnité en se fondant sur la responsabilité contractuelle. On admettra dans ce cas que la femme n'a pu engager que les biens paraphernaux.

Mais supposons que la femme se soit engagée d'une façon telle qu'il y aurait eu une véritable fraude à l'égard du tiers: elle a emprunté de l'argent et s'est livrée à une série de manoeuvres vis-à-vis du créancier pour qu'il ne s'aperçoive pas qu'elle était mariée sous le régime dotal, que par conséquent, il n'aurait pas d'action sur la dot.

La Cour de Cassation dit dans ce cas où il y a un dol ou une fraude, et non pas simplement une certaine imprudence commise par la femme: il y a un véritable délit à reprocher à la femme, et bien qu'il s'agisse de l'exécution d'un contrat, la jurisprudence n'applique plus les règles de la responsabilité contractuelle, elle applique ce qu'on a appelé plus haut cette responsabilité délictuelle sous-jacente dans les cas très graves (Requêtes 26 Novembre 1901, S. 1902. I.139). Voilà donc la distinction faite par la jurisprudence à propos de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle.

D'autre part, pour terminer sur cette question de l'insaisissabilité, il faut encore indiquer d'autres cas qui, ceux-là sont beaucoup plus simples.

Saisissabilité de la dot à raison des obligations légales de la femme.

Quand la femme est obligée en vertu de la loi, comme il n'y a aucun acte de volonté de sa part, on est d'accord pour dire que la dot même peut être saisie par le créancier. Il n'a jamais fait aucun doute que si la femme ne payait pas les impôts afférents aux immeubles dotaux, l'Etat aurait le droit de les saisir.- Ou bien si la femme se trouve obligée de payer une pension alimentaire à ses proches parents, cette dette peut donner lieu à la saisie de

Source : BIU Cujas

l'immeuble dotal. Ceci d'ailleurs conforme à la destination de la dot, qui a pour but de subvenir aux dépenses de la famille

Obligations quasi-contractuelles.

Il reste un point qui fait difficulté: une femme peut être obligée par un quasi-contrat. Un tiers peut s'être porté gérant d'affaires pour la femme: ce tiers aura-t-il action sur la dot? La Cour de Cassation (Civile, 3 Mai 1893) a déclaré que, à raison de l'inaliénabilité il n'était pas possible, en pareil cas, de saisir la dot.

La solution donnée par la Cour de Cassation ne paraît pas très heureuse, parce que, de façon générale, la dot doit être obligée lorsqu'il n'y a pas eu acte de volonté de la part de la femme. La solution de la Cour de Cassation en matière de gestion d'affaires ne paraîtrait admissible que dans le cas inverse, où la femme se serait portée gérant d'affaires pour un tiers, et, ayant commis certaines maladresse, se trouverait débitrice d'une indemnité. Dans ce cas, on comprend que la dot ne puisse pas être saisie, puisque c'est volontairement, spontanément que la femme s'est portée gérant d'affaires pour le tiers.

Pour compléter l'étude de la dotalité en matière immobilière, il y a encore un troisième point à indiquer, c'est l'imprescriptibilité de la dot

Imprescriptibilité des immeubles dotaux.

L'imprescriptibilité conséquence et complément de l'inaliénabilité.

Il était nécessaire, voulant conserver l'immeuble dotal comme une sorte de fonds de réserve pour la famille, de déclarer non seulement qu'il serait inaliénable, mais encore qu'il serait imprescriptible. En effet, la femme aurait pu s'entendre avec un tiers pendant la durée du mariage, pour que celui-ci lui donnât une somme d'argent, moyennant quoi elle l'aurait laissé s'installer sur l'immeuble et au bout d'un certain temps il serait arrivé à l'usucapion. Voilà donc la raison d'être de cette solution, qu'on rencontre dans l'art. 1561: "Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant".

Exception à l'imprescriptibilité.

Si on rencontrait dans le contrat de mariage une disposition disant que la dot est aliénable-ce qui enlèverait tout intérêt au régime dotal- comme il n'y a plus besoin, dans ce cas de la protéger, alors l'imprescriptibilité disparaîtrait par là-même.

D'autre part, le texte nous dit que les immeubles dotaux sont imprescriptibles à moins que la

Source : BIU Cujas

prescription n'ait commencé auparavant. Antérieurement au mariage, la femme avait laissé un tiers s'installer sur l'immeuble, elle n'avait exercé contre lui aucune action en revendication. La prescription va pouvoir s'achever pendant le mariage. Ceci est encore logique, parce que dans un cas de ce genre, il n'y a plus à redouter cette fraude dont on parlait plus haut, puisqu'on est on face d'une prescription qui a commencé avant le mariage, on ne peut pas craindre que la femme veuille porter atteinte à la dotalité.

D'autre part, au point de vue de l'analyse juridique, on sait que l'usucapion a un effet rétroactif: le tiers est considéré comme propriétaire du jour où il est entré en possession de l'immeuble. Il est logique de dire que ce tiers, ayant commencé à prescrire l'immeuble avant mariage, la prescription a pu se terminer pendant celui-ci.

Prescriptibilité de l'immeuble dotal après la séparation de biens.

Le § Ier de l'art. I56I est tout à fait dans la logique de la protection de la dot. Mais la loi a continué: "Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé. La femme étant séparée de biens, par négligence, laisse un tiers s'installer sur un de ses immeubles. Au bout d'un certain temps il va arriver à l'usucapion. Cette solution va faire que la femme pourra perdre la propriété sur cet immeuble dotal, ou certains droits réels qu'elle pouvait avoir sur l'immeuble d'autrui. Si la femme était titulaire d'un droit d'usufruit, ou d'une servitude sur l'immeuble voisin, il pourra arriver que ces droits s'éteignent par prescription.

Ces solutions, données dans le § 2 de l'art. I56I ne sont pas en harmonie avec le principe de l'inaliénabilité dotale. Le législateur les a admises parce que les actions vont appartenir à la femme du jour de la séparation de biens; elle aura donc toute possibilité de les exercer. Mais il y a là plutôt une erreur du législateur, parce que celui-ci a omis de considérer que, même après la séparation de biens la dot était inaliénable. Or, l'imprescriptibilité étant un accessoire du caractère inaliénable de la dot, il aurait été plus satisfaisant de dire que l'imprescriptibilité devait durer autant que l'inaliénabilité, c'est-à-dire tant que le mariage va durer.

A côté de l'inaliénabilité de la dot mobilière, il faut se préoccuper d'un second point; c'est l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Source : BIU Cujas

Inaliénabilité de la dot mobilière

Le droit romain n'avait pas connu l'inaliénabilité de la dot mobilière. En effet la loi d'Auguste, qui a été le point de départ du régime dotal, avec ses principaux caractères actuels, était la Loi Julia de fundo dotali. Elle suppose donc essentiellement un fonds dotal.

Mais le système du droit romain n'avait pas passé tel que dans les pays de droit écrit. Il est à remarquer que la jurisprudence des Parlements du Midi, notamment de Bordeaux et de Toulouse, avait admis que l'inaliénabilité dotale s'appliquait non seulement à la dot immobilière, mais même à la dot mobilière.

Création jurisprudentielle de la théorie de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Cela n'avait pas un très grand intérêt à cette époque; parce que jusque dans le cours du XIX° siècle, les fortunes ont été plutôt immobilières. Lorsque fut rédigé le C.C., il ne fut rien dit de précis à ce sujet lors des travaux préparatoires. Aussitôt, dans la pratique, se posa une question fort embarrassante pour les interprètes: quel est le système adopté par le C.C., à propos des meubles qui ont un caractère dotal, meubles corporels, et surtout meubles incorporels: sont-ils aliénables, ou faut-il déclarer qu'eux aussi sont atteints par l'inaliénabilité?

La Cour de Cassation, par un arrêt important rendu presque aussitôt le Code Civil dès 1819, affirma que même la dot mobilière était frappée d'inaliénabilité. Cette solution donnée d'abord par la Chambre civile de la Cour de Cassation fut, au milieu du XIX° siècle, affirmée de la façon la plus nette par un arrêt des Chambres réunies, du 14 Novembre 1846.

Arguments de la Cour de Cassation.

Sur quelles raisons s'est fondée la Cour de Cassation pour déclarer que la dot mobilière, elle aussi, était frappée d'inaliénabilité? Elle s'est d'abord appuyée sur un certain nombre de textes du C.C. où au lieu de parler des immeubles dotaux, on parle des biens dotaux. C'est ainsi que l'art. 1555 nous dit que "La femme peut avec l'autorisation de son mari, ou sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants...etc" De même l'art. 1556 nous dit également: "Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs".

Raisons de texte.

D'autre part, la Cour de Cassation a encore fait valoir que certains textes parlaient de la dot, sans dire l'immeuble dotal. Ces textes semblent considérer que toute le dot se trouve soumise aux mêmes

Source : BIU Cujas

règles, sans qu'il y ait de distinction à faire entre les meubles et les immeubles. C'est ainsi que l'art. I540 nous dit: "La dot, sous ce régime (c'est-à-dire sous le régime dotal) comme sous celui du Ch. 2, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage." C'est le "bien", par conséquent peu importe qu'il soit mobilier ou immobilier.

Voilà les raisons de texte, assez faibles comme beaucoup de raisons de texte, qui ont été données tout d'abord par la jurisprudence.

La tradition des pays de droit écrit.

De plus, la jurisprudence n'a pas manqué d'invoquer la tradition de notre ancien droit. Il est en effet, naturel de dire, dans le silence des travaux préparatoires, que les rédacteurs du Code ont entendu plutôt suivre la tradition qu'ils avaient sous les yeux, c'est-à-dire la pratique du régime dotal au XVIII° siècle et pendant la période révolutionnaire, pour décider, avec les anciens Parlements que même les meubles dotaux étaient frappés d'inaliénabilité.

raison pratique.

En troisième lieu- et c'est la raison la plus importante- bien qu'elle ne soit pas dite par les arrêts, il y a la raison pratique. La Cour de Cassation s'est toujours préoccupée de donner des solutions qui soient bonnes au point de vue pratique Or, à partir du milieu du XIX° siècle, elle s'est aperçue que, de plus en plus fréquemment, la dot était constituée par des valeurs mobilières, et spécialement avec des titres de bourse qui devenaient de plus en plus nombreux. Il aurait été souvent désastreux de déclarer que la femme n'avait ici aucune protection, parce qu'elle était simplement propriétaire de titres de bourse. La Cour de Cassation a donc donné des solutions qui complètent très heureusement celles du C.C.

Imperfection de l'inaliénabilité de la dot mobilière à raison des pouvoirs du mari sur les meubles dotaux.

Il faut maintenant voir d'un peu plus près cette construction de la jurisprudence, qui est une des constructions les plus importantes qu'elle ait réalisées au XIX° siècle. Cette construction, si on la regarde dans les détails, apparaît comme un peu imparfaite. Il y a une certaine lacune concernant l'inaliénabilité de la dot mobilière qui ne se présente pas exactement comme celle de la dot immobilière

Il faut ici se rappeler ce qui a été dit à propos des pouvoirs du mari dans l'administration de la dot. La Cour de Cassation a toujours affirmé que le mari n'était pas un administrateur ordinaire de la dot, n'ayant que le droit de faire des actes courants, mais que, en matière de meubles, il avait le droit de les aliéner quand il voulait. Avec ce

Source : BIU Cujas

système, plus grave que celui qui existe sous le régime de communauté quand il s'agit de meubles propres de la femme, il dépend du mari, par une gestion imprudente, de ruiner la femme qui n'a qu'une dot mobilière.

Remède résultant de la clause de remplir.

Mais cette lacune se trouve en fait comblée par la pratique notariale. En effet, dans notre droit actuel du régime dotal, il ne faut pas seulement considérer les textes du C.C., il faut considérer à la fois les décisions de la jurisprudence et la pratique notariale.

J'ai dit, à propos de la dot immobilière, que ordinairement dans les contrats de mariage, on ne trouve pas cette inaliénabilité rigide de la dot, en vertu de laquelle celle-ci ne pourrait être aliénée que dans les cas de l'art. 1558. Les notaires ont pris l'excellente habitude, lorsque leurs clients en se mariant, adoptent le régime dotal, de lui donner une certaine souplesse, en disant que l'immeuble peut être aliéné moyennant remploi. La même pratique existe quand il s'agit de la dot mobilière. La femme est propriétaire de titres de bourse; elle déclare dans son contrat de mariage qu'elle les constitue en dot. On ajoute: Ces titres de bourse vont être immatriculés au nom de la femme et seront aliénables moyennant remploi.

En face d'un contrat de mariage ainsi rédigé, quand le mari va s'adresser à un agent de change ou à un notaire parce qu'il veut vendre un titre nominatif appartenant à sa femme, immédiatement ces officiers ministériels vont lui dire: Il est possible d'aliéner les titres en question, mais comme ils sont immatriculés au nom de la femme, comme d'autre part le contrat de mariage les frappe de dotalité, il est nécessaire que l'aliénation ne se fasse que moyennant remploi. Indiquez donc dès maintenant quels sont les titres que vous avez l'intention d'acheter à la place de ceux que vous voulez vendre aujourd'hui. Alors l'agent de change, en même temps qu'il fera vendre les titres, en achètera d'autres qu'il paiera avec le prix des premiers, et qui seront immatriculés au nom de la femme. De sorte que la dot ne sera pas mise en péril.

On vient jusqu'ici d'envisager l'inaliénabilité par rapport au mari. Vis-à-vis de celui-ci, elle n'existe pas, ou du moins, elle n'existe qu'eu égard aux clauses d'inaliénabilité moyennant remploi qu'on insère dans le contrat de mariage. Que veut donc dire cette formule de la Cour de Cassation que la dot mobilière est inaliénable?

Elle veut dire que par rapport à la femme la

Source : BIU Cujas

En quel sens la dot mobilière est inaliénable.

dot mobilière doit être considérée comme inaliénable La femme ayant raison de la dot remise au mari une créance contre celui-ci, n'a pas le droit d'en disposer, elle ne peut pas la céder. D'autre part, cette créance est garantie par une hypothèque légale sur les immeubles du mari. Normalement la femme devrait pouvoir en disposer, mais comme sa dot mobilière est frappée d'inaliénabilité, elle ne peut pas passer de contrat de ce genre. Ceci devait se déduire logiquement des principes affirmés par la Cour de Cassation, mais ceci se trouve encore indiqué par un passage important de la loi du 23 Mars 1855 dans son art. 9. Cet article indique dans quelles conditions il peut être passé des contrats par rapport à l'hypothèque légale de la femme. Il commence par nous dire: Dans les cas où la femme peut disposer de son hypothèque légale...Il sous-entend, et consacre en quelque sorte la jurisprudence, en disant: Il y a des cas dans lesquels la femme ne peut pas disposer de son hypothèque légale. Ces cas, ce sont précisément ceux où la femme est mariée sous le régime dotal.

Aggravation de l'inaliénabilité après la séparation de biens.

Mais où l'inaliénabilité de la dot mobilière va surtout apparaitre, c'est dans le cas de séparation de biens. Si la femme a obtenu la séparation de biens, parce que le mari compromettait ses intérêts, ce qui lui est permis malgré le régime dotal, elle doit reprendre la gestion de son patrimoine dotal. Il va gérer librement celui-ci. Mais à raison de l'inaliénabilité, elle n'aura pas le droit d'aliéner les valeurs mobilières de la dot.

Seulement il faut ajouter que si, dans le contrat de mariage, on a prévu que les biens dotaux seraient aliénables moyennant remploi, cette solution va profiter à la femme après la séparation de biens.

On arrive à une solution curieuse: c'est que la clause du contrat de mariage, d'après laquelle la dot est aliénable moyennant remploi, restreint les pouvoirs du mari avant la séparation de biens, et en sens inverse, augmenter les pouvoirs de la femme après cette même séparation. En tous cas; elle aura ce résultat que la dot sera protégée, mais qu'il y aura une certaine souplesse dans cette protection.

Réception d'un capital mobilier dotal.

Une question se présente: est-ce que la femme aura le droit, après la séparation de biens, de recevoir le capital de ses créances dotales? Une femme avait une créance qui faisait partie de sa dot. Elle obtient la séparation de biens. Désormais, c'est elle directement qui va toucher les intérets de cette créance. Mais un jour le capital arrive à échéance: à qui le paiement devra-t-il être fait pour être régulier? La Cour de Cassation a dit: comme c'est la

Source : BIU Cujas

femme désormais qui a la gestion de la dot, elle a qualité pour recevoir un capital, si important soit-il, mais elle ne peut le recevoir que dans les conditions prévues par le contrat de mariage, c'est-à-dire qu'elle sera obligée d'en faire emploi, ou remploi, lorsque cela a été prévu par ce contrat.

Voyons maintenant ce qu'il en est des deux corollaires de l'inaliénabilité, c'est-à-dire de l'insaisissabilité et de l'imprescriptibilité. Faut-il déclarer que la dot mobilière est insaisissable pour les créanciers de la femme?

Insaisissabilité de la dot mobilière.

La jurisprudence de la Cour de Cassation, ayant admis le principe de l'inaliénabilité, était obligée de déclarer en même temps que la dot mobilière de la femme serait insaisissable pour les créanciers de celle-ci. Si la femme a des titres de bourse immatriculés à son nom, si dans le contrat de mariage il est prévu que ceux-ci font partie de la dot, les créanciers ne pourront pas les saisir; ils n'auront d'action que sur les biens paraphernaux de la femme, s'il y a des paraphernaux.

Quid de l'imprescriptibilité des créances dotales.

Une question analogue se présente à propos de l'imprescriptibilité. La femme a une créance qui a un caractère dotal. Elle néglige de poursuivre son débiteur. Au bout d'un certain nombre d'années, est-ce que ce débiteur pourra dire qu'il est libéré par prescription?

Sur ce point, on ne trouve guère de décisions de jurisprudence, on trouve seulement un arrêt du 7 Janvier 1845 de la Cour de Grenoble, qui a déclaré que la dot mobilière de la femme était parfaitement prescriptible. Mais cet arrêt fait en quelque sorte tache dans la construction jurisprudentielle. Il s'explique peut-être parce qu'on était à une époque où l'inaliénabilité de la dot mobilière n'était pas aussi nettement affirmée qu'aujourd'hui, puisque l'arrêt des Chambres réunies de 1846 n'avait pas encore été rendu. Pour tenir compte de la logique de l'institution et des besoins de la pratique, il serait plus sage de déclarer que la dot mobilière de la femme est imprescriptible pendant la durée du mariage.

Saisissabilité des revenus des valeurs dotaux pour ce qui dépasse les besoins du ménage.

Quant aux revenus, il faut donner, à propos des revenus des valeurs mobilières, les solutions exposées précédemment à propos des revenus de la dot immobilière. Quand il s'agira des coupons des actions ou obligations qui appartiennent à la femme et sont dotaux, il faudra dire qu'ils peuvent être saisis par les créanciers du mari, mais seulement lorsqu'on aura mis de côté, ce qui est nécessaire pour subvenir aux dépenses de la famille.

Source : BIU Cujas

Fondement de l'inaliénabilité.

Comment expliquer l'inaliénabilité dotale.

Voilà les conditions dans lesquelles la jurisprudence a établi l'inaliénabilité de la dot et un certain nombre de corollaires de ce principe. Il reste maintenant pour arriver à se mieux rendre compte de la situation de la dot, à présenter une construction technique de cette inaliénabilité dotale. Quel est le caractère qu'il faut donner à l'inaliénabilité dotale, qu'il s'agisse d'immeubles ou de meubles appartenant à la femme?

I°- Mise du bien dotal hors du commerce.

La première idée donnée pour expliquer les solutions légales et en tirer des conséquences, c'est que le bien dotal est mis hors du commerce pendant la durée du mariage. Par conséquent, à côté des biens qui sont mis hors du commerce d'une façon définitive comme ceux du domaine public, il y aurait dans notre droit, avec la dot, des biens qui, pendant un certain nombre d'années seraient hors du commerce, dont le propriétaire ne pourrait pas disposer.

Mais cette solution qui a l'avantage d'une très grande simplicité, et avait été soutenue au XIX° siècle, ne concorde pas très bien avec certaines solutions de la jurisprudence. En effet, à propos de l'insaisissabilité de la dot, on a dit: l'immeuble dotal peut etre saisi par les créanciers qui sont devenus créanciers de la femme antérieurement au mariage, parce que celle-ci ne peut, par une simple clause de son contrat de mariage, priver tous ses créanciers de leur gage. Ceci ne va pas du tout avec la mise du bien dotal hors du commerce, puisque celle-ci ne s'appliquerait qu'à certains créanciers.

2°- Incapacité spéciale et absolue de la femme dotale quant à ses biens dotaux.

Un e seconde explication a été proposée par Paul Gide qui a été Professeur à la Faculté de Droit de Paris. Il disait que l'inaliénabilité dotale s'explique par une incapacité de la femme, incapacité d'une nature particulière, et qui complète son incapacité ordinaire. Toute femme mariée, par le seul fait du mariage, est frappée d'incapacité, c'est-à-dire qu'elle ne peut contracter qu'avec l'autorisation du mari, ou à défaut avec celle de justice. C'est donc une incapacité dont on peut la relever. Mais lorsque la femme s'est mariée sous le régime dotal, on dit, dans ce deuxième système: A cette incapacité ordinaire, vient se joindre une incapacité exceptionnelle, laquelle a un caractère absolu . la femme ne peut en etre relevée par la justice que dans des cas de l'art I558. Si on les met à part la femme, pendant la durée du mariage, est frappée de l'incapacité d'engager en quoi que ce soit ses immeubles dotaux. Ce serait donc une incapacité existant, non pas par rapport à

Source : BIU Cujas

l'ensemble du patrimoine, mais par rapport aux biens dotaux. Ce système se rapproche déjà mieux des solutions de la jurisprudence. En effet, on comprend très bien ce qui a été déclaré par la jurisprudence à propos de l'insaisissabilité de la dot: la femme, antérieurement au mariage, a pu engager tout son patrimoine; même les biens qui, par la suite, seront déclarés dotaux. Mais pendant mariage, elle ne pouvait pas, par ce contrat, engager la dot. Les créanciers ne peuvent saisir les biens dotaux ni pendant le mariage, ni même après sa dissolution, parce qu'ils ont traité avec une personne incapable d'engager ses biens.

Ce système a été soutenu par un certain nombre d'auteurs. Mais plus récemment, M. Bartin dans la nouvelle Edition du Traité d'Aubry et Rau, a soutenu un autre système qui se rapproche encore davantage des solutions pratiques.

3°- Affectation de la dot aux besoins permanents de la famille.

M. Bartin, au Tome VIII d'Aubry et Rau, analyse l'inaliénabilité dotale de la façon suivante: La femme se trouve avoir, dans l'intérêt de la famille une sorte de patrimoine particulier. Elle a un patrimoine dotal traité d'une façon tout à fait séparée, et qu'elle ne peut pas engager. Elle ne peut, par rapport à lui faire des actes que tout autant qu'ils sont compatibles avec l'intérêt de la famille. La dot, sous le régime dotal, est en effet, une sorte de réserve de la famille, qui lui permettra de vivre dans le cas de mauvaises affaires du mari. ou dans le cas où elle aurait compromis le reste de sa fortune,

Le système proposé par M. Bartin a l'avantage d'expliquer très bien un certain nombre de solutions de la jurisprudence, par exemple que les revenus dotaux soient inaliénables dans une certaine mesure. D'autre part; ainsi que l'expose M. Bartin, on comprend très bien que la femme ait le droit, dans certains cas, de disposer de sa dot, même sans la volonté du mari. C'est ce qui arrive lorsqu'elle dote ses enfants. Ce droit de la femme de disposer de la dot dans ce cas spécial s'explique très bien, puisque la dot est un fonds de réserve pour la famille: il est logique de l'employer dans le cas où elle sert à l'établissement des enfants.

Voilà comment on arrive à trouver une idée générale qui rende compte des solutions de la jurisprudence, et qui puisse servir de guide pour des questions nouvelles qui pourraient se présenter.

Jusqu'ici, sous le régime dotal, on n'a étudié qu'un seul patrimoine: le patrimoine dotal. Il faut maintenant étudier le patrimoine paraphernal.

Source : BIU Cujas

Les biens paraphernaux.

La paraphernalité est la règle, la dotalité l'exception.

J'ai déjà indiqué ce qui, sous le régime dotal, devait être considéré comme dotal d'un côté, et comme paraphernal de l'autre. J'ai fait remarquer que l'art. 1574 disait que "Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux". Autrement dit, la dotalité est l'exception, et c'est la paraphernalité qui est la règle. Mais quand une femme va prétendre exercer des droits sur certains biens, soit pendant le mariage, soit à sa dissolution, parce qu'elle affirme qu'ils sont paraphernaux, comment va-t-elle pouvoir l'établir?

Abolition de la présomption mucienne.

Sur ce point il est nécessaire, tout d'abord avec la jurisprudence, d'écarter une règle qui avait cours à Rome. Dans le droit romain existait à propos des droits de la femme, ce que l'on appelle la présomption mucienne, ou présomption de Quintus Mucius. Toutes les fois que la femme était propriétaire d'un bien, on présumait, jusqu'à preuve du contraire, qu'il avait été acquis par elle avec des deniers du mari, de sorte que le mari pouvait dire: J'en suis propriétaire. Si la femme prétendait avoir un bien quelconque à la dissolution du mariage il fallait qu'elle prouve, non seulement qu'elle l'avait payé, mais qu'elle l'avait payé avec des deniers qui lui appartenaient, par exemple avec le montant d'un legs qui lui avait été fait.

Une question s'est présentée dans le droit moderne: faut-il considérer que cette présomption mucienne existe encore? Elle avait été quelquefois rappelée dans notre ancien droit, mais la jurisprudence a considéré qu'elle était tombée en décadence et qu'il ne fallait plus l'accepter. Un arrêt de la Cour de Cassation, du 8 Mai 1897 (S. 1901.I.191) a déclaré expressément que la présomption mucienne n'existait plus dans le droit moderne. C'est une décision curieuse où on voit la Cour de Cassation déclarer abolie une solution du droit romain.

Il va alors falloir, en examinant le contrat de mariage et les actes qui ont pu suivre déterminer si des biens sont dotaux ou paraphernaux. A priori, un bien doit être considéré comme paraphernal, à moins que dans le contrat de mariage on ne trouve une disposition disant: Tel bien est dotal. Mais même dans le cas où le contrat de mariage aurait admis la dotalité pour tous les biens présents et à venir, la femme aurait la possibilité de revendiquer certains biens à titre de paraphernaux.

Enfin la règle de la constitution de dot des biens présents et à venir ne regarde pas les

Source : BIU Cujas

tiers, qui peuvent adresser des donations à la femme sous condition que les biens donnés soient paraphernaux. D'autre part, en vertu de la loi du I3 Juillet I907, les biens que la femme obtient par son travail et les économies qu'elle pourra réaliser sur les produits de son travail, constituent des biens en dehors de la dot.

Enfin, il y a des cas exceptionnels dans lesquels certains biens ont une origine dotale, mais ne sont pas pour cela dotaux. En effet, d'après l'art. I553 L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a pas été stipulée dans le contrat de mariage". J'aurai à revenir sur la situation spéciale de ces biens qui ont une origine dotale et qui cependant, en vertu de cet art. I553 sont paraphernaux.

Condition des biens paraphernaux. Droit de jouissance et d'administration de la femme.

En principe, la condition générale de ces paraphernaux est simple: ils sont la propriété de la femme. D'autre part, ils n'ont pas été confiés au mari pour subvenir aux dépenses du ménage. Il faut en tirer cette conséquence que c'est la femme qui en a la gestion. Elle peut par rapport à ceux-ci, faire tous les actes d'administration. C'est ce que dit l'art, I576: "La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux". Elle fera tous les actes qui ont un caractère courant: elle pourra passer les baux, les renouveler, faire des réparations, toucher des créances, vendre des meubles susceptibles de dépérir, etc;

La femme a également la jouissance de ces mêmes biens. Elle en avait la pleine propriété avant le mariage, elle ne s'est dessaisie d'aucun de ses droits: elle touchera les revenus, elle se fera payer les créances, les coupons des valeurs mobilières, etc.

Nécessité de l'autorisation du mari pour les actes de disposition.

Mais, à raison de son incapacité de femme mariée, elle ne peut faire les actes de disposition. C'est ce que dit le § 2 de l'art. I576: "Elle ne peut les aliéner, ni paraitre en jugement à raison des dits biens, sans l'autorisation du mari, ou à son refus, sans la permission de la justice".

Obligation de la femme d'affecter une partie de ses revenus paraphernaux aux besoins du ménage, faute de biens dotaux.

La femme, en principe, a la jouissance complète de ses biens, elle garde les revenus pour elle; elle peut les dépenser dans son intérêt personnel, dans celui de ses enfants, elle peut acheter de nouveaux biens avec ses économies et réaliser ainsi de nouveaux revenus paraphernaux.

Mais il pourrait arriver que dans le contrat de mariage, bien qu'il y ait eu adoption du régime dotal, il n'y ait eu aucune constitution de dot. On arriverait alors à cette situation un peu particulière: c'est que le mari serait obligé de subvenir

Source : BIU Cujas

seul à toutes les dépenses du ménage. Il aurait là quelque chose de contraire à l'équité. L'art. 1575 y a pourvu en disant "Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus".

Le contrat de mariage peut déclarer que la femme, bien qu'elle ait tous ses biens paraphernaux, pourra affecter telle proportion de ses revenus, ou la totalité, ou les revenus de tel immeuble, aux besoins du ménage. S'il n'y a aucune clause de ce genre, la femme donnera au mari le tiers de ses revenus.

La femme reste donc propriétaire des paraphernaux avec tous les droits d'administration et de jouissance d'un propriétaire. Il n'y a qu'une exception dérivant de son incapacité de femme mariée.

Cas où le mari administre les biens paraphernaux.

Mais dans la pratique, il arrive souvent que la femme, au lieu de gérer elle-meme seule le patrimoine paraphernal, ce qui serait dans la logique du régime laisse le mari, pour une raison quelconque, gérer même les biens paraphernaux, Cette gestion peut se présenter de différentes façons, qui ont été prévues dans les art. 1577 et suivants .

Un premier cas est possible. L'art. 1577 nous dit: "Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire". Le mari devra rendre compte à la femme, soit pendant le mariage, soit à sa dissolution, de ses actes de mandataire. Il sera responsable s'il administre mal. Il devra restituer tous les revenus qu'il a perçus, à moins que la femme ne l'ait autorisé à en affecter une partie aux besoins du ménage. C'est la pure application du droit commun.

Mais il est possible que le mari, malgré l'opposition de la femme, ait géré ses paraphernaux. L'art. 1579 prévoit ce cas en disant: "Si le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existants que consommés". Le mari a nettement excédé son droit, il doit etre traité avec sévérité. En somme il s'est emparé du bien d'autrui: il faut dire qu'il est comptable de tous les fruits perçus et même de ceux qu'il a dépensés dans l'intéret du ménage. Il faudra de même déclarer que le mari, s'étant emparé sans droit des paraphernaux de la femme, sera responsable à raison de toutes les fautes qu'il a pu commettre.

Entre ces deux solutions extrêmes: la femme

Source : BIU Cujas

ayant donné une procuration au mari, ou s'étant opposée à ce que le mari gère ses paraphernaux et celui-ci les ayant gérés quand même, il y a une hypothèse intermédiaire, qui sera la plus fréquente, et qui est prévue dans l'art. I578: "Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme, sans mandat, et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, à la dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors".

Le mari a bénéficié, non pas d'un mandat exprès ou tacite, mais d'une simple tolérance de la femme, la jurisprudence a considéré que cette tolérance devait plutôt se rapprocher d'une autorisation d'employer les fruits dans l'intérêt du ménage, d'où une solution de faveur: le mari n'a pas à rendre compte des fruits consommés, mais seulement des fruits qui subsistent encore. La femme pourra réclamer des revenus touchés quelques temps auparavant, ou qu'elle saura avoir été économisés. Ces nouveaux capitaux sont sa propriété.

Obligations du mari dans le cas où il a la jouissance des biens paraphernaux.

Quelles que soient les conditions dans lesquelles le mari a géré les paraphernaux de sa femme, l'art. I580 nous dit: "Le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier". Il est obligé de faire les réparations d'entretien. Il est meme responsable si celles-ci n'ont pas été faites. Il est tenu d'acquitter les charges qui pèsent normalement sur les revenus, par exemple les impots, quelle que soit leur importance, quand même en fait ils absorberaient la totalité des revenus de l'immeuble.

Situation particulière de certains biens qui sans etre dotaux ont cependant une origine dotale.

Arrivons maintenant à un autre cas plus important, en face duquel on va rencontrer une nouvelle construction de la jurisprudence pour protéger la dot. Précédemment, lorsqu'on a déterminé quels étaient les biens dotaux, on a eu l'occasion d'étudier l'art. I553 qui prévoit deux cas dans lesquels un bien a une origine dotale, et cependant est qualifié par la loi de paraphernal. Ce texte prévoit deux hypothèses; il nous dit: "L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage. Il en est de meme de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent".

A ces deux cas s'en ajoutent d'autres. Par exemple celui où la femme s'était vu promettre dans le contrat de mariage une somme en argent; le constituant est décédé sans l'avoir payée; la femme l'héritière de ce constituant. Elle peut dire: dans cette

Source : BIU Cujas

succession que je recueille, il y a une partie qui est seulement le paiement de la dot en argent qui m'avait été promise. La succession est cependant tout entière considérée comme paraphernale à moins qu'il n'y ait une clause de dotalité visant les biens à venir.

Il y a donc une série de paraphernaux qui ont un caractère assez curieux. La loi et la jurisprudence les déclarent tels, mais s'il n'y avait pas eu une constitution de dot, ces biens ne se trouveraient pas aujourd'hui dans le patrimoine de la femme. Comment fallait-il traiter ces biens, dont le Code n'a pas précisé la situation, pour tenir compte de ce que d'une part ce sont des paraphernaux, mais aussi de ce que, d'un autre côté, ils renferment une valeur dotale, de ce qu'il y a une dot incluse dans les paraphernaux. Pour désigner cette théorie établie par la jurisprudence, on l'appelle assez souvent la théorie de la dot incluse.

En principe ces biens sont paraphernaux.

En principe les biens sont paraphernaux, de sorte qu'il faut répéter ce qui a été dit plus haut, à savoir qu'ils vont etre gérés par la femme, qu'ils peuvent être aliénés par elle et saisis par ses créanciers, et qu'ils sont prescriptibles. En principe, on leur applique une série de règles qui font nettement antithèse avec la condition des biens dotaux.

Mais ils constituent une valeur dotale. Conséquences:

Mais la jurisprudence, regardant cette situation de plus près, s'est rendue compte qu'il y avait là une situation tout à fait spéciale, que ces biens, quoique qualifiés paraphernaux par l'art. I553, se rattachaient à la dot, que dans ces biens paraphernaux il y avait une valeur dotale cachée.

La jurisprudence, pour préserver cette valeur dotale a été amenée, avec d'ailleurs la doctrine qui a précisé les contours de cette théorie, à donner une série de solutions qui rapprochent ce paraphernal, d'une nature spéciale, d'un bien dotal. Nous sommes en face d'un bien qui a un caractère amphibie, c'est-à-dire qu'il est paraphernal d'un coté et que, de l'autre, il est soumis à des règles de la dotalité.

Droit pour le mari de réclamer les revenus correspondant à la valeur dotale.

La première de ces règles concerne les revenus. En principe, en vertu des textes du C.C., les revenus du paraphernal appartiennent à la femme, puisque l'art. I576 nous dit: " La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux..." Si on appliquait ce principe d'une façon stricte à ce paraphernal spécial, on arriverait à des conséquences injustes vis-à-vis du mari. Voici une femme à qui son père a constitué une dot en argent, et il décède sans

Source : BIU Cujas

avoir payé cette dot. La femme recueille cette succession. Si on dit: Elle est paraphernale, on lui appliquera le droit commun de l'art 1576: la femme en aura tous les revenus.

Mais le mari va se trouver lésé, puisqu'il dira avec raison: Dans cette succession; il y a en réalité une dot de 100.000 Frs qui devait etre payée par le constituant de son vivant et ne l'a pas été. il y a donc une partie des revenus de cette succession qui doit être versée: ce sont les revenus d'une somme représentant 100.000 Frs, parce que sans cela il se trouverait lésé par l'application stricte de ce principe de la paraphernalité

D'où une première solution, c'est que la totalité, ou une partie des revenus de ces paraphernaux pourront etre réclamés par le mari. C'est une première dérogation au droit commun qui est reconnue par les auteurs, bien qu'il n'y ait pas d'arret sur ce point.

Mais la jurisprudence a poussé plus loin la protection de cette dot qui est en quelque sorte cachée sous le paraphernal, et dans le cas d'aliénation ou de saisie des biens en question, elle a pris des mesures spéciales.

2°) possibilité d'aliéner le paraphernal contenant la dot mais à charge de faire ressortir la valeur dotale.

Mais le point essentiel dans le régime dotal c'est de protéger le capital lui-même. Comment va-t-on arriver à protéger le capital qui a un caractère de dotalité, lorsqu'on est en face de ces biens d'une nature particulière?

Le paraphernal, par sa nature meme peut être aliéné. Mais si l'aliénation est faite à titre gratuit, il en résulterait un appauvrissement de la dot Aussi le donataire est obligé de payer une somme équivalente à la valeur dotale incluse dans ce paraphernal. Une femme était mariée sous le régime dotal et avait partagé entre ses descendants ce paraphernal d'une nature particulière. La Cour de Cassation a dit Cette donation est valable, mais les descendants ne vont pas recevoir ce bien comme une donation ordinaire, ils sont obligés de restituer une somme correspondante à la valeur dotale. Cette somme devra être employée conformément aux règles du contrat de mariage.

Une solution analogue a été donnée par des cours d'appel lorsqu'on est en face d'un immeuble paraphernal qui a été vendu. Il importe qu'il rentre dans le patrimoine de la femme une somme d'argent correspondante à la valeur dotale. La Cour de Limoges a déclaré que l'acquéreur ne pouvait prétendre s'acquitter de la dette pour l'immeuble dotal qu'il avait acheté par voie de compensation. Il est indispensable que le tiers acquéreur paie une somme d'argent

Source : BIU Cujas

correspondante à la valeur dotale, et cette somme devra etre employée dans les conditions prévues par le contrat de mariage. Par conséquent, l'immeuble est aliéné, mais, il faut faire ressortir la valeur dotale d'une façon quelconque.

3°) Possibilité pour les créanciers de saisir l'immeuble réserve faite du droit de la femme de se faire colloquer pour la valeur dotale

Vis-à-vis des créanciers, quelle est la condition de ce paraphernal? En principe il peut etre saisi. Mais dans ce paraphernal il y a une valeur dotale qui doit etre mise à l'abri des créanciers. La Cour de Cassation a donné ici une solution assez curieuse. Elle a dit: lorsque l'immeuble a été saisi et qu'il s'agit de partager le prix entre les créanciers de la femme, celle-ci va d'abord intervenir à raison de la valeur dotale incluse dans ce bien. L'immeuble a été vendu 300.000 Frs, mais il s'y trouvait incluse une valeur dotale de 100.000 Frs. La femme, dit la Cour de Cassation, doit prélever d'abord la somme qui correspond à la valeur dotale (Civ. 27 Février 1883, S. 84. 1. 185).

Il y a donc ici l'équivalent d'un privilège donné à la femme, puisque celle-ci va se payer avant tous les créanciers de la somme dotale qui était dans ce bien.

Dans certaines hypothèses, les avocats de la femme avaient même cherché à protéger celle-ci encore davantage. Ils avaient dit: Si les créanciers ont le droit de saisie, ils sont obligés de le faire dans des conditions telles que la femme ne subira aucun préjudice en ce qui concerne la dot. Les créanciers, en organisant la procédure de saisie, seraient obligés, dans cette hypothèse particulière de consigner au greffe du tribunal une somme représentant la valeur dotale. La femme aurait été ainsi à l'abri; même si l'immeuble s'était mal vendu elle aurait été payée de la valeur dotale. Mais la Cour de Cassation a hésité devant une pareille solution; elle a dit qu'il n'y avait aucun texte qui impose pareille obligation aux créanciers saisissants, que par conséquent ceux-ci n'ont pas à faire une pareille consignation (Civile 22 Février 1905 D. 1906.1.336).

On peut encore se poser la question de savoir si la valeur dotale contenue dans l'immeuble paraphernal n'est pas imprescriptible. La jurisprudence n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ce point, mais si cette question lui était soumise, les tribunaux diraient sans doute que les tiers seront obligés, au bout d'un temps quelconque de verser entre les mains de la femme une somme égale à la valeur dotale incluse dans le bien.

Cependant la jurisprudence a admis à tout ce système une atténuation. La Cour de Cassation a

Source : BIU Cujas

Nécessité de révéler aux tiers que l'immeuble contient une valeur dotale.

dit: les conséquences qui viennent d'être ainsi formulées ne sont applicables qu'à une condition; c'est que les tiers puissent s'apercevoir, lorsqu'ils vont acquérir ou saisir un immeuble, que celui-ci contenait une valeur dotale.

Il y a des cas dans lesquels l'acte d'acquisition de l'immeuble révèle qu'il contient une valeur dotale dissimulée. Ce sera celui où un immeuble a été donné en paiement de la dot. Dans ce cas les tiers sont avertis.

Mais il y a des hypothèses dans lesquelles les tiers en examinant le titre de propriété ne peuvent pas s'apercevoir que tel immeuble paraphernal renferme une valeur dotale; la protection de la dot ne peut alors aller à l'encontre de l'intérêt des tiers, et le système qui vient d'être exposé n'est pas applicable. Une femme s'était mariée sous le régime dotal; son père lui avait promis en dot une somme d'argent; il était mort peu après sans avoir eu le temps de verser à sa fille la dot promise et la fille avait hérité de son père, c'est-à-dire qu'en somme la succession paternelle contenait une certaine valeur dotale: la dot qui n'avait pas été payée. Plus tard des créanciers avaient saisi des immeubles qui faisaient partie de la succession du père et étaient arrivés par ce moyen entre les mains de la femme. Il s'agissait de savoir si la femme pourrait exercer son droit de prélèvement. La Cour de Cassation ne l'a pas admis, parce que la transmission par succession n'était pas de nature à avertir les tiers qu'il y avait une valeur dotale dans la succession qui arrivait ainsi à la femme.

J'en ai ainsi terminé avec la condition des différents biens sous le régime dotal. Je fais simplement observer que dans ces matières nous trouvons certainement les constructions les plus importantes de la jurisprudence pour compléter le droit civil. On peut se rendre compte, par des exemples tels que ceux qui viennent d'être cités comment la jurisprudence de la Cour de Cassation a très heureusement développé, complété notre droit civil, tel qu'il résultait des textes édictés en 1804. On peut, sans exagération, comparer ce travail, dans bien des cas au travail si utile fait par le prêteur romain. La Cour de Cassation au lieu de rester dans la lettre des textes, s'est efforcée de les faire vivre, de les développer d'après les nécessités du jour. De sorte que, bien que les textes du C.C. soient déjà anciens, ils se trouvent modernisés par les arrets et aussi par la pratique notariale et les clauses qu'on a l'habitude d'insérer dans les contrats de mariage.

Source : BIU Cujas

Pour terminer ce qui concerne le régime dotal il n'y a plus qu'à examiner la restitution de la dot A quel moment la dot versée par la femme au mari doit-elle être restituée?

La restitution de la dot.

Evénements donnant lieu à la restitution de la dot.

La dot doit etre restituée, cela va de soi, à la dissolution du mariage.- Elle le sera également dans le cas de séparation de biens; on aura en effet l'occasion d'expliquer plus loin que la séparation de biens est possible même sous le régime dotal.- La restitution de la dot est encore possible lorsque l'absence du mari a été déclarée parce que depuis un certain nombre d'années on ignore s'il est encore vivant.

Lorsqu'il y aura lieu à la restitution de la dot, deux problèmes se présentent: la femme va d'abord avoir à établir que le mari a reçu tel bien à titre de dot;- d'autre part, il s'agira de savoir dans quelles conditions la restitution de ce bien doit se faire.

I°) Preuve de la réception de la dot par le mari.

a) preuve de la consistance de la dot.

La première question qui se présente, c'est celle de preuve des biens qui étaient dotaux et dont la femme peut réclamer la restitution. Pour savoir ce qu'elle peut réclamer, il faut d'abord consulter le contrat de mariage. Il y a des cas dans lesquels sa seule lecture indiquera les droits de la femme. C'est ce qui se présentera lorsque la constitution de dot porte sur des biens particuliers: tels titres de bourse, tels immeubles, ou telle somme d'argent.

Mais la question est plus complexe lorsqu'on est en face d'une constitution de dot qui a un caractère de généralité. La femme a déclaré qu'elle se constituait en dot tous ses biens présents et à venir. Dans ce cas, la lecture du contrat de mariage ne suffit pas pour établir quelles sont les prétentions justifiées de la femme, il est encore nécessaire d'établir quels biens la femme possédait au jour du mariage et ceux qu'elle a pu recueillir depuis. Comment va-t-elle faire cette preuve?

La jurisprudence a eu à se demander, dès avant la loi de 1924, si le système de preuve des reprises de la femme établi sous le régime de communauté par les art. 1499 et 1510, et d'autre part dans le C.Com. en cas de faillite du mari, à l'art. 560 devait être étendu du régime de communauté au régime dotal.

La Cour de Cassation, frappée du caractère de sévérité des dispositions de l'art. 1499 du C.C. et des articles du C. Com. s'est depuis longtemps refusée à déclarer que l'on était ici en face d'un

Source : BIU Cujas

régime de preuve de droit commun. Elle a toujours dit: Lorsque la femme dotale veut établir l'importance de sa dot, en matière de preuve, elle n'a pas à utiliser un système de preuve spécial, elle a simplement à faire appel au droit commun. Or, le droit commun, c'est simplement le système de preuve établi au titre des obligations, c'est-à-dire que aujourd'hui, dès qu'il s'agira d'une reprise dépassant 500 francs, la femme sera obligée de présenter une preuve écrite ou tout au moins d'avoir un commencement de preuve par écrit qu'elle pourra compléter par la preuve testimoniale ou de simples présomptions.

D'autre part, conformément toujours au système général de preuves en matière d'obligations, lorsque la femme déclarera qu'elle est dans l'impossibilité de présenter un écrit, elle pourra prouver par n'importe quel moyen: témoins ou présomptions . Ce serait le cas dans lequel une femme prétendrait que telle succession lui est dévolue alors qu'elle avait constitué en dot tous ses biens présents et à venir. Elle pourra, par témoins, établir que la succession comprenait tels meubles ou immeubles.

Ce système est applicable dans tous les cas. Il n'y a pas à distinguer suivant que la femme veut faire la preuve contre le mari ou contre les créanciers du mari, par exemple dans le cas où celui-ci est tombé en faillité (Civile 28 octobre I908 S.I9II. I.89).

b) preuve du paiement de la dot.

Lorsque la femme va établir qu'elle avait une dot mobilière ou en argent, il va falloir qu'elle établisse non seulement qu'elle a promis, ou que les constituants de la dot ont promis telle somme d'argent mais encore que cette somme a été payée. Comment va-t-elle faire cette preuve?

Lorsque c'est la femme elle-meme qui a promis la dot au mari, alors normalement, au moment où elle paie la dot au mari elle va obtenir de lui une quittance. Il faudra donc exiger une preuve écrite, à moins que la femme n'établisse que,par suite de dol, le mari est arrivé à obtenir qu'elle n'en réclame pas

Quand la dot a été promise par un tiers, le versement en est fait directement par le constituant au mari. La femme n'a pas directement une preuve écrite du paiement de cette dot. Il faut déclarer qu'elle pourra par un moyen quelconque; même par témoignage ou par présomption, établir que le constituant a payé la dot.

Présomption du paiement de la dot.

Jusqu'ici nous sommes en présence du droit commun. Mais il comporte une dérogation dans l'art

Source : BIU Cujas

I569 qui nous dit: "Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le paiement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligence inutilement par lui faites pour s'en procurer le paiement".

La loi considère que de deux choses l'une: ou bien le mari effectivement a reçu la dot; ou au contraire celle-ci n'a pas été payée, et cela probablement parce qu'il ne s'est pas montré suffisamment actif pour la réclamer. Il est responsable de sa faute. La conséquence pratique c'est que dans ce cas comme dans l'autre, la femme ou ses héritiers ont le droit de réclamer la restitution au mari.

Mais comment celui-ci peut-il éviter les conséquences de ces règles à son égard? L'art. I559 ne prévoit qu'un seul moyen; "à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le paiement".

La Cour de Cassation a décidé qu'il ne suffirait pas au mari d'établir que la dot n'a pas été payée, parce que le texte établit contre lui une présomption de négligence. Il ne combat pas suffisamment cette présomption en disant qu'il n'a pas reçu la dot. Cette solution sévère contre le mari est très ancienne; elle était déjà admise dans l'ancien droit par le Parlement de Paris. Tout le monde est d'accord pour dire qu'elle est générale; elle s'applique dans le cas où la dot a été promise par un tiers et dans celui où la femme s'est constituée elle-même sa dot; elle est encore applicable lorsque la femme, s'étant constituée en dot ses biens à venir, a été appelée à une succession. Si le mari ne réclame pas la succession dotale il se montre négligent: la dot peut être dilapidée par les cohéritiers et la plus grande partie peut en disparaitre. Dans ce cas encore le mari sera responsable à raison de l'art. I569.

2°) Mode de restitution de la dot. Distinction suivant que le mari est ou non devenu propriétaire des biens dotaux.

Le second point à déterminer, c'est de savoir comment la dot va etre restituée par le mari. En ce qui concerne le mode de restitution, la loi fait une d'istinction entre les biens dont le mari n'est pas devenu propriétaire, et ceux dont il a acquis la propriété au jour du mariage ou pendant le mariage.

Quand il s'agit de biens dont la femme est restée propriétaire, alors la restitution est simple pour le mari. Aussi l'art. I564 nous dit que la restitution doit avoir lieu de suite: "Si la dot consiste en immeubles, ou en meubles non estimés par le cnntrat de mariage, ou bien mis à prix avec déclaration

Source : BIU Cujas

que l'estimation n'en ote pas la propriété à la femme; le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer sans délai, après la dissolution du mariage; "En effet, il est facile pour le mari de restituer la dot dans ce cas à la femme, puisqu'il est pas devenu propriétaire; il a les biens entre les mains; il en avait simplement la possession; il n'a qu'à l'abandonner entre les mains de la femme.

La question peut être plus compliquée, lorsque le mari, en vertu des règles du contrat de mariage, est devenu propriétaire de certains biens dotaux, dans le cas par exemple où il a reçu la dot en argent parce qu'il peut ne pas avoir les sommes nécessaires par devers lui pour payer du jour au lendemain. L'art I565 a été obligé, dans ce cas, d'établir une solution plus indulgente; il nous dit: "Si elle consiste en une somme d'argent, ou en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire; la restitution n'en peut etre exigée qu'un an après la dissolution". On accorde donc au mari un délai pour se procurer de l'argent en vendant certains biens.

Il pourrait d'ailleurs être spécifié dans le contrat de mariage, que des délais plus longs seraient accordés au mari. S'il a une exploitation commerciale ou industrielle, dans laquelle les capitaux de la femme vont être englobés, il peut etre très utile de lui donner des délais assez longs pour qu'il puisse se procurer les capitaux nécessaires pour restituer la dot.

Avantages particuliers accordés à la femme lors de la restitution de la dot.

Lorsqu'il y a lieu à la restitution de la dot, la loi, comme elle le fait sous le régime de communauté, mais dans des conditions un peu différentes, a accordé à la femme un certain nombre d'avantages. Ce sont des points de réglementation, sur lesquels on va passer rapidement.

D'abord, on rencontre une règle analogue à celle vue sous le régime de communauté: l'art. I566 al. 2 nous dit: "...la femme pourra, dans tous les cas, retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur, lorsque ces linges et hardes auront été primitivement constitué avec estimation".

D'autre part, l'art. I570, comme sous le régime de communauté, déclare que le deuil de la femme doit etre payé par la succession du mari.

D'autre part, également, la femme ou ses héritiers ont droit aux intérets de la dot à partir de la dissolution du mariage. La loi qui, d'un coté, a donné des délais pour la restitution de la dot devait en même temps pour protéger la femme, celle-ci ayant

Source : BIU Cujas

besoin des revenus de la dot après la dissolution du mariage, lui accorder les intérêts de cette dot.

Mais, au lieu de cela, la femme peut demander à ce que ses dépenses personnelles lui soient payées pendant le délai d'un an. L'art. I570 dit en effet; dans son al. 2: "Si c'est par la mort du mari (que la dissolution du mariage se produit) la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an de deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant le dit temps aux dépens de la succession du mari..."

Enfin, ce qui complète la règle précédente, la loi nous déclare que la femme a droit à l'habitation fournie par la succession du mari pendant le délai d'un an depuis la dissolution du mariage (art. I570) Le délai est plus long que sous le régime de communauté, où la femme a seulement ce droit pendant trois mois et quarante jours. Il y a ici des différences de détail qui ne s'expliquent par aucun motif sérieux. Ce qu'il faut retenir de ces dispositions, c'est que la loi, sous tous les régimes, cherche à accorder à la femme survivante quelque faveur au détriment de la succession du mari.

Il faut maintenant examiner, à propos du régime dotal, d'autres complications qui peuvent se présenter tantôt au début du mariage, tantôt pendant sa durée; Il faut se préoccuper d'abord de la communauté d'acquêts qui peut etre jointe au régime dotal, et d'autre part de la séparation de biens qui peut, au cours du mariage, intervenir entre les époux.

De la communauté d'acquêts qui peut etre adjointe au régime dotal.

La loi a simplement indiqué un certain nombre de régimes mesytypes, et elle a permis aux époux de les combiner entre eux, de sorte que meme s'il n'y avait aucune disposition particulière dans le C.C. on pourrait dire que les époux ont le droit de mélanger un certain nombre des règles de la communauté, et notamment d'établir une communauté d'acquêts à côté du régime dotal qu'on vient d'étudier. Cette combinaison peut d'autant moins donner lieu au doute qu'elle est prévue dans l'art. I58I: "En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux art. I498 et I499".

Utilité de l'adjonction d'une communauté d'acquêts au régime dotal.

Cette communauté d'acquets est utile à stipuler dans le contrat de mariage. En effet, j'ai fait observer ce que pouvait avoir d'injuste l'adoption du régime dotal. Si les biens constitués en dot sont

Source : BIU Cujas

importants, s'ils comprennent par exemple tous les biens présents et à venir de la femme, le mari chargé de subvenir aux dépenses du ménage va avoir pour cela non seulement ses propres revenus, mais tous ceux de la femme. S'il réalise des économies sur eux c'est pour lui. Il se peut donc qu'il s'enrichisse au détriment de la femme. La communauté d'acquêts peut venir corriger ce qu'il y a de trop favorable pour le mari dans le régime dotal. Aussi dans notre ancien droit, et spécialement dans le ressort du Parlement de Bordeaux, s'était introduite cette pratique d'adjoindre une communauté d'acquêts au régime dotal.

Il y avait donc une combinaison du régime dotal, qui était le régime des pays de droit écrit, avec un régime de communauté emprunté aux pays de coutumes Le C.C. a voulu maintenir cette combinaison.

Cette adoption de communauté d'acquets adjointe à un régime dotal est fréquente. D'après la statistique faite par l'administration de l'enregistrement, sur 10.000 contrats de mariage qui contenaient l'adoption du régime dotal, il y en avait 4.500, dans lesquels on avait adjoint une communauté d'acquets.

Prédominance en cas de conflit entre ces deux régimes, des règles du régime dotal.

Ces deux régimes se combinent de la façon suivante: étant donné que les époux ont stipulé d'abord le régime dotal, on doit considérer que le plus important pour eux, c'est de sauvegarder le patrimoine de la femme. Lorsqu'il y a conflit entre d'un coté les règles du régime dotal et de l'autre les règles de la communauté, ce sont les règles du régime dotal qui l'emportent. Il doit etre considéré comme le régime principal et tout le monde est d'accord pour dire que la stipulation de la communauté d'acquets n'a qu'un caractère subsidiaire. C'est à l'aide de cette idée générale que nous allons parcourir ce qui concerne cette communauté d'acquêts. De quoi va-t-elle se composer? Quel sera son actif et son passif?

Composition de la communauté d'acquêts.

I°- Actif.

Son actif, conformément au droit commun, est constitué par les revenus des époux? Cela comprend évidemment les revenus du mari et ceux des biens dotaux qui ont été apportés au mari pour subvenir aux dépenses de la famille. Mais bien que la jurisprudence n'ait pas eu beaucoup l'occasion de se prononcer sur ce point, il paraît admis par elle que la communauté comprend également les revenus des paraphernaux Il n'y aura qu'une catégorie de revenus qui seront touchés directement par la femme: ce sont les produits de son travail personnel, parce que la loi du 13 Juillet 1907 a un caractère d'ordre public.

Source : BIU Cujas

A côté des revenus vont tomber dans la communauté les acquêts proprement dits. Par là il va falloir entendre toute acquisition à titre onéreux faite soit par le mari, soit par la femme, à moins qu'il soit établi que, en vertu des règles de la subrogation réelle ce bien prenait la place d'un bien du mari ou de la femme qui avait été aliéné ou perdu.

2°- Passif.

Quant au passif de cette communauté, c'est le passif ordinaire de la communauté d'acquêts.

Administration de la communauté d'acquêts par le mari.

Cette communauté d'acquêts se trouve conformément aux règles ordinaires, administrée par le mari Celui-ci n'aura d'autres pouvoirs que ceux qu'il avait sous le régime de la communauté d'acquêts pure et simple.

Mais lorsque survient la dissolution de cette communauté, il y a certaines observations à faire concernant la situation de la femme. Conformément au droit commun, pouvoir renoncer à la communauté, ou au contraire l'accepter.

Renonciation de la femme à la communauté en effet de l'hypothèque légale.

Si la femme renonce, elle exerce son hypothèque légale sur les biens de la communauté, cela même au détriment des créanciers de la communauté envers qui elle s'est engagée. Ici il y a un conflit entre les règles du régime dotal et celles de la communauté d'acquets. La femme s'étant engagée envers certains créanciers, il semblerait, d'après le droit commun; qu'elle ne peut pas exercer ses droits à l'encontre de ceux-ci. Mais d'autre part, l'hypothèque légale qui appartient à la femme fait partie de sa dot; elle en est un accessoire. La femme n'avait pas la possibilité, au cours du mariage, par un engagement quelconque avec un créancier de la compromettre en quoi que ce soit. Elle aura toujours la possibilité de l'exercer.

Acceptation de la communauté par la femme.

Lorsque la femme a accepté la communauté, elle va pouvoir être poursuivie pour sa part, à raison des dettes de la communauté. Mais quand elle sera ainsi poursuivie par les créanciers de la communauté elle pourra l'être sur ses paraphernaux, mais les créanciers n'auront pas le droit de saisir les biens qui précédemment étaient dotaux. Ici encore c'est l'application du meme principe général; dans le conflit entre les règles de la dotalité et celles de la communauté, ce sont les premières qui doivent l'emporter Lorsque les créanciers viendront se faire payer de leurs créances, ils se heurteront encore à l'insaisissabilité dotale (Pau 26 mai I909).

En ce qui concerne la restitution de la dot, il y a des hypothèses dans lesquelles il peut y avoir conflit entre les règles concernant la

Source : BIU Cujas

restitution de la dot qui viennent d'être expliquées et les règles de la communauté. Comme ce sont les règles de la dotalité qui l'emportent, il n'y aura pas à s'occuper de celles indiquées dans le chapitre sur la communauté. On applique les règles dont on a parlé plus haut, notamment les art. 1570 et 1571.

La séparation de biens sous le régime dotal.

La seconde complication possible sous le régime dotal c'est la séparation de biens. La C.C. n'a pas prévu, tout au moins en détail, la séparation de biens sous le régime dotal. Cependant on peut dire qu'il la sous-entend, puisque dans l'art. 1561 il déclare que les immeubles dotaux "deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens..."

Cette allusion ne fait que confirmer une solution qui s'impose au point de vue rationnel. La séparation de biens est un moyen de protéger la femme contre les dilapidations du mari. Elle n'est pas seulement utile sous le régime de communauté, mais elle l'est encore sous le régime dotal, parce que sous ce régime aussi le mari a des droits assez étendus sur la dot qu'il peut dilapider.

Comment cette séparation de biens sera-t-elle admise? Elle le sera dans les mêmes conditions que sous le régime de communauté. On n'a donc qu'à renvoyer à ce qui a été dit à propos du régime de communauté.

Effets de la séparation de biens judiciaire: combinaison des règles protectrices de la séparation de biens avec les règles essentielles du régime dotal.

Mais quand il surviendra ainsi une séparation judiciaire sous le régime de communauté, quel va être son effet? Il est assez curieux. Lorsqu'on a parlé de la séparation de biens sous le régime de communauté, on a vu que le jugement substituait à un régime primitif: le régime de communauté, un autre régime qui fonctionne de façon exclusive, la séparation de biens.

Supposons au contraire que la femme étant mariée sous le régime dotal demande la séparation de biens. Faut-il dire: maintenant le régime dotal a complètement pris fin; il va s'en substituer un autre n'ayant rien de commun avec le premier; ce sera le régime de séparation de biens.

Cette solution très nette n'aurait pas été heureuse au point de vue pratique. En effet, le régime dotal a pour but de sauvegarder la dot, grâce aux règles d'inaliénabilité et autres dont on a parlé. Or le but de la séparation de biens, ce ne peut être sous notre régime que de fournir à la femme un

Source : BIU Cujas

complément de garantie. Il aurait été inadmissible de dire sous prétexte de donner à la femme un supplément de garantie dans la séparation de biens, on va faire disparaitre les clauses qu'elle avait jugé nécessaire d'introduire dans le contrat de mariage, c'est-à-dire les clauses de dotalité.

La séparation de biens, dans ce cas, va donc apparaître comme un régime mixte. On combinera les règles de la séparation de biens, en tant que protégeant la femme, avec les règles essentielles du régime dotal qui ont pour but d'assurer la protection de la dot.

Comment va se faire cette combinaison des deux régimes? La femme est séparée de biens, il va falloir déclarer qu'elle reprend désormais l'administration de ses biens dotaux. Elle aura à la fois le pouvoir d'administrer ses paraphernaux, ce qui était le droit commun et existait déjà avant la séparation de biens. Mais, en outre; elle administrera sa dot, avec les pouvoirs qui appartenaient au mari, sauf que pour les actes de disposition elle aura besoin de l'autorisation de celui-ci.

La femme reprend l'administration de sa dot mais l'inaliénabilité et l'insaisissabilité subsistent .

Mais, d'autre part, cette protection donnée à la femme ne doit pas faire disparaitre les garanties essentielles qui avaient été stipulées en sa faveur dans le contrat de mariage. Or, ces garanties c'est l'inaliénabilité et l'insaisissabilité. Il faudra donc dire que la dot reste inaliénable et insaisissable entre les mains de la femme jusqu'à la dissolution du mariage.

D'autre part, quant aux revenus, la femme qui a repris l'administration de ses biens, va avoir les revenus à la fois de ses paraphernaux et de ses biens dotaux. Etant donné l'effet rétroactif du jugement de séparation de biens, il faudra dire qu'elle a droit à ces revenus à partir du jour où elle a assigné son mari en séparation de biens.

Obligation pour la femme de contribuer aux charges du ménage.

Il faut ajouter cette observation que la femme ayant désormais la disposition de tous ses biens, va être obligée de contribuer, aux dépenses du ménage. Elle le fera dans la mesure qui apparaîtra comme nécessaire. Il arrivera même assez souvent que, étant donné le mauvais état des affaires du mari, elle sera obligée de consacrer tous ses revenus à ces dépenses.

Cette séparation de biens peut se produire à l'état isolé sous le régime dotal. Mais il se peut également qu'il y ait une séparation de biens parce que les époux ont été séparés de corps. Dans ce cas la séparation de biens va produire les mêmes conséquences que la séparation de biens principale.

Source : BIU Cujas

REGIME DE SIMPLE EXCLUSION DE COMMUNAUTE.

Ce régime de simple exclusion de communauté, que l'on appelle aussi quelquefois le régime sans communauté, a été prévu par le C.C. art. 1530 et suivants, dans ces termes: "La clause portant que les époux se marient sans communauté, ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits: ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage.

Ce régime sans communauté, comme tous ceux étudiés dans le Code , était déjà pratiqué dans l'ancien droit, mais il ne l'était pas très fréquemment. Aujourd'hui encore, s'il se rencontre quelquefois dans la pratique, il n'a qu'un caractère exceptionnel. D'après la statistique de l'Enregistrement, sur 80.000 contrats de mariage, on en rencontre environ 1500 qui contiennent adoption de ce régime sans communauté.

Ce régime d'exclusion de communauté, qui est fort simple, se ramène aux deux règles suivantes:

Le mari a l'administration et la jouissance de tous les biens de la femme.

1° et évidemment: le mari a l'administration et la jouissance de sa propre fortune. 2°- Quant à la femme, elle ne conserve que la nue propriété de son patrimoine, c'est le mari qui en a l'administration et la jouissance d'une façon complète pour subvenir aux dépenses du ménage.

Ce régime aura donc souvent des conséquences contraires à l'équité, puisque le mari a l'administration et la jouissance de tout le patrimoine de sa femme, il va bénéficier seul des revenus; s'ils sont importants, il peut réaliser des économies qui lui profiteront à lui seul. Dans la plupart des cas, il est donc avantageux seulement pour le mari et au contraire plein d'inconvénients pour la femme.

Quelle est la composition du patrimoine du mari pendant la durée du mariage, soit au point de vue de l'actif, soit au point de vue du passif?

J'ai dit que le mari restait plein propriétaire de ses biens. En outre, la femme conserve la propriété de ses biens meubles ou immeubles, mais le mari en aura l'administration et la jouissance. C'est la règle fondamentale qui est indiquée dans l'art. 1530: "La cause portant que les époux se marient sans communauté, ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, et d'en percevoir les fruits:

Source : BIU Cujas

ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage".

Il peut seulement y avoir dans le contrat de mariage des dispositions exceptionnelles. L'art. I534 dit en effet: "La clause énoncée au présent paragraphe ne fait point obstacle à ce qu'il soit convenu que la femme touchera annuellement sur ses seules quittances, certaine portion de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels".

Mais sauf une clause particulière du contrat de mariage, qui aura toujours un caractère exceptionnel, qui par conséquent s'interprétera d'une façon restrictive, le droit commun de ce régime c'est que le mari a l'administration et la jouissance de tout le patrimoine de la femme.

Droit pour la femme de reprendre à la dissolution du mariage les biens dont elle est restée propriétaire.

La femme, restant propriétaire, aura le droit à la dissolution du mariage, de reprendre tout d'abord les biens qu'elle possédait au jour de la célébration du mariage et d'autre part tous ceux qu'elle a acquis par la suite. Seulement, dans les biens qu'elle a acquis au cours du mariage, il peut y en avoir que le mari a le droit de garder s'il prouve qu'ils ont été acquis par la femme avec des deniers du mari. Mais une pareille preuve lui incombe.

Lorsque la femme reprend ses biens à la dissolution du mariage, elle pourra toujours les réclamer à moins que la mari n'établisse qu'ils ont été détruits par un cas de force majeure, faute de quoi le mari sera obligé de restituer tous ses biens.

Aliénabilité des biens de la femme.

Ici les biens sont pleinement aliénables. C'est d'ailleurs le droit commun, mais l'art. I535 a jugé utile de la répéter. "Néanmoins, ajoute le texte, ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari, et, à son refus, sans l'autorisation de la justice". Il était inutile de le dire, parce que l'inaliénabilité est une dérogation au droit commun, il faut qu'elle ait été spécialement stipulée.

Droits et obligations du mari en tant qu'usufruitier.

La femme, conservant ainsi la propriété de ses biens, n'en a pendant le mariage que la nue propriété. Le mari doit être considéré comme en étant l'usufruitier. Lorsqu'il s'agira de biens qui se conservent, on appliquera les règles ordinaires de l'usufruit; au contraire, s'il s'agit de choses fongibles et spécialement de sommes d'argent, le mari a un quasi-usufruit, c'est-à-dire qu'il deviendra propriétaire et sera obligé de restituer, à la dissolution du mariage.

Pour favoriser cette restitution, l'art. I532 nous dit que "Si dans le mobilier apporté en dot par la femme, ou qui lui échoit pendant le mariage, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il en doit être joint un état estimatif

Source : BIU Cujas

au contrat de mariage, ou il doit en être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation". Ceci facilite la preuve et il est à présumer que le notaire chargé de rédiger le contrat de mariage ne négligera pas cette indication.

D'autre part, comme le mari est usufruitier, il aura toutes les charges d'un usufruitier, cela va de soi, mais l'art. I533 a jugé utile de le répéter: "Le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit

Pouvoirs et obligations du mari en tant qu'administrateur.

Quant à l'administration, le mari qui gère ses propres biens avec la plus entière liberté, puisqu'il est plein propriétaire, n'est que l'administrateur de la fortune de la femme. On peut comparer sa situation du mari sous ce régime avec sa situation sous la communauté, lorsqu'il administre les biens de la femme. On dira donc que le mari pourra faire les actes d'administration: passer des baux d'une certaine durée conformément aux règles des art. I429 et I430; il pourra exercer les actions mobilières et les actions possessoires , tandis que au contraire les actions pétitoires seront réservées à la femme.

D'autre part, en ce qui concerne les meubles, il faudra donner la même solution que sous le régime de communauté, c'est-à-dire que le mari pourra les aliéner, quand ils auront un caractère consomptible; autrement ils ne pourront être aliénés par lui. Il y a cependant une catégorie de biens qui a un caractère spécial: ce sont les biens réservés de la femme mariée de la loi de I907: c'est la femme qui va les gérer.

Dettes du mari.

Sous le régime d'exclusion de la communauté, en ce qui concerne le passif des deux époux, tout d'abord situation très simple en ce qui concerne les dettes du mari: elles ne peuvent être poursuivies que sur le patrimoine de celui-ci ou encore sur les fruits des biens de la femme. En effet, ces fruits appartiennent au mari pendant la durée du mariage.

Dettes de la femme.

Par rapport aux dettes de la femme, le mari n'a pris aucun engagement par conséquent les créanciers de la femme ne peuvent le poursuivre.

Mais puisqu'il a un droit d'usufruit général, il prend les biens avec l'obligation de payer les intérêts des dettes tant que durera l'usufruit: les créanciers de la femme antérieurs au mariage pourront réclamer au mari, non pas le capital des dettes, mais les intérêts. Si le capital était exigible pendant mariage, et que le mari le paie de ses deniers, il aurait le droit, à la fin du mariage, de réclamer à la femme une récompense.

En ce qui concerne les dettes de la femme, il

Source : BIU Cujas

Droit de poursuite des créanciers sur les biens de la femme à condition qu'ils aient date certaine.

faut considérer d'abord celles antérieures à la célébration du mariage. La clause qui contient exclusion de communauté ne peut pas priver ces créanciers d'une partie de leur gage. Malgré l'usufruit du mari ils peuvent encore saisir la totalité des biens de la femme, non seulement la nue propriété, mais le droit d'usufruit qui appartient au mari. Mais ces créanciers auront pour cela à établir que leur créance a date certaine antérieure au mariage, sinon le mari pourrait dire que rien ne lui prouve l'antériorité de la dette au mariage.

Dettes contractées avec autorisation de justice.

Dans le cas où la femme s'est engagée pendant mariage, mais seulement avec l'autorisation de justice, elle n'a pu engager que ce qui lui appartient encore à ce moment-là, c'est-à-dire la nue propriété de son patrimoine. On ne pourra donc saisir l'usufruit; les créanciers ne retrouveront leur plein droit d'exercice sur la pleine propriété du patrimoine de la femme que lorsque le mariage aura pris fin.

Dettes contractées avec autorisation du mari.

Si la femme s'engage avec autorisation du mari, cette autorisation ne va pas engager celui-ci sur ses biens personnels. La seule conséquence ce sera que la femme va engager à la fois la nue propriété de ses biens, dont elle peut toujours disposer, et l'usufruit de ces mêmes biens.

Dettes héréditaires.

Si la femme avait accepté une succession, on admet que cette acceptation ne peut pas diminuer le gage des créanciers héréditaires, quelle que soit la condition dans laquelle elle ait accepté la succession, les créanciers héréditaires auraient toujours le droit de saisir la pleine propriété des biens successoraux.

Biens réservés de la femme.

La femme peut, d'autre part, exercer une profession indépendante de celle du mari. Elle aura alors des biens réservés sur lesquels, non seulement quant à l'actif, mais quant au passif, on suivra les règles ordinaires exposées à propos de ces biens.

Preuve par la femme du caractère propre des biens lui appartenant, à l'encontre des créanciers.

Lorsque des poursuites sont exercées par des créanciers, il se pourra qu'entre eux et la femme il se présente une question de preuve. Les créanciers du mari veulent saisir certains biens qui sont au domicile conjugal. La femme prétend que ces meubles ne peuvent être saisis parce qu'elle en est propriétaire. Dans quelles conditions va-t-elle en rapporter la preuve?

Comme nous n'avons pas ici de disposition analogue à l'art. 1499, il faut appliquer purement et simplement le droit commun. La femme pourra, au moyen d'un écrit quelconque, ou lorsque la preuve par témoins est admise, établir par témoignages ou présomptions que tel meuble était sa propriété au jour du

Source : BIU Cujas

mariage ou qu'elle l'a recueilli par succession.

S'il y avait eu confusion complète entre le mobilier de la femme et celui du mari, les créanciers pourraient exercer leur droit de saisie sur l'ensemble des meubles qu'ils trouvent au domicile conjugal.

Ce régime sans communauté va prendre fin d'abord avec le mariage lui-même lorsqu'il y aura décès d'un des époux ou divorce. Mais il prendra encore fin par la séparation de biens qu'il s'agisse d'une séparation de biens prononcée isolément ou à titre d'accessoire de la séparation de corps.

Restitution des biens de la femme par le mari.

Au moment où le régime prend fin, il y aura lieu pour le mari de restituer les biens dont il avait l'administration et la jouissance pendant la durée du mariage. Il va restituer en nature tous les biens qui existent encore en nature, à moins qu'il n'arrive à prouver qu'ils ont été détruits par force majeure.

Quant aux biens dont il avait le quasi-usufruit, le mari va en restituer l'équivalent en argent, comme le Code n'a rien prévu de spécial, il sera obligé de le faire sans délai. Il sera donc prudent qu'il stipule dans le contrat de mariage qu'au moment de la dissolution du mariage il aura un délai d'un an, ou même de plusieurs années, pour les restitutions d'argent.

Quant à la femme, quand elle voudra démontrer la constitution exacte de ses biens, comme il n'y a pas de règle spéciale dans notre chapitre, c'est le droit commun de la preuve qui sera applicable

Le mari peut lui aussi avoir certaines réclamations à faire contre la femme. Il peut avoir le

Créance du mari à raison d'impenses.

droit de réclamer une récompense à raison des dettes de la femme dont il a payé le capital. D'autre part, s'il a fait des impenses nécessaires sur les biens propres de la femme, il peut, conformément au droit commun, réclamer la totalité de ses déboursés. Si les impenses sont simplement utiles, toujours conformément au droit commun, le mari pourra réclamer la plus-value. Dans ces cas, il pourra compenser ses créances envers la femme avec les créances que celle-ci pourrait avoir de son côté. Mais là encore aucun délai n'a été prévu en faveur de la femme à raison des paiements qu'elle doit faire au mari.

Ce régime de simple exclusion de la communauté, peut d'ailleurs contenir certaines clauses complémentaires, par exemple d'inaliénabilité pour tels biens appartenant à la femme.

Source : BIU Cujas

LE REGIME DE SEPARATION DE BIENS.

Le régime de séparation de biens est pratiqué comme régime de droit commun dans certains pays, par exemple en Italie. En France ce régime n'est pas très usité. Si on revient à la statistique dressée une année par l'administration de l'enregistrement, on constate que sur 80.000 contrats de mariage il y en a seulement 2.000 qui adoptent le régime de séparation de biens. Ce régime n'est utilisé que dans des cas exceptionnels, par exemple lorsqu'il s'agit d'un époux qui se marie pour la seconde fois. S'il a des enfants d'un précédent mariage, ceux-ci, à raison des clauses contenues dans le contrat de mariage, peuvent craindre de se trouver appauvris à un moment donné. Pour éviter des discussions dans l'avenir, dans le second contrat de mariage, cet époux peut adopter la séparation de biens. Les enfants du premier lit ne peuvent alors élever aucune réclamation, puisque ce qui caractérise ce régime c'est que chacun conserve son patrimoine distinct.

On pourrait dire que le régime de séparation de biens, c'est plutôt qu'un véritable régime matrimonial, l'absence complète de régime. Les patrimoines de chacun des époux demeurent absolument séparés c'est-à-dire que non seulement le mari garde son patrimoine et l'administre librement, mais il en sera de même pour la femme. Il y a seulement une règle spéciale, en ce qui concerne l'obligation pour elle de subvenir aux dépenses du ménage. Mais en principe aucune atteinte n'est apportée par l'adoption de ce régime à la situation patrimoniale de l'un quelconque des époux.

Situation du mari.

En ce qui concerne le mari: situation très simple, rien de changé. Il reste plein propriétaire de son patrimoine, il a la jouissance de celui-ci, il doit en affecter les revenus aux dépenses de la famille, qui lui incombent au premier chef, et il n'a de droit que sur son propre patrimoine.

La situation de la femme est changée aussi peu que possible, elle reste propriétaire de son patrimoine et en outre elle en conserve l'administration. L'art. 1536 nous dit, en effet: "Lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens. La femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus".

Mais dans quelles conditions la femme a-t-elle l'administration de ses biens? La femme ne voit sa situation modifiée qu'à raison de son incapacité

Source : BIU Cujas

Situation de la femme séparée de biens; persistance de la nécessité de l'autorisation maritale pour les actes de disposition.

de femme mariée, laquelle ne dérive pas du régime matrimonial adopté, mais uniquement du fait du mariage. Elle reste aussi maîtresse de ses droits qu'auparavant, sous cette réserve qu'étant frappée d'une incapacité, en vertu des art. 216 et 217 du C.C. il y a des cas importants dans lesquels elle est obligée de demander l'autorisation de son mari, ou à défaut de justice. C'est ce qui a été rappelé dans l'art. 1538: "Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou, à son refus, sans être autorisée par justice. Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis est nulle". C'est la répétition du principe de la nécessité de l'autorisation spéciale.

Capacité de la femme de faire des actes d'administration.

La femme a donc l'administration de ses biens, mais elle ne peut pas faire seule des actes d'aliénation. Il faut donc délimiter ce qu'on va entendre par administration et par actes d'aliénations.

Précision des pouvoirs d'administration de la femme : libre, entière administration.

Ce qu'il y a à remarquer ici, ce sont les expressions employées par le C.C. d'abord, dans le cas de séparation de biens conventionnelle, c'est-à dire d'une clause contenue dans le contrat de mariage, par laquelle les époux déclarent qu'ils sont séparés de biens. Mais on trouve également une formule intéressante lorsqu'il s'agit de la séparation de biens judiciaire, lorsque les époux ayant dans leur contrat de mariage adopté un régime quelconque, mais le mari mettant la dot de la femme en péril, celle-ci a demandé la séparation de biens.

Prenons d'abord la séparation de biens conventionnelle. L'art. 1536 emploie un qualificatif qu'il faut retenir; il nous dit: "Lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens..."

Quand il s'agit de la séparation de biens judiciaire, l'art. 1449 emploie bien un autre mot mais qui se rattache à la même idée, il nous dit: " "La femme séparée soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration

Par conséquent, libre administration d'un côté, entière administration de l'autre, l'idée du Code est toujours la même: nous sommes en face d'une femme qui est majeure, qui a jugé nécessaire, pour la protection de ses intérêts, de garder ou de reprendre l'administration de ses biens, le législateur veut se montrer assez large; cette administration doit être aussi libre que possible.

Source : BIU Cujas

De telle sorte qu'il y a ici une différence avec les personnes frappées d'une incapacité, principalement à raison de leur âge, tel que le mineur émancipé. Tandis que celui-ci ne peut faire les actes que tout autant qu'ils sont de stricte administration ici, au contraire la loi emploie des termes différents. Ce qui amène à penser que dans l'esprit du C.C. la notion d'actes d'administration n'est pas toujours la même. C'est une notion qui s'adapte, en quelque sorte, aux personnes. Lorsqu'il s'agit de personnes incapables à raison de leur état mental, le C.C. comprend l'acte d'administration d'une façon plus étroite. Tandis que dans le cas d'une femme séparée de biens, la loi comprend plus largement la notion d'actes d'administration, et la jurisprudence a travaillé dans cet esprit.

Actes que la femme peut faire sans autorisation. Actes d'administration.

Quels sont les actes que l'on considère comme permis à la femme, sans qu'elle ait besoin de demander la moindre autorisation?

Tout d'abord elle va faire les actes que l'on entend par actes d'administration, c'est-à-dire les actes courants. Elle percevra elle-même les revenus, elle aura qualité pour donner quittance à un fermier ou à un locataire; elle pourra traiter avec les entrepreneurs pour faire faire des réparations à ses immeubles, elle pourra toucher les coupons attachés à ses titres de bourse. Elle peut également passer des baux lorsqu'ils n'excèdent pas neuf ans. On appliquera ici le droit commun des art. 1429 et 1430. La Cour de Paris a déclaré que la femme pouvait seule passer un bail allant jusqu'à neuf ans, mais qu'elle ne pourrait pas passer un bail d'une durée supérieure.

aliénations de meubles corporels se rattachant à l'administration.

Il faudra déclarer également que la femme peut procéder à des aliénations de meubles corporels toutes les fois que ces actes d'aliénation pourront être considérés comme se rattachant à l'administration. Si la femme a des récoltes d'un immeuble qu'elle exploite directement, elle peut les vendre lorsqu'elles sont à maturité. Elle peut également vendre le bétail d'une exploitation rurale qu'elle exploite. Elle pourra trancher les difficultés qui s'élèveraient à propos de ses meubles par des transactions. Elle pourrait partager avec ses cohéritiers une succession purement mobilière qui lui appartiendrait.

Conversion du titre nominatif en titre au porteur.

Mais la femme ayant des titres de bourse nominatifs, a-t-elle le droit, spontanément, sans l'autorisation du mari, de les convertir en des titres au porteur ? La Cour de Cassation a déclaré que cet acte

Erratum.- P. 192 L. II art. 1455 lire: s'il n'y a eu dol, au lieu de : s'il y a eu dol.

Source : BIU Cujas

bien qu'il soit un acte grave, rentrait cependant dans l'administration d'un patrimoine. Le contentieux d'une société ne peut pas se refuser à transformer en titres au porteur des titres nominatifs d'une femme séparée de biens.

Distinction pour l'aliénation des titres au porteur.

Mais est-ce que la femme a le droit d'aliéner les titres de bourse qui lui appartiennent? En principe, il faut reconnaître qu'elle n'a pas ce droit, spécialement si les titres de bourse, à l'origine, étaient nominatifs, de telle sorte qu'elle a considéré qu'il y avait là une partie stable de sa fortune. Mais si, au contraire, les titres qui étaient arrivés comme titres au porteur, c'est que probablement on a envisagé que c'étaient des valeurs qu'il y avait intérêt à ne pas conserver trop longtemps: elle peut les aliéner pour les remplacer par d'autres.

La femme va donc avoir ainsi des pouvoirs assez étendus dans la gestion de son patrimoine. Mais, à raison de son incapacité de femme mariée il y a cependant certains actes graves qu'elle ne peut pas faire sans autorisation.

Actes requérant l'autorisation du mari.

Tout d'abord, et cela résulte de l'art.1449 al. 3, la femme ne peut aliéner des immeubles, ou constituer sur eux des droits réels. Elle ne peut pas non plus, à propos de ses immeubles, signer les transactions ou les compromis qui sont considérés par la loi comme exigeant la même capacité que les actes d'aliénation.

Elle ne peut pas davantage ester en justice Il y a cette vieille idée dans le C.C. qu'intenter et conduire un procès, c'est une opération difficile pour laquelle il est nécessaire que la femme ait toujours une autorisation . L'intervention du mari serait donc nécessaire, même s'il s'agissait de plaider à propos des actes d'administration.

D'autre part, la jurisprudence a reconnu également que la femme ne pourrait pas passer seule des actes d'acquisition d'immeubles à titre onéreux

Biens réservés.

Si la femme, au cours du mariage, exerce une profession distincte de celle du mari, elle aura des biens réservés. Il faut répéter ici que la théorie des biens réservés a un caractère d'ordre public sous tous les régimes. Il n'y a donc qu'à se reporter aux explications données précédemment à propos des biens réservés.

Passif des époux.

Que va-t-il arriver quant au passif des époux? Le principe, c'est qu'il n'y a rien de changé en ce qui concerne la situation des créanciers, qu'ils soient antérieurs au mariage ou postérieurs au mariage.

Source : BIU Cujas

Pour le mari, la situation est fort simple: ses créanciers, que leur droit soit né avant ou après le mariage ne pourront jamais saisir que le patrimoine du mari.

En ce qui concerne la femme, il faudra donner la même solution. Ses créanciers quelle que soit la date de leur créance, pourront saisir la totalité de ses biens, nue propriété et usufruit. Il suffit que la dette de la femme soit valablement contractée

Il pourra seulement se présenter une confusion de fait entre les mobiliers des deux époux. Quand les créanciers de l'un vont exercer le droit de saisie, et que l'autre voudra y faire échapper ses biens, ce sera à ce dernier à prouver que les biens qu'on trouve au domicile conjugal ne sont pas la propriété de l'époux débiteur. Il pourra faire cette preuve conformément au droit commun.

Conséquences en cas de séparation de biens judiciaire des clauses de remploi en ce qui concerne le mari.

Toutes ces règles vont s'appliquer sans qu'il y ait à distinguer si la séparation de biens était conventionnelle ou judiciaire. Mais si, antérieurement à la séparation de biens judiciaire il y avait un régime dotal, ou tout au moins certaines obligations de remploi pour le mari au cas d'aliénation des propres de sa femme, quelles conséquences produirait à ce sujet la séparation de biens?

Le cas a été prévu dans l'art. 1450 qui est assez important: "Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit".

Le principe général, c'est que le mari, à partir de la séparation de biens, n'a plus à s'occuper des questions d'emploi ou de remploi des deniers qui appartiennent à la femme, puisque chacun a son patrimoine séparé. Cependant il y a des exceptions assez nombreuses.

La loi prévoit d'abord le cas où le mari est intervenu au contrat: puisque spontanément il est intervenu, il doit surveiller l'argent pour voir s'il a été employé conformément au contrat.- Ou bien le mari a reçu l'argent: il ne peut l'utiliser que conformément au contrat de mariage.- Enfin le texte ajoute encore: "Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite en sa présence et de son consentement: il ne l'est point de l'utilité de cet emploi." Ceci revient à l'hypothèse indiquée plus haut: celle où le mari est intervenu au contrat.

Si nous laissons à part ce texte, nous

Source : BIU Cujas

voyons que l'esprit général du régime de séparation de biens est très simple à discerner: chacun des patrimoines reste absolument séparé, comme auparavant chacun continue à s'occuper de ses propres affaires.

Dépenses du ménage; contribution de la femme.

Mais il y avait un point qu'il fallait envisager même sous ce régime: comment s'y prendre pour pourvoir aux dépenses de la famille? Le principe, c'est tout d'abord, comme sous tous les régimes que le mari doit employer les revenus de ses propres biens, et au besoin son propre capital, pour subvenir aux charges du ménage. Mais il était convenable que le mari n'ait pas seul cette obligation et que la femme contribuât dans une certaine mesure à ces dépenses. L'art. 1537 s'est occupé de cette question.

Tout d'abord, il est possible que dans le contrat de mariage lui-même il ait été prévu que la femme verserait une somme pour les dépenses communes. Ou encore on peut indiquer, ce qui est un peu plus compliqué, que la femme sera obligée de verser au mari une proportion sur ses revenus, le quart ou la moitié.

Mais si le contrat de mariage n'a rien prévu, l'art. 1537 nous dit: "S'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus". Ce principe va s'appliquer dans le cas de séparation de biens conventionnelle.

Dans le cas de séparation de biens judiciaire, l'art. 1448 a donné une autre solution; "La femme qui a obtenu la séparation de biens, doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs". On va tenir compte de la fortune personnelle de la femme et de la situation du mari. Il pourrait donc arriver que la femme soit obligée de payer toutes les dépenses. Le texte continue en effet en disant: "Elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari". En effet, il est à craindre que le mari, qui a mal géré les intérêts de sa femme, n'ait en même temps mal géré ses propres affaires et ne se trouve ruiné. La femme sera obligée, dans ce cas, de payer toutes les dépenses de la famille.

Possibilité pour les créanciers du ménage de poursuivre directement la femme dans la mesure de son enrichissement

Quelle va être la situation de la femme par rapport aux créanciers? Est-elle exposée à être poursuivie par les créanciers du ménage? La jurisprudence a eu l'occasion d'admettre que, dans certains cas, elle pourrait l'être . La Cour de Cassation, dans une hypothèse où il s'agissait de dépenses qui avaient profité aux deux époux, a déclaré que la femme devait être condamnée envers les créanciers

Source : BIU Cujas

à une partie de la dette (Requêtes 3 Juillet 1907 S. 1909.1.543). La femme sera alors poursuivie non pas en vertu des principes spéciaux à notre régime, mais en vertu de l'action de in rem verso. Le mari a fait des dépenses dans l'intérêt du ménage, la femme en a profité au moins pour une part, dans cette proportion elle doit être obligée de payer les créanciers.

D'autre part, d'anciens arrêts, tenant compte de ce que dans certains cas, il y aurait inconvénient pour la femme à verser au mari sa contribution pour les charges du ménage, parce que le mari pourrait dilapider cet argent au lieu de l'employer dans le but poursuivi, ont décidé qu'elle pourrait verser directement aux créanciers sa contribution, c'est-à-dire la part de revenus qu'elle doit affecter aux dépenses communes.

Ce régime de séparation de biens comporte peu de dérogations au droit commun. Il faut signaler pour avoir une idée complète des solutions qui ont été données ici par la loi, une complication semblable à celle qui a été vue pour le régime dotal.

Cas où le mari a administré les biens de la femme.

A propos de ce régime, on a parlé du cas où le mari gère les biens paraphernaux de la femme. Sous le régime de séparation de biens, une situation analogue peut se présenter. Il est possible que la femme qui avait le droit de conserver la gestion de sa fortune, laisse le mari celle-ci. L'art. 1539 nous donne des solutions analogues à celles que nous avons vues à propos du régime dotal. Il faudra distinguer trois cas:

1°- Le mari a reçu un mandat exprès de la femme. Dans ce cas pas de difficulté: on le traitera comme mandataire ordinaire.

2°- Le mari s'est emparé des biens de la femme malgré l'opposition de celle-ci: il devra restituer tout ce dont il s'est emparé, quand bien même il l'aurait dépensé.

3°- Ce cas plus fréquent: la femme a laissé le mari gérer son patrimoine. Dans ce cas on appliquera la règle déjà vue dans l'art/ 1578, c'est-à-dire que le mari sera responsable simplement des fruits et revenus qui subsistent entre ses mains à la dissolution du mariage. La jurisprudence a déclaré que ces fruits ce sont ceux qui subsistent d'une façon directe. Si le mari avait fait des économies sur les revenus et les avaient placées, la femme n'aurait pas le droit de dire que ce sont des fruits qui subsistent encore, parce qu'ils ne subsistent plus en nature. Pratiquement il arrivera que la

Source : BIU Cujas

femme aura à faire valoir très peu de réclamations contre le mari à la dissolution du mariage: elle aura tout au plus à réclamer la dernière récolte, ou les derniers loyers qui viennent d'être perçus.

LA CONSTITUTION DE DOT

Textes sur la constitution de dot.

Il est nécessaire de faire de la théorie de la constitution une étude d'ensemble, bien que les articles qui concernent ce point soient un peu dispersés dans le C.C.. En effet, dans le C.C. d'un côté à propos du régime de communauté, dans les art. 1438 et 1440, on trouve quelques textes qui concernent la constitution de dot. D'autre part quand il s'agit du régime dotal, la loi a dans le chapitre consacré à ce régime, une Section Première art. 1542 et suivants, intitulée : "De la constitution de dot". Il importe de grouper ces différents textes pour en donner une théorie d'ensemble.

Différents sens du mot Dot.

Tout d'abord, il convient de préciser avec quel sens nous allons ici employer le mot "dot" pour étudier l'institution de la constitution de dot. Nous avons déjà vu que sous tous les régimes il y avait des biens qui pouvaient être qualifiés de dot. Ce sont ceux dont la jouissance est affectée aux dépenses du ménage. Par exemple, sous le régime de communauté, on peut dire que tous les biens de la femme sont constitués en dot, puisque tous les revenus en sont affectés aux dépenses communes.- De même, sous le régime dotal, les biens affectés de dotalité, constituent la dot, puisqu'ils servent aux dépenses de la famille.- Ou encore tout le patrimoine de la femme se trouve être la dot sous le régime sans communauté, puisque le mari a la jouissance de tous ces biens.

Mais le mot, "dot" est employé aussi avec un autre sens plus étroit. C'est celui qu'on lui donne principalement dans la langue courante. Il indique les biens donnés à la femme dans son contrat de mariage. En effet, très fréquemment les biens que la femme va affecter aux dépenses du ménage sont des biens qu'elle vient à l'instant de recevoir précisément dans ce but.

Rapports de la femme dotée avec le constituant.

Lorsque la femme est ainsi donataire dans son contrat de mariage, sous forme de constitution de dot, il faut examiner un point qui concerne non pas les rapports entre les deux époux, mais les rapports entre celui des époux qui vient de recevoir la dot et le constituant, celui-ci étant, dans la

Source : BIU Cujas

pratique, la plupart du temps un ascendant de la femme (ce sont le plus souvent les père et mère qui constituent la dot). Mais celle-ci pourrait être constituée par des ascendants à un degré plus éloigné, ou par des collatéraux, ou même quelquefois, bien que le cas soit exceptionnel, par un ami de la famille.

Caractère purement moral de l'obligation des parents de doter leurs enfants. Conséquence: la dot en principe constitue une donation.

En ce qui concerne cette dot, une première question a été résolue par le C.C.: c'est celle de savoir si l'enfant qui vient de se marier a le droit de réclamer une dot, lorsque ses parents sont à même de lui en fournir une. En général, le jeune homme ou la jeune fille qui va se marier n'ayant pas de patrimoine personnel, c'est une question très importante pour lui de savoir s'il peut réclamer une dot à ses parents.

La question est résolue dans l'art. 204 du C.C. qu'il y aurait eu intérêt à placer plutôt dans notre titre, à propos de la constitution de dot Il nous dit: "L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement".

Ce premier point résolu, une seconde difficulté s'est élevée; les parents n'ont pas en vertu du texte qui vient d'être indiqué, une obligation civile, une obligation que l'on puisse faire valoir devant les tribunaux, de doter leur enfant. Mais n'ont-ils pas tout au moins une obligation naturelle? Si on déclarait que les parents ont une obligation naturelle envers leurs enfants de les doter, il en résulterait des conséquences importantes au point de vue pratique.

Il en résulterait que la constitution de dot n'étant pas une donation, mais un paiement, qu'il n'y a pas à observer les formes spéciales concernant les donations. Mais l'opinion très générale, c'est que les parents n'ont même pas une obligation naturelle de doter l'enfant: ils ont simplement une obligation d'ordre moral. d'où il suit que, en principe la constitution de dot c'est un acte de donation.

Au point de vue de la forme, pour n'indiquer dès maintenant que ce premier intérêt, il faut déclarer que nous sommes en face d'une donation qui doit être faite dans la forme solennelle des donations. Cette opinion est d'accord avec la tradition de notre ancien droit. Cependant un arrêt assez récent s'est prononcé en sens contraire (Poitiers 26 Avril I923, D.I923.2.I2I). La Cour de Poitiers a déclaré que les père et mère avaient une obligation naturelle de doter leurs enfants. Voici la conséquence qui

Source : BIU Cujas

en avait été tirée dans l'espèce. Un père de famille avait deux enfants. Il avait laissé chacun de ses fils au moment de son mariage s'installer sur un immeuble qui lui appartenait. Les deux immeubles dont il avait laissé les enfants s'emparer avaient sensiblement la même valeur. Puis, à un moment donné le père avait dit: C'est simplement par ma bonne volonté que j'ai laissé à mon fils pendant un certain temps la jouissance de tel immeuble; il n'y a pas d'acte de donation régulier; peu importe que ce soit au moment de son mariage que je l'ai laissé s'installer sur cet immeuble, j'ai le droit de le reprendre.

La Cour de Poitiers, pour rejeter cette prétention, s'est fondée sur l'idée qu'il y avait là une obligation naturelle. Mais cette opinion doit être considérée jusqu'ici comme tout à fait isolée.

Le principe, c'est donc que la constitution de dot par les parents, ou par une personne quelconque, doit être considérée comme une donation. Je dis le principe, parce que, en effet, on aurait tort de croire que dans les rapports entre le constituant de la dot et l'époux qui est doté il faut appliquer purement et simplement les règles des donations. Il y a certaines dérogations importantes qui rapprochent la constitution de dot d'un acte à titre onéreux.

Points particuliers par lesquels la dot s'écarte de la donation: obligation à garantie du constituant.

La première dérogation à l'idée de donation se trouve indiquée par les textes: c'est l'obligation de garantie. On verra plus tard, en étudiant les donations que ce qui caractérise celles-ci et ce qui est d'ailleurs conforme à leur esprit, c'est que le donataire n'a pas droit à garantie. Une personne a fait donation d'un immeuble. Plus tard le donataire en est évincé. Il ne peut pas agir en garantie contre le donateur. Ceci est juste, il ne faut pas exagérer les obligations du donateur, d'autant plus que quand il a donné un immeuble, il l'a donné parce qu'il s'en croyait propriétaire.

Cette solution se trouve indiquée par deux fois dans le C.C. Cette répétition provient du défaut de méthode signalé au début: la loi, au lieu de traiter d'ensemble la théorie de la constitution de dot, en a parlé dans plusieurs passages. Tout d'abord, l'art. 1440 nous dit: "La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée..." La même formule se trouve dans l'art. 1547: "Ceux qui constituent une dot sont tenus à la garantie des objets constitués".

Par dérogation au droit commun en matière de donation, il faut dire: toutes les fois qu'il y a une constitution de dot, le constituant, que ce soit

Source : BIU Cujas

un parent, ou même un étranger est tenu à garantie. Si plus tard l'époux doté est évincé, il peut réclamer une indemnité au constituant. Ceci s'explique par le but spécial de la constitution de dot. On a compté sur la valeur promise pour supporter les dépenses de la famille. Les époux pourraient se trouver dans une situation embarrassée si, étant évincés de l'immeuble constitué en dot, ils n'avaient pas droit à garantie.

Cours des intérêts de la dot de plein droit dès le jour du mariage.

L'art 1440 contient encore, à propos de la constitution de dot, une autre règle importante. Il nous dit "...et ses intérêts (c'est-à-dire les intérêts de la dot) courent du jour du mariage, encore qu'il y ait eu terme pour le paiement, s'il y a stipulation contraire".

Ici il y a une dérogation au droit commun des obligations, parce que dans le droit commun on ne doit les intérêts que tout autant qu'ils ont été stipulés. L'exception donnée par l'art. 1440 s'explique très bien par le but de la constitution de dot: les époux ont besoin des revenus des biens ou du capital constitué en dot pour subvenir aux dépenses du ménage. Si le constituant ne paie pas immédiatement la dot, comme les charges du ménage commencent au jour même du mariage, il faut que les époux aient, dès ce jour, de quoi subvenir à ces dépenses et les intérêts de la dot vont courir de ce moment là. La loi réserve cependant la possibilité d'une clause contraire, qui sera d'ailleurs exceptionnelle

Assimilation de la dot à un acte à titre onéreux au point de vue de l'action paulienne.

En troisième lieu, il faut encore indiquer une solution exceptionnelle, admise par la jurisprudence en matière d'action paulienne. Il faut ici rappeler les solutions données à propos de l'exercice de l'action paulienne lorsque l'acte entaché de fraude est une constitution de dot.

Voici un débiteur dans une situation pécuniaire mauvaise. A ce moment il constitue une dot à l'un de ses enfants. Si l'on avait appliqué le droit commun des donations, on aurait dit; Il suffit de démontrer que le constituant est de mauvaise foi; peu importe l'état d'esprit de l'époux doté.

Mais la jurisprudence a été très préoccupée de préserver les époux contre l'action paulienne qui serait exercée contre eux par les créanciers, et elle a affirmé, d'une façon nette, que l'action paulienne ne pourrait triompher qu'à des conditions difficiles. Il faudra établir que non seulement le constituant de la dot a agi dans un but de fraude, mais que l'époux doté et son conjoint ont été complices, par conséquent connaissaient la situation mauvaise du constituant. C'est dire que cette preuve

Source : BIU Cujas

sera très difficile et qu'il sera difficile de faire annuler la constitution de dot (Civile I8 Décembre I895 S. 96.1.72).

La Cour de Cassation, pour donner cette solution n'a pas craint d'affirmer qu'elle était un acte mixte tenant à la fois de l'acte à titre gratuit, et de l'acte à titre onéreux. La solution donnée par la jurisprudence était assez audacieuse, mais elle est, jusqu'à un certain point, conforme à l'esprit du C.C. qui a été de favoriser le mariage.

Points de vue auxquels la dot est considérée comme un acte à titre onéreux: application des règles du rapport et de la réduction.

Mais, sous certains rapports, la constitution de dot est considérée comme une libéralité. C'est ainsi que lorsqu'on parlera du rapport en matière de succession, on verra que l'enfant qui a reçu une donation d'une personne à la succession de qui il est appelé, est obligé de rapporter cette donation sous forme de constitution de dot, absolument comme une donation ordinaire. De même on applique aux constitutions de dot la réduction, lorsque le constituant a fait des libéralités excessives. Par conséquent il se peut que si la constitution de dot étant trop importante, entamant la réserve, c'est-à-dire les sommes que le constituant était obligé de laisser après son décès à ses proches parents, elle se trouve réduite.

La constitution de dot tient donc à la fois de l'acte à titre gratuit et de l'acte à titre onéreux. Il n'est pas possible de donner une ligne de démarcation tout à fait nette. Il faut simplement considérer les textes et la jurisprudence et dire que la jurisprudence s'inspire de l'esprit général du C.C. qui est un esprit de faveur envers le mariage.

Dans les rapports entre le constituant et l'époux doté, une autre question se présente le cas où le constituant est marié au moment où il a fait la constitution de dot. Lorsque ce constituant est célibataire, il est bien évident que la constitution ne peut peser que sur lui seul. Mais des complications peuvent se présenter lorsqu'il se trouve marié à ce moment. Faut-il déclarer que l'obligation de payer la dot va peser non seulement sur le constituant, mais encore sur l'autre époux. Des difficultés assez importantes se présentent dans ce cas, et des règles différentes doivent être données.

De la constitution de dot faite par les père et mère.

Arrivons maintenant au cas un peu plus complexe où une constitution de dot a été faite par des personnes mariées. La constitution de dot peut alors se présenter sous la forme d'une constitution de dot

Source : BIU Cujas

conjointe ou solidaire. Il arrivera souvent que le père et la mère interviendront au contrat de mariage et déclareront qu'ils constituent conjointement et solidairement une dot à leur enfant. Il s'agira de savoir sur qui pèse définitivement la dot. Le cas a été prévu par plusieurs textes.

Dot constituée conjointement chacun des 2 parents en doit supporter la moitié.

D'abord, à propos du régime dotal, dans l'art. 1544 qui nous dit: "Si les père et mère constituent conjointement une dot, sans distinguer la part de chacun, elle sera censée constituée par portions égales".

Ce texte peut être rapproché de l'art. 1438 qui nous dit: "Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendent y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié.." Puis cet art 1438 ajoute: "Au second cas, (C'est-à-dire au cas où finalement on aurait employé des biens propres de l'un des époux pour payer la dot constituée par moitié) l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué pour la moitié de ladite dot..." Par conséquent, on arrivera au but poursuivi par la loi: chacun supporte la moitié de la dot.

Mais bien entendu, il pourrait en être autrement, il peut y avoir une clause contraire, C'est ce que prévoit l'art. 1438 qui nous dit que la solution qu'il donne s'applique "quand la constitution de dot a été faite sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer". Il est possible, en effet, qu'il ait été stipulé que la dot était constituée pour les trois quarts à la charge du mari et pour un quart seulement à la charge de la femme.

Dot constitués par le père seul: la dot demeure tout entière à sa charge.

Un second cas peut se présenter: celui où la constitution de dot a été faite par un seul des époux...La mère seule peut constituer la dot? Mais ce qui se présentera le plus souvent dans la pratique, ce sera que le père seul a procédé à la constitution de dot. Dans ce cas l'obligation ne pèse que sur lui. C'est le principe énoncé dans l'art. 1544 qui nous dit: "Si la dot est constituée par le père seul pour droits paternels et maternels, la mère, quoique présente au contrat, ne sera point engagée, et la dot demeurera en entiers à la charge du père. C'est l'application du droit commun des contrats: la mère, même présente au contrat, ne peut pas être considérée comme obligée, il faut un acte de volonté de sa part.

Tempérament à cette règle quand les constituants sont

C'est la règle qui va s'appliquer sous tous les régimes, mais elle comporte une réserve lorsqu'il y a communauté. Il suffit de rappeler les pouvoirs exceptionnels du mari sous ce régime. L'art.

Source : BIU Cujas

communs en biens.

I422 nous dit que le mari "ne peut disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs" Par exception, le mari peut faire une constitution de dot qui ne sera plus exclusivement à sa charge mais à la charge de la communauté. De sorte que si la femme accepte la communauté, finalement elle en supportera la moitié.

Possibilité pour le père commun en biens d'assumer à lui seul toute la charge de la dot.

Mais, s'il en est ainsi, si de droit commun le mari a le droit d'obliger la communauté pour la constitution de dot en faveur de l'enfant commun la loi lui laisse la faculté d'être plus libéral, et elle nous dit, dans l'art; I439: "La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté; et, dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié".

Dot constituée par le survivant sur les biens paternels et maternels.

La loi a encore prévu un autre cas. Il est prévu au régime dotal, mais s'appliquera dans tous les régimes. L'art. I545 suppose que la constitution de dot a été faite après la fin du mariage par l'époux survivant. S'il n'a rien dit, c'est lui seul qui doit supporter l'obligation de la dot. Mais s'il est possible qu'il ait déclaré constituer la dot sur les biens paternels et maternels. L'art. I545 nous dit alors: "Si le survivant des père ou père constitue une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions la dot se prendra d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant

Supposons le père survivant. La mère est décédée depuis peu de temps et un enfant va se marier Il s'agit de lui constituer une dot. Comme la succession du prédécédé n'est pas encore liquidée, on ne peut pas encore déterminer d'une façon exacte ce qui va revenir à l'enfant qui se marie dans la succession du père ou de la mère prédécédé. Comme celui qui va se marier a besoin d'avoir une certaine sécurité au point de vue de sa situation pécuniaire, le survivant pourra déclarer qu'il fait une constitution de dot sur biens paternels et maternels. On comptera d'abord dans la dot ce qui doit revenir à l'enfant dans la succession du parent prédécédé et le survivant se contentera de compléter.Si les droits de l'enfant dans la succession du prédécédé étaient de 90.000 Frs et qu'on ait constitué une dot de I00.000 Frs le survivant serait obligé de fournir

Source : BIU Cujas

10.000 Frs. Si au contraire, la part de l'enfant dans la succession était de 110.000 Frs; il n'aurait rien à réclamer au survivant, puisqu'il se trouve recevoir une somme supérieure à ce qui a été promis comme dot.

Dot en capital.

La dot peut se présenter sous différentes formes. Elle peut être constituée sous la forme de capital payable immédiatement, aussitôt la célébration du mariage, ou au bout d'un certain temps; par exemple moitié aussitôt le mariage et l'autre moitié un ou deux ans après.

Dot sous forme de rente.

Mais une dot peut également être constituée sous la forme d'une rente. Un père de famille a besoin de tous ses capitaux pour son industrie ou son commerce. Un de ses enfants se marie. Il pourra déclarer qu'au lieu de lui constituer un capital il lui donnera chaque année une certaine somme.

Dans ce cas, si le mariage de l'enfant doté se dissout, une question se présente: le constituant de la dot est-il obligé de continuer à payer. Ou ne peut-il pas dire que, puisque le mariage est dissous il ne doit plus rien? Dans ce cas, les interprètes admettent qu'il faut faire une distinction, parce que si c'est l'enfant doté qui survit il fait supposer que l'intention du constituant a été plutôt que l'obligation de payer la rente continue à exister. Le mariage, sans doute, est dissous, mais il y a peut-être des enfants de ce mariage. En tous cas l'enfant a une existence indépendante, il a besoin de ressources pour vivre; par conséquent à la dissolution du mariage la rente continue à être due.

Au contraire, il est possible que ce soit l'enfant doté qui soit décédé: est-ce que le père qui a promis la rente devra continuer à la payer aux héritiers de l'enfant décédé? En principe, on admet que le décès de l'enfant doté fait cesser l'obligation de payer la rente. Cependant, s'il y a des enfants issus du mariage, on pourra dire qu'il résulte expressément ou implicitement du contrat de mariage que le droit à la rente est reversible sur leur tête Malgré le décès de l'enfant doté le père continuera à payer la rente, mais il la paiera aux petits-enfants.

Terme fixé pour le paiement de la dot.

Des difficultés peuvent encore se présenter lorsqu'un terme a été fixé pour le paiement. Il a pu être fixé qu'une façon très nette. Mais il y a des cas dans lesquels le contrat de mariage offre d'autres clauses plus difficiles à interpréter. Il peut être dit dans la constitution de dot que le père aura simplement pour le moment à payer les intérêts, et qu'il paiera le capital quand bon lui semblera.

Source : BIU Cujas

N'y a-t-il pas un moment où le père peut être obligé de payer le capital? La Cour de Paris a interprété cette clause comme signifiant que le paiement de la dot se ferait au plus tard au moment de l'ouverture de la succession du constituant (Paris 21 Mars 1923 D. 1923.2.117).

Lorsque la dot a été payée du vivant du constituant, une complication peut encore se présenter: c'est au moment où vient à s'ouvrir la succession de celui qui a constitué la dot, parce que ici va s'appliquer une théorie qu'on expliquera un peu plus loin en détail.

Du rapport de la dot.- Clause d'imputation sur la succession du prémourant.

En vertu de cette théorie, toute personne qui a reçu une donation du défunt et qui plus tard est appelée à sa succession, est obligée de remettre dans la succession ce qu'elle a reçu, puis la succession se partage également entre les héritiers. Cette institution du rapport a pour but de rétablir l'égalité entre les enfants, entre ceux qui, étant déjà mariés ont reçu une dot, et ceux qui n'étant pas établis n'ont reçu aucune donation de leurs parents.

Comment se fait ce rapport? Si la constitution de dot a été faite par un seul époux sur son propre patrimoine, c'est à sa succession, et pour le tout, que la dot sera rapportée.

Supposons, au contraire, un cas plus fréquent la dot a été constituée conjointement par les père et mère. Elle est pour moitié à la charge de chacun. Il faudra donc dire: la dot sera rapportée pour la moitié à la succession du père et pour l'autre moitié à la succession de la mère.

Mais dans la pratique des contrats de mariage intervient souvent une clause plus compliquée: c'est la clause d'imputation sur la succession du prémourant. Ceci se rattache à une idée à laquelle on a déjà fait allusion; c'est que le C.C. et la pratique sont préoccupés d'assurer au conjoint survivant une situation pécuniaire honorable. Si l'on avait appliqué le droit commun, la dot étant constitué le plus souvent conjointement par le père et la mère, c'est-à-dire devant être pour la moitié à la charge de chacun, l'enfant doté aurait rapporté la moitié de la dot à la succession du père, si c'est lui qui meurt le premier, et l'autre moitié plus tard à la succession de la mère. Par conséquent la succession telle qu'elle se trouvait au décès, aurait été peu augmenté par les rapports de dot.

On a voulu, au contraire, que le rapport de dot se trouvât fait d'une façon plus complète lorsque la première succession viendrait à s'ouvrir. D'où une première clause qui a d'ailleurs été

Source : BIU Cujas

perfectionnée, qui se rencontre très souvent dans les contrats de mariage, et qui est la suivante: La dot constituée conjointement par les père et mère sera imputée pour le tout sur la succession du prémourant. Pour le moment les père et mère sont obligés de payer la dot. Ensuite, quant ils l'ont payée chose assez curieuse, on ne peut pas dire exactement quel en sera, d'une façon définitive, le constituant

En vertu de la clause, on considèrera comme constituant le premier des père et mère qui viendra à décéder. C'est lorsque le mariage des père et mère se dissoudra par le décès de l'un d'eux que la situation juridique, quant à cette dot, viendra à se fixer. Ce jour-là on dira: la dot est censée avoir été constituée par un seul des auteurs de l'enfant: celui qui vient de décéder. Le contrat de constitution de dot se trouve donc être un contrat alternatif assez curieux, puisqu'il est bien certain que l'enfant est donataire de la dot, mais on ne sait pas qui est le donateur: ce sera celui des deux époux constituants qui mourra le premier.

La situation va être la suivante: on considèrera, au point de vue du règlement de la succession, que c'est l'époux prédécédé qui seul a constitué la dot. Par conséquent au premier décès elle va être rapportée pour la totalité. Un enfant avait été l'objet d'une dotation conjointe par ses père et mère pour 100.000 Frs. Le père décède le premier. On dira: l'enfant va rapporter les 100.000 Frs à la succession du père.

La situation sera très simple lorsque l'enfant se trouve avoir à recueillir dans la succession du prédécédé un capital supérieur à ce qu'il a reçu comme dot. L'enfant a été doté pour 100. 000 Frs. Si la part qui lui revient dans la succession de son père est de 150.000 Frs, on va le dispenser de faire le rapport de 100.000 Frs, mais au lieu de prendre 150.000 Frs dans la succession du prédécédé, il n'en prendra que 50.000.

Mais une situation plus délicate se présente lorsque l'enfant aura à recueillir dans la succession du prédécédé une somme inférieure à la dot qui lui a été donnée. L'enfant a été doté de 100.000 Frs, imputables sur la succession du prémourant. Quand on règle la succession, on voit que l'enfant doit rapporter 100.000 Frs, mais que d'autre part ce qu'il a à recueillir dans la succession représente non pas 100.000 Frs; mais 75.000 Frs seulement. La clause qui vient d'être exposée, si elle était sous la forme simple indiquée jusqu'ici présenterait un inconvénient assez sérieux, parce que, au moment de l'ouverture de la succession, non seulement l'enfant ne

Source : BIU Cujas

recueillerait rien, mais il serait obligé de rapporter quelque chose à la succession. D'où une grosse charge pour lui.

La clause d'imputation subsidiaire.

Alors la pratique a eu l'idée de compléter cette clause par une clause d'imputation subsidiaire qui va donner le résultat suivant: l'enfant a été doté de 100.000 Frs, cette somme s'imputera d'abord sur la succession du prédécédé et subsidiairement sur la succession de l'époux qui survivra.

Quelle va être la conséquence pratique de cette nouvelle clause un peu plus compliquée que la précédente? L'enfant va d'abord rapporter la totalité de la dot à la succession du prémourant, soit 100.000 FRs. Pas de difficulté si la succession du prémourant est très bonne; de sorte que l'enfant a à recueillir dans cette succession plus de 100.000 Frs. Il pourra alors, bien entendu, réclamer un certain reliquat.

Mais la question embarrassante est dans l'hypothèse où la part que l'enfant a à recueillir dans la succession est inférieure à la dot qui lui a été constituée, par exemple, lorsqu'il n'a à recueillir que 75.000 Frs, alors qu'il a été doté de 100.000 Frs. L'enfant est bien obligé de rapporter à la succession du prédécédé la totalité de la dot: 100.000 Frs. Mais d'autre part, comme l'autre époux a également doté, et qu'il a été prévu que la dot serait imputée subsidiairement sur sa succession, on admet que, en même temps que l'enfant est obligé de rapporter la totalité de la dot, c'est-à-dire 100000 Frs à la succession qui vient de s'ouvrir, il a une action pour réclamer ce qui va lui manquer à l'époux survivant. Par conséquent l'enfant se trouve dans la situation suivante: il rapporte la totalité de la dot, c'est-à-dire 100.000 Frs, mais il a droit dans la succession à 75.000 Frs, par conséquent au total il devra laisser à la succession 25.000 Frs. D'où appauvrissement pour lui. Mais cet appauvrissement ne va pas exister d'une façon pratique, parce qu'on dira: au même moment naît pour l'époux survivant une obligation de compléter la dot. Comme il va manquer à l'enfant doté 25.000 Frs, il est nécessaire que le survivant les lui donne. Dans la liquidation de la succession du prémourant, on va diminuer la part de l'époux survivant de 25.000 Frs, en disant: Il y a 25.000 Frs qu'il est obligé immédiatement de rendre à l'enfant pour compléter sa dot. Celui-ci, finalement, va être considéré comme ayant été doté pour 25.000 Frs, par l'époux qui survivra (Civile 28 Février 1922, S. 1923.1. 147).

Source : BIU Cujas

SECONDE PARTIE

LES SUCCESSIONS

Successions ab intestat et successions testamentaires.

La théorie des successions est exposée, comme celle des contrats de mariage, dans le L. III du C.C. Mais il a traité dans deux titres différents de la théorie des successions, au sens le plus large du mot, Il y a tout d'abord, dans le Livre III, un Titre Ier, intitulé: "Des successions", art. 718 et suivants. Dans ce titre, on envisage ce que l'on appelle souvent la théorie des successions ab intestat c'est-à-dire de celles qui, en l'absence de tout testament, sont déférées par la volonté de la loi.

Mais cette expression même de succession ab intestat fait deviner qu'il y a une autre partie des successions qui est traitée ailleurs. En effet, le Titre II est intitulé "Des donations entre vifs et des testaments". Il y est parlé d'une autre catégorie de successions, les successions testamentaires. Il est en effet possible qu'une personne ait rédigé un testament, qu'elle ait laissé un acte écrit dans lequel elle indique les conditions dans lesquelles elle désire que sa succession soit déférée. Ces conditions sont déterminées dans les art. 893 et suivants.

De sorte que la théorie des successions, qui va comprendre à la fois les successions ab intestat et les successions par testament, porte sur le L Ier et un certain nombre d'articles du L II.

Problème auquel répond la théorie des successions. Les bases de la succession.

Cette théorie des successions, pour envisager à la fois les successions ab intestat et testamentaires a pour but de résoudre le problème suivant: une personne était à la tête d'un patrimoine; elle décède, que va devenir ce patrimoine ?

Lorsque le législateur se trouve en face de ce problème, il a à concilier différents intérêts assez opposés. D'un côté, lorsqu'il s'occupe de réglementer la succession, on peut dire qu'il touche à l'un des points importants de la base de la propriété. En effet, la propriété individuelle présente une certaine utilité sociale, parce qu'elle encourage à l'activité. Mais pour qu'une personne soit disposée à travailler davantage, à développer son patrimoine, il ne suffit pas de dire que de son vivant, elle aura le bénéfice du travail qu'elle aura pu effectuer. En effet normalement, on ne travaille pas

Source : BIU Cujas

seulement pour soi-même, mais encore pour certains proches, et, pour envisager le cas le plus usuel, pour ses enfants. De sorte que si une personne pouvait bien garder pendant sa vie ce qu'elle a gagné par son travail, mais si elle savait qu'à sa mort ce ne sont pas les personnes pour lesquelles elle a de l'affection, et surtout ses enfants, qui recueilleront ses biens, au bout d'un certain temps, elle serait disposée à rester inactive. Le législateur qui se préoccupe de l'utilité sociale, est obligé de décider, non seulement qu'une personne gardera en principe les produits de son travail pendant sa vie mais d'ajouter, et par là même il édifie une théorie du droit des successions, qu'après la mort de cette personne ses biens seront dévolus, au moins pour la plus grande partie, à ceux pour lesquels le défunt a manifesté son affection par un acte tel que le testament; ou encore, si la personne a négligé de faire son testament, ses biens reviendront à ses plus proches parents, à ceux pour lesquels normalement le défunt devait avoir de l'affection. On voit déjà apparaître d'un côté les bases de la succession testamentaire; c'est-à-dire la volonté du défunt, et de l'autre les bases de la succession ab intestat, c'est-à-dire la volonté présumée du défunt.

L'intervention de l'Etat en matière successorale.

Seulement, à l'heure actuelle, en face de ces raisons d'utilité sociale, il y en a d'autres que le législateur est obligé de négliger de moins en moins A l'époque moderne, la dévolution des successions à des particuliers pour lesquels le défunt a manifesté son affection, ou pour lesquels on présume qu'il a de l'affection, est combattue par l'intervention de l'Etat dans la succession.

Celle-ci a été amenée de tous temps par des nécessités fiscales. L'Etat a trouvé qu'il pouvait sans trop d'inconvénient, taxer les successions, c'est-à-dire enlever aux héritiers une partie des biens laissés par le défunt. Sous une forme modérée, on peut dire que c'est là un impôt comme un autre, et qui en soi n'a rien d'injuste.

Mais, étant donnés les besoins de plus en plus grands des Etats modernes, il est arrivé souvent, et spécialement dans notre pays, que ces droits de succession ont pris une importance considérable. Dans ces dernières années on avait dû établir une règle en vertu de laquelle les impôts sur les successions ne pourraient pas dépasser 80% des sommes qui devaient revenir aux héritiers. C'était dire que, dans certains cas, les droits attribués à l'Etat pouvaient dépasser de beaucoup ce qui devait revenir aux héritiers.

" Les Cours de Droit "
3, Place de la Sorbonne
RÉPÉTITIONS ÉCRITES ET ORALES
P
Source : BIU Cujas

En 1926, on est revenu à une modération relative, et on a déclaré que le maximum des droits de successions ne pourrait, dans aucun cas, dépasser 40 % .

Enfin, la situation financière de l'Etat s'étant améliorée, par la loi du 29 Décembre 1929, il a été possible, tout au moins dans certains cas, de faire subir certaines réductions aux droits payés à la suite de l'ouverture d'une succession.

En tous cas, on voit que si le danger de l'intervention de l'Etat a plutôt une tendance à diminuer, on peut dire que ce danger apparaît cependant comme assez grave, cela parce que l'Etat paraît avoir obéi ici d'abord à des nécessités fiscales considérables à la suite de la dernière guerre, et ensuite parce qu'une autre idée s'y est mêlée, idée qui a consisté, en utilisant un tarif nettement progressif dans les droits de succession, à augmenter finalement les parts des successions prises par l'Etat, de manière à faire disparaître les fortunes importantes, en les rognant successivement à chaque succession qui vient à s'ouvrir, et à établir par là une certaine égalité entre les fortunes.

Il peut y avoir là un certain danger, puisqu'on arrive à une main-mise considérable de l'Etat sur les fortunes privées, ce qui, au point de vue social, présente des inconvénients.

Dès que l'on commence à se préoccuper de la dévolution des successions, on se trouve donc en face d'un problème très grave, puisque l'on a, d'un côté, les droits des parents ou des personnes vis-à-vis desquels le défunt a manifesté son affection, et de l'autre les droits de l'Etat. Actuellement ces droits de l'Etat sont encore fort importants. On estime qu'il prélève approximativement, sur l'ensemble des successions qui s'ouvrent en France à peu près 20% de l'actif net.

Intérêts de la dévolution des successions.

Mais occupons-nous uniquement de la partie de la succession dévolue aux héritiers, c'est-à-dire normalement aux proches parents du défunt, ou à ceux pour lesquels il a manifesté son affection.

La dévolution des successions présente un intérêt au point de vue politique, social et moral.

Intérêt au point de vue politique.

Elle présente d'abord un intérêt au point de vue politique . La dévolution des successions ne ne peut pas être la même suivant les bases de l'organisation de l'Etat. Dans les Etats où subsistent encore certaines idées aristocratiques, comme cela avait été le cas dans l'ancienne France, comme cela est encore le cas dans une certaine mesure en Angleterre, on s'efforce de maintenir l'honneur du nom,

Source : BIU Cujas

c'est-à-dire que les fortunes se maintiennent dans les familles, quand même il y aurait certaines dilapidations. On s'efforce de donner certains droits à des parents, par exemple par le droit d'aînesse on s'efforce d'empêcher les biens de sortir de la famille, et on établit souvent une réserve très élevée, c'est-à-dire une partie de la succession qui reviendra forcément à certains proches parents.

Des institutions de ce genre au contraire pour la plupart tout au moins, n'existeront pas dans des pays comme la France actuelle, où règnent des idées égalitaires en matière de dévolution successorale. Si la réserve subsiste encore à l'heure actuelle, on verra qu'elle ne s'explique plus par des idées aristocratiques, comme dans l'ancienne France, mais par des idées différentes.

Au point de vue social; le problème de la natalité- le morcellement des propriétés.

Au point de vue social, les lois successorales ne seront pas toujours les mêmes suivant que le législateur sera préoccupé de telle ou telle idée. Il paraît admis, au moins dans une certaine mesure, que les lois successorales peuvent avoir une répercussion sur la natalité. Le législateur qui se préoccupera de développer, ou de maintenir la natalité aura des lois successorales établies d'une certaine manière. Cette idée avait été assez étrangère aux rédacteurs du C.C. c'est seulement depuis que le problème de la natalité est devenu important, que des lois particulières sont intervenues. Les lois fiscales tendent à établir, depuis 1917, des droits plus élevés lorsque le défunt n'a pas laissé, ou a laissé très peu de descendants. Ces lois fiscales récentes tendent donc à développer la natalité.

D'autre part, également, au point de vue social, quand il s'agira de la dévolution, et surtout du partage des successions, le législateur devra se préoccuper d'avoir une législation successorale n'aboutissant pas à un trop grand morcellement de la propriété. En effet, au point de vue des exploitations, il présente des inconvénients. Malheureusement le C.C. n'a rien fait dans cette voie. Il s'est placé à un tout autre point de vue. C'est seulement dans quelques lois modernes, par exemple dans celles sur le bien de famille, ou les habitations à bon marché que l'on voit poindre, d'une façon timide, des règles touchant à la succession, qui ont pour but d'éviter des morcellements de la propriété, ou des aliénations d'immeubles désastreuses.

Au point de vue moral: les droits successoraux des enfants naturels la question de la réserve

D'autre part, le législateur doit avoir présent à l'esprit certaines idées morales? C'est ainsi que le législateur dans tous les pays, a à résoudre un problème délicat: celui des droits successoraux des enfants nés hors mariage, enfants naturels

Source : BIU Cujas

simples, ou enfants adultérins et incestueux.

D'autre part, le législateur a à se préoccuper, à d'autres points de vue, de problèmes d'ordre moral. Doit-il tenir compte de ce que le défunt avait certains devoirs d'ordre pécuniaire à l'égard de certains proches parents? C'est ici que sur un nouveau terrain, dans les législations modernes, dans les pays démocratiques, se présente le problème de la réserve. On vient de parler de la réserve comme d'un moyen d'assurer la conservation des biens dans la famille, et cela dans les pays aristocratiques. Mais on peut envisager cette institution de la réserve comme l'accomplissement d'un devoir. Il paraît excessif qu'une personne qui, de son vivant, pouvait être tenue à une obligation alimentaire envers certains proches parents, descendants ou ascendants, ait la possibilité par un testament, de les priver de tout droit dans sa succession.

Le régime des successions dans le C.C. Son esprit égalitaire.

Comment le C/C. a-t-il résolu le problème des successions au point de vue politique ? Le C.C. de I804 l'a fait dans un esprit égalitaire par opposition à l'esprit aristocratique de l'ancien droit.

Au point de vue social, les solutions données par le C.C. ont été simples et prêtent bien davantage à la critique, parce qu'il a négligé complètement le problème de la natalité dans ses rapports avec les successions. C'est seulement par des lois fiscales, depuis I9I7 que le législateur s'est occupé de ce point.

D'autre part, le C.C. dans son esprit égalitaire qui était la suite des idées de la Révolution, a négligé des problèmes économiques importants. Il a négligé le morcellement de la propriété, sous prétexte d'égalité, il est arrivé à des solutions parfois nuisibles aux héritiers. C'est seulement le législateur du commencement de ce siècle qui, d'une façon timide, a réagi, dans une mesure encore à l'heure actuelle insuffisante.

Le législateur de I804 a donné des solutions meilleures au point de vue moral. Elles ont d'ailleurs été complétées récemment par d'autres, soit quant aux droits des enfants naturels, soit quant à la réserve.

Ces indications générales montrent combien le problème de la réglementation des successions est important à divers points de vue.

J'ai maintenant à examiner la réglementation positive, telle qu'elle résulte du C.C. et des lois en nombre assez faible qui ont suivi. Pour étudier la théorie des successions, j'aurai à m'occuper de trois points: I°- Ouverture de la succession.- 2°- Détermination des personnes appelées à la succession: quels sont ceux qui vont recueillir la succession et quelle

Source : BIU Cujas

part va leur être attribuée;- 3°- Le règlement des successions: comment vont être payées les dettes de la succession, comment le patrimoine va-t-il être partagé entre les différents appelés.

I.- OUVERTURE DE LA SUCCESSION.

Ce problème qui est simple, a été étudié par le Code dans les art. 718 et suivants, qui forment le Ch. Ier intitulé: "De l'ouverture des successions, et de la saisine des héritiers." Occupons-nous pour l'instant de l'ouverture de la succession.

L'ouverture de la succession suppose le décès d'une personne physique.

Elle suppose le décès d'une personne physique Il faut préciser la portée de ce terme. L'ouverture de la succession suppose qu'il s'agit d'une personne physique. En effet, quand il s'agit d'une personne morale elle peut disparaître et il va bien se présenter un problème analogue à celui de la dévolution de la succession: il faudra déterminer à qui vont revenir les biens de la personne morale. La loi n'a pas eu de règles d'ensemble concernant la dévolution des biens de la personne morale. Mais lorsqu'il s'agit de personnes morales de droit privé, sa tendance c'est de laisser la personne morale elle-même dans ses statuts ou dans une assemblée générale qui sera tenue à cet effet, décider ce que deviendront les biens au moment de sa disparition. C'est ce qui se trouve dans la loi du Ier Juillet 1901 (Art.1) et également dans la loi la plus récente sur les syndicats professionnels, celle du 19 Mars 1920 (Art. 16) Quand il s'agit de sociétés de secours mutuels; la loi du Ier Avril 1898 (art. 5) indique que les statuts doivent préciser comment se fera la liquidation de la succession de la société de secours mutuels.

Il faut donc indiquer que la théorie des successions ne concerne que les personnes physiques, la succession des personnes morales obéissant à des règles particulières.

Ouverture de la succession par la mort naturelle.

La succession, aujourd'hui, ne peut s'ouvrir qu'au décès, La loi disait autrefois, lorsque le C.C. a été rédigé: La succession s'ouvre par la mort naturelle ou la mort civile. Mais la mort civile a été abolie par la loi du 31 Mai 1854, il n'y a donc plus que la mort naturelle qui peut amener l'ouverture de la succession.

Preuve du décès.

Cette mort doit être établie conformément aux règles posées pour les actes de l'état civil, c'est-à-dire que normalement il y aura un acte de décès.Si le décès n'a pas été constaté par un acte régulier, ou si les registres ont été détruits, l'art. 6 du C.C

Source : BIU Cujas

nous indique que dans ce cas, on pourra prouver par témoins.

Voilà comment normalement est prouvé le décès Mais à défaut de cette preuve il faut tenir compte des cas nombreux dans lesquels on aura des jugements déclaratifs de décès. Ils ont été introduits peu à peu dans certains textes du C.C. par exemple lorsque des personnes meurent en mer, lorsqu'un bateau fait naufrage. Des dispositions du même genre ont été établies au cours de la dernière guerre pour ceux qui avaient été tués, et dont le décès n'avait pu être constaté de façon normale. Dans ces cas interviendra un jugement déclaratif, qui devra indiquer le jour présumé du décès. C'est à ce jour que la succession sera considérée comme ouverte.

Preuve par l'acte de décès; valeur de l'indication du jour et de l'heure du décès.

Prenons le cas normal, c'est-à-dire celui où il a été dressé par un officier de l'état civil un acte de décès. Le C.C. tel qu'il avait été primitivement rédigé, dans l'art. 79, ne faisait pas allusion à l'indication du jour et de l'heure du décès. Mais on considérait qu'il y avait là une omission, et les officiers de l'état civil les mentionnaient toujours.

Sur ce point, la loi du 7 Février I924, en rédigeant à nouveau cet article 79, précise que l'officier de l'état civil doit indiquer en premier lieu d'après la déclaration qui lui en est faite; le jour et l'heure du décès.

Les indications ainsi portées sur l'acte de l'état civil puisqu'elles résultent non pas d'une constatation directe de l'officier de l'état civil, mais d'une déclaration qui lui est faite, valent simplement jusqu'à preuve du contraire. De sorte que dans le cas où elle y aurait intérêt une personne pourrait par témoins, par simples présomptions, établir que la déclaration faite à l'officier de l'état civil est inexacte, que telle personne n'est pas morte au jour et à l'heure indiquée. D'ailleurs, dans des cas où la question est difficile, des débats d'ordre médical peuvent se présenter en ce qui concerne ces indications.

La Cour de Paris a eu à juger l'hypothèse suivante -11 Août I89I, S. 92.2.2I3): des personnes avaient été assassinées presque simultanément, et il y avait intérêt à savoir dans quel ordre s'étaient produits les décès. La Cour faisait observer avec raison qu'il était établi par l'instruction criminelle dans quel ordre ces personnes avaient été frappées par le meurtrier; mais cet ordre ne précisait pas l'ordre des décès. Les médecins avaient déclaré que les décès devaient être, au point de vue de l'heure, fixés en tenant compte de l'arrêt probable du coeur.

Source : BIU Cujas

Mais la Cour de Paris considéra que cette façon d'apprécier la difficulté n'était pas la bonne, et donna une autre solution: elle déclara que c'est à partir du moment où il y avait une cessation simultanée du fonctionnement des organes que l'on devait décider que le décès s'était produit.

Théorie des comourants.

Cette question du jour et de l'heure du décès présente un grand intérêt dans l'hypothèse des co-mourants, dans le cas des commorientes.

Importance de la détermination de l'ordre des décès.

Il arrive quelquefois que deux personnes appelées à la succession l'une de l'autre, meurent presque simultanément, et qu'au point de vue successoral il y a un très grand intérêt à déterminer dans quel ordre se sont produits les décès. Pour citer un exemple simple, qui peut présenter un grand intérêt, supposons qu'une mère et son enfant légitime meurent presque simultanément. Dans ce cas, si l'on admet que la mère est décédée la première, il faudra dire: La succession de la mère a été recueillie par l'enfant; peu importe qu'il ne lui ait survécu que quelques instants; puis; l'enfant étant venu à décéder, sa succession va être dévolue pour moitié à la famille paternelle, et pour moitié à la famille maternelle.

Si, au contraire, l'ordre des décès s'est produit de façon inverse, si l'enfant est décédé tout d'abord, la mère venant à mourir quelques instants après, sa succession est dévolue pour la presque totalité à la famille maternelle.

Suivant que l'on adoptera tel ou tel ordre comme ayant été celui des décès, la famille maternelle va recueillir plus ou moins, et la famille paternelle va recueillir certains biens ou ne rien recueillir du tout.

Obligation pour le juge de déterminer cet ordre d'après tous les renseignements possibles

Ceci est d'ailleurs susceptible de se présenter dans des cas assez divers. Comment résoudre cette difficulté? L'art. 720 indique que le juge devra, à l'aide de tous les moyens possibles: témoignages, expertises médicales, déterminer l'ordre des décès; le texte nous dit en effet: "Si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première...etc." Si le juge n'arrive pas à avoir même des présomptions concernant l'antériorité de l'un des décès, les deux successions doivent se liquider séparément.

Présomptions légales de l'ordre des décès.

Voilà quel est le principe de l'art. 720. Il aurait été largement suffisant. Mais le Code a jugé nécessaire, dans les art. 721 et 722 de donner des solutions spéciales, d'établir certaines présomptions légales qu'il faut maintenant déterminer. Elles ont

Source : BIU Cujas

été établies par le Code d'une façon assez incomplète elles sont loin d'envisager tous les cas susceptibles de se présenter.

Conditions pour qu'elles s'appliquent.

En effet, pour que les dispositions des art. 721 et 722 reçoivent application, il est nécessaire tout d'abord comme elles sont dans le titre des successions ab intestat, qu'il s'agisse de succession de personnes qui n'ont pas laissé de testament. Si deux personnes avaient fait chacune un testament en faveur de l'autre, et qu'elles meurent presque simultanément, les dispositions légales ne s'appliqueraient pas. Il en serait de même si deux personnes s'étaient fait certaines donations sous condition de survie (Paris 2 Février 1899, S. 1900;2.39).

En second lieu, pour se trouver dans les termes du texte, il faut que des personnes soient appelées respectivement à la succession l'une de l'autre. Les présomptions légales ne seraient pas applicables dans le cas suivant: Deux frères meurent presque simultanément. L'un est célibataire, l'autre est marié et a plusieurs enfants. Celui qui a des enfants va tout naturellement leur laisser sa succession, tandis qu'au contraire celui qui est célibataire a comme héritier le frère qui a des enfants. Les présomptions des art. 721 et suivants ne seront pas applicables.

En troisième lieu, il est nécessaire encore, pour se trouver dans les termes du texte que ces personnes périssent dans le même événement. On appliquera bien le texte lorsqu'elles périront dans le même naufrage, ou par suite du même cyclone, et les Cours d'Appel ont admis la même solution lorsqu'il s'agit de personnes assassinées à peu près simultanément Mais, au contraire, les présomptions légales ne recevraient pas application si deux personnes mouraient le même jour, mais dans des localités éloignées, l'une à Paris l'autre à Marseille. Ici on ne tiendra compte que des présomptions de fait.

Supposons réunies les trois conditions précédentes; alors les art. 721 et 722 ont établi certaines présomptions. D'après l'art. 721: "Si ceux qui ont péri ensemble avaient moins de 15 ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu. S'ils étaient tous au-dessus de 60, le moins âgé sera présumé avoir survécu. Si les uns avaient moins de 15 ans et les autres plus de 60, les premiers seront présumés avoir survécu".

Enfin, d'après l'art. 722: "Si ceux qui ont péri ensemble avaient 15 ans accomplis et moins de 60, le mâle est toujours présumé avoir survécu, lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe n'excède pas une année. S'ils étaient du même

Source : BIU Cujas

sexe, la présomption de survie, qui donne ouverture dans l'ordre de la nature, doit être admise: ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé".

Voilà les solutions données par ces deux textes, et qui sont loin d'envisager tous les cas. Par exemple elles n'envisagent pas celui où l' une des personnes décédées aurait entre I5 et 60, et où l'autre plus de 60 ans ou moins de I5 ans. De sorte que l'on est assez généralement d'accord pour dire que ces dispositions du Code n'étaient pas très utiles. Elles n'ont qu'une portée limitée et peuvent ne pas être très exactes. Il aurait été beaucoup plus simple de dire qu'à défaut de présomption de fait les deux successions seront liquidées séparément.

Détermination du lieu d'ouverture de la succession. Son importance.

En ce qui concerne l'ouverture de la succession, il y a un second point à examiner: c'est le lieu d'ouverture de la succession. Il y a intérêt à déclarer qu'une succession s'est ouverte en un certain lieu parce qu'une série de dispositions éparses dans le C.C. et dans le C. Pr. Indiquent que des actes assez nombreux doivent être faits au lieu d'ouverture de la succession.

Ce lieu est déterminé dans l'art. II0 qui nous dit: "Le lieu où la succession s'ouvrira sera déterminé par le domicile".

A ce lieu d'ouverture, les héritiers doivent tout d'abord, dans certains cas, faire un certain nombre d'actes. Des dispositions du C.C. qu'on retrouvera par la suite à propos de la renonciation à succession, ou encore de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, déclarent que ces actes doivent être faits nécessairement au greffe du tribunal civil du lieu où la succession s'est ouverte. C'est ce qui est indiqué dans les art. 784 et 793.

En second lieu, de nombreux procès doivent être jugés devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. L'art; 822 nous déclare que l'action en partage entre héritiers doit être intentée, lorsqu'il y a partage judiciaire devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession. Ceci se rattache à cette idée que le défunt ayant son domicile dans une localité, c'est là très probablement que sont ses intérêts les plus importants, que sont les immeubles dont il est propriétaire. Il était plus commode que la licitation se fasse devant ce tribunal, ainsi que les différentes opérations de partage.

La loi ajoute également, cette fois dans le C. Pr. à l'art/ 59, que toutes les actions des créanciers contre les héritiers, lorsqu'elles sont

Source : BIU Cujas

antérieures au partage, doivent s'intenter également au lieu d'ouverture de la succession. C'est qu'en effet les créanciers sont obligés, pour se faire payer d'assigner tous les héritiers. Il est naturel qu'au lieu d'être obligé d'intenter des procès dans des localités différentes, ils poursuivent les héritiers en un seul endroit, là où se trouve la succession qui n'a pas été partagée, et qu'ils vont sans doute saisir pour se payer.

Mais, au contraire, une fois que le partage a eu lieu, que les biens ont été dispersés, les héritiers pouvant habiter dans des localités différentes; alors la loi ne prévoit pas de règle spéciale, par conséquent chaque héritier sera poursuivi par les créanciers devant le tribunal de son propre domicile

L'art. 59 indique encore que toutes les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, jusqu'au jugement définitif, seront intentées devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession.

A côté de ces dispositions d'ordre civil, il faut encore signaler que, au point de vue fiscal, le lieu d'ouverture de la succession détermine celui où la déclaration de succession et le paiement des droits fiscaux devront se faire.

Détermination des personnes appellées à la succession.

Lorsqu'une succession s'ouvre, quelles sont les personnes qui vont pouvoir prétendre à certains droits sur le patrimoine du défunt?

Les deux catégories de personnes appelées à recueillir la succession: I°- Héritier ab intestat et successeurs irréguliers,

Elles peuvent être de deux catégories. Tout d'abord, à défaut de testament, la loi appelle un certain nombre de parents, ou même d'alliés, la loi appelle en un mot un certain nombre de personnes en tenant compte des affections normales du défunt. Peuvent se trouver appelés à la succession des parents à titre d'héritiers ab intestat, ou encore certaines personnes qui portent le nom de successeurs irréguliers.

2°- légataires

D'autre part, la loi a laissé, au moins dans une certaine mesure, au défunt, la possibilité de disposer lui-même de son patrimoine pour l'époque postérieure à son décès. Il peut en effet faire un testament dans lequel il désignera les personnes qui recueilleront ses biens quand il ne sera plus. Ces personnes portent dans notre droit le nom de légataires.

Par conséquent peuvent se trouver appelés à la succession tantôt des héritiers ou des successeurs irréguliers tantôt des légataires.

Source : BIU Cujas

Possibilité de concours entre les deux catégories.

Dans le droit romain, on admettait bien que la succession puisse être dévolue tantôt par la volonté de la loi, tantôt par le testament, mais c'était tout l'un ou tout l'autre: Nemo partim testatus partim intestatus decedere potest....Une personne ne peut pas mourir étant considérée pour partie comme ayant laissé un testament et pour partie comme intestat. Mais cette solution ne s'expliquait par aucun motif sérieux, et elle est aujourd'hui rejetée Il peut donc arriver qu'à la même succession se trouvent appelées simultanément certaines personnes en vertu d'un testament, et d'autre en vertu de la loi.

Les successeurs ab intestat deux catégories.

Quelles sont les personnes appelées à défaut de testament? Ce sont celle que l'on peut nommer les successeurs ab intestat. Elles sont appelées par la volonté de la loi, laquelle a tenu compte des affections présumées du défunt.

De sorte que le C.C. a rejeté certaines idées qui avaient eu une grande importance dans la dévolution des successions avant 1789: les idées aristocratiques, celles de conservation des biens dans la même famille. Il n'y a plus aujourd'hui aucune trace de l'ancien droit d'aînesse qui avait pour but d'assurer l'éclat de certains représentants de la famille, et il n'y a plus de règle comme celle admise autrefois: paterna paternis; materna maternis, en vertu de laquelle les biens qui venaient de la famille paternelle devaient retourner à la famille paternelle, et les biens qui venaient de la famille maternelle devaient retourner à la famille maternelle.

Le législateur s'est attaché avec tellement de soin à l'idée d'affection présumée du défunt et d'égalité présumée du défunt et d'égalité entre les héritiers, qu'il a plutôt laissé de côté les idées d'ordre économique, et les mesures qui, en matière successorale, auraient pu faciliter la bonne exploitation des patrimoines immobiliers.

I° héritiers.

Parmi ces successeurs ab intestat, il convient de faire une division. Il faut examiner tout d'abord les héritiers, et ensuite d'autres personnes qui aujourd'hui ne sont plus très nombreuses, qui

2°- successeurs irréguliers.

peuvent se trouver appelées également ab intestat: ce sont les successeurs irréguliers, qui ne comprennent plus à l'heure actuelle que le conjoint survivant et l'Etat. Ces personnes sont appelées à recueillir les biens, mais à condition de remplir au préalable certaines formalités qui ne sont pas imposées à l'héritier stricto sensu.

Source : BIU Cujas

Les héritiers.

Quelles personnes sont appelées à la mort d'une autre à titre d'héritiers? Dans le Code de I804 il n'y avait que les parents légitimes qui pouvaient être appelés comme héritiers. Le Code de I804, dans son art 724 disait, en effet: "Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt...etc". Cette solution se trouvait complétée par l'art 756 qui disait: "Les enfants naturels ne sont point héritiers". Le système était donc très simple: la qualification d'héritiers était réservée aux parents légitimes.

Complication introduite dans l'ordre des héritiers par la loi de I896 sur les enfants naturels.

Mais la loi du 25 Mars I896 qui a notablement augmenté les droits des enfants naturels, a modifié ce système. Elle a considéré qu'il était injuste de faire des enfants naturels ce qu'ils étaient jusque-là, c'est-à-dire de simples successeurs irréguliers. Elle a eu pour conséquence de les faire passer de la classe de successeurs irréguliers, où ils étaient en I804, dans celle des héritiers. L'art. 756 rédigé à nouveau par cette loi dit en effet: "Les enfants naturels légalement reconnus sont appelés en qualité d'héritiers à la succession de leur père ou de leur mère décédés".

Pour mettre les autres textes en harmonie avec cette innovation, l'art. 724 a maintenant une formule un peu différente; il nous dit: "Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt".

Héritiers légitimes, héritiers naturels et bénéficiaires d'un droit de retour.

J'ai donc à étudier deux sortes d'héritiers: d'abord les héritiers légitimes, et ensuite les héritiers naturels. A ces deux catégories de personnes, il va d'ailleurs falloir en ajouter une troisième qui est appelée par différents textes du C.C.: ce sont les bénéficiaires d'un droit de retour.

Les héritiers légitimes.

Dévolution d'une personne n'ayant que des parents légitimes et d'après les affections présumées du défunt.

Supposons le cas le plus simple, le plus normal: une personne vient à décéder, et elle n'a que des parents légitimes. Comment la succession va-t-elle se trouver dévolue?

Le C.C. a établi, en tenant compte des affections présumées du défunt et de sa tendance à l'égalité entre les parents, un système qui, dans la plupart de ses dispositions, n'a rien de nouveau. Il est inspiré très directement du droit romain dans son dernier état, c'est-à-dire de la Novelle 118, qui à l'époque de Justinien, avait établi tout un

Source : BIU Cujas

système de dévolution de la succession fondé uniquement sur la cognatio, c'est-à-dire sur la parenté du sang. Ce système avait pour base les affections présumées du défunt . Il n'est pas étonnant que les rédacteurs du Code de 1804, qui avaient le même point de départ, soient arrivés à des solutions presque identiques.

Division des héritiers en ordres.

Comment est dévolue la succession entre les parents? Le législateur a appelé à recueillir la succession un certain nombre de groupes qu'il appelle des ordres. L'art. 731 nous dit à ce sujet que " "Les successions sont déférées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminées.

A prendre ce texte comme base, le législateur appelle successivement trois groupes de parents les descendants, les ascendants et les collatéraux, ce qui paraîtrait résulter à première vue des divisions que l'on rencontre dans la suite de ce chapitre où il y a une Section III: "Des successions déférées aux descendants", une Section IV: "Des successions déférées aux ascendants", et enfin une Section V: " "Des successions collatérales".

Les 4 ordres d'héritiers.

Mais quand on regarde de plus près le système du C.C. on voit que le Code distingue quatre ordres de parents, de sorte qu'en principe un des groupes ne viendra à la succession qu'à défaut du groupe précédent. Ces quatre ordres sont en premier lieu l'ordre des descendants, en second lieu l'ordre que l'on désigne sous ce nom: des ascendants privilégiés , ceux-ci étant d'un côté les père et mère, de l'autre les frères et soeurs et leurs descendants, c'est-à-dire les neveux et nièces ou petits-neveux et petites-nièces ; puis enfin les deux autres ordres: d'abord les ascendants ordinaires, c'est-à-dire les ascendants autres que le père et la mère, par conséquent les grands-parents ou arrière-grands-parents; et enfin les collatéraux ordinaires, c'est-à-dire les collatéraux autres que les frères et soeurs et leurs descendants.

Complication introduite dans la dévolution par la division par lignes.

Ce système du C.C. paraît à première vue assez simple, mais il est compliqué par la division en lignes. Lorsque le défunt n'a pas laissé de descendant, alors apparaît la division en lignes, c'est-à-dire que le législateur, présumant que le défunt avait autant d'affection pour ses parents du côté paternel que du côté maternel, déclare que la succession se divise par moitié: l'une est attribuée à la ligne paternelle, tandis que l'autre est attribuée à la famille maternelle.

Source : BIU Cujas

Ceci peut avoir comme conséquence de déranger quelque peu l'ordre exposé précédemment, parce qu'il est possible que dans la ligne paternelle par exemple on trouve des parents très rapprochés, tandis que, au contraire, dans la ligne maternelle on trouvera des parents éloignés, par exemple de simples collatéraux. Cependant, étant donné le principe de la division en lignes, on verra comme concourant à la succession d'un côté le père par exemple, et de l'autre un cousin .

Le degré,

Il y a encore un troisième élément dont il faut tenir compte, c'est la proximité du degré. La loi donne la préférence aux parents au degré le plus rapproché. En cas d'égalité entre les degrés de parenté, le partage se fait sur un pied d'égalité.

La représentation.

Il y a encore une complication qui intervient dans la dévolution des successions: c'est le système de la représentation.

Dévolution de la succession.

Voyons maintenant, d'une façon plus précise, comment se fait la dévolution de la succession.

A- Descendants

La succession se trouve dévolue tout d'abord à l'ordre des descendants. Il est en effet conforme aux affections normales du défunt que ce soient les descendants qui soient appelés les premiers à titre d'héritiers légitimes. On va appeler d'abord les enfants ou les descendants légitimes à un degré quelconque.

a) enfants et descendants légitimes.

En second lieu, on appellera de la même façon avec les mêmes droits, les enfants légitimés. En étudiant la légitimation on a vu que la légitimation par mariage subséquent avait cet effet important de faire que l'enfant, qui jusque-là était un enfant naturel; se trouvait traité par la loi comme un enfant légitime.

b) assimilation de l'enfant légitimé à l' enfant légitime.

Il en résultera cette conséquence que dans la dévolution de la succession, l'enfant légitimé aura les mêmes droits que l'enfant légitime. De même les descendants légitimes ou légitimés de cet enfant pourront venir à la succession.

c) enfant adoptif.

En troisième lieu, les enfants adoptifs, ou les descendants légitimes des enfants adoptifs peuvent également être appelés à la succession, soit seuls, soit en concours avec les enfants légitimes. Leur qualité d'adopté ou de descendant légitime de l'adopté, a pour conséquence de leur conférer les mêmes droits qu'à la descendance légitime. C'est ce qui est aujourd'hui affirmé très nettement dans l'art 357 du C.C., tel qu'il a été rédigé en 1923 par la loi nouvelle sur l'adoption.

Le degré le plus rapproché exclut le plus éloigné.

Parmi ces personnes, la plus proche exclut la plus éloignée , c'est-à-dire que si une personne décède laissant un fils, et d'autre part si le fils

Source : BIU Cujas

a lui-même des enfants, les petits-enfants seront écartés de la succession par la présence de leur père.

Partage égal entre descendants au même degré.

Lorsqu'il y a plusieurs enfants, ou plusieurs descendants appelés directement à la succession, parce qu'ils sont tous au même degré, la succession est partagée également entre tous les héritiers. C'est ce qui est indiqué par l'art. 745: "Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aieuls, aieules, ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents mariages. Ils succèdent par égales portions et par tête, quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef..."

Cette règle est simple. Ce texte était surtout important en 1804, parce qu'il avait pour effet de faire disparaître d'une façon définitive les solutions contraires qui admises dans certaines coutumes, notamment le privilège de primogéniture était reconnu dans certains cas.

J'aurai à compléter ces indications en étudiant la théorie de la représentation, mais au préalable il faut donner certaines indications sur le second ordre d'héritiers. Cet ordre qui n'est pas indiqué expressément dans le C.C. et que l'on appelle l'ordre des ascendants privilégiés et des collatéraux privilégiés.

B- Ascendants privilégiés et collatéraux privilégiés. (père, mère, frères et soeurs et descendants d'eux.

La loi a jugé qu'il était nécessaire d'appeler tout d'abord à défaut de descendants, certains parents très proches, d'un côté les père et mère et de l'autre les frères et soeurs et leurs descendants Elle a donc fait de ces personnes un ordre particulier. Mais il s'agit de déterminer comment la succession va être dévolue entre les personnes de ce second ordre. Pour examiner cette difficulté, il faut s'occuper d'abord de deux cas assez simples: celui où le défunt n'a laissé que des frères et soeurs et des descendants de frères et soeurs, et d'autre part l'hypothèse où il n'a laissé que ses père et mère. Puis j'aurai à examiner le cas plus complexe où le défunt a laissé des frères et soeurs et ses père et mère, ou tout au moins l'un de ses parents.

I°-Cas où le défunt ne laisse que des frères et soeurs

Dans le cas où le défunt n'a laissé que des frères et soeurs, ceux-ci sont appelés à la totalité de la succession. L'art. 750 dit en effet dans son al. I: "En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères, soeurs ou leurs descendants sont appelés à la succession, à l'exclusion des ascendants et des autres

Source : BIU Cujas

collatéraux". Ils vont exclure d'une façon complète les ascendants ordinaires, c'est-à-dire les grands-parents ou arrière-grands-parents, et d'autre part les collatéraux.

La totalité de la succession se trouvant ainsi dévolue aux frères et soeurs, il s'agit de déterminer comment ils vont se la partager. Une complication peut se présenter parce que, dans certains cas, ces frères et soeurs, sont nés les uns du même mariage que le défunt, les autres d'une union précédente.

Lorsque les frères et soeurs sont tous du même lit que le défunt, alors aucun des frères et soeurs n'a pas plus de droits que l'autre. Par conséquent la succession se partage d'une façon simple entre tous les appelés. Il suffira de diviser la succession par égales portions, pour en attribuer une à chacun des frères et soeurs.

Concours de frères et soeurs de lits différents.

Mais où la complication se présente, c'est lorsqu'il y a des frères et soeurs issus de différents mariages. Il se peut en effet qu'une personne décède, et si l'on envisage le cas le plus compliqué qu'elle laisse des frères et soeurs germains, des frères et soeurs consanguins, et des frères et soeurs utérins. Comment se fait la répartition entre ces différentes personnes?

La loi a établi la répartition de la succession en prenant comme base la division par lignes, c'est-à-dire que la succession va tout d'abord être divisée en deux moitiés: l'une est affectée à la ligne paternelle, et l'autre à la ligne maternelle.

Une fois que ce premier partage par moitié a été fait, comment définitivement va-t-on faire le partage de la succession? Dans la part dévolue à la ligne paternelle vont pouvoir venir les frères et soeurs consanguins, et d'autre part les frères et soeurs germains, parce que ces deux groupes de personnes étaient parents du défunt du côté paternel,

D'autre part, dans la moitié de la succession dévolue à la famille maternelle vont pouvoir se présenter d'un côté les frères et soeurs utérins, et de l'autre les frères et soeurs germains.

On arrivera donc pratiquement à cette conséquence que tandis que les frères et soeurs consanguins ne pourront venir prendre quelque chose que dans la ligne paternelle, tandis que de l'autre côté les frères et soeurs utérins ne réclameront quelque chose que dans la ligne maternelle, au contraire les frères soeurs germains auront l'avantage de pouvoir réclamer des droits à la fois dans les deux lignes, sans exclure complètement ceux qui sont utérins

Source : BIU Cujas

ou consanguins. Ils auront un certain avantage dans la dévolution de la succession, ils prendront une part plus forte. Ce système est indiqué dans l'art. 752 qui nous dit: "Le partage de la moitié ou des trois quarts dévolus aux frères et soeurs (la même solution s'applique à la totalité), aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égale portions, s'ils sont tous du même lit; s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt; les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins chacun dans leur ligne seulement; s'il n'y a de frères ou soeurs que d'un côté, ils succèdent à la totalité; à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne".

2°- Cas où le de cujus ne laisse que ses père et mère

Supposons maintenant que le défunt ait laissé uniquement comme parents ceux que l'on appelle dans l'usage des ascendants priviligiés, c'est-à-dire le père et la mère. Dans ce cas la succession se répartit également entre le père et la mère. C'est la conséquence de l'art. 746 qui nous dit: "Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni soeur, ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle".

3°- le défunt laisse ses père et mère ou l'un d'eux et des collatéraux privilégiés.

Arrivons maintenant au cas plus complexe où le défunt a laissé à la fois son père et sa mère ou tout au moins l'un d'eux, et d'autre part des frères et soeurs. Comment la succession va-t-elle se répartir entre ces différentes personnes? Cette succession se partage de la façon indiquée par les art. 746, 748 et 749.

Si le défunt a laissé à la fois son père et sa mère et d'autre part des frères et soeurs, la loi attribue la moitié aux frères et soeurs, et un quart au père et un quart à la mère.

Si parmi les frères et soeurs il y avait des complications parce qu'ils ne sont pas tous du même lit, on appliquera le système indiqué plus haut

Mais il est possible que le père ou la mère soit décédé: que va devenir la part qui normalement aurait dû être attribuée au père prédécédé? Le législateur, dans cette hypothèse, a voulu plutôt avantager les héritiers les plus jeunes, parce qu'ils seront ordinairement plus actifs pour faire valoir les biens qu'ils recueilleront. Par exception ici une idée économique semble être intervenue dans la rédaction du Code. Dans ce cas, les trois quarts de la succession sont dévolus aux frères et soeurs, et un quart seulement à l'ascendant qui survit.

Source : BIU Cujas

Les indications qui viennent d'être données ne suffisent pas à déterminer d'une façon complète la dévolution de la succession dans les deux premiers ordres d'héritiers. Il faut en effet tenir compte de l'institution de la représentation, prévue dans la Section II, art. 739 et suivants.

La représentation.

Atténuation qu'elle apporte au principe de la proximité du degré. Son fondement.

D'après le système exposé jusqu'ici, en principe le parent le plus proche en degré exclut le plus éloigné. C'est ainsi que le fils appelé à la mort de son père va exclure de la succession ses propres enfants D'autre part, parmi les frères et soeurs, s'il y en a qui ont des descendants,ceux-ci sont exclus de la succession par la présence de leur père ou de leur mère. Mais ce système précisément comporte une exception dans le cas de la représentation.

Il faut tout d'abord indiquer le fondement d'ordre moral de cette institution de la représentation. Dans certains cas, lorsqu'une personne voit mourir avant elle certains proches parents, elle reporte sur les enfants de ce proche l'affection qu'elle avait précédemment pour le disparu. Au fond c'est tenir compte des affections probables du défunt que de dire que les enfants du disparu auront le même droit à l'ouverture de la succession de la personne dont il s'agit qu'aurait eu normalement leur auteur.

Par exemple, une personne a eu deux fils.Un d'eux est décédé avant elle en laissant des enfants. Dans la pratique,le grand-père va reporter sur ses petits-enfants la même affection qu'il avait pour le fils prédécédé. Il est normal de dire que ses petits-enfants viendront à la succession de leur grand père en concours avec leur oncle.

La même situation se présente encore lorsqu' il s'agit de descendants de frères et soeurs. Une personne avait un certain nombre de frères et soeurs Les uns sont morts avant elle en laissant des enfants. C'est une chose normale que l'oncle reporte sur ses neveux et nièces l'affection qu'il pouvait avoir pour ses frères et soeurs prédécédés. La représentation va avoir pour conséquence de faire venir les neveux et nièces en concours avec les frères et soeurs qui subsistent, de leur donner les mêmes droits qu'à leur auteur prédécédé.

Limitation de la représentation à l'ordre des descendants et à celui des collatéraux privilégiés.

La représentation a été admise pour les deux ordres d'héritiers dont on vient de parler, mais pas au-delà. Dans les autres cas, en effet, la situation n'est plus toujours la même. On ne peut pas dire que c'est toujours un fait normal et courant qu'on ait la même affection pour les enfants d'un cousin

Source : BIU Cujas

éloigné que l'on pouvait avoir pour ce parent lui-même. A plus forte raison on ne peut pas dire que c'est une chose normale que l'on reporte sur un arrière-grand-père l'affection que l'on pouvait avoir pour le grand-père décédé.

Définition de la représentation. Critique de l'idée de fiction

Le C.C. dans l'art. 739 nous dit que "La représentation est une fiction de la loi dont l'effet est de faire entrer les représentants, dans la place dans le degré et dans les droits du représenté."

Le C.C. a qualifié lui-même la représentation de fiction. Cette expression n'est pas très heureuse parce que le législateur n'a pas à établir de fiction. Il a tout simplement à dire qu'il veut une solution. Ce qu'il faut dire, c'est que le législateur a entendu assimiler certains parents d'un degré plus éloigné à ceux d'un degré plus proche, et cela en vertu de la représentation.

Cette institution de la représentation, qui a été ainsi consacrée dans le C.C. a des origines très anciennes. Elle avait déjà été admise à partir d'une certaine époque dans le droit romain, et en France elle avait été acceptée à partir de la rédaction des Coutumes.

Conditions de la représentation.

A quelles conditions fonctionne la représentation? Elle exige un certain nombre de conditions. Tout d'abord, il faut que la personne qu'il s'agit de représenter soit décédée. L'art. 744 nous dit en effet: "On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement (ou civilement)"

a) prédécès du représenté.

On ne peut représenter un renonçant ou un indigne.

Il en résulte la conséquence suivante, qui a été tirée par le Code dans l'art. 787 qu'on ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé. Si une personne renonce à la succession, ses enfants ne peuvent pas venir à sa place en vertu de la représentation. Ils ne pourront venir que tout autant qu'il n'y a pas d'héritier d'un degré plus proche.

La même situation se présente lorsqu'une personne est écartée de la succession comme indigne. Ceci se trouve impliqué par l'art. 730 du C.C. qui prévoit que les enfants de l'indigne peuvent venir à la succession de leur chef, c'est-à-dire parce qu'il n'y a pas de parent d'un degré plus proche. Ce texte implique par cela même que les enfants de l'indigne ne pourraient pas venir par représentation.

Une autre question s'est encore présentée: c'est de savoir si l'on pouvait venir par représentation d'un absent. Voici un grand-père qui a eu un fils qui se trouve en état d'absence au décès du grand-père; il existe des enfants de l'absent. Ces enfants peuvent-ils venir à la succession du grand-

Source : BIU Cujas

père par représentation de leur père?

On n'admet pas que, en tant que possédant le patrimoine de l'absent, les descendants de celui-ci aient qualité pour venir à la succession. C'est ce qui résulte de l'art. 135 du C.C. au titre de l'absence: "Quiconque réclamera un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver que le dit individu existait quand le droit a été ouvert jusqu'à cette preuve, il sera déclaré non recevable dans sa demande".

Cette personne n'aura pas, par hypothèse, la possibilité de venir à la succession. Mais la jurisprudence a reconnu que dans un cas de ce genre on pourrait non pas agir comme faisant valoir les droits de l'absent lui-même, mais comme si cet absent était décédé, et par conséquent finalement le représenter.

b) vocation personnelle du représentant à la succession du de cujus.

Voilà quelle sera la première condition nécessaire pour que la représentation soit possible. D'autres conditions sont encore exigées. Il est nécessaire que le représentant lui-même soit apte à recueillir la succession de la personne qui est décédée. Peu importe quelle est la situation de ce représentant par rapport à la personne décédée qu'il va représenter.

Si la personne qui veut venir par représentation se trouvait indigne à raison de certains actes accomplis à l'égard du de cujus, il faudrait dire qu'elle doit être écartée.

D'autre part, il est nécessaire que la personne qui va venir par représentation soit un parent du de cujus. En conséquence un enfant naturel n'a pas la possibilité de venir par représentation de son père naturel à la succession de celui qui, au point de vue du sang, est à considérer comme étant son grand-père.

De même si une personne est décédée en laissant un enfant adoptif, celui-ci n'étant pas légalement le parent du père de l'adoptant, ne peut pas venir légalement à la succession.

Possibilité de représenter celui à la succession duquel on a renoncé.

Mais au contraire, on ne se préoccupe pas de la situation juridique qui peut se présenter entre le représentant et le représenté. Il importe peu que le représentant ne soit pas venu à la succession du représenté, parce qu'il en a été écarté comme indigne, ou parce qu'il a renoncé à sa succession. Ceci est dit expressément dans l'art. 744: "On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé".

La représentation peut fonctionner dès que les conditions précédentes sont réunies. Elle peut fonctionner au profit des descendants quelque soit leur degré de parenté. L'art. 740 dit en effet: "La représentation a lieu à l'infini dans la ligne

Source : BIU Cujas

Représentation en ligne directe descendante à l'infini et au profit des descendants des frères et soeurs du de cujus.

directe descendante." Par conséquent non seulement un petit-fils peut, grâce à la représentation, venir à la succession de son grand-père, mais un arrière-petit-fils peut venir de la même façon.

Lorsque la représentation fonctionne dans la ligne collatérale, au profit des descendants de frères et soeurs, elle fonctionne à un degré quelconque. La loi; dans l'art. 742 nous dit que "En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants des frères ou soeurs du défunt..." Ce terme "et descendants" venant à côté du mot enfants, indique bien que non seulement les neveux et nièces peuvent venir par représentation, mais que les petits-neveux ou petites-nièces, ou même des arrières-petits-neveux auraient même la possibilité.

Effets de la représentation.

La représentation a tout d'abord pour effet de faire que certaines personnes, d'un degré plus éloigné vont venir en concours à la succession avec des parents plus proches. Par exemple, grâce à la représentation, les petits-enfants vont venir en concours avec les enfants du défunt.

Concours du représentant avec les autres héritiers.

Lorsqu'on va ainsi faire venir par représentation certaines personnes, comment va se faire le partage de la succession? Il va se faire entre les appelés dans des conditions spéciales. La représentation a pour but de remédier au hasard des décès alors le partage va, comme le dit la loi elle-même le faire par souche. Art. 743: "Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche..."

Le de cujus a deux fils, mais l'un est mort avant lui, en laissant trois enfants. Ceux-ci, au jour du décès du grand-père vont venir par représentation de leur père. Comment va se faire le partage. Etant donné que la représentation a pour but de remédier au hasard des décès, on partage par souche, c'est-à-dire qu'on va commencer par partager la succession en deux: le fils qui survit à son père va prendre à lui seul la moitié. Si d'autre part l'autre fils décédé a laissé trois enfants, ceux-ci vont partager l'autre moitié de la succession. Chacun de ces enfants aura I/3 de la moitié, c'est-à-dire I/6 de la succession. Ce résultat est équitable parce que c'est exactement ce qui se serait produit si les deux fils avaient survécu à leur père et que le fils qui a laissé trois enfants leur ait immédiatement transmis la part héréditaire qu'il venait de recueillir.

La situation sera la même lorsque, par suite de la représentation, on ne verra venir à la succession que des petits-enfants. Un père de famille a

Source : BIU Cujas

Maintien de ce partage par souche quand la succession échoit uniquement à des petits-enfants nés d'enfants prédécédés.

eu deux fils qui sont décédés avant lui; l'un a laissé un seul enfant et l'autre trois. Quatre petits enfants vont venir au total pour se partager la succession. Cette succession va se partager suivant le même système de partage par souche, c'est-à-dire que d'un côté si l'un des fils n'a laissé qu'un seul enfant, celui-ci va avoir les droits qu'aurait eus son père, il recueillera la moitié de la succession. Quant aux trois autres petits-enfants, ilsse partageront l'autre moitié de la succession.

Ce qui vient d'être dit de la représentation en faveur des petits-enfants ou arrière-petits-enfants, doit être répété exactement lorsqu'il s'agit de neveux ou nièces qui viennent en représentation de leur père ou de leur mère à la succession de leur oncle prédécédé.

Partage par tête entre descendants venant de leur chef.

La partage par souche s'oppose au partage par tête, c'est-à-dire fait en faveur d'héritiers qui arrivent eux-mêmes à la succession. Dans le partage par tête il y a égalité entre tous les parents. Un père de famille vient à décéder; il a deux fils qui lui survivent, mais ceux-ci estiment qu'ils ont suffisamment de fortune, qu'il n'est pas nécessaire qu'ils acceptent la succession de leur père. A défaut de descendant au premier degré, on va alors appeler les descendants au second degré. Ceux-ci ne viennent pas par représentation, puisqu'on ne peut représenter qu'une personne prédécédée/ Ils viennent de leur chef. Il faudra dire que entre tous ces descendants au deuxième degré le partage va se faire par tête. Ces deux fils qui ont renoncé à la succession ont l'un un seul enfant, tandis que l'autre en a trois. Au total, voilà quatre héritiers appelés à la succession. Comme ils sont tous les quatre parents au même degré, qu'ils viennent de leur chef, chacun prendra un quart de la succession.

Lorsque les descendants viennent de leur chef, le mode de partage est donc différent de ce qui se présente lorsqu'il y a partage par souche, lorsque le système de la représentation fonctionne.

C. Ascendants ordinaires.

Le troisième ordre d'héritiers, c'est celui des ascendants ordinaires, c'est-à-dire autres que le père et la mère, ce sont les grands-parents et arrière-grands-parents.

Application de la fente; exclusion de la refente

Il y a une première règle importante, c'est qu'on va procéder au partage par ligne, c'est-à-dire qu'une moitié de la succession va revenir à la famille paternelle et l'autre à la famille maternelle. L'art. 746 dit en effet: "Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni soeurs, ni descendants d'eux la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de

Source : BIU Cujas

la ligne maternelle".

Préférence donnée à l'ascendant le plus proche.

Entre ces ascendants, c'est le plus proche, qui est préféré au plus éloigné. L'art 746 continue en effet en disant: "L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous autres. Les ascendants au même degré succèdent par tête".

On va se contenter de partager la succession une première fois en deux, et ensuite c'est le plus proche en degré qui prend la moitié de la succession S'il y en a plusieurs, le partage se fera également entre les parents de la même ligne qui sont au même degré. Par conséquent pour employer des expressions usitées dans notre ancien droit, lorsque la succession est dévolue aux ascendants, on emploie le système de la fente, mais non pas de la refente.

D- Collatéraux ordinaires.Concours possible avec des ascendants même privilégiés.

A défaut d'ascendant, la loi appelle des collatéraux. Il est possible également que des parents collatéraux soient appelés en concours avec des ascendants soit privilégiés, soit ordinaires.Il est en effet possible que dans une ligne on ne rencontre que des collatéraux ordinaires, tandis que dans l'autre on trouvera des ascendants, soit le père ou la mère, soit des ascendants à un degré plus éloigné.

Partage de la succession entre collatéraux ordinaires.

Comment se fait le partage de la succession entre des collatéraux ordinaires? Lorsqu'il n'y a que des collatéraux, la succession est toujours divisée par ligne: moitié est attribuée à la ligne paternelle et moitié à la ligne maternelle. Dans chaque ligne c'est le plus proche qui exclut le plus éloigné et s'il y a égalité entre les héritiers, le partage se fait par tête. L'art.753 nous dit à ce sujet: "A défaut de frères ou soeurs ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne la succession est déférée pour moitié aux ascendants survivants, et pour l'autre moitié, aux parents les plus proches de l'autre ligne. S'il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils partagent par tête".

Limitation du degré successible en ligne collatérale au sixième degré.

Quels sont les collatéraux qui auront la possibilité de venir à la succession? Le système du C.C. appelait à la succession des collatéraux même à un degré fort éloigné. En effet, l'art. 755, tel qu'il avait été rédigé primitivement, déclarait que les parents au-delà du I2ème degré ne succèdent pas.

Mais ce système, qui pouvait encore s'expliquer à une époque où les familles étaient ordinairement stables dans la même localité ou dans la même région, s'explique beaucoup moins à l'heure actuelle, où les familles sont plus dispersées, et où des parents en deçà du I2ème degré ont cessé de se connaître. De sorte que la raison de la dévolution

Source : BIU Cujas

successorale disparaît: on ne peut plus parler d'affection présumée du défunt.

Aussi la loi budgétaire du 31 Décembre 1917 a modifié l'art. 755 et a déclaré qu'on ne succèderait pas au-delà du 6ème degré. Au point de vue rationnel, cette solution est tout à fait acceptable, parce qu'il est assez rare qu'on ait des relations suivies, et par conséquent de l'affection pour des parents au-delà du 6ème degré.

A cette raison, on en a ajouté une autre; on a dit qu'au point de vue fiscal il y avait intérêt à restreindre le nombre des personnes qui pourraient venir à la succession, parce que dans des cas plus nombreux la succession se trouverait attribuée à l'Etat. Mais ces raisons d'ordre fiscal ne sont pas très exactes, car avant l'Etat, il y a le conjoint survivant et certains parents qui peuvent venir à la succession par suite de l'exception contenue dans l'art/ 755. L'avantage que peut retirer l'Etat de ces successions n'est donc pas très considérable.

Cas exceptionnels où des collatéraux succèdent encore jusqu'au 12ème degré. Décès d'une personne incapable de faire un testament. Discussion sur le sens du mot incapable.

La règle nouvelle établie en 1917 comporte une exception. La loi a déclaré que les parents jusqu'au 12ème degré pourraient encore être appelés à la succession lorsque le défunt était incapable de tester. On a dit: il peut y avoir des cas dans lesquels une personne a de l'affection pour des parents au-delà du 6ème degré. C'est exceptionnel, mais peut se rencontrer en pratique. Si une personne a de l'affection pour des parents au-delà du 6ème degré elle peut faire un testament en leur faveur, comme elle l'aurait fait pour un étranger.

Mais ce raisonnement se trouve pécher par la base dans le cas où l'individu est incapable de tester. Voici un mineur qui est mort à un âge tel qu'il n'avait pas eu la possibilité de faire un testament. Il peut avoir de l'affection pour un parent, au-delà du 6ème degré. On n'a pas voulu que ce parent se trouve privé de la succession, et dans un cas de ce genre les héritiers jusqu'au 12ème degré auront le droit de réclamer la succession.

Mais que faut-il entendre par: une personne qui de son vivant a été incapable de tester? Pas de doute si l'on est en face du mineur décédé à un âge tel que à aucun moment il n'aurait pu faire un testament valable. Mais que décider lorsqu'une personne pendant une partie de sa vie aura été incapable de tester?

D'abord toute personne est, pendant les premières années de sa vie, incapable de tester. D'autre part, que décider lorsqu'une personne, pendant plusieurs années aura, par exemple, été aliénée, puisque plus tard elle recouvre sa raison et finalement elle

Source : BIU Cujas

décède? En pareil cas il ne faut pas dire que cette incapacité de tester pendant un certain nombre d'années est suffisant pour donner une vocation héréditaire aux parents jusqu'au I2ème degré.

Il n'y a qu'une explication rationnelle du texte: il faut considérer comme personne incapable de tester celle décédée à un moment tel que dans les derniers temps qui ont précédé son décès elle était incapable de faire un testament. Ainsi lorsqu'une personne a été pendant plusieurs années en état d'aliénation mentale, et qu'elle est morte sans avoir recouvré sa raison. C'est en effet lorsqu'on voit approcher la mort que l'on a l'idée de faire un testament. Si à ce moment on est incapable de tester il est rationnel que les parents jusqu'au I2ème degré puissent réclamer la succession.

Difficulté particulière pour le mineur entre I6 et 2I ans.

Mais une difficulté spéciale a encore été soulevée à propos de ce texte. On aura l'occasion; à propos de la confection du testament, de dire que le mineur qui a entre I6 et 2I ans peut faire un testament valable, seulement, quant à ses effets, il présente quelque chose de spécial. Ce mineur ne peut par son testament, disposer librement que de la moitié de ce dont le majeur aurait pu disposer .

Comment traiter, au point de vue qui nous préoccupe, ce mineur qui a entre I6 et 2I ans? Faut-il dire qu'il est incapable de tester? Ou au contraire faut-il rejeter cette solution? On peut admettre que lorsque la loi a déclaré que le mineur qui a entre I6 et 2I ans ne pourrait disposer que de la moitié de sa fortune, elle n'a pas créé une véritable incapacité, mais plutôt une situation spéciale des biens. Il ne semble pas qu'il y ait lieu de dire que le mineur soit ici frappé d'incapacité. Par conséquent, ce sont seulement ses parents jusqu'au 6ème degré qui pourront réclamer sa succession.

Il faut maintenant, pour compléter ces indications en ce qui concerne notre régime successoral actuel, faire encore deux remarques.

Droit d'usufruit du père ou de la mère sur le tiers de la part de succession revenant aux collatéraux ordinaires.

Tout d'abord, une solution particulière a été donnée dans l'art. 754 qui nous dit: "Dans le cas de l'article précédent, le père ou la mère survivant à l'usufruit du tiers des biens auquel il ne succède pas en propriété". La division de la succession par ligne peut produire, dans certains cas un résultat qui ne paraît pas conforme aux affections probables du défunt. Supposons un de cujus qui laisse comme seul ascendant son père ou sa mère. Nous dirons que la moitié de la succession dévolue à la ligne paternelle va revenir au père survivant, Quant à l'autre moitié, s'il n'y a pas dans la ligne maternelle d'ascendant ordinaire, elle va être dévolue à un

Source : BIU Cujas

collatéral, qui peut-être assez éloigné, peut être un cousin au 6ème degré. Il y a là quelque chose qui n'est pas conforme aux affections probables du défunt, car il est bien évident que normalement le de cujus avait plus d'affection pour son père que pour un parent au 6ème degré dans la ligne maternelle. La loi, dans l'art. 754 a voulu restifier, dans une certaine mesure, ce que le partage de la succession par la ligne avait d'excessif, et elle a déclaré que le père ou la mère survivant aurait l'usufruit du tiers des biens auquel il ne succède pas en propriété. C'est là une atténuation, mais encore assez légère du système du partage par ligne

Faute de successible dans une ligne, la part afférant à celle-ci est attribuée à l'autre ligne.

D'autre part, comme la loi est peu favorable à ce que la succession soit dévolue au conjoint survivant ou à l'Etat, l'art. 755 § 2 décide que : "A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout". Le de cujus n'a laissé de parents que dans la ligne paternelle. On ne trouve jusqu'au 6ème degré aucun parent dans la ligne maternelle. Par exception la ligne paternelle sera appelée à recueillir la totalité de la succession.

Voilà le système établi par le C.C. pour assurer la dévolution de la succession dans la famille légitime.

Seconde catégorie d'héritiers: les héritiers naturels.

Il s'agit de déterminer les droits des héritiers naturels. A ce sujet, j'aurai successivement à me préoccuper de deux points: Ier point, le plus important; quels sont les droits de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère.- Ensuite, j'aurai à examiner une autre question; un enfant naturel décède: comment sa succession va-t-elle être répartie s'il laisse soit des descendants, soit son père ou sa mère naturels, soit enfin des frères et soeurs naturels? Il y a donc à examiner les droits successoraux des enfants naturels et la dévolution de la succession de l'enfant illégitime.

Droits héréditaires de l'enfant naturel. Le problème législatif.

Au point de vue législatif, c'est un problème difficile que de déterminer quels doivent être les droits successoraux des enfants naturels, et en même temps de dire comment la succession de cet enfant sera dévolue. C'est pour cela que dans notre législation ce problème a passé par des quantités de phases successives.

On peut faire remarquer que, au point de vue purement individualiste, il n'y a pas de raison pour

Source : BIU Cujas

supposer que l'affection du père ou de la mère naturels est moindre pour l'enfant naturel que pour l'enfant légitime. Ceci aboutirait logiquement à dire que l'enfant naturel doit avoir les mêmes droits héréditaires que l'enfant légitime. C'est le système qui, pendant quelques années, avait été consacré chez nous à l'époque révolutionnaire par la loi du I2 Brumaire de l'an II.

Il faut d'ailleurs ajouter, à l'encontre de cette solution que si théoriquement le père et la mère doit avoir la même affection pour son enfant naturel que pour son enfant légitime, en fait il n'en est pas toujours ainsi. Lorsque le père ou la mère a eu des enfants naturels et ensuite des enfants légitimes, il sera porté en général plutôt à une grande affection à l'égard de ses enfants légitimes. Le père cherchera plutôt à éloigner son enfant naturel et à le favoriser moins que les autres.

Si maintenant, au lieu d'envisager le problème à un point de vue individualiste, on l'envisage au point de vue social, on doit dire, en se plaçant à un point de vue exclusivement positif, que la société a plus d'intérêt à ce qu'il y ait des enfants légitimes que des enfants naturels. Les premiers naissent dans de meilleures conditions et sont élevés dans des circonstances plus favorables. C'est ainsi qu'il résulte des statistiques que la mortalité est moindre sur les enfants légitimes que sur les enfants naturels.

Se plaçant au point de vue de l'intérêt social, on pourrait être tenté, comme on l'a fait à d'autres époques et notamment dans l'ancien droit, à réduire d'une façon sévère la part des enfants naturels. Dans l'ancien droit, en effet; les bâtards, lorsque leur filiation était établie, pouvaient simplement réclamer des aliments.

Mais si, au point de vue social, on peut expliquer de cette façon certaines sévérités de la loi on s'aperçoit qu'elles ne sont pas très efficaces pour diminuer le nombre des naissances illégitimes. Finalement il semble plutôt que la question de part héréditaire à attribuer aux enfants naturels soit surtout une question de moeurs. Il convient, d'un côté, de ne pas se montrer trop sévères vis-à-vis des enfants naturels, qui, en somme, sont plutôt victimes d'une filiation malheureuse, et d'un autre côté il convient de ne pas arriver à une assimilation trop complète, qui au point de vue des moeurs a quelque chose de choquant. On voit en effet que presque tous les législateurs se sont refusés, si audacieux qu'ils soient, à une assimilation complète.

Source : BIU Cujas

La loi de I896 son esprit. Reconnaissance au profit de l'enfant naturde la qualité d'héritier; augmentation de sa part héréditaire.

On comprend assez bien le système appliqué aux enfants naturels à la suite du C.C. par la loi du 25 Mars I896 qui régit à l'heure actuelle le régime successoral de ces enfants. Cette loi a amélioré la situation des enfants nés hors mariage telle qu'elle résultait du C.C.. Celui-ci se montrait sévère à l'égard de l'enfant naturel en ce sens que, tout d'abord, il ne faisait de lui qu'un successeur irrégulier, et d'autre part, ce qui lui était donné dans la succession de ses père et mère, était très inférieur à ce qui était attribué à l'enfant légitime. Il n'en est plus ainsi aujourd'hui. L'enfant naturel est un héritier, et non plus un successeur irrégulier. On peut donc aujourd'hui parler d'héritiers naturels, ce qui n'existait pas avant cette loi.

D'autre part sans établir, au moins dans la plupart des cas, l'égalité avec un enfant légitime, la loi de I896 a notablement augmenté la part de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère.

A un autre point de vue il faut encore noter que, en France, notre législation actuelle est assez libérale vis-à-vis des enfants naturels. C'est qu'en effet, très souvent il y a une sorte d'opposition entre d'un côté les droits héréditaires accordés à l'enfant naturel, et de l'autre les conditions dans lesquelles il pouvait établir sa filiation, condition évidemment indispensable pour qu'il puisse se présenter à la succession. Ainsi la législation révolutionnaire, qui paraissait extrêmement libérale vis-à-vis des enfants naturels, puisqu'elle les avait assimilés aux enfants légitimes au point de vue de leur part successorale, se montrait au contraire très sévère à leur égard en ce que d'un côté, la recherche de la paternité était complètement interdite et en ce que, de l'autre, la recherche de la maternité n'était autorisée que dans des conditions limitées. C'est seulement à une époque récente que le législateur français, spécialement par la loi de I9I2 sur la recherche de la paternité, s'est montré à la fois assez libéral en ce qui concerne la preuve de la filiation des enfants naturels, et en même temps en ce qui concerne leurs droits dans la succession de leurs père et mère.

Nécessité pour que l'enfant puisse réclamer des droits héréditaires, que sa filiation soit légalement établie.

Quelles sont les conditions dans lesquelles l'enfant naturel peut réclamer une succession? Pour qu'il puisse venir réclamer une succession, soit de ses père et mère, soit de tout autre parent, il est nécessaire que sa filiation soit légalement établie. L'art. 756 nous dit: "La loi n'accorde de droits aux enfants naturels sur les biens de leurs père ou mère

Source : BIU Cujas

décédés que lorsqu'ils ont été légalement reconnus". Peu importe qu'il s'agisse d'une reconnaissance volontaire ou judiciaire, qui résulte d'une décision intervenue sur la demande de l'enfant. L'enfant naturel dont la filiation n'est pas régulièrement établie ne peut venir à la succession.

Détermination du droit héréditaire de l'enfant naturel en considération des parents avec lesquels il vient en concours.

Lorsque la filiation de l'enfant est établie quel va être son droit dans la succession? Les art. 758 et suivants ont donné à l'enfant naturel un droit d'autant plus important qu'il se trouve en concours avec des parents plus éloignés du défunt. Nous allons voir que lorsqu'il est en concours avec des enfants légitimes, sa part est encore notablement restreinte, tandis que si, au contraire, il n'a en face de lui que des parents plus éloignés, spécialement des collatéraux il peut être traité comme un enfant légitime.

I° Concours de l'enfant naturel avec des enfants légitimes: I/2 de la part qu'il aurait eue s'il avait été légitime.

Le premier cas, le plus important en pratique, c'est celui d'un enfant naturel en concours avec des enfants légitimes. Par enfants légitimes, il faudra d'ailleurs entendre soit les enfants légitimes proprement dits, c'est-à-dire ceux conçus pendant le mariage, soit des enfants légitimés, soit encore des enfants adoptifs. Dans ce cas, l'art. 758 nous dit: "Le droit héréditaire de l'enfant naturel dans la succession de ses père ou mère est fixé ainsi qu'il suit: Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime".

La formule de la loi est importante: le droit de l'enfant naturel est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Pour calculer la part de l'enfant, il va falloir tout d'abord partager fictivement, en quelque sorte, la succession comme si tous les enfants étaient légitimes. Ayant ainsi attribué à l'enfant naturel la part qui lui revient, on dira: au lieu que cet enfant en ait la totalité il n'en aura que la moitié.

Une personne meurt laissant un enfant légitime et un enfant naturel. La succession est de 200.000 Frs. On dira : si les deux enfants avaient été légitimes, la succession se serait partagée entre eux par la moitié, chacun d'eux aurait eu 100.000 Frs Mais l'enfant naturel, au lieu d'avoir droit à la part normale de 100.000 Frs n'a droit qu'à une demi-part, par conséquent; au lieu de prendre 100.000 Frs il va prendre seulement 50.000 Frs. Que deviendront les 50.000 Frs dont il est privé? Ils vont accroître la part de l'enfant légitime. La succession se répartira finalement de la façon suivante: 150.000 Frs

Source : BIU Cujas

pour l'enfant légitime et 50.000 Frs seulement pour l'enfant naturel.

Cas où il y a plusieurs enfants naturels.

Ce système doit être appliqué dans tous les autres cas, par exemple même dans le cas où il y a plusieurs enfants naturels et un seul enfant légitime. Une personne laisse une succession de 300.000 Frs. Elle a un seul enfant légitime et deux enfants naturels. Normalement chacun des enfants aurait dû recueillir 100.000 Frs. Mais les deux enfants naturels n'auront droit chacun qu'à une demi-part, c'est-à-dire à 50.000 Frs. Il faudra dire que tout ce que perdent les enfants naturels vient accroître les droits de l'enfant légitime qui va par conséquent, recueillir au total 200.000 Frs, tandis que chacun des enfants naturels n'aura que 50.000 Frs.

Comment compter les enfants légitimes.

Pour que ce système s'applique, il faut que l'enfant naturel soit en présence d'enfants légitimes. Mais ici encore une difficulté a été soulevée: faut-il tenir compte des enfants légitimes qui ont survécu au défunt, ou, au contraire, uniquement des enfants légitimes qui ont accepté la succession? La Cour de Cassation, en 1893, a admis qu'il fallait tenir compte de tous les enfants légitimes qui avaient survécu au défunt.

Cette solution ne paraît pas très heureuse. Elle ne paraît en harmonie avec la théorie de la loi concernant les effets de la renonciation. L'art. 785, en effet, nous dit que l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. La loi semble, par cette formule, vouloir dire que l'on ne tiendra pas compte dans la dévolution des successions des héritiers renonçants. Cependant la Cour de Cassation admet une solution différente.

Le résultat sera le suivant: le de cujus a laissé deux enfants légitimes et un enfant naturel. Parmi ces deux enfants légitimes, l'un déclare renoncer à la succession. On traitera l'enfant naturel comme si les deux enfants légitimes avaient accepté, c'est-à-dire qu'il aura la moitié du tiers, c'est-à-dire 1/6 de la succession. L'enfant légitime acceptant prendra le surplus, c'est-à-dire qu'il aura les droits du renonçant et que en même temps il va prélever quelque chose sur les droits de l'enfant naturel. Il aura donc à lui seul 5/6 de la succession.

2°- Concours de l'enfant naturel avec des ascendants ou collatéraux privilégiés du défunt: les 3/4 de la succession.

Le second cas envisagé par les textes est indiqué dans l'art. 759: "Le droit est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou soeurs ou des descendants légitimes de frères ou soeurs". Autrement dit, quand on se trouve en face du second ou du troisième ordre d'héritiers, c'est

Source : BIU Cujas

à-dire des ascendants privilégiés ou collatéraux privilégiés, ou des ascendants ordinaires, la part de l'enfant naturel est des 3/4. Si l'enfant naturel avait été légitime, il aurait pris la totalité de la succession, au lieu de cela il en prend les trois quarts.

3°- enfant naturel en présence de collatéraux : toute la succession

Enfin, dernière hypothèse possible, il n'y a plus en face de l'enfant naturel que des collatéraux. La loi de 1896 a estimé que les collatéraux méritaient moins de se voir attribuer un droit dans la succession que l'enfant naturel et l'art. 760 nous dit: "L'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ou soeurs, ni descendants légitimes de frères ou soeurs". Ici on arrive à l'assimilation complète entre l'enfant naturel et l'enfant légitime

Absence de vocation héréditaire de l'enfant naturel à l'égard des parents de son père ou de sa mère.

Mais l'enfant naturel peut-il recueillir dans la ligne ascendante d'autre succession que celle de ses père et mère? Autrement dit, peut-il venir à la succession du père et de la mère de son père naturel? L'art. 757 n'a pas admis cette solution. Il nous dit en effet: "La loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou de leur mère".

Ceci est fondé, en somme, sur les affections probables du défunt, parce que, en général, dans une famille, si un enfant légitime a des enfants naturels ils seront tenus à l'écart de la famille légitime. J'ai déjà expliqué que la loi considérait qu'il n'y avait aucun lien de parenté pouvant produire des effets entre l'enfant légitime et les ascendants de ses père et mère.

Vocation héréditaire de l'enfant légitime de l'enfant naturel à l'égard du père de celui-ci.

Quelle est la situation des descendants des enfants naturels? Le père naturel vient à décéder, son enfant naturel était mort avant lui, mais cet enfant naturel s'était marié et il avait laissé des descendants légitimes. Quels seront leurs droits de l'enfant naturel? La loi, dans l'art. 761, admet qu'ils viennent à la succession: "En cas de prédécès des enfants naturels, leurs enfants et descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents". Ils pourront par conséquent venir par le jeu de la représentation.

Il faut ajouter que non seulement les descendants légitimes de l'enfant naturel peuvent venir par représentation, mais qu'ils pourraient encore, à l'occasion, venir de leur chef. En cas de renonciation de l'enfant naturel, ses descendants légitimes pourraient dans certains cas, revendiquer la succession.

Source : BIU Cujas

Situation de l'enfant naturel reconnu pendant le mariage.

Le système qui vient d'être expliqué est le droit commun, et il y a certains cas exceptionnels qu'il faut expliquer. Il y a des cas dans lesquels l'enfant naturel simple bien que légalement reconnu n'aura aucun droit à faire valoir dans la succession L'art. 337 du C.C.- qui a été étudié en première année- dont on va voir maintenant une des applications les plus importantes, dit en effet: "La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage."

Si, au contraire, le conjoint est prédécédé, s'il n'y a aucun enfant légitime, l'enfant naturel va rentrer dans le droit commun, c'est-à-dire qu'il fera valoir le droit des art.758 et suivants.

Limitation à des aliments du droit héréditaire des enfants adultérins ou incestueux .

Le second cas exceptionnel prévu par le Code c'est celui des droits héréditaires des enfants adultérins ou incestueux. Cette question se présente rarement en pratique. En effet, pour qu'un enfant puisse faire valoir ses droits à une succession, il faut que sa filiation soit régulièrement établie. Or, en principe, l'on ne peut pas reconnaître volontairement un enfant adultérin ou incestueux, et d'autre part cet enfant ne peut pas agir en recherche de paternité ou de maternité. Sa demande serait immédiatement repoussée parce qu'il s'agit d'une filiation adultérine ou incestueuse.

Il faut donc supposer des cas exceptionnels pour que, en quelque sorte malgré la volonté de la loi, une filiation adultérine ou incestueuse soit prouvée. Cela pourra arriver lorsqu'il y aura eu une action en désaveu de paternité qui aura triomphé. L'enfant, par rapport à sa mère, sera considéré comme adultérin.- Ou bien le mariage a été annulé pour cause de bigamie et ne peut être traité comme mariage putatif. Dans ce cas, la filiation est établie par la déclaration qui a été faite de la naissance à l'officier de l'état civil.- D'autre part, il pourrait arriver que par erreur le juge ait reconnu une filiation adultérine ou incestueuse. La décision judiciaire ayant au bout d'un certain temps acquis force de la chose jugée, il faudrait bien admettre que la filiation est établie par ce jugement (Requêtes, 3 Août 1908).

Lorsque par hasard la filiation adultérine ou incestueuse est établie, quelle est la situation de l'enfant? L'art. 762, pour qu'il n'y ait aucun doute, commence par nous dire que "Les dispositions des art. 756, 758, 759 et 760 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux", Le bénéfice de ces articles leur est refusé. Alors quels droits

Source : BIU Cujas

peuvent-ils faire valoir? L'art. 762 continue: "La loi ne leur accorde que des aliments". Ils peuvent donc simplement réclamer une pension alimentaire. Elle est due par la succession. Par conséquent, ce n'est pas à titre d'héritiers ou de successeurs irréguliers que les enfants adultérins ou incestueux se présentent à la succession; ils sont créanciers; ils ont une créance qu'ils peuvent faire valoir non pas sur le patrimoine personnel des héritiers, mais uniquement sur l'actif de la succession, ils seront payés au même rang que les autres créanciers.

Quant à l'importance de ces aliments, elle se trouve fixée dans l'art. 763, conformément au droit commun: "Ces aliments sont réglés eu égard aux facultés du père et de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes".

Mais ce droit extrêmement limité, qui est reconnu par la loi, disparaît dans un cas spécial. L'art. 764 nous dit: "Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession". Il suffit que le père ou la mère ait mis l'enfant à même de gagner sa vie; ou que d'autre part une pension alimentaire ait déjà été attribuée à l'enfant, du vivant de ses parents.

Voilà le seul droit accordé à l'enfant adultérin ou incestueux.

Si, d'autre part, cet enfant était décédé et que ses enfants, même légitimes, viennent réclamer un droit, comme la loi n'a rien prévu, dans ce cas il faudrait déclarer que les descendants légitimes de l'enfant adultérin ou incestueux n'auraient aucune prétention à faire valoir à l'encontre de la succession.

Voilà les cas exceptionnels dans lesquels un système particulier fonctionne pour la réglementation des droits de succession des enfants naturels.

Dévolution de la succession de l'enfant naturel.

Le second aspect de la question concerne la succession laissée par l'enfant naturel.

Descendants légitimes ou naturels.

Quand celui-ci décède à quelles personnes est dévolue sa succession? L'enfant naturel peut avoir laissé des enfants légitimes; dans ce cas aucune difficulté: ces enfants peuvent réclamer leur part dans la succession de leur père.

Si d'autre part, il avait laissé à la fois des enfants naturels et des enfants légitimes, ce serait encore le droit commun qui serait applicable.

On admet en outre que si l'enfant naturel avait laissé lui-même uniquement des enfants naturels, ce serait eux tout d'abord qui seraient appelés à

Source : BIU Cujas

la succession. Ceci paraît en effet résulter de la formule générale employée par l'art. 765 qui supposa tout d'abord que "La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue..." On admet que cette expression: sans postérité, vise à la fois la postérité légitime et la postérité naturelle.

Père et mère de l'enfant naturel.

Si l'enfant naturel n'a aucun descendant, à qui la succession est-elle attribuée? L'art. 765 nous dit "La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou, par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par les deux". On appelle d'abord, et exclusivement, le père et la mère naturels. Il y a même là quelque chose d'assez curieux, parce que le père et la mère naturels sont appelés d'abord et pour la totalité à la succession. Ils se trouvent mieux traités, au point de vue successoral, que le père et la mère légitimes, appelés seulement en concours avec les frères et soeurs du défunt.

La succession ne peut pas être dévolue à des ascendants plus éloignés, parce que, aux yeux de la loi, il n'y a aucun lien de parenté entre l'enfant naturel et les père et mère légitimes de son père et de sa mère.

Frères et soeurs naturels.

S'il n'y a aucun ascendant, ni descendant, la loi appelle en principe à la succession les frères et soeurs naturels. L'art. 766 après avoir établi un certain droit de retour au profit des frères et soeurs légitimes, droit de retour dont on aura à parler par la suite, termine en effet en disant: "Tous les autres biens passent aux frères et soeurs naturels ou à leurs descendants".

Mais ici une difficulté se présente: la loi a bien dit que l'enfant naturel était appelé à la succession de ses père et mère en qualité d'héritier, mais lorsque l'enfant naturel décède et que sa succession est dévolue à ses père et mère ou à ses frères et soeurs, en quelle qualité sont-ils appelés?

Il peut y avoir hésitation, parce que l'art 766, qui reconnaît les droits des frères et soeurs est dans un chapître intitulé: "Des successions irrégulières". Cependant on est généralement d'accord aujourd'hui pour dire qu'il y a eu là une omission du législateur de 1896, que celui-ci ayant reconnu la qualité d'héritier à l'enfant naturel a dû également reconnaître cette qualité au père et à la mère naturels et aux frères et soeurs naturels.

Nous dirons donc que tous les parents naturels sont aujourd'hui, appelés en qualité d'héritiers à la succession de l'enfant naturel.

Source : BIU Cujas

III.- Bénéficiaires d'un droit de retour (ou d'un droit de succession anomale)

Anomalie que présente le droit de retour légal.

Les personnes dont on a parlé jusqu'ici sont appelées, ou à la totalité de la succession, ou à une quote-part: le tiers, le quart, etc. Ici, au contraire, nous sommes en face de personnes appelées à une succession seulement pour recueillir un bien déterminé, qui n'est pas d'ailleurs un bien acheté par le de cujus, mais qui leur revient en vertu d'un droit de retour. Ce sont des biens qui viennent de la personne qui va bénéficier de ce droit de retour. Ils avaient appartenu au défunt pendant quelque temps, à sa mort, ils rentrent dans le patrimoine de celui qui les lui avait donné.

Origine du droit de retour.

Ce droit de retour à une origine très ancienne. Le point de départ se trouve dans la théorie de la dot profectice du droit romain: lorsque le père avait constitué une dot à sa fille et que celle-ci venait à décéder le père avait le droit de la reprendre. En tous cas, le droit de retour actuel avait été consacré dans notre droit coutumier et il a passé dans le C.C. dans un certain nombre de dispositions, qui n'ont pas été réunies dans une section particulière, mais qui sont éparses dans le C.C.. Les rédacteurs du C.C. ont consacré le droit de retour dans un certain nombre d'hypothèses, et ils en ont fait un droit de succession. Par conséquent la nature juridique de ce droit, c'est un droit de succession. Celui qui exerce le droit de retour est un héritier quant aux biens qu'il reprend

Sa place dans le C.C. Nature du droit de retour: c'est un droit de succession, différence avec le retour conventionnel.

J'insiste sur ce point, parce que quand une succession vient à s'ouvrir, il est possible qu'une personne au lieu de bénéficier de ce droit de retour successoral, ou droit de retour légal, comme on dit encore, soit bénéficiaire d'un droit de retour conventionnel.

Il est toujours permis dans un acte juridique et cela est particulièrement pratiqué dans les donations, de dire: si l'acquéreur de tels biens décède sans enfant, le donateur reprendra les biens donnés par lui. L'acte de donation sera alors considéré comme résolu.

Mais quand en vertu d'un droit de retour conventionnel on consacre ainsi un droit pour aliénateur d'un bien, il y a purement et simplement application de la théorie de la condition résolutoire, c'est-à-dire que la donation ayant été faite sous la condition résolutoire si le donataire décède sans enfant avant le donateur, lorsque cet événement se produit, rétroactivement la donation est effacée; le bien est censé n'avoir jamais été aliéné; le donateur

Source : BIU Cujas

reprendra le bien à la succession du donataire lui-même, ou si le donataire l'avait aliéné, entre les mains du tiers acquéreur. D'autre part le donateur pourra dire: puisque je suis censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire, j'ai le droit de méconnaître tous les droits réels constitués sur l'immeuble: servitude, etc. Le donateur n'aura à payer aucune dette de la succession. De plus il ne peut être question pour lui d'une incapacité à titre d'héritier, et notamment de l'exclusion de la succession comme indigne. Le donateur va, en vertu de ce droit de retour conventionnel, être traité d'une façon très avantageuse.

Conséquences du titre héréditaire du bénéficiaire du droit de retour légal.

Au contraire, lorsqu'on est en face d'un droit de retour légal, on est en face d'un donateur appelé à titre d'héritier. Il faudra donc dire qu'il reprendra les biens à condition de les trouver dans la succession. S'ils n'y sont plus, il est comme tout héritier qui arrive à une succession sans actif pratiquement il n'exerce aucun droit.

D'autre part, étant héritier, il est obligé de participer au paiement des dettes dans la proportion de ce qu'il reçoit. Etant héritier, il sera écarté de la succession dans tous les cas où un héritier n'est pas admis à faire valoir ses droits, c'est-à-dire principalement dans le cas d'indignité.

Il faut encore tirer d'autres conséquences de ce caractère de droit héréditaire du retour légal La loi interdit par avance de renoncer à une succession. Donc le bénéficiaire d'un droit de retour légal- à l'opposé de celui qui a un droit de retour conventionnel- ne peut pas renoncer avant le décès du donataire à faire valoir son droit de retour.La question a été agitée dans un cas tout à fait pratique. Il était arrivé fréquemment dans les contrats de mariage de dire que le droit de retour de l'ascendant qui constituait la dot ne pouvait pas nuire aux droits que pouvait exercer le conjoint survivant. C'était un moyen d'assurer au conjoint survivant une situation meilleure en ne le faisant pas souffrir de ce droit de retour. Mais la Cour de Cassation, par un arrêt des Chambres réunies (2 Juillet I903 S. I904.1.64) a dit: Nous sommes ici en face d'un droit de succession, la règle générale est certaine, on ne peut pas par avance renoncer à un droit de succession, donc la renonciation, si utile qu'elle puisse être au point de vue pratique, ne peut être valable.

Il faudra dire encore que le bénéficiaire d'un droit de retour légal étant un héritier reprend le bien qu'il a autrefois donné, dans l"état où il se

Source : BIU Cujas

trouve sans pouvoir réclamer d'indemnité, et sans en devoir jamais. Le bien qui a été donné avait à cette époque une très grande valeur, mais il a été détérioré par le donataire, peu importe, le donateur le reprend tel qu'il est, sans pouvoir exercer aucune indemnité. Inversement, si le donataire a augmenté la valeur du bien donné, par exemple a construit sur le terrain donné, il reprend le bien tel qu'il est c'est-à-dire accru des constructions d'une valeur peut-être considérable.

Supériorité du droit de retour conventionnel sur le droit de retour légal.

Par conséquent, dans l'ensemble, le droit de retour conventionnel est plus avantageux pour celui qui l'exerce que le droit de retour légal, puisque ce droit de retour conventionnel n'obligé pas à participer au paiement des dettes. D'autre part, ce droit peut être utilisé même à l'encontre des tiers. Aussi dans la pratique arrive-t-il très souvent que des personnes qui bénéficient d'après les textes d'un droit de retour légal, en faisant une donation; ajoutent un droit de retour conventionnel. Ceci est très fréquent en pratique et doit être considéré comme tout à fait régulier.

Particularité du retour légal dérogeant au droit commun des successions.

Il faut maintenant examiner les conditions dans lesquelles le C.C. a consacré ce droit de retour légal. Dans tous les cas que nous allons examiner nous allons trouver des personnes appelées à titre d'héritiers, non pas d'héritiers pour une quote-part mais seulement d'héritiers pour un bien déterminé. D'autre part, nous serons en face de personnes appelées à la succession en faisant abstraction de la ligne et du degré. Elles le sont uniquement parce qu'il y a certains biens que l'on trouve dans la succession qui viennent d'elles ou même dans certains cas de leurs parents.

Les cas de retour légal.

Les cas de retour légal que l'on rencontre dans le C.C. sont au nombre de trois. D'autre part, en dehors du Code il y a encore quelques lois spéciales qui ont prévu des droits de retour.

I°- Retour légal au profit de l'amendement donateur.

Le premier cas, le plus important en pratique, c'est le droit de retour légal de l'ascendant donateur. Il est prévu dans l'art. 747 du C.C. L'hypothèse a une certaine ressemblance avec la vieille hypothèse du droit de retour du paterfamilias dans le droit romain lorsqu'il avait constitué une dot à sa fille.

L'art. 747 nous dit: "Les ascendants succèdent à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession".

La loi suppose donc que l'on est en face d'un ascendant qui fait une donation à un descendant.

Source : BIU Cujas

Ici intervient une idée assez analogue à celle qui avait été mise en valeur dans le droit romain. Il serait pénible pour l'ascendant qui a fait une donation de voir le bien qu'il a donné, au lieu de lui revenir en cas de prédécès de l'enfant donataire, passer à une famille étrangère. Il va donc bénéficier d'un droit de retour.

Limitation de ce droit de retour aux ascendants d'un enfant légitime ou légitimé à l'exclusion de l'ascendant naturel.

Quels sont les ascendants auxquels ce droit de retour légal est attribué? La loi nous dit: les ascendants, mais elle ne précise rien de plus. On admet que ce droit de retour va appartenir à l'ascendant des enfants légitimes ou encore légitimés. Mais au contraire, cette disposition se trouvant placée dans l'étude faite par le Code des droits des héritiers légitimes, ce droit n'existe pas en faveur de l'ascendant naturel. Si celui-ci veut avoir un droit de retour, il sera obligé de le spécifier dans la donation. La solution peut être contestée, parce que, au point de vue pratique, on peut dire qu'il y a la même raison d'accorder le droit de retour à l'ascendant naturel qu'à l'ascendant légitime. Mais nous sommes ici en face d'une disposition exceptionnelle qui doit s'interpréter restrictivement.

Caractère personnel de ce droit de retour.

Il n'y a que l'ascendant lui-même qui peut exercer le droit de retour. S'il était décédé ses héritiers n'auraient pas le droit d'exercer ce droit

Application du droit de retour quelle qu'ait été la forme de la donation et quel que soit le bien donné.

En second lieu, comme le texte l'indique, il faut qu'il y ait eu des choses données. Mais peu importe dans quelles conditions a été faite la donation. A côté des donations faites ostensiblement par un acte notarié, il peut y avoir des dons manuels, ou des donations dissimulées sous la forme d'un acte à titre onéreux. Peu importe: du moment que le juge constate qu'il y a eu une donation, quelles qu'aient été les formes suivies pour celle-ci, le droit de retour pourra s'exercer.

Ce droit pourra s'exercer quel que soit l'objet de la donation. Peu importe que ce soit une donation d'immeuble ou de meuble, ou d'un bien incorporel, d'une créance, de titres de bourse. Ici on ne peut pas faire valoir des raisons d'affection, mais on peut considérer qu'au point de vue pratique il serait pénible pour l'ascendant de voir que la donation d'argent ou de titres de bourse qu'il a pu faire à son descendant soit partagée entre d'autres personnes et arrive peut-être à des étrangers.

prédécès du donataire sans postérité.

Il faut encore, d'après le texte même de l'art. 747, que les enfants ou descendants soient décédés sans postérité. Mais que va-t-il falloir entendre exactement par "postérité"? mettant obstacle

Source : BIU Cujas

à l'exercice du droit de retour? Aucune difficulté lorsque le descendant a laissé des enfants légitimes ou légitimés. Mais au contraire, la jurisprudence a considéré que l'enfant adoptif ne mettait pas obstacle à l'exercice du droit de retour. Cet arrêt de la Cour de Cassation s'explique par cette idée que l'enfant adoptif a bien un droit de parenté aux yeux de la loi avec l'adoptant, mais non avec des parents des l'adoptant.

Une question s'est encore posée à propos des enfants naturels. Le descendant laisse un enfant naturel reconnu par lui: constitue-t-il une postérité de nature à mettre obstacle au retour? La question a été résolue par la Cour d'Orléans (I4 Mars I902) qui a dit: la tendance du législateur moderne, surtout depuis la loi de I896 est de rapprocher l'enfant naturel de l'enfant légitime; de telle sorte qu'il mettra obstacle à l'exercice du droit de retour . On aura dans cette hypothèse un cas où le droit de retour va être empêché par la présence d'une personne qui, légalement, n'est pas le parent de l'ascendant donateur.

Restriction du droit de retour de l'ascendant à la succession du donataire.

L'ascendant peut donc exercer lui-même, et lui seul, le droit de retour dans la succession du descendant donataire. Mais il ne peut pas l'exercer dans une autre succession. Supposons que le bien ait été donné par le descendant à un enfant légitime qu'il a eu; cet enfant légitime meurt avant le donateur; le donateur ne pourra exercer le droit de retour, parce qu'il l'avait uniquement vis-à-vis du donataire et non pas vis-à-vis d'autres personnes.

Nécessité que le bien se retrouve en nature dans la succession.

L'art. 747 exige encore une dernière condition: c'est que le bien donné se retrouve en nature dans la succession. On explique cette solution de la façon suivante. On dit, ce qui était vrai surtout lorsque les donations portaient principalement sur des immeubles, lesquels alors, constituaient la base des fortunes, qu'en matière de donation il y a non une raison d'intérêt pour accorder à l'ascendant le droit de retour,mais une raison d'affection. Voilà un immeuble venant de famille, que l'ascendant donateur a donné à son descendant, parce qu'il supposait qu'il lui survivait. Mais ce descendant meurt avant lui. L'ascendant verrait d'une façon pénible cet immeuble de famille, auquel il tenait beaucoup, dont il n'a voulu se dessaisir qu'en faveur du descendant, passer à des tiers. On comprend donc très bien la solution de l'art. 747: il faut que les objets donnés se retrouvent en nature.

On comprend très bien la solution donnée dans le second alinéa de cet article: "Si les objets ont

Source : BIU Cujas

Succession de l'ascendant à la créance du prix d'aliénation de l'immeuble ou des actions en reprise.

été donnés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû, ils succèdent aussi à l'action en reprise que pourrait avoir le donataire.

La loi a supposé que le donataire avait aliéné le bien donné, mais le prix n'a pas encore été entièrement payé. Or, à défaut de paiement du prix, le donataire peut exercer l'action résolutoire de l'art; II84. On ne peut pas dire que l'immeuble est définitivement perdu pour le donataire; il y a encore une chance qu'il le reprenne: c'est que le tiers acquéreur ne paie pas la totalité du prix. La loi a voulu dire: toutes les fois qu'il y a une action en reprise, c'est-à-dire une chance de reprendre le bien entre les mains du tiers, cette action peut être exercée par le donateur.

Ceci correspond avec la disposition finale du § Ier: ici les objets donnés ne se retrouvent pas tout de suite en nature, mais peut-être qu'à un moment donné, par le jeu de l'action en reprise, on pourra les faire rentrer dans le patrimoine de l'ascendant donateur.

Au contraire, lorsque les biens ne se retrouvent pas en nature dans la succession du donataire; l'ascendant donateur est privé de son droit de retour. Mais quand l'ascendant donateur ne retrouvera-t-il pas les biens en nature? La question paraît très simple, mais présente cependant certaines difficultés. Elle se subdivise ainsi:

Ière hypothèse: le bien a été vendu et le prix a été payé. Dans ce cas l'ascendant donateur ne peut plus reprendre le bien entre les mains du tiers. Il y a ici une différence importante entre le droit de retour légal et le droit de retour conventionnel, qui n'est que l'application d'une condition résolutoire.

Impossibilité de faire application en cette matière de la théorie de la subrogation réelle.

Ici une difficulté subsidiaire s'est présentée: est-ce que l'ascendant donateur ne pourrait pas dans certains cas, pour faire valoir son droit, invoquer la théorie de la subrogation réelle. Voici un donataire qui a reçu un immeuble; il a été vendu par lui pour I00.000 Frs; mais aussitôt il a remployé ces I00.000 Frs en achetant un nouvel immeuble, ou des titres nominatifs. Est-ce que l'ascendant donateur a la possibilité de poursuivre la valeur donnée par lui pour la reprendre sous cette nouvelle forme, en disant: le nouvel immeuble vient en réalité de la donation que j'ai faite, et par conséquent j'ai le droit de le reprendre?

La question a été discutée, mais la solution négative paraît imposée par la formule même de l'art 747: il faut que les biens se retrouvent en nature. Ce que la loi veut surtout protéger, c'est l'intérêt

Source : BIU Cujas

d'affection pour l'ascendant donateur, et cela plutôt que l'intérêt pécuniaire qu'il aurait à reprendre une certaine valeur qu'il a donnée. Il faut par conséquent exclure ici la théorie de la subrogation réelle.

Mais, 2° hypothèse étant donné que la loi suppose que l'ascendant retrouve le bien en nature, que faut-il décider lorsque matériellement le bien se retrouve encore dans la succession, mais qu'il apparaît qu'il était dans l'intention du donataire de l'aliéner, et par conséquent de priver l'ascendant du droit de retour? La question peut se présenter dans certains cas.

Disparition du droit de retour dans le cas où le bien a été légué à un tiers.

Ière hypothèse: on retrouve matériellement le bien donné dans la succession du donataire, mais par son testament le donataire a entendu léguer ce bien à un tiers. Qui va l'emporter: le tiers ou l'ascendant? La Cour de Cassation a décidé que, en pareil cas, l'ascendant était privé de son droit de retour. La Cour de Cassation dit: à l'instant même du décès, l'immeuble est passé sur la tête du légataire; par conséquent l'ascendant est privé du droit de retour par la volonté du donataire.

Mais au lieu qu'il y ait eu une aliénation complète, on peut supposer qu'il y a eu seulement une aliénation partielle. Celle-ci, dans la mesure où elle a eu lieu supprime le droit de retour. Un donataire avait grevé d'usufruit le bien donné: La Cour de Cassation a déclaré que l'ascendant donateur pouvait encore reprendre le bien tel qu'il existait entre les mains du donateur au moment de son décès, c'est-à-dire qu'il pouvait simplement reprendre la nue-propriété (Requêtes 20 Novembre 1922 S. 1924.I.197.)

disparition du droit de retour quand le bien donné se retrouve dans la succession du donataire, mais à un autre titre.

Un autre cas, s'est encore présenté: que décider lorsque le descendant donataire, ayant reçu le bien, l'a aliéné au profit d'un tiers, mais plus tard, avant l'ouverture de sa succession, il lui est revenu La question se présente dans plusieurs cas. Elle peut d'abord se présenter si le descendant donataire ayant vendu le bien l'a racheté plus tard à son acquéreur. A un moment donné il a perdu tout droit sur le bien; puis par un nouvel acte juridique indépendant du premier, il a acquis à nouveau ce bien. Dans quelles circonstances faut-il tenir compte de cette différence ? Faut-il dire; par cela seul que le descendant a aliéné, il a voulu supprimer le droit de retour qui appartenait à l'ascendant? Ou, au contraire, faut-il dire: matériellement le bien se retrouve encore dans la succession, il doit être repris par l'ascendant?

Si l'on tient compte de cette idée que du moment que le descendant a manifesté, comme il en

Source : BIU Cujas

avait le droit, l'intention de priver l'ascendant de son droit de retour, alors il ne faut pas hésiter et il faut dire: C'est en vertu d'un acte nouveau que le donataire a repris l'immeuble, donc il est à considérer comme un nouveau bien du donataire, et le droit de retour ne s'exerce pas.

Quid en cas de résolution de l'aliénation faite par le donataire.

Une autre question se présente lorsque, par suite d'une résolution, le bien aliéné rentre dans les mains du donataire. Celui-ci avait vendu l'immeuble, l'acquéreur ne le paie pas; il exerce l'action de l'art. II84, ou bien il l'avait donné à condition d'exécuter certaines charges, le second donataire ne les exécute pas, le premier donataire reprend le bien. Ici le droit du sous-acquéreur se trouve résolu d'une façon rétroactive. Dans cette hypothèse la plupart des auteurs admettent qu'en réalité, au point de vue juridique, il n'y a pas eu aliénation du bien, et par conséquent que le droit de retour peut encore être exercé. Cela paraît contestable, parce que en aliénant le bien, le descendant a manifesté l'intention de priver l'ascendant donateur de son droit de retour. Si on attache quelque importance à l'intention du donataire, il est nécessaire dans ce cas comme dans les autres.

Possibilité pour l'ascendant donateur de venir à la succession ordinaire en même temps qu'à la succession anomale.

Il faut bien se rendre compte de la situation de l'ascendant donateur lorsqu'il veut ainsi exercer son droit de retour. Il s'ajoute aux droits qu'en vertu des théories expliquées précédemment, il peut exercer dans la succession. Une personne décède; elle laisse un ensemble de biens d'une valeur de 300.000 Frs, mais on remarque que dans cette succession il y a un immeuble d'une valeur de I00.000 Frs, qui avait été donné au défunt par son ascendant. Nous dirons; en vertu de l'art. 747, l'ascendant donateur commence par exercer son droit de retour sur cet immeuble de I00.000 Frs. Il reste dans la succession 200.000 Frs qui seront partagés conformément au droit commun. Or, le descendant donataire n'ayant pas, par hypothèse de postérité, puisque le droit de retour de l'art. 747 a pu jouer, il se peut que la succession se trouve attribuée en partie à l'ascendant donateur. Par exemple, dans la ligne paternelle, il est le plus proche parent. Cet ascendant va venir au surplus de la succession, c'est-à-dire aux 200.000 Frs restant comme un héritier ordinaire. L'ascendant va tenir le raisonnement suivant: il y a un bien que j'ai donné, qui valait I00.000 Frs; je le reprends; il reste 200.000 Frs dans la succession; à moi seul je représente la ligne paternelle; j'ai donc droit à la moitié de la succession; je reprends I00.000 Frs. Une même personne peut donc venir à la succession à deux

Source : BIU Cujas

titres: en vertu de l'art. 747 et en vertu des théories expliquées précédemment.

2°- Retour légal au profit des frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel.

Le second cas de droit de retour est un peu différent et suppose la présence dans la famille d'un enfant naturel. Il est prévu dans l'art. 766, rédigé à nouveau par la loi du 25 Mars 1896 et qui nous dit : "En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel décédé ses postérités, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et soeurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession; les actions en reprise; s'il en existe, et le prix des biens aliénés, s'il en est encore dû, retournent également aux frères et soeurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et soeurs naturels ou à leurs descendants"

La loi suppose dans cet article le décès d'un enfant naturel, qui n'a ni descendant ni ascendant. Les seuls parents qu'il laisse, ce sont des frères et soeurs légitimes et des frères et soeurs naturels. Les frères et soeurs naturels sont appelés à recueillir la succession, en vertu de la disposition finale de cet article.

Mais, d'autre part, si les frères et soeurs naturels sont en principe héritiers, la loi a cependant jugé qu'il y aurait quelque chose d'injuste à priver la famille légitime des biens qui viennent précisément de cette famille. De là le droit de retour de l'art. 766. L'enfant naturel avait pu recueillir certains biens, soit parce qu'ils lui avaient été donnés par ses père et mère naturels, soit encore parce qu'il les avait recueillis dans la succession de ses père et mère naturels. Ces biens, lorsqu'ils se retrouvent en nature passent aux frères et soeurs légitimes.

La loi a établi ce droit de retour dans des conditions analogues à celles de l'art. 747. On rencontre la même formule: il faut que les biens se retrouvent en nature dans la succession. D'autre part, s'il y a des actions en reprise, ces actions, ou le prix des biens aliénés s'il est encore dû, retournent aux frères et soeurs légitimes.

De façon générale, il faut dire que ce droit est un droit de retour qui s'inspire des règles et de l'organisation du droit de retour de l'art. 747. Je n'ai pas à répéter ce qui a été dit à propos du premier cas de droit de retour.

Refus du droit de retour aux descendants des frères et soeurs légitimes.

Il y a cependant un défaut dans la rédaction de l'art. 766. Il nous dit bien que les frères et soeurs naturels et leurs descendants sont appelés à la succession, mais quand, dans la première partie de l'article, il établit le droit de retour, il nous

Source : BIU Cujas

dit qu'il existe au profit des frères et soeurs légitimes, la loi n'ajoute pas: et leurs descendants. La Cour de Cassation a conclu de cette différence que les descendants des enfants légitimes n'étaient pas appelés à exercer le droit de retour (Civile Juin 1853). Il n'y a que les frères et soeurs eux-mêmes, les descendants des frères et soeurs ne pourront jamais, ni par eux-mêmes, ni par le secours de la représentation, exercer ce droit.

Une complication peut se présenter: ces frères et soeurs légitimes, peuvent être très exceptionnellement des frères et soeurs germains de l'enfant naturel qui n'aurait pas été légitimé pour une raison quelconque. Le plus souvent ce seront des frères et soeurs utérins ou consanguins. La loi n'a pas expliqué comment se ferait entre eux la répartition des biens qui font l'objet du droit de retour. Il faudra ici appliquer le droit commun, c'est-à-dire donner moitié à la ligne paternelle, moitié à la ligne maternelle, et les frères et soeurs germains auront le droit de venir prendre dans les deux lignes Si on ne trouve que des frères et soeurs germains, ou des frères et soeurs utérins, ils se partageront la totalité des biens et seront traités sur un pied d'égalité.

3° Droit de retour de l'adoptant. En quoi il est plus étendu que celui de l'ascendant donateur.

Le troisième cas prévu comme donnant lieu à un droit de retour se trouve, non pas au titre des successions, mais au titre de l'adoption; dans les art. 358 et 359 rédigés à nouveau en Juin 1923

La loi a établi, dans des conditions assez larges, un droit de retour, d'abord au profit de l'adoptant lorsque l'adopté vient à décéder avant lui.- En second lieu l'adoptant lui-même peut encore exercer le droit de retour dans la succession des descendants de l'adopté.- En troisième lieu, la loi a prévu encore que le droit de retour pourrait être exercé par des descendants de l'adoptant dans la succession de l'adopté lui-même. Il n'y aura donc qu'un seul cas possible de retour dans lequel ce droit serait refusé par la loi: c'est lorsque les descendants de l'adoptant voudraient exercer le droit de retour à la succession des descendants de l'adopté

Biens sur lesquels il porte.

Ce droit de retour va, comme pour les enfants naturels, viser soit les biens donnés par l'adoptant, soit les biens que l'adopté avait recueillis dans la succession de l'adoptant. Ce droit de retour va porter sur les choses données elles-mêmes, mais la loi a négligé d'indiquer qu'il porterait également sur les droits de reprise. Bien qu'il y ait doute sur ce point, il paraît préférable de dire que la législateur a entendu assimiler les différents droits

Source : BIU Cujas

de retour, et que par conséquent le droit de retour s'exercera aussi sur les actions en reprises. Mais dans ce cas également il paraît plus naturel de dire que la subrogation réelle ne peut s'exercer.

Cas de droit de retour établi par des lois spéciales.

En dehors du C.C., on trouve certaines lois spéciales qui établissent un droit de retour à la dissolution des personnes morales. On a, à propos de la dévolution des biens de ces personnes morales, On a, à propos de la dévolution des biens de ces personnes morales, hésité entre deux solutions. Dans certains cas on a dit: lorsque la personne morale est dissoute; les biens qui lui appartenaient et qui étaient affectés à un certain but sont transmis à une autre personne morale poursuivant un but analogue. Mais dans d'autres hypothèses, on a admis un système différent, et on a déclaré que certains des biens qui avaient été donnés ou qui étaient arrivés, à la suite d'un legs à la personne morale devaient être repris par le donateur lui-même, ou par certains de ses parents.

On trouve cette solution d'abord au début du XIX° siècle, dans la loi du 24 Mai I825, art. I6. Elle prévoyait l'organisation de congrégations religieuses de femmes et déclarait que si une congrégation était dissoute; les donateurs ou leurs descendants, auraient la possibilité de reprendre les biens donnés

Une solution analogue se trouve dans la loi du Ier Juillet I90I, art. I8. Dans plusieurs paragraphes elle indique que si une congrégation est dissoute et sa liquidation ordonnée les donateurs ou leurs descendants auront le droit, dans certaines conditions de délai d'exercer une action en reprise à propos des biens donnés ou légués à la congrégation disparue.

Dans tous les cas, celui qui est bénéficiaire du droit de retour se présente comme le parent légitime, ou naturel, à titre d'héritier.

CONDITION DES HERITIERS .

Pour se rendre compte des solutions qui vont être exposées à propos de la condition des héritiers, il convient tout d'abord d'indiquer certaines idées générales.

La parenté fondement de la dévolution héréditaire.

Toutes les personnes que la loi appelle à titre d'héritiers, que ce soit des parents légitimes ou naturels, ou les bénéficiaires d'un droit de retour, sont parents par le sang, de la personne décédée. De sorte que la dévolution de la succession à

Source : BIU Cujas

ces personnes, c'est la situation normale.

Cela apparaît d'autant plus comme la situation normale que, même dans notre droit moderne, d'un caractère assez individualiste, on ne peut pas complètement faire abstraction des idées qui ont régné pendant des siècles, c'est-à-dire des idées de co-propriété familiale. On estime toujours que lorsqu'une personne possède des biens en réalité, elle en a plutôt la gestion dans l'intérêt de sa famille, et que normalement à son décès ces biens doivent revenir à celle-ci. C'est ainsi que l'on voit des personnes qui ont à coeur de transmettre à leurs héritiers une fortune égale à celle qu'eux-mêmes ont pu recueillir de leurs parents, pour montrer que pendant le temps où ils géraient les biens de la famille, à titre de chef de cette famille, ils ont géré dans des conditions convenables.

L'existence de l'ancienne idée de copropriété familiale.

L'idée de continuation de la personne du défunt par l'héritier.

En tous cas, ce qu'il convient de remarquer c'est que lorsque l'on est en face de personnes appelées à la succession par le lien du sang, on est en face de la situation normale. C'est ce que l'on exprime souvent par cette expression : L'héritier est le continuateur du défunt, c'est-à-dire qu'il est appelé à son tour à gérer les biens qui autrefois étaient gérés par le défunt, mais qui depuis longtemps appartiennent à la famille.

Sans doute il ne faut pas attacher trop d'importance à cette idée que les héritiers sont les continuateurs de la personne. C'est une expression commode, qui fait image , mais il ne faut pas en tirer des conséquences avec une logique absolue. C'est ainsi que les héritiers pourront accepter la succession sous bénéfice d'inventaire: dans ce cas ils ne sont pas tenis des dettes comme l'était le défunt mais seulement à concurrence de ce qu'ils recueillent.

Il faut donc voir dans cette expression plutôt une image qu'une vérité absolue. La conséquence qu'il faut tirer, c'est que les héritiers étant appelés d'une façon normale à la succession la transmission doit se faire autant que possible d'une façon simple. Pourquoi créer des complications, puisque le cas en face duquel nous sommes n'a rien d'exceptionnel?

La saisine

Ceci va expliquer cet avantage que possèdent les héritiers: saisine. Le premier trait commun à tous les héritiers dont la liste vient d'être donnée; c'est qu'ils ont la saisine héréditaire. J'aurai ensuite à parler d'autres conséquences de la situation des héritiers à ce qu'ils sont, dans une certaine mesure les continuateurs de la personne

Source : BIU Cujas

L'obligation indéfinie aux dettes.

C'est ainsi qu'ils sont tenus d'une façon absolue, d'après la pratique, du paiement des dettes et des legs faits par le défunt.

La réserve.

J'aurai encore à indiquer comme se rattachant à l'idée de co-propriété familiale que parmi ces héritiers il y en a quelques-uns qui sont traités d'une façon particulièrement avantageuse, en ce sens qu'ils ont une réserve, c'est-à-dire qu'il y a une partie des biens qui leur sont obligatoirement dévolus et dont le défunt ne peut les priver, ni par donation, ni par testament.

J'aurai donc à parler de la saisine héréditaire- de l'obligation pour l'héritier de payer les dettes et les legs et enfin de la réserve.

La saisine.

Pour savoir ce qu'il faut entendre par cette expression, il convient d'abord d'indiquer un point déjà expliqué précédemment; au moment même de l'ouverture de la succession, au décès, instantanément la propriété des différents biens passe aux héritiers et aux différents appelés quels qu'ils soient. Le droit de propriété ne peut pas reposer sur la tête d'une personne décédée, il appartient immédiatement aux appelés à la succession, quel que soit leur titre, que ce soient des héritiers, des successeurs irréguliers, ou des légataires. Mais les héritiers ont par rapport aux autres, étant donné que ce sont les appelés les plus normaux, un avantage: ils ont dès l'instant du décès la saisine.

La saisine héréditaire, qui est une théorie assez importante, est simplement indiquée dans un seul article du C.C. l'art 724. Ce texte nous dit, tel qu'il a été rédigé à nouveau en 1896: "Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et artions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. L'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession"

Origine de la saisine- Son importance en droit féodal.

Cette institution de la saisine est d'une origine assez ancienne et en même temps très obscure Il semble bien qu'elle était inconnue du droit romain. On ne la voit guère apparaître que dans notre vieux droit coutumier, à partir du XIII° siècle. Elle permettait alors à l'héritier, comme aujourd'hui, de se mettre sans formalité et immédiatement en possession des biens de la succession.

Cette institution qui s'était formée sur le terrain du droit civil, au XVI° siècle vint présenter une importance particulière au point de vue fiscal.

Source : BIU Cujas

Elle fut énergiquement défendue par les juristes pour protéger les propriétaires de biens contre des prétentions fiscales des seigneurs.

Le principe du droit féodal, c'était que le seigneur remettait certains biens à son vassal, mais qu'au décès de celui-ci le seigneur était censé les reprendre et les conférer à nouveau, par un acte d'investiture au nouveau vassal. A partir du XVI° siècle, les seigneurs avaient voulu profiter de cette circonstance pour percevoir des droits fiscaux, en disant que c'était par leur bonne volonté que les héritiers allaient prendre possession des biens. Les juristes, désireux d'éviter ces droits supplémentaires vinrent dire: Les droits ne sont pas dus, parce que l'héritier à la saisine, c'est-à-dire que dès l'instant du décès il est considéré comme en possession des biens. Le seigneur n'a pas besoin de faire un acte particulier pour investir l'héritier: il est institué par le défunt lui-même.

Cette idée que c'était le défunt lui-même qui avait transmis, au dernier instant de sa vie, la possession des biens à l'héritier, se traduit d'une façon curieuse dans l'art. 318 de la Coutume de Paris. Cet article nous montre en quoi consistait aux yeux des juristes, cette institution un peu particulière de la saisine. Il nous dit: "Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche et habile à lui succéder". C'est-à-dire que le de cujus est censé, aux derniers instants de sa vie, avoir remis à son héritier tous les biens qui lui appartenaient.

Notion moderne de la saisine. L'héritier peut se mettre en possession des biens du défunt et exercer ses actions sans avoir aucune autorisation à demander.

Cet article explique très bien la notion moderne de saisine, qui consiste en ceci: Les héritiers, par leur seule qualité d'héritiers, peuvent immédiatement se mettre en possession des biens. Voilà par exemple des biens qui se trouvent gardés par des tiers, des biens que le défunt avait en dépôt dans une banque. Peu importe, l'héritier n'a qu'à dire: Je suis héritier; cela suffit pour que je puisse reprendre ces biens remis en dépôt à des tiers; je n'ai pas de formalité préalable à remplir.

Cela paraît naturel, parce que généralement on saura bien quel est le parent le plus proche; Il n'y a pas besoin de lui créer des difficultés lorsqu'il veut exercer ses droits.

D'autre part, l'héritier va pouvoir, dès le jour du décès exercer tous les droits du défunt. Il peut, dès ce jour du décès, intenter une action réelle ou une action personnelle au nom de la personne qui vient de mourir. En sens inverse, l'héritier est aussi débiteur comme l'était le défunt, dès

Source : BIU Cujas

l'instant du décès: les créanciers du défunt auront la possibilité de poursuivre l'héritier, sauf à celui-ci à faire valoirl'exception dilatoire établie dans l'art. 797, c'est-à-dire à faire valoir un délai pour avoir en quelque sorte le temps de se retourner, de vérifier les créances qu'il ne connaît pas et de se procurer des fonds. Mais le principe c'est que, s'il ne faisait pas valoir cette exception dilatoire, dès le lendemain du décès on pourrait le poursuivre en paiement, comme on aurait pu poursuivre le défunt lui-même.

Arrivons maintenant à une notion plus délicate concernant les droits des héritiers qui sont saisis: c'est leur situation quant à la possession.

Continuation par l'héritier de la possession du défunt.

En ce qui concerne la possession des biens héréditaires, on donne très souvent, comme conséquence de la saisine, l'idée suivante: on dit; l'héritier est censé exercer déjà la possession des biens du défunt dès le moment du décès. Cette idée a besoin d'être précisée.

Qu'est-ce en réalité que la possession, par exemple par rapport à un immeuble? C'est le fait,non pas de le détenir habituellement, mais de faire de temps à autre sur ce bien les actes que comporte normalement l'exercice du droit de propriété.S'il s'agit d'une terre labourable; il suffira, de temps à autre , de se rendre sur cet immeuble, et de faire les travaux nécessaires suivant les saisons.- S'il s'agit d'une forêt, il suffira de faire, à des intervalles assez éloignés, les actes de surveillance, des coupes de bois, etc.

Mais quand ces faits se rencontrent les uns à la suite des autres pendant assez longtemps, il naît au profit de celui qui les accomplit un droit, qui est la possession juridique et est déjà protégé par les actions possessoires.

Quand une personne avait la possession d'un bien, et qu'elle meurt,que va-t-il arriver au point de vue de cette possession? Il faut dire que l'héritier qui va succéder à tous les droits du défunt, se trouve continuer la possession de celui-ci. Si l'héritier, non pas au moment même du décès, mais quelque temps après, fait un acte normal, par exemple continue l'exploitation des terres, on dira que ces actes nouveaux faits par l'héritier de temps à autre lui conservent son droit de possession. Au point de vue juridique, le droit de possession n'a subi aucune interruption; il est passé du défunt à son héritier.

Source : BIU Cujas

Mais, au contraire, que l'héritier soit négligent et reste de longs mois, ou même des années, sans faire acte de possesseur. Dans ce cas, la possession disparaît.

Voilà les conséquences de la saisine au point de vue de la possession.

On a également cherché à rattacher à la saisine une autre obligation: celle pour l'héritier de payer les dettes, mais nous verrons plus loin qu'elle s'explique de tout autre façon.

Héritiers à qui appartient la saisine. Droits des héritiers d'un degré subséquent en cas de négligence des héritiers appelés.

Quelles sont les personnes qui bénéficient de la saisine? Aucun doute pour les héritiers les plus proches, qui sont appelés les premiers à la succession. Il est bien évident que si une personne laisse un ou plusieurs descendants, ceux-ci appelés immédiatement à recueillir le patrimoine, ont la saisine. Cette idée se trouvait d'ailleurs admise dans notre ancien droit, puisque la Coutume de Paris déclarait que la saisine appartient à l'héritier le plus proche.

Mais la question s'est présentée de savoir si des héritiers au degré subséquent n'ont pas la saisine. Le premier appelé à la succession est négligent, il ne s'occupe pas de recueillir la succession qui lui est dévolue. Peut-être ignore-t-il son droit, peut-être est-il absent depuis de longues années. En tous cas la succession est à l'abandon au lendemain du décès, parce que l'héritier premier appelé ne fait rien. Mais il y a sur place des héritiers d'un degré subséquent qui peuvent avoir intérêt à ce que la succession se conserve, parce que si le premier appelé renonce, ils vont recueillir les biens. Peuvent-ils faire faire quelque chose par rapport au patrimoine héréditaire, en invoquant la saisine?

La Cour de Cassation a déclaré que ces héritiers, ayant déjà un droit éventuel à la succession, c'est-à-dire un droit subordonné à la renonciation du premier appelé, pouvaient tout au moins faire des actes conservatoires. C'est ainsi qu'ils pourraient intenter des actions renouveler des inscriptions d'hypothèque, interrompre la prescription.

D'autre part, les tribunaux appliquent encore ici une théorie générale qu'ils ont formulée: ils déclarent que l'héritier au degré subséquant peut leur demander de nommer un administrateur provisoire de la succession, lequel fera tous les actes nécessaires pour la conservation de celle-ci.

Sur quelle idée les tribunaux ont-ils fondé le droit qu'ils se sont reconnus de nommer ainsi un administrateur provisoire de la succession? Ils se

Source : BIU Cujas

fondent sur cette idée, qui est tout à fait conforme à l'intérêt social: les tribunaux ont le droit de prendre des mesures pour qu'un patrimoine, qui est abandonné par son titulaire, ne reste pas à l'abandon . Il importe, au point de vue social, qu'il ne dépérisse pas.

Impossibilité pour l'héritier subséquent de mettre en demeure l'héritier appelé de prendre parti.

Il y a encore une question qu'on peut se poser: est-ce que les héritiers du degré subséquent ne pourraient pas obliger l'héritier du premier degré à prendre parti, lui demander de se prononcer dans un certain délai, sinon ils le considèreront comme renonçant? On n'admet pas que les héritiers puissent aller jusque-là. En effet, le principe général c'est que quand une personne a un droit dont elle peut user pendant un délai indéfini, personne ne peut l'obliger à se prononcer de suite.

Droit pour les héritiers présents de faire des actes destinés à assurer la conservation de la succession.

Une situation voisine de celle qui vient d'être indiquée se présente lorsque plusieurs héritiers sont appelés simultanément à la succession, et que parmi eux il y en a un ou plusieurs qui ne font aucun acte. Plusieurs enfants sont appelés à la succession; la plupart sont présents, par conséquent à même de faire des actes de possession ou de conservation de la succession. Mais un des appelés n'est pas sur place; il faut plusieurs mois pour lui faire parvenir la nouvelle que la personne est décédée et obtenir de lui une réponse. Les héritiers sont en face d'actes tout à fait urgents à faire: comment s'y prendront-ils? Dans un cas de ce genre, la jurisprudence applique ici le même système que dans le précédent, c'est-à-dire que les héritiers présents peuvent faire les actes conservatoires et demander au tribunal de nommer un administrateur provisoire qui pourrait par exemple passer un bail d'un immeuble de la succession.

Biens sur lesquels porte la saisine.

Un second point est encore à déterminer en ce qui concerne la saisine: quels sont les biens sur lesquels elle va porter, c'est-à-dire ceux dont l'héritier a le droit de s'emparer sans formalité, en qualité d'héritier?

L'héritier a le droit de s'emparer de tous les biens dont le défunt était propriétaire, et même des biens que le défunt a déclaré léguer à des tiers par un testament. En effet, l'héritier va commencer par prendre les objets légués. Plus tard, si les légataires réclament le montant de leurs legs, c'est lui qui est obligé de payer.

Il faut déclarer également que l'héritier a le droit de s'emparer de tous les biens que le défunt détenait sans en être propriétaire, par exemple ceux que le défunt avait en dépôt, ou dont il était emprunteur à usage. L'héritier a le droit de s'en emparer

Source : BIU Cujas

parce qu'il succède aux obligations du défunt. C'est lui qui sera obligé de rendre les objets déposés ou prêtés à leur légitime propriétaire.

Il n'y a qu'une catégorie de biens dont l'héritier, en vertu de la saisine, n'aurait pas le droit de s'emparer: ce sont ceux sur lesquels, par le seul fait de son décès le défunt a perdu tout droit. Le défunt avait l'usufruit d'un immeuble, par suite de son décès il perd ce droit; l'héritier ne peut pas s'emparer de ce bien; c'est le propriétaire qui va pouvoir en reprendre la jouissance.

Un cas du même genre se présente lorsque des biens sont grevés de substitution, et que la substitution s'ouvre après le décès de la personne grevée de substitution.

Mesures fiscales concernant les biens du défunt situés à l'étranger.

Il y a cependant un cas exceptionnel, qu'il faut indiquer, et qu'il résulte de textes promulgués récemment pour des raisons d'ordre fiscal. Le législateur ayant été amené par les suites de la guerre à augmenter considérablement les droits de succesion, s'est montré défiant vis-à-vis des personnes ayant des biens en pays étrangers. Il a redouté qu'elles ne cherchent à éviter les droits de succession en ce qui concerne ces biens. La loi du I3 Juillet I925, loi budgétaire, dans son art. 42, a pris une disposition très importante: Toutes les fois que le défunt a des biens à l'étranger, soit des immeubles dont il est propriétaire, soit encore des titres de bourse déposés dans une banque étrangère, les héritiers n'ont pas aujourd'hui la saisine par rapport à ces biens. Ils sont obligés de demander un envoi en possession au président du tribunal civil du dernier domicile du défunt. Les héritiers devront , dans cette demande donner une indication détaillée des biens du défunt qui sont à l'étranger. C'est seulement lorsqu'ils auront obtenu l'ordonnance d'envoi en possession, et qu'elle sera enregistrée que les héritiers auront le droit de se présenter dans ce pays et de faire désormais acte de possesseur par rapport à ces biens, par exemple d'entrer en possession des immeubles et d'en toucher les loyers ou de réclamer dans une banque étrangère les sommes et les titres déposés par le défunt.

La loi a même ajouté, dans son art. 54,que le détenteur de ces biens serait obligé de ne faire la remise qu'après l'envoi en possession. Si ces formalités n'ont pas été accomplies; la loi a déclaré que tant les héritiers eux-mêmes, que le détenteur établi en pays étranger, étaient punissables des peines du faux serment de l'art. 366 du C. Pén. et qu'en outre ils pourraient être condamnés à payer une amende

Source : BIU Cujas

représentant la moitié des valeurs dissimulées.

Il faut remarquer que ces mesures sont loin, en fait, d'avoir l'efficacité que le législateur prétendait qu'elles auraient . Il faut que le législateur se rende compte que sa puissance a une limite, qui est fixée en grande partie par le territoire. En effet, comment pourrait-il agir efficacement sur les banques se trouvant en pays étranger? Si ce sont des succursales de banques françaises il pourra avoir une certaine action sur elles. Mais si ce sont des banques étrangères, elles pourront remettre les biens qu'elles avaient en dépôt sans craindre les mesures édictées par le législateur français. De sorte que ces mesures se trouvent, dans un grand nombre de cas inefficaces.

Obligations aux dettes et charges de la succession.

Obligation des héritiers au paiement des dettes et charges de la succession.

Le second point concernant la condition des différents héritiers, c'est que ceux-ci sont tenus de payer les dettes et les charges de la succession. Ceci se trouve indiqué dans des termes malheureusement très vagues, et sur lesquels il y a beaucoup de discussions, principalement dans les art. 724 et 873.

L'art. 724, à propos de la saisine nous dit que "Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens,droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession".

L'art. 873, un peu plus précis nous dit: " "Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile et hypothécairement pour le tout".

Retenons d'abord ce principe, qui est bien dégagé dans l'art. 873: Les héritiers sont tenus des dettes de la succession. Que les héritiers, en principe, soient tenus des dettes, c'est là un point absolument raisonnable. Il ne serait pas admissible que s' enrichissant avec tout l'actif de la succession, ils ne soient pas tenus en même temps de payer les dettes. On le disait déjà en droit romain: Les biens ne se comprennent pas si l'on ne fait pas la déduction du passif. Inutile d'insister sur ce point.

Etendue de l' obligation de l'héritier aux dettes.

Arrivons à un autre point plus important: les héritiers sont tenus des dettes, mais dans quelle mesure? Ici se heurtent deux conceptions: la conception de l'obligation intra vires et celle de l'obligation ultra vires successionnis.

Source : BIU Cujas

Conception de l'obligation intra vires.

La conception de l'obligation intra vires consiste à dire: l'héritier sera tenu des dettes, mais seulement à concurrence de l'actif qu'il reçoit Si un héritier trouve un actif de 100.000 Frs, il pourra être contraint de payer 100.000 Frs de dettes. Mais si, après cela, il reste encore d'autres créances non payées, on ne peut plus rien lui réclamer. Il ne garde rien de la succession, on ne peut pas lui demander davantage.

Conception de l'obligation ultra vires.

Au point de vue législatif cette solution apparaît à première vue comme raisonnable. Il semble naturel que l'héritier soit quitte une fois qu'il a versé aux créanciers une somme représentant tout l'actif à lui remis au moment du décès.

Mais en face de cette conception, il y a celle d'après laquelle l'héritier est tenu même ultra vires successionis, c'est-à-dire que quelle que soit l'importance du passif, celui qui a accepté la succession, tout au moins purement et simplement, est tenu de payer toutes les dettes, quelle que soit leur importance. Il ne pourra plus objecter qu'il en a déjà payé pour une somme équivalente à celle qu'il a reçue.

Certaines personnes pour défendre cette conception, ont fait valoir une idée morale de solidarité des familles. Elles ont dit qu'il y avait une sorte de co-propriété familiale, en vertu de laquelle l'héritier devait être tenu en même temps que le défunt. Elles ont fait appel à cette formule: l'héritier, c'est le continuateur de la personne.

Mais ces idées morales ont quelque chose d'assez vague et on peut à côté d'elles donner des idées économiques plus précises. Une personne, pour le développement de ses affaires, peut être amenée à contracter des dettes. Pour qu'elle trouve du crédit, il faut que le créancier ait une certaine sécurité. Les créanciers peuvent prêter à une personne qui a peu de fortune parce qu'ils ont confiance dans ses qualités d'intelligence et de travail. Mais le débiteur même jeune peut mourir subitement. Dans ce cas, si on avait dit: l'héritier, en principe, n'est tenu qu'intra vires, les créanciers se seraient trouvés constamment menacés, parce qu'ils peuvent toujours craindre qu'au moment du décès il n'y ait pas assez d'actif pour payer tout le monde. Tandis que si on déclare que, en principe, l'héritier est tenu ultra vires, le créancier va avoir plus de sécurité. Il se dira qu'après le décès du débiteur il se fera payer par ses héritiers. L'obligation aux dettes ultra vires successionis est donc commandée par l'intérêt du crédit.

Source : BIU Cujas

Consécration par le C.C. de l'obligation des héritiers ultra vires.

En tous cas tout le monde est d'accord pour dire que tous les héritiers dont nous avons parlé: héritiers légitimes ou naturels, ou bénéficiaires du droit de retour, sont tenus des dettes ultra vires. Le Code le sous-entend dans l'art. 802; où il traite du bénéfice d'inventaire: "L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage: I° de n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis..."

S'il faut, pour que l'héritier soit tenu des dettes simplement à concurrence de l'actif cette formalité spéciale: l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, c'est donc que de droit commun l'héritier est tenu d'une obligation plus large soit ultra vires

Obligation solidaire des héritiers au paiement des impôts et taxes de succession.

Mais l'héritier n'est pas seulement tenu des dettes, il est tenu de payer les droits de mutation et la taxe successorale établie à une époque récente, en un mot tous les impôts perçus par l'Etat à l'occasion de l'ouverture de la succession doivent être payés totalement par l'héritier.

Cette dernière obligation est établie solidairement à la charge des héritiers, de telle sorte que si l'un d'eux n'était pas à même de payer, étant devenu insolvable, l'un quelconque des autres héritiers pourrait être tenu d'acquitter la totalité de ces taxes. Cette solidarité a été admise de tout temps et existait déjà dans la loi du 22 Frimaire An VII. Aujourd'hui les textes en matières d'enregistrement ayant été codifiés par le décret du 28 Novembre I926, l'art; I04 de ce décret déclare que les héritiers sont tenus solidairement, cela même dans le cas où ils n'ont accepté que sous bénéfice d'inventaire.

Obligation pour l'héritier de payer les legs particuliers faits par le défunt.

Une troisième obligation pèse encore sur les héritiers, c'est d'acquitter les différents legs particuliers que le défunt a pu faire dans son testament. Cette obligation est impliquée par un certain nombre de textes. D'abord, on peut, de façon générale estimer que l'art. 724, en parlant de l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession, a entendu viser à la fois les dettes et les legs.

D'autre part, l'art. 870, à propos du paiement des dettes, nous dit: "Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend". Ici la loi distingue les dettes et les charges. Les charges, bien que cela semble viser d'une part les droits de mutation après décès, semble viser également les legs, et il en est de même; dans l'art. 873 qui emploie encore la même formule: "Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion..."

Source : BIU Cujas

Un autre texte encore doit être signalé en cette matière, c'est l'art. 783 al. 2 du C.C. qui suppose qu'un héritier a accepté la succession purement et simplement. Il nous déclare qu'en principe cet héritier majeur ne peut pas attaquer l'acceptation faite par lui. Elle a un caractère irrévocable. Il ajoute : "il ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation". Par suite de cette découverte, l'héritier peut se trouver privé d'une part de l'actif. Dans ce cas, et dans ce cas seulement, il aura la possibilité de demander la nullité de son acceptation. Cela suppose que l'héritier est obligé de payer les dettes et en même temps met une certaine limitation à cette obligation.

Si le principe que l'héritier est obligé de payer les legs particuliers ne fait aucun doute, ou apparaît une très grande imprécision, par suite des textes du C.C., c'est en ce qui concerne les conditions dans lesquelles l'héritier doit payer ces legs.

L'héritier est-il tenu de payer les legs ultra vires ?

L'héritier, tenu de payer les legs, doit-il les payer intra vires ou ultra vires? Le défunt n'avait aucune dette, mais il a fait un testament qui contenait des legs particuliers nombreux: est-ce que l'héritier, ayant accepté purement et simplement, n'est tenu de les payer qu'à concurrence de l'actif, ou au contraire est-il obligé de le faire, sans aucune limitation?

Au point de vue législatif, il n'y a plus les mêmes raisons que pour les dettes d'admettre l'obligation ultra vires. Le crédit est intéressé à ce que, en principe, l'héritier succède aux dettes du défunt. Tandis que quand il s'agit de legs, la situation n'est pas la même. Ce sont les libéralités que le défunt a jugé bon de faire, et il est probable que s'il avait connu sa véritable situation, il n'aurait pas fait de legs aussi importants Par conséquent, au point de vue du défunt, il ne semble pas probable que son intention ait été de faire des libéralités tellement nombreuses que l'héritier soit obligé de prendre sur sa fortune propre pour les payer.

Au point de vue de l'héritier, il y a quelque chose d'excessif à lui imposer l'obligation de payer les legs particuliers ultra vires, parce qu'alors le défunt a l'air de faire des libéralités mais il les fait en réalité avec la fortune de son héritier. Il semblerait donc plus normal de n'admettre ici une obligation qu'intra vires.

Source : BIU Cujas

La question, si étrange que cela puisse paraître s'est présentée parfois en jurisprudence. Les Cours d'appel, pendant un certain temps, avaient décidé que l'obligation était bien ultra vires, mais dans le cas où l'héritier avait laissé se confondre les biens de la succession avec ses biens propres, de sorte qu'il était impossible de savoir ce qu'il avait exactement recueilli. Mais la Cour de Cassation s'est prononcée d'une façon très nette, et un arrêt de la Chambre Civile, du Ier Août 1904 (S. 1905.1.13) a affirmé que l'héritier était tenu des dettes et des legs ultra vires. La Cour de Cassation s'est fondée sur ces textes très vagues, les art. 754 et 873. Elle invoque en outre, dans le même sens l'art. 1107 qui nous dit que "Les héritiers du testateur, et autres débiteurs d'un legs, seront personnellement tenus de l'acquitter chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession. Ils en seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront débiteurs" Cela semble vouloir dire, dans l'opinion de la Cour de Cassation : sont tenus des legs même sur leur fortune personnelle si le patrimoine de la succession est insuffisant.

Quoique l'on puisse penser de cette jurisprudence, on arrive donc finalement à un résultat très simple en ce qui concerne les obligations qui pèsent soit sur l'héritier légitime, soit sur l'héritier naturel ou le bénéficiaire d'un droit de retour: ces personnes sont tenues de tout ce qui pèse sur la succession ultra vires, par conséquent sans qu'il y ait à faire de distinction suivant qu'il s'agit des dettes, des impôts perçus à l'occasion de ouverture de la succession; ou encore des legs.

La Réserve.

Reconnaissance d'une réserve au profit de certains héritiers qui ne peuvent en être privés par le défunt.

Un troisième et dernier point qu'il faut signaler concernant la condition des différents héritiers, c'est le droit pour certains d'entre eux à une réserve. Celle-ci est étudiée dans le C.C. dans les art. 913 et suivants, dans une section intitulée "De la portion des biens disponible, et de la réduction.

La question qu'on va avoir à examiner est la suivante: on a vu qu'un certain nombre de parents légitimes ou naturels étaient appelés à recueillir la succession à défaut de testament. Mais cette part

Source : BIU Cujas

de succession peut-elle être diminuée par la volonté du défunt, lequel adresserait à des étrangers, ou même à des parents autres que ceux dont on a parlé des donations entre vifs ou des legs? Ou au contraire, faut-il dire qu'il y a des biens dont il était interdit au défunt de priver ses héritiers?

La réserve de la quotité disponible.

Le système du droit français consiste à établir quelques héritiers à titre d'héritiers réservataires. Lorsque le défunt laisse certains proches parents, qui rentrent dans cette catégorie, sa fortune se trouve divisée en deux: d'une part la réserve dont il lui est absolument interdit de priver l'héritier, soit par donations entre vifs, soit par testament, et d'autre part la quotité disponible la portion de biens disponibles, pour employer les termes de la loi, que le défunt a la possibilité de donner même à des étrangers, ou encore d'attribuer par préférence à certains héritiers, ou parents éloignés.

Le C.C. en donnant cette solution, s'est prononcé sur un problème extrêmement grave en matière de succession, problème qui, dans tous les pays ne comporte pas la même solution. Dans un grand nombre de pays, et à beaucoup d'époques, on a reconnu une réserve au profit des héritiers. C'est ainsi que dans notre droit français la solution traditionnelle a été d'admettre une réserve assez forte. Ici le C.C. n'a fait que suivre la tradition.

Le fondement différent de la réserve dans l'ancien Droit et à l'époque révolutionnaire.

Mais il faut observer que, suivant les temps, ce ne sont pas les mêmes idées qui ont amené le législateur à instituer la réserve. Dans notre ancien droit, on l'avait établie pour que les biens de la famille ne risquent pas de passer à des étrangers . Cette réserve était même établie dans certains cas pour favoriser les idées aristocratiques, par exemple pour donner des avantages à l'aîné des enfants. C'était donc des idées d'ordre politique, des idées favorables au maintien de la fortune dans la famille qui avaient fait établir la réserve. C'est dans ces conditions qu'elle était très importante, il y avait dans certains cas, ce que l'on appelait la réserve des quatre quints, c'est-à-dire des 4/5 de la succession.

Chose curieuse, alors que, en général, la législation révolutionnaire prenait sur presque tous les points le contre-pied de la législation de l'ancien droit, ici elle a maintenu, d'une façon très large, la réserve. C'est ainsi que, dans certains cas, d'après la loi du I7 Nivôse An II, elle atteignait les 9/IO, ou les 5/6 de la succession. La plupart des biens étaient donc attribués d'une façon nécessaire aux héritiers.

Source : BIU Cujas

Comment se fait-il que les lois de l'époque révolutionnaire aient adopté au fond la même réserve que l'ancien droit? C'était dans un but politique différent. Tandis que l'ancien droit, pour établir la réserve, était dominé par des tendances aristocratiques, la loi du I7 Nivôse An II, ayant voulu établir une grande égalité dans l'attribution des successions entre les parents, avait voulu que l'on ne puisse pas la rompre, par des donations entre vifs ou des testaments. On avait pour cela admis une réserve importante.

La réserve dans le C.C. son fondement; rapprochement avec l'obligation alimentaire.

Le C.C. n'a fait que suivre la tradition en conservant la réserve, mais il a été dominé par des idées différentes. Il n'a pas été inspiré par des idées politiques comme aux époques précédentes, il a simplement tenu compte de ce qu'il y avait une sorte de devoir de famille, vis-à-vis de certains parents proches, de leur laisser tout au moins une partie de la succession. On peut dire qu'il y a, dans l'esprit des rédacteurs du C.C. un lien entre la liste des personnes qui ont droit à une pension alimentaire et de celles qui peuvent réclamer une réserve. Le législateur a estimé, ce qui ne paraît guère contestable, que du moment que de son vivant on peut être forcé de fournir une pension alimentaire à certains parents l'on a le devoir, lorsque l'on vient à décéder, de ne pas les priver de la totalité de sa fortune.

Le système d'établissement d'une réserve se rencontre, à l'heure actuelle, dans la plupart des pays du continent européen, non seulemenr dans les pays latins qui ont en général un droit civil très voisin du nôtre, mais encore dans les pays germaniques. Au contraire, les pays anglo-saxons ont une conception différente: ce sont les pays de la liberté complète de tester: une personne peut, par son testament, priver de la totalité de sa fortune même ses parents les plus proches. Ce système a été parfois préconisé chez nous. La liberté de tester a été

Discussion sur la valeur sociale de la réserve.

soutenue par certains sociologues comme un système législatif supérieur au nôtre. On a fait remarquer que cette liberté de tester pouvait avoir, dans certaines circonstances de bons résultats, qu'elle était de nature à encourager la natalité, parce que, quand le père a de nombreux enfants, dans le système de la réserve; chacun n'aura qu'une fraction très faible de la succession. Tandis que si, au contraire, le père a le droit de tester comme il l'entend, il pourra laisser la presque totalité de sa fortune à certains enfants, et il pourra peut-être avoir un nombre d'enfants plus considérable

Source : BIU Cujas

Cette observation ne présente pas toute l'importance qu'on a voulu lui attribuer, parce que pour que l'inégalité entre les enfants puisse avoir des résultats heureux au point de vue du développement de la natalité, il faudrait que dans les moeurs il y ait cette tendance à établir cette inégalité. Or, en matière successorale, nos moeurs actuelles sont égalitaires, et même dans la plupart des cas les parents n'usent pas de toute la liberté que leur laisse le C.C. pour avantager certains de leurs enfants. Alors que les parents auraient la possibilité de "faire un aîné" même dans les familles aristocratiques on laisse les enfants se partager également la succession. De sorte que si on établissait une liberté complète de tester, il y aurait très peu de changements. On arriverait seulement à ce résultat que dans certains cas, il peut y avoir certaines animosités dans les familles, dont l'effet se trouve à peu près atténué par la réserve, tandis que avec le système nouveau cette animosité pourrait amener à déshériter certains parents. Il n'y aurait donc pas grand avantage à établir la liberté de tester, étant donnée la quotité disponible que la loi établit dans toutes les successions.

Ce n'est pas à dire d'ailleurs que le système du C.C. doit être considéré comme parfait au point de vue du régime successoral. Il pèche surtout par un point important: qu'il ne s'est pas préoccupé d'assurer le maintien de l'exploitation familiale. De sorte que lorsque survient le décès, par suite de la liquidation de la succession, l'exploitation familiale est souvent vendue à des étrangers, alors qu'elle aurait pu très bien convenir à l'un des enfants. Il y a là quelque chose de désastreux au point de vue économique parce que les entreprises humaines, au lieu d'être continuées par la famille, se trouvent avoir comme limite dans le temps la vie de la personne qui les a établies. Ceci se rattache d'ailleurs plus à la question du partage des successions qu'à celle de la part à attribuer à chacun des héritiers.

Détermination des héritiers réservataires;

Pour revenir au droit positif actuel, il se caractérise par le maintien de la réserve, qui a toujours existé en France, mais par le maintien dans des conditions modérées. Il faut préciser que la loi ne l'accorde qu'aux parents qui ont droit à une pension alimentaire. La réserve n'est pas attribuée aux alliés parce qu'ils ne peuvent jamais rien réclamer dans la succession, mais elle est attribuée à tous les parents qui ont droit à une pension alimentaire. C'est-à-dire, que comme seuls les ascendants et les descendants peuvent réclamer cette pension, on dira au décès que ce sont uniquement ces descendants et éventuellement

Source : BIU Cujas

les ascendants qui peuvent réclamer une réserve.

Fixation indirecte de la réserve par détermination de la quotité disponible.

Comment la réserve a-t-elle été établie par le C.C. dans les art. 913 et suivants? Elle l'a été par ces textes d'une façon indirecte, en indiquant dans chaque cas quelle est la quotité de la fortune dont le défunt a pu disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament. Cette réserve est variable, suivant que telles ou telles personnes sont appelées à la succession, ou suivant que les appelés réservataires sont plus ou moins nombreux.

On peut donner cette idée générale: la loi veut que le défunt puisse disposer au moins d'un quart de la succession, et qu'il puisse par cette portion de la succession disponible entre ses mains soit avantager un de ses héritiers, soit laisser certains biens à des étrangers.

Réserve des enfants et descendants

Comment la réserve est-elle établie au profit des descendants? Sur ce point l'art. 913 nous dit: "Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne peuvent excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime..." Ici par conséquent la réserve et la quotité disponibles sont égales. "le tiers s'il laisse deux enfants...." dans ce cas il y aura un tiers dont on pourra disposer: il y a les 2/3 qui resteront forcément aux deux enfants, chacun aura au moins un tiers de la fortune "et le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre".

Mais que faut-il entendre par "enfants"? L'art. 913 nous dit dans son § 3: "Sont compris dans le présent article, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit. Néanmoins, il ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant".

Ce sont par conséquent tous les descendants à un degré quelconque qui ont droit à une réserve, et quand ce sont des petits-enfants ou arrière-petits-enfants qui viennent à la succession, chacun d'eux est compté non pas nécessairement pour une unité, mais à raison de la branche qu'ils représentent. Si un père avait eu deux fils, que l'un soit décédé avant lui laissant trois enfants, on dira que ces trois petits-enfants vont venir à la succession de leur grand-père par représentation. Mais ils n'auront pas à eux tous plus de droits que n'en aurait eu leur père. On veut simplement remédier au hasard des décès. Ils ne pourront à eux trois prendre qu'un tiers de la succession à titre de réserve.

La loi a employé ici une expression que tout le monde s'accorde à considérer comme trop étroite, elle dit: les descendants ne sont comptés

Source : BIU Cujas

que pour l'enfant qu'ils représentent. Il semblerait que cette règle ne concerne que le cas où des descendants viennent par représentation. Mais tout le monde est d'accord pour dire que la règle fonctionne très généralement et va s'appliquer même dans le cas où il s'agirait de petits-enfants qui viendraient de leur chef par exemple parce que leur père a renoncé à la succession.

Le mot "enfants" employé dans l'art. 913 vise donc tous les descendants. Il vise, d'autre part, les enfants légitimes, les enfants légitimés qui sont assimilés aux premiers à tous points de vue, et également les enfants adoptifs.

Quand il s'agit de descendants à un degré plus éloigné, il va viser les enfants légitimes ou légitimés de l'enfant, mais il ne visera pas par contre ses enfants adoptifs ou naturels. En effet, il n'y a aucun lien de parenté entre l'enfant adoptif ou naturel et le père de l'adoptant ou du père naturel.

Détermination de la réserve en tenant compte de tous les descendants laissés par le défunt, même renonçants ou indignes.

Une autre difficulté se présente encore à propos de la réserve de ces enfants. Il est très important de savoir combien il y a d'enfants venant à la succession parce que la réserve est différente suivant qu'il y en a un, deux, trois, ou davantage. Faut-il tenir compte des enfants qui ont survécu au défunt? Ou, au contraire seulement des enfants qui ont accepté la succession?

La jurisprudence s'est rangée à la première solution et a déclaré qu'il faut tenir compte des enfants qui ont survécu au défunt. Par conséquent, le défunt a laissé deux enfants qui lui ont survécu, un seul a accepté la succession, la jurisprudence dira que cet enfant va avoir les mêmes droits que si les deux enfants avaient accepté la succession, que si l'autre lui avait transmis sa part. Cet unique enfant acceptant aura une réserve des deux tiers.

La jurisprudence de la Cour de Cassation, qui a donné plusieurs fois cette solution se fonde sur les termes de la loi: s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime...La Cour de Cassation dit: on tient compte des enfants qui ont été laissés; peu importe le parti qu'ils ont pris par rapport à la succession.

La jurisprudence tient compte également de l'art. 786 qui déclare qu'en matière de succession la part du renonçant accroît à ses cohéritiers. Mais par contre la doctrine critique en général cette solution, parce qu'on ne tient pas compte d'un autre texte plus important, c'est l'art. 785, qui nous dit que l'héritier renonçant est censé n'avoir jamais été héritier. Il semble donc ne compter à aucun point de vue dans la dévolution de la succession.

Source : BIU Cujas

En tous cas; la jurisprudence de la Cour de Cassation admet d'une façon nette la solution qui vient d'être indiquée, et cela dans des cas où les héritiers réservataires ayant renoncé à la succession, on aboutit finalement à protéger certaines personnes qui ne sont pas réservataires (civile 23 Juin I926, D. I927.1.65).

Bien entendu, il faut donner la même solution lorsque des enfants sont écartés de la succession comme indignes.

La réserve des enfants naturels.

Il y a un autre point encore concernant la réserve des descendants: c'est la réserve des enfants naturels. Le C.C., tel qu'il avait été rédigé en I804; ne parlait pas de la réserve des enfants naturels. Mais la jurisprudence, au cours du XIX° siècle, avait admis que ces enfants avaient aussi une réserve. La loi du 25 Mars I896 a introduit un nouveau paragraphe dans l'art. 9I3, et consacre textuellement le droit pour les enfants naturels à une réserve. Le principe de cette réserve ne peut donc plus faire de doute. Mais il s'agit maintenant de déterminer comment elle est calculée.

2°.- Réserve des enfants naturels.

Reconnaissance d'une réserve au profit des enfants naturels reconnus.

Le Code Civil n'avait pas parlé de réserve au profit des enfants naturels, mais la jurisprudence du XIX° siècle avait admis ce droit. La loi du 25 Mars I896 l'a consacré (art. 9I3 à 9I5 C.Civ.) L'art. 9I3 al. 2 nous dit que que: "...l'enfant naturel légalement reconnu a droit à une réserve. Cette réserve est une quotité de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime, calculée en observant la proportion qui existe entre la portion attribuée à l'enfant naturel au cas de succession ab intestat, et celle qu'il aurait eue dans le même cas s'il eût été légitime. Sont compris dans le présent article, sous le nom d'enfants; les descendants en quelque degré que ce soit. Néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant".

Ier point certain: L'enfant naturel légalement reconnu a droit à une réserve comme l'enfant légitime. C'est la tendance de la loi de I896 de rapprocher l'enfant légitime de l'enfant naturel.

Détermination de cette réserve d'après la fraction à laquelle l'enfant a droit dans la succession ab intestat

Le montant de la réserve se calcule en déterminant d'abord la réserve qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Mais comme d'autre part, sa part dans la succession ab intestat se trouve réduite, la réserve subira la même réduction. Au lieu d'avoir la réserve d'un enfant légitime, il n'aura qu'une fraction de cette réserve.

Exemple: une personne meurt en laissant un

Source : BIU Cujas

a) En présence d'enfants légitimés.

enfant naturel et un enfant légitime. Si ces deux enfants avaient été légitimes, la réserve aurait été des 2/3, chaque enfant aurait eu I/3. Mais, l'un étant naturel, il n'aura droit dans la succession ab intestat qu'à la I/2 de la part qu'il aurait eue s'il avait été enfant légitime. Il n'aura donc droit qu'à la I/2 de la réserve qu'il aurait eue s'il avait été légitime, c'est-à-dire à I/6 de la succession. Le même procédé de calcul doit être adopté s'il y a 3 enfants dont un naturel. Si ces 3 enfants étaient légitimes la quotité disponible étant d'I/4 chaque enfant aurait une réserve d'I/4 l'enfant naturel n'aura droit à titre de réserve qu'à I/8.

Les auteurs admettent que la réserve de l'enfant naturel doit se prendre sur la totalité de la succession, c'est-à-dire à la fois sur la réserve de l'enfant naturel et sur la quotité disponible. Supposons un enfant naturel et un enfant légitime, dans ce cas, la part de réserve de l'enfant naturel est de I/6 de la succession soit 2/I2. S'il n'y avait eu qu'un enfant légitime, l'enfant légitime aurait eu la I/2 de la succession à titre de réserve; le reste serait la quotité disponible. La réserve de l'enfant naturel devant se prendre sur la totalité de la succession portera pour I/2 sur la réserve de l'enfant légitime, lequel n'aura comme réserve que 5/I2 de la succession, et elle portera pour I/I2 que la quotité disponible qui se trouvera réduite de 6/I2 à 5/I2.

b) en présence de frères ou soeurs du défunt.

Le second cas possible c'est celui où l'enfant naturel est en face de frères ou soeurs du défunt, il a comme part héréditaire ab intestat les 3/4 de la succession. S'il était enfant légitime il aurait droit à titre de réserve à la I/2 de la succession. En tant qu'enfant naturel sa réserve sera des 3/4 de la I/2, soit 3/8 de la succession, le reste constituant la quotité disponible.

c) enfant naturel en présence d'ascendants du défunt.

L'art. 915 envisage le cas spécial où l'enfant naturel est en présence d'ascendants: "Lorsque, à défaut d'enfants légitimes, le défunt laisse à la fois un ou plusieurs enfants naturels et des ascendants dans les deux lignes, ou dans une seule, les libéralités par acte entre vifs et par testament ne pourront excéder la I/2 des biens du disposant, s'il n'y a qu'un enfant naturel, le I/3 qu'il y en a deux, le I/4 s'il y en a trois ou un plus grand nombre, Les biens ainsi réservés seront recueillis par les ascendants jusqu'à concurrence d'I/8 de la succession; et le surplus par les enfants naturels". Dans cette hypothèse, lorsqu'il y a un ou plusieurs enfants naturels appelés à la succession avec les ascendants la loi commence par assimiler au point de vue de la réserve, les enfants naturels à des enfants

Source : BIU Cujas

légitimes. La quotité disponible sera de la I/2, du I/3 ou du I/4 suivant qu'il y a un, deux, ou trois enfants naturels ou plus. Mais l'enfant naturel n'aura pas la totalité de la réserve; sur celle-ci les ascendants auront droit à titre de réserve, et quel que soit leur nombre à I/8 de la succession qu'ils prélèveront sur la réserve générale.

d) enfant naturel en présence de collatéraux ordinaires.

Enfin, lorsque l'enfant naturel est en présence de collatéraux ordinaires, comme dans la succession ab intestat, il est traité comme un enfant légitime, il aura la même réserve qu'un enfant légitime. Celle-ci sera de la I/2 des 2/3 ou des 3/4 de la succession suivant le nombre des enfants naturels.

3°- Réserve des ascendants.

Reconnaissance d'une réserve au profit des seuls ascendants légitimes: I/4 par ligne.

Les ascendants ont eux aussi droit à une réserve. Ce droit leur est accordé à tous les degrés. La réserve existe non seulement au profit des père et mère, mais même des ascendants à un degré plus éloigné Ce droit est reconnu à l'ascendant ou qui laisse des descendants légitimes ou légitimés, mais l'ascendant naturel n'a pas droit à une réserve, c'est ce qu'a décidé la C. de Cassation (Chambres réunies du I2 Décembre I865, D. I865, I, 457) en se fondant sur ce que la réserve présente un caractère exceptionnel, en conséquence, la réserve n'ayant pas été expressément consacrée au profit des père et mère naturels, ceux-ci n'y ont pas droit. C'est là un argument assez faible, parce que la jurisprudence accordait en même temps une réserve à l'enfant naturel malgré le silence des textes. L'adoptant n'a pas non plus de droit à une réserve dans la succession de l'adopté.

Si les ascendants viennent seuls à la succession, l'art. 9I4 dispose que: "Les libéralités par actes entre vifs, ou par testament ne pourront excéder la moitié des biens, si à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle, et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne, Les biens ainsi réservés au profit des ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, ils auront seuls droit à cette réserve, dans tous les cas, où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée". Dans cette hypothèse, chaque ligne a droit à I/4 de la succession. S'il y a des ascendants d'une même ligne, la réserve est d'I/4. S'il y en a dans les deux lignes, la réserve est de la moitié de la succession.

Source : BIU Cujas

Concours des ascendants et des collatéraux.

Si les ascendants sont en face d'enfants naturels, leur réserve n'est plus que de I/8 quel que soit leur nombre; qu'ils appartiennent ou non à la même ligne; Si les ascendants sont en face de collatéraux privilégiés, il y a plus de difficulté parce que les ascendants sont réservataires, alors que les collatéraux ne le sont pas. Si les père et mère sont appelés à la succession, chacun a droit à I/4 de la succession à titre de réserve, c'est-à-dire que la totalité de ce qui leur revient dans la succession ab intestat leur est garantie à titre de réserve.

Si le défunt laisse des ascendants ordinaires et des collatéraux privilégiés, la loi appelle d'abord à la succession ab intestat les collatéraux privilégiés qui prennent la totalité de la succession parce qu'ils sont du second ordre et comme tels priment les ascendants ordinaires. Ceux-ci n'ont pas de réserve, pas plus que les collatéraux même privilégiés. Mais si ces collatéraux renoncent, les ascendants ordinaires viennent à la succession, or, ils sont héritiers réservataires. De sorte que si le testament institue un légataire universel la famille pour diminuer ce qui revient à celui-ci a tout intérêt à ce que les collatéraux renoncent pour faire venir à la succession les ascendants dans la succession desquels les frères et soeurs retrouveront la réserve recueillie par eux. Il y a là quelque chose de singulier à donner une réserve à des héritiers d'un degré plus éloigné que les frères et soeurs, de sorte que l'attribution de la réserve dépend ici du parti que prendront ces derniers (Cassation, Civile 3 Février I897, D. I897,I, 60I).

Les collatéraux, même privilégiés ne peuvent réclamer aucune réserve, pas plus que le bénéficiaire d'un droit de retour. L'ascendant donateur par exemple ne peut faire valoir aucun droit de retour si le descendant qu'il a gratifié a disposé du bien à lui donné

Le but de la réserve est de protéger certains proches parents contre les libéralités entre vifs ou testamentaires par lesquelles le de cujus pourrait dépouiller sa famille. Une partie de sa succession au lieu d'être dévolue selon la volonté du défunt, l'est d'après la volonté de la loi qui tient compte de ses affections présumées. La loi a donc déterminé le mode de calcul de la réserve et établi une action pour la protéger, c'est l'action en réduction. Il nous faut étudier maintenant le droit des héritiers sur la réserve et comment celle-ci est calculée.

Calcul de la réserve. Formation de la masse sur laquelle elle se calcule.

L'art/ 922 nous dit: "La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre

Source : BIU Cujas

vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer".

Masse des biens existant au décès.

Pour déterminer la masse sur laquelle se calcule la réserve on tient compte d'abord des biens existant encore au décès, et qui à ce moment sont encore la propriété du défunt. On ne tiendra donc pas compte

Biens à exclure.

des droits viagers, des rentes viagères, des droits d'usufruit qui disparaissent au décès. On ne tient compte d'autre part que des biens qui existent encore au moment du décès et qui ne se trouvent par une condition résolutoire sortir du patrimoine au moment du décès, par exemple s'il s'agit d'une donation affectée d'un droit de retour qui s'ouvre au moment du décès. On ne tient pas compte non plus des biens grevés d'un droit de retour légal pour la formation de la masse servant à calculer la quotité disponible et la réserve, car ces biens font l'objet d'une véritable succession. On ne tient pas compte des biens détruits par le défunt ou de ceux qu'il détient sans qu'ils soient sa propriété, par exemple à titre de dépôt ou de prêt à usage. De même la jurisprudence admet que le capital d'une assurance sur la vie au profit d'un tiers déterminé n'entre pas dans le calcul de la réserve; le contrat d'assurances s'analyse en une stipulation pour autrui, laquelle fait naître immédiatement un droit au profit du tiers bénéficiaire. Celui-ci ne peut l'exercer qu'à partir du décès de l'assuré. Si une personne a passé un contrat d'assurances sur la vie au profit d'un tiers pour 100.000 Frs, ce capital n'entre pas dans le calcul de la réserve (Cassation civile 29 Juin 1896 D. 1897,I,73). Mais on peut se demander si les primes versées par l'assuré représentant par exemple 40.000 Frs ne doivent pas être prises en considération pour le calcul. Ne peut-on pas considérer ces 40.000 Frs comme constituant en principe une donation? C'est la solution généralement admise. Toutefois si les primes sont peu importantes par rapport aux revenus du défunt, elles ne constituent pas de véritables libéralités, et nous verrons qu'on ne tient pas compte pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible, des dons et cadeaux d'usage.

La solution serait différente en face d'un contrat d'assurances sur la vie passé au profit de l'ensemble des héritiers du défunt. Le bénéfice de l'assurance fait alors partie de la succession et compte pour le calcul de la réserve.

Parmi les droits dont on doit également tenir compte il faut indiquer les droits conditionnels ou à

Source : BIU Cujas

terme . Si le défunt est créancier d'une somme payable à terme, on en tiendra compte sauf à faire état de ce qu'elle ne pourra être touchée que dans quelques années et qu'il a de ce chef une valeur moins grande. Il faudra faire un calcul du même genre pour le droit constitutionnel d'après les possibilités de réalisation de la condition.

On tiendra compte de tous les biens existants dans le patrimoine au décès, par conséquent des biens et sommes légués.

Recherche des biens donnés entre vifs, réunion fictive à la masse.

Aux biens présents il faut réunir fictivement les biens dont il a été disposé par actes entre vifs à titre gratuit. On tiendra compte non seulement des donations ostensibles faites devant notaire, mais aussi des dons manuels, des titres ou billets de banque qui ont pu être remis à un tiers. Il en est de même quand le défunt pour dépasser la quotité disponible, a dissimulé la donation sous une forme déguisée, par exemple sous la forme d'une vente où l'on a déclaré que le prix a été payé. Si l'on démontre que cette vente apparente dissimule une donation, on traite cet acte comme une libéralité.

Cependant on admet généralement une exception au principe que l'on doit tenir compte de toutes les libéralités, elle se fonde sur la théorie du rapport, art. 852. Les présents d'usage ne doivent pas être rapportés à la succession; on a tendance à élargir cette formule pour dire que les dons et cadeaux d'usage ne rentrent pas dans la catégorie des donations et n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul de la réserve.

Biens vendus à fonds perdu à un héritier en ligne directe; présomption irréfragable de donation.

Les biens qu'on trouve à l'ouverture de la succession et ceux donnés entre vifs, doivent donc être pris en considération pour le calcul de la réserve. En outre la loi redoute que d'autres actes, bien qu'ayant l'apparence d'actes à titre onéreux, soient en réalité à titre gratuit, aussi l'art. 918, dispose-t-il : "La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible; et l'excédent, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale". Une personne a fait à un héritier en ligne directe, descendant ou ascendant, une vente à charge de rente viagère, ou sous réserve d'usufruit. Cet acte a l'apparence d'un acte à titre onéreux, et il n'y a pas, semble-t-il, à s'en préoccuper pour le calcul de la

Source : BIU Cujas

réserve. Mais la loi craint que l'acte ne dissimule une donation. Une personne pour avantager un de ses descendants lui vend un bien à rente viagère, mais convient avec lui qu'elle n'exigera pas le paiement des arrérages et qu'elle lui en donnera quittance. Ou bien une personne vend à son descendant un bien sous réserve d'usufruit, mais en fait, elle ne demande pas le prix. La loi craint que cet acte ne soit une libéralité, et elle décide que la valeur en pleine propriété des biens aliénés sera imputée sur la quotité disponible. Il y a là une sévérité assez grande de la loi, et l'on se demande si le bénéficiaire de cet acte pourrait prouver que la présomption édictée par l'art. 918 n'est pas fondé et qu'il a réellement payé les arrérages de la rente viagère. La Cour de Cassation (Civile 26 Juillet 1899 D/ 1902.I.433) décide par application de l'art. 1352 que la présomption édictée par l'art. 918 est irréfragable, car nous sommes ici en face d'un acte annulé en tant qu'acte à titre onéreux? Le caractère irréfragable de cette présomption va donc rendre très difficile de réaliser les opérations prévues par ce texte. Mais l'art. 918 lui-même atténue cette sévérité en disant que "cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces alinéations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale". Evidemment les collatéraux ne peuvent demander la réduction des donations puisqu'ils ne sont pas héritiers réservataires. Quant aux parents en ligne directe, ils ne peuvent s'en prévaloir s'ils ont consenti à l'aliénation, soit que le disposant les ait fait intervenir à l'acte, soit qu'il leur ait demandé ultérieurement de reconnaître que l'opération constitue un acte à titre onéreux, et non pas une libéralité.

L'interprétation de notre texte soulève une autre question. Il s'applique sans difficulté à l'aliénation à charge de rente viagère ou sous réserve d'usufruit au profit d'une personne qui avait déjà, au moment de l'acte, la qualité d'héritier présomptif du disposant. Mais que décider dans le cas où elle n'aurait acquis cette qualité que postérieurement? Une personne vend un immeuble contre une rente viagère à son petit-fils alors que son fils vit encore; celui-ci prédécédant, le petit-fils devient héritier présomptif de l'aliénateur, l'art. 918 s'applique-t-il? Certains arrêts de Cour d'Appel décident que l'on n'est pas ici en présence d'un successible; le successible est celui qui, au moment de l'acte, possède la qualité d'héritier présomptif; la disposition de notre texte, étant exceptionnelle, doit être interprétée restrictivement.

Source : BIU Cujas

Estimation des biens au jour du décès.

Sur la masse ainsi composée, s'opère le calcul de la réserve; l'estimation des biens se fera au jour de l'ouverture de la succession. S'il s'agit d'un immeuble, on tiendra compte de sa valeur au jour du décès; de même on estimera les titres de bourse d'après leur cours à ce jour. On appréciera également la valeur des créances d'après la solvabilité du débiteur à ce moment. L'estimation des biens dont il a été disposé par le défunt se fera, dit en effet l'art. 922 "d'après leur état à l'époque des donationset leur valeur au temps du décès du donateur". Si une donation porte sur un terrain non bâti, et qu'entre le moment de la donation et le décès, le donataire y ait fait élever une construction; à la mort du donateur, pour calculer la réserve, on ne tiendra pas compte de la construction, on estimera ce terrain d'après sa valeur au jour du décès. Si le développement pris par la ville lui a fait acquérir une grande valeur, c'est celle-ci qui entrera en ligne de compte pour le calcul de la réserve.

Réduction du passif.

Ayant ainsi obtenu l'actif de la masse, il faut en déduire le montant des dettes (art. 922).On tiendra compte de toutes les dettes, soit pures et simples, soit à terme, soit conditionnelles, sauf à faire subir à ces dernières une réduction.

Sur l'actif net ainsi établi, se calculera la réserve, exemple: le défunt laisse 200.000 Frs. Il avait fait 100.000 Frs de libéralités entre vifs dont le rapport donne un actif de 300.000 . Mais il laisse un passif de 50.000 l'actif net sera donc de 250.000 Frs sur lesquels on calculera la réserve et la quotité disponible. Il n'y a pas à tenir compte des dépenses entraînées par le décès, mais qui ne constituent pas des dettes au moment de celui-ci. Il n'y a pas lieu de déduire le montant des droits de mutation ni les frais de liquidation et de partage.

Ce calcul de la réserve étant fait, on peut aboutir à deux solutions: ou bien les libéralités du défunt n'excèdent pas la quotité disponible, elles sont toutes définitivement validées. Ou bien, ces dons et legs sont trop importants et dépassent la quotité disponible, les héritiers réservataires ont le droit de se plaindre et d'intenter l'action en réduction.

Droits de l'héritier sur la réserve, impossibilité de modifier la situation de l'héritier par

Il faut voir maintenant la situation de l'héritier réservataire par rapport à sa réserve? La loi en établissant la réserve entend que certains biens soient nécessairement dévolus suivant les règles de la succession ab intestat. Dans la succession du défunt, il y a deux parts l'une dévolue selon sa volonté exprimée ou présumée, l'autre attribuée par la volonté de la loi. Par aucun procédé le défunt ne peut modifier

Source : BIU Cujas

rapport à celle-ci

la situation de l'héritier réservataire. Celui-ci doit recevoir ses biens d'une façon parfaitement libre sans que le défunt puisse modifier la situation de l'héritier même par des mesures qui paraîtraient en sa faveur. Nous le verrons à propos des substitutions, l'art. I048 ne permet les substitutions que sur la quotité disponible. Il faut que la réserve arrive à l'héritier complètement libre en vertu des règles de la succession ab intestat. De même l'art. 58I, al. 3 du C. Pr. Civ. prévoit qu'une personne peut par donation ou testament déclarer que les biens qu'elle laisse à une autre seront inaliénables et insaisissables, mais cette disposition ne vaut que pour la quotité disponible; "....Seront insaisissables....les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou le donateur". La loi ne parle que d'insaisissabilité, mais la même règle s'étend aux clauses d'inaliénabilité. De même à propos de l'art. I40I, I°, nous avons vu que celui qui donne des biens à une personne mariée sous le régime de la communauté peut stipuler que les meubles resteront propres. Mais la Cour de Cassation, 6 Mai I885, a décidé que si cette clause est valable, pour les biens compris dans la quotité disponible, elle ne l'est pas pour la réserve. Le même principe s'applique quand des biens sont laissés à un enfant mineur sur lesquels ses parents bénéficient du droit de jouissance légale. Le disposant peut bien priver les parents de celle-ci sur les biens rentrant dans la quotité disponible, mais non ceux faisant partie de la réserve, que l'héritier doit recueillir purement et simplement sans qu'aucune clause puisse modifier sa situation à leur égard. On ne peut par aucune clause modifier l'indépendance que l'héritier doit avoir par rapport à sa réserve. Une personne avait laissé toute sa fortune à un mineur qui recueillait la succession partie comme quotité disponible, et partie à titre de réservataire. Le testateur stipulait que si l'enfant mourait pendant sa minorité, tous les biens devaient revenir à une personne déterminée. La Cour de Cassation a annulé cette clause comme atteinte à la liberté que l'héritier doit avoir sur sa réserve (27 Juillet I923, S. I924.I.I9I7). La réserve est donc une part de la succession dont l'héritier ne peut être privé, qu'il recueille par la volonté de la loi purement et simplement sans qu'aucune clause puisse modifier ses droits. Mais il ne faut pas aller plus loin; le défunt peut laisser la réserve à l'héritier sous telle forme qui lui convient. Il peut stipuler que la réserve sera attribuée à l'héritier en argent ou en immeubles. Une personne avait un héritier réservataire et avait institué un légataire

Possibilité pour le défunt de laisser à l'héritier sa

Source : BIU Cujas

réserve sous une forme quelconque.

universel, lequel devait recueillir toute la quotité disponible. Le testateur avait ajouté que ce légataire choisirait pour composer sa part les biens qui lui conviendraient. Les biens qui lui conviendraient. Les biens revenant à l'héritier pour constituer sa réserve ne devaient donc être que ceux dont le légataire n'aurait pas voulus. La Cour de Cassation a décidé que le testateur était libre de laisser à l'héritier à titre de réserve tel bien qui lui plairait (Cassation, Requêtes 29 Juillet I896).

Inefficacité de la réserve contre les actes à titre onéreux

L'héritier est donc protégé contre toutes les libéralités faites par le défunt entre vifs ou par testament. Si le réservataire est ainsi protégé contre les libéralités du défunt, il ne l'est pas contre les actes qui n'auraient pas ce caractère, par exemple si une personne en mauvaise intelligence avec ses héritiers aliène ses biens dans des conditions défavorables età vil prix, où si elle les détruit ou les laisse dépérir, ou si elle aliène une partie de son patrimoine contre une rente viagère. Contre ces actes l'héritier réservataire n'a pas de protection, mais s'ils constituent des actes de prodigalité ou s'ils prouvent l'aliénation mentale du disposant, l'héritier pourra provoquer son interdiction ou lui faire donner un conseil judiciaire

Une autre question se pose, celle de la preuve de la simulation; quand un héritier réservataire prétend que la réserve a été atteinte, il lui faut très souvent établir qu'un acte en apparence à titre onéreux constitue une libéralité. Comme il s'agit là de prouver une fraude, cette preuve peut se faire par tous moyens, même par présomption.

Les héritiers peuvent-ils par des libéralités du défunt, c'est-à-dire par des donations qu'ils recevraient, ou par des legs, bénéficier d'une part supérieure à leur réserve?

Droit pour le de cujus d'avantager un de ses enfants au moyen de la quotité disponible.

En principe, la quotité disponible étant entièrement à la disposition du défunt, celui-ci a la possibilité de la léguer à un de ses héritiers. Un père de famille laisse deux enfants; dans ce cas la réserve de chacun est d'un tiers; d'autre part, il y a un tiers de la succession qui est à la disposition du titulaire du patrimoine. Mais celui-ci peut parfaitement en disposer au profit de l'un de ses enfants. Finalement la succession se partagerait de la façon suivante:deux tiers à l'un des enfants et un tiers à l'autre, qui se trouverait réduit à la réserve.

Limitation à cette faculté de disposer en ce qui concerne les enfants naturels.

Ce principe général permet de mieux comprendre une disposition spéciale, qu'on trouve dans l'art. 908. Par exception, lorsqu'il s'agit des enfants naturels, la loi a un système différent. Elle ne veut pas que l'on puisse, par des libéralités, les avantager d'une façon excessive. De là les deux dispositions de cet article/

Source : BIU Cujas

En ce qui concerne les legs, la loi nous dit dans l'art 908 al. 2 : "Le père ou la mère qui les ont reconnus (les enfants naturels) pourront leur léguer tout ou partie de la quotité disponible, sans toutefois qu'en aucun cas; lorsqu'ils se trouvent en concours avec des descendants légitimes, un enfant naturel puisse recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant." La loi a considéré qu'il serait en opposition avec nos moeurs de voir un enfant naturel qui recevrait plus, même par la volonté du défunt exprimée dans un testament, que l'enfant légitime qui recueille le moins

Une solution analogue, mais plus sévère est établie à propos des donations entre vifs. L'art. 908 al. Ier dit en effet: "Les enfants naturels légalement reconnus ne pourront rien recevoir par donations entre vifs au-delà de ce qui leur est accordé au titre: Des successions". Ici la loi ne permet pas qu'on fasse des donations à l'enfant naturel au-delà de la part ab intestat. Il sera donc traité d'une façon beaucoup moins avantageuse que l'enfant légitime.

Le but de la loi a été non pas de protéger toute la famille légitime, mais simplement les descendants légitimes. La loi dit en effet; dans le § 2: " lorsqu'ils se trouvent en concours avec des descendants légitimes" et au § I : " Cette incapacité ne pourra être invoquée que par les descendants du donateur, par ses ascendants, par ses frères et soeurs et les descendants légitimes de ses frères et soeurs". Il n'y a donc qu'un petit nombre de personnes qui peuvent invoquer cette incapacité. Lorsque, en effet, l'enfant naturel est en concours avec des héritiers plus éloignés, la loi considère qu'il est normal qu'il puisse recueillir autant qu'un enfant légitime.

Cette solution suppose, bien entendu, que les personnes en question viennent à la succession, c'est-à-dire qu'elles l'ont acceptée. Cela résulte très nettement de l'art / 908 al. 2 qui suppose l'enfant naturel en concours avec des descendants. D'autre part, dans le premier alinéa; on nous dit que cette incapacité ne peut être invoquée que par les proches parents. Cela suppose qu'ils ont un intérêt; or pour qu'ils aient un intérêt, il faut qu'ils aient accepté la succession.

Situation de l'enfant naturel reconnu pendant le mariage.

Une autre question se présente: nous avons vu qu'il y a des cas dans lesquels l'enfant naturel est plus sévèrement traité par la loi. D'abord dans le cas de l'art. 337 du C.C. lorsqu'un enfant naturel a été reconnu par son auteur pendant le mariage de celui-ci la loi déclare que ses droits ne peuvent pas préjudicier aux droits des enfants nés du mariage, ou à ceux du conjoint . Dans cette hypothèse il semble impossible

Source : BIU Cujas

de faire à l'enfant naturel une donation ou un legs.

Cependant, lorsqu'il s'agit d'un legs, la Cour de Cassation s'est prononcée en sens contraire, et a déclaré que comme il y avait là un acte résultant de la volonté d'une personne, qu'il n'y avait pas atteinte à un droit appartenant à la famille légitime.

Limitation de la capacité de recevoir des enfants adultérins et incestueux, à des aliments.

Quand il s'agit des enfants adultérins ou incestueux, leur situation est très nette. D'abord l'art. 908 al. 3 dit: "Les enfants adultérins ou incestueux ne pourront rien recevoir par donation entre vifs ou par testament, au-delà de ce qui leur est accordé par les art. 762, 763 et 764". c'est-à-dire qu'il est impossible d'accorder à un enfant adultérin ou incestueux plus que les aliments qu'il peut réclamer.

Voilà la situation spéciale de l'enfant né hors mariage. Il résulte des observations qui viennent d'être présentées une solution assez curieuse: c'est que l'enfant né hors mariage a, dans certains cas, intérêt à n'être pas reconnu parce que son père ou sa mère peuvent alors lui adresser des libéralités portant sur toute la quotité disponible, tandis que lorsqu'il est reconnu il n'a droit qu'à ce que lui accorde l'art. 908.

III.- Les successeurs irréguliers.

Différence entre les successeurs irréguliers et les héritiers. Ils ne sont pas continuateurs de la personne du défunt.

La situation des successeurs irréguliers est traitée dans un chapître spécial, le Ch. IV intitulé "Des successions irrégulières", art. 766 et suivants. Les successeurs irréguliers sont des appelés à la succession, mais qui, tout en ayant droit aux biens, sont considérés comme des appelés d'un rang inférieur et ne sont admis à la succession que moyennant certaines formalités. Aussi on considère souvent, qu'à la différence des héritiers, ces successeurs ne sont pas des continuateurs de la personne.

Cette différence entre les successeurs irréguliers et les héritiers, est assez vieillie et pourrait, surtout à l'heure actuelle, disparaître sans inconvénient.

Le conjoint survivant et l'Etat.

Ces successeurs irréguliers, autrefois dans le système du Code de 1804, étaient les parents naturels: descendants, ascendants et collatéraux, et d'autre part le conjoint survivant et l'Etat. J'ai indiqué précédemment que les différents parents naturels rentraient, depuis 1896, dans la classe des héritiers. Il ne reste donc plus à parler, pour exposer les droits des successeurs irréguliers, que du conjoint survivant et de l'Etat.

Source : BIU Cujas

Le conjoint survivant.

Dévolution de la succession du de cujus au conjoint survivant à défaut de tout autre héritier, dans le C.C. 1804.

Quoique le conjoint survivant ne soit pas un parent par le sang; c'est une question qui s'est présentée à toute époque de savoir si on ne devait pas lui accorder des droits dans la succession. Le Code de 1804 avait bien reconnu dans un cas, mais dans un seul, les droits du conjoint à la succession: c'est dans la disposition qui forme aujourd'hui le § 1er de l'art. 767. D'après ce texte: "Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé qui lui survit et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée".

Ce droit était d'application très exceptionnelle. Il fallait en effet supposer que le défunt ne laissait aucun parent au 12ème degré, ce qui était rare.

En 1804, lorsqu'on avait préparé le C.C., on s'était bien posé la question de savoir si le conjoint dans les autres cas, c'est-à-dire en présence d'héritiers légitimes, n'aurait pas des droits à la succession. Mais ici s'est produite une erreur lors des travaux préparatoires, erreur dont les conséquences ont subsisté pendant tout le XIX° siècle. On demande au Conseil d'Etat si le conjoint survivant n'avait pas, en dehors du droit qui vient d'être indiqué, certains avantages. Il fut répondu qu'un texte du Code y avait pourvu, en établissant un certain droit d'usufruit. Mais on renvoyait ainsi à l'art. 754 qui prévoit un cas tout différent.

De sorte que pendant le XIX° siècle, il était très difficile que le conjoint survivant puisse faire valoir des droits de succession . Cependant, dès la seconde moitié du XIX° siècle, on a commencé, dans certaines lois spéciales, à lui accorder certains droits.

Lois particulières reconnaissant certains droits au conjoint.

Tout d'abord, la loi du 14 Juillet 1866, sur la propriété littéraire et artistique déclara que le conjoint survivant aurait; pour la totalité, l'usufruit du droit de propriété littéraire et artistique du prédécédé. Ce texte était évidemment très important, mais il n'envisageait qu'un cas spécial.

D'autre part, il faut citer encore des textes spéciaux: la loi du 25 Mars 1873 sur les déportés, et le décret du 18 Juillet 1875 sur les condamnés à la transportation. En vertu de ces textes, les concessions de terres qui pouvaient appartenir aux transportés ou déportés passaient en entier au conjoint survivant. La loi du 9 Mars 1891 a maintenu ces droits, par conséquent ils existent en plus des droits nouveaux reconnus par cette loi.

Source : BIU Cujas

Réforme générale de la loi de I89I accordant un droit d'usufruit au conjoint.

C'est seulement en effet à la fin du XIXe siècle que le 9 Mars I89I on a remédié à l'erreur commise en I804. Les rédacteurs du texte nouveau; qui a considérablement allongé l'art 767 du C.C., lequel contient à l'heure actuelle une dizaine de paragraphes, se sont efforcés d'améliorer la situation du conjoint, sans cependant dépouiller la famille légitime. Ils y sont arrivés par le procédé suivant: ils se sont rendu compte que ce qui importe surtout, c'est d'assurer au conjoint de quoi vivre et de lui permettre de continuer le même train de dépenses qu'il avait tant que le ménage subsistait.

La loi de I89I a donc déclaré que le conjoint survivant, dans tous les cas où il y aurait des héritiers légitimes ou naturels, pourrait faire valoir un simple droit d'usufruit. La nue propriété des héritiers n'est pas atteinte; ils sont simplement privés de l'usufruit pendant un certain nombre d'années.

Cette idée générale indiquée, nous allons voir maintenant à quelles conditions cet usufruit est attribué. Pour cela il faut examiner d'abord les cas d'exercice des droits du conjoint survivant; - en second lieu la quotité de son droit, - et enfin le mode de calcul et d'exercice de ce même droit.

A.- Conditions auxquelles le conjoint peut réclamer son droit d'usufruit.

A.- La première question, c'est de savoir quels sont les cas dans lesquels le conjoint survivant pourra se présenter à la succession pour réclamer son usufruit.

L'art. 767, dans son § Ier et dans le deuxième emploie la même formule: il faut qu'il s'agisse du conjoint survivant non divorcé et contre lequel n'existe pas de séparation de corps passée en force de chose jugée. Par conséquent s'il y a eu divorce, le droit disparaît tout naturellement. En effet on n'a plus à faire à un conjoint survivant, mais à un ancien conjoint.

Dans le cas de séparation de corps, la loi a établi une distinction: si le survivant a obtenu le bénéfice de la séparation de corps contre le décédé; il peut faire valoir son droit d'usufruit, sauf qu'il peut en être privé par un testament. Si, au contraire, la séparation de corps a été prononcée aux torts du survivant; l'époux coupable ne peut pas réclamer son usufruit

Hypothèse d'un mariage nul.

Une question peut encore se présenter lorsqu'on est en face d'un mariage. Cette nullité ayant normalement un effet rétroactif le conjoint survivant ne peut réclamer aucun usufruit. Mais si la nullité avait prononcée seulement après la dissolution du mariage, et que le juge ait déclaré qu'il y avait eu mariage putatif, dans ce cas le mariage est considéré comme dissous par jugement, et le conjoint survivant peut réclamer son droit d'usufruit.

Source : BIU Cujas

B.- Variabilité du droit du conjoint d'après la qualité des héritiers avec lesquels il est appelé.

B.- Quelle est la quotité du droit attribué à ce conjoint survivant?

Ce droit qui est toujours un droit d'usufruit est encore variable suivant que le conjoint survivant se trouve en face d'héritiers plus ou moins éloignés.

a) en présence d'enfants nés du mariage.

Tout d'abord, dans le cas le plus simple, la loi nous dit que ce droit est "d'un quart de la succession, si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage"...Cet usufruit peut paraître restreint mais la loi a considéré qu'un usufruit très important n'était pas nécessaire, parce que le conjoint survivant peut réclamer une pension alimentaire aux enfants nés du mariage.

b) en présence d'enfants nés d'un précédent mariage.

En second lieu, le droit d'usufruit est "D'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart si le défunt a des enfants nés d'un précédent mariage". Lorsque le défunt avait seulement des enfants nés d'un précédent mariage, ou s'il avait à la fois des enfants nés d'un premier mariage et de celui qui vient de se dissoudre, dans cette hypothèse, il a simplement une part d'enfant légitime le moins prenant.

c) en présence d'ascendants de collatéraux privilégiés ou d'enfants naturels.

Dans les autres hypothèses, lorsque le conjoint survivant se trouve en face de parent plus éloignés, la loi de 1891 lui accordait la moitié, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers. Mais assez récemment, la loi du 29 Avril 1925 a modifié ce droit dans un cas spécial: lorsque le conjoint est en face de collatéraux ordinaires; comme ce sont des parents éloignés du défunt, il a la possibilité de réclamer la totalité en usufruit. Les collatéraux auront droit simplement à la nue propriété des biens.

d) en présence de collatéraux ordinaires.

Ici une question analogue se présente à celle qui a été en vue en matière de réserve: faut-il tenir compte des héritiers laissés, ou des héritiers acceptants? On pourrait, au point de vue littéral, se fonder sur la formule du texte; si le défunt laisse un ou plusieurs enfants...etc. Mais il paraît plus rationnel de tenir compte des héritiers qui viennent à la succession.

C.- Calcul et exercice de l'usufruit.

C.- Comment le droit du conjoint survivant va-t-il calculer et s'exercer.?

C'est ici que, malheureusement nous entrons dans certaines complications de la loi de 1891. Lorsqu'elle fut préparée, un désaccord se manifesta entre la Chambre et le Sénat quant à la masse de biens qui serviraient pour le calcul du droit. Les deux Chambres finirent par se mettre d'accord sur un système transactionnel compliqué, qui consiste à établir une première masse de biens sur lesquels on calcule, d'une façon abstraite, les droits du conjoint, et à établir une

Source : BIU Cujas

seconde masse de biens, sur lesquels ce droit s'exercera. Par conséquent système compliqué et assaz critiquable.

Le premier point à examiner, c'est la question de la masse de calcul: quels sont les biens qu'il va falloir estimer pour fixer dans un cas donné les droits du conjoint survivant? L'art. 767 nous dit: "Le calcul sera opéré sur une somme faite de tous les biens existants au décès du de cujus, auxquels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposés soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire, au profit de successibles, sans dispense de rapport."

Par conséquent, pour calculer le droit du conjoint survivant, il faut d'abord établir les biens que l'on trouve au décès; en second lieu, il faut y ajouter, d'une façon fictive simplement pour le calcul, les biens donnés ou légués aux successibles, c'est-à-dire aux personnes qui viennent prendre part à la succession et cela sans dispense de rapport.

Il faudrait également, semble-t-il, y ajouter les biens frappés d'un droit de retour. Mais la Cour de Cassation, sur ce point très important, admet une solution différente. Dans un arrêt de la Chambre civile du 2[illegible] Juillet 1903, elle a dit: Les biens soumis à un droit de retour constituent une sorte de succession à côté de la succession ordinaire. Ils ne doivent pas entrer dans le calcul du droit du conjoint survivant, qu'il s'agisse d'un droit de retour conventionnel ou de retour légal.

Cette solution est très importante au point de vue pratique. Elle aboutira, dans certains cas, à diminuer, ou même à supprimer le droit du conjoint survivant: le prédécédé a uniquement comme fortune une dot importante, qu'il a reçue d'un ascendant; celui-ci va exercer son droit de retour; on considérera que le prédécédé n'avait que les biens qu'il avait pu recueillir en dehors de cette constitution de dot, ce qui souvent se réduira à très peu de chose, si le mariage se dissout au bout de peu d'années.

Cette opinion est regrettable, parce que les biens constitués en dot avaient été donnés à l'époux prédécédé pour qu'il puisse avoir un train de vie plus large. Il serait naturel que le survivant puisse en profiter, au moins dans une certaine mesure.

Etant donnée la formule du texte, on ne tiendra pas compte des libéralités adressées à certains héritiers, ni des contrats d'assurances sur la vie qui auraient pu être passés par le défunt, car ce capital, en vertu de l'art. 1121, n'a jamais fait partie de la succession.

Source : BIU Cujas

2° Masse d'exercice.

Mais le droit du conjoint survivant ne va pas s'exercer sur la somme qui vient d'être ainsi calculée . L'art. 767 continue en effet: "Mais l'époux survivant ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve, ni aux droits de retour".

Le conjoint survivant ne peut jamais exercer ses droits que sur les biens que l'on trouve en nature dans la succession, et même parmi eux il y en a sur lesquels il ne pourra exercer son droit. De sorte qu'il peut arriver dans la pratique qu'on dise par exemple: le conjoint survivant a un usufruit qui, d'après la masse de calcul, devrait être de 50.000 Frs, Mais quand il s'agira d'exercer ce droit, on s'apercevra que la masse sur laquelle il doit s'exercer peut donner un usufruit de 20.000 Frs seulement.

Voilà le système assez compliqué, et un peu dur pour le conjoint survivant. La loi, lorsqu'elle a établi la disposition de l'art. 767, a voulu seulement faire qu'il puisse continuer le train de vie qu'il pouvait tenir lorsque le ménage existait.

On peut dire que les droits qui viennent d'être indiqués ne constituent, en quelque sorte, qu'un maximum. La loi continue, en effet en disant; " Il (c'est-à-dire le conjoint survivant) cessera de l'exercer dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue, et, si ce montant était inférieur il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit".

Imputation obligatoire sur l'usufruit de toutes les libéralités faites au conjoint même par préciput.

La loi suppose, ce qui peut arriver dans la pratique, qu'à un moment quelconque, par exemple dans le contrat de mariage, ou encore au cours du mariage, le conjoint survivant a reçu des libéralités. Elle a estimé que l'usufruit devient alors inutile. On est obligé d'imputer ces libéralités sur l'usufruit.

Le principe établi par la loi l'a été d'une façon très générale. Elle nous dit que cela s'applique à toutes les libéralités, même par préciput et hors part. Il y a là une règle que la jurisprudence a considérée comme d'ordre public, par conséquent si le conjoint survivant a reçu une libéralité, la volonté du défunt ne peut pas faire qu'elle ne soit pas imputée sur l'usufruit du conjoint survivant. Par exemple: une personne, par testament, avait déclaré que outre l'usufruit attribué en vertu du texte qui vient d'être étudié à son conjoint survivant, elle entendait lui laisser par testament 200.000 Frs: La question se posait de savoir si ce legs de 200.000 Frs devait

Source : BIU Cujas

s'imputer sur l'usufruit ? Le Tribunal de Rouen déclara qu'il y avait dans la loi de 1891 une règle d'ordre public, et que même une volonté nette comme celle qu'on rencontrait ici n'avait pas pu empêcher l'imputation (Rouen 27 Juillet 1925, D.H. 1925.680). Cette solution est importante, parce que dans les contrats de mariage, et spécialement dans ceux antérieurs à 1891, on rencontre des libéralités faites au conjoint survivant.

Evaluation au point de vue de l'imputation des libéralités en capital.

Si l'idée de la loi est simple, son application soulève certaines difficultés: quand les libéralités qui ont été faites au conjoint survivant sont en usufruit, pas de difficulté pour l'imputation. Mais où la question devient plus embarrassante; c'est lorsque le conjoint survivant a bénéficié de donations ou de legs en capital. Par exemple un des époux a laissé à celui qui lui survit un capital de 100.000 Frs. Pour quelle somme faut-il compter ce capital. Faut-il dire que ce capital donnant un revenu de 5.000 Frs seulement on considèrera qu'il y a une libéralité en usufruit pour 5.000 Frs? Ou au contraire, faut-il dire: le conjoint survivant, avec 100.000 Frs pourrait obtenir une rente viagère de 8.000 Frs. Dans ce cas c'est une libéralité de 9.000 Frs qui s'imputera sur le droit du conjoint survivant?

La question est délicate, mais la tendance générale, c'est de dire qu'on tiendra compte au conjoint survivant uniquement de l'usufruit que va donner normalement le capital laissé, c'est-à-dire qu'on considérera dans notre exemple qu'il a reçu un usufruit de 5.000 Frs seulement.

La question devient plus compliquée, bien que ce soit le même principe à appliquer, lorsque le conjoint survivant a bénéficié d'une assurance sur la vie. Le mari a traité avec une compagnie d'assurances pour que celle-ci, après son décès, remette à sa veuve 100.000 Frs. Pour quelle somme y aura-t-il une imputation possible? Lorsqu'une assurance sur la vie est ainsi faite au profit du conjoint, on ne peut pas dire, d'une façon générale, qu'il y a libéralité pour la somme totale que celui-ci reçoit. Il faut considérer simplement comme libéralité les primes payées, et encore à condition qu'elles soient de telle importance qu'elle n'aient pu être prises sur les revenus. La question au point de vue pratique, devra se résoudre de la façon suivante. On dira: il a été payé par exemple 40.000 Frs de primes: c'est 40.000 Frs qui ont été l'objet d'une libéralité; ce capital peut donner un revenu, normalement de 2.000 Frs. Le conjoint survivant a bénéficié d'une libéralité qui est uniquement un usufruit d'une valeur de 2.000 Frs par an.

Source : BIU Cujas

Extinction de l'usufruit.

Voilà les conditions dans lesquelles l'usufruit pourra être réclamé. Mais ce droit d'usufruit n'est-il pas susceptible de s'éteindre d'une façon spéciale? Evidemment il va s'éteindre dans les conditions normales où un usufruit disparaît. Mais la loi de 1891 prévoyait un autre cas et déclarait que l'usufruit disparaîtrait lorsque le conjoint survivant se remarierait. Cette disposition a disparu au cours de la guerre, par suite de la loi du 3 Avril 1917.

On a fait observer que si, en principe, il était naturel que l'usufruit dû à la fortune du premier conjoint ne serve pas aux dépenses du second ménage, que par suite de la guerre, il y aurait un grand nombre de veuves assez jeunes, pour lesquelles il serait normal qu'elles contractent une seconde union. On n'a pas voulu que celle-ci soit la source d'une peine, sous la forme de la perte de l'usufruit. D'où une modification apportée à l'art. 767: le conjoint survivant conserve son droit d'usufruit, quand même il contracterait un nouveau mariage.

Conversion de l'usufruit en rente viagère à la demande des héritiers avant le partage et moyennant sûretés.

Mais il y a toujours une cause de transformation de l'usufruit: Lorsqu'un bien est frappé d'usufruit, en général son exploitation n'est pas très bonne parce que l'usufruitier ne détenant le bien que pendant sa vie, est peu disposé à faire des dépenses d'amélioration. D'autre part, le nu propriétaire n'en fera pas davantage, parce qu'il sera peu disposé à améliorer un immeuble dont il ne va jouir qu'au bout d'un certain nombre d'années. Pour éviter cet inconvénient et par suite de la multiplicité possible des usufruits de conjoints survivants, la loi de 1891, dans l'avant-dernier paragraphe de l'art. 767 nous dit: "Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger, moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente viagère équivalente. S'ils sont en désaccord, la conversion sera facultative pour les tribunaux".

La loi a permis aux héritiers qui se trouvent en face de l'usufruit du conjoint survivant, de demander que ce conjoint n'exerce pas son usufruit qu'il reçoive à la place une rente viagère.

C'est un droit pour les héritiers d'obtenir cette conversion, seulement il est nécessaire qu'ils forment leur demande assez rapidement. Ils ne peuvent demander cette conversion que jusqu'au partage définitif, ensuite il est trop tard pour faire cette conversion; ils ne pourraient que s'entendre à l'amiable avec le conjoint survivant. Mais c'est seulement à la demande des héritiers que cette conversion peut avoir lieu. La jurisprudence a reconnu que le conjoint survivant

Source : BIU Cujas

lui même ne pourrait pas dire qu'il préfère la conversion (Lyon, I6 Juillet I896).

Lorsqu'il y a ainsi conversion de l'usufruit en une rente viagère, les héritiers peuvent être obligés de fournir des sûretés. En effet, on peut craindre que dans un certain nombre d'années ces héritiers ne deviennent insolvables. Le tribunal appréciera si les sûretés offertes par les héritiers sont suffisantes: on pourra exiger, par exemple une hypothèque sur un bien de l'héritier. Si les héritiers sont en désaccord, la loi nous dit que la conversion est facultative pour les tribunaux.

Montant de la rente viagère.

Quelle sera l'importance de cette rente viagère ? La jurisprudence a décidé que les tribunaux l'apprécieraient (Civile 30 Juillet I9I9). L'époux prédécédé avait laissé une fortune qui comprenait, pour une portion importante, des forêts. Mais, de son vivant l'époux prédécédé les avait fort mal gérées. Il y avait fait des coupes de bois trop importantes. Les experts avaient déclaré que pour remettre la forêt en état il faudrait, pendant une dizaine d'années, s'abstenir de faire des coupes. Il s'agissait de savoir quelles seraient les conséquences de cette situation. La Cour de Cassation a déclaré qu'il n'y avait à ce sujet aucune règle de droit, et que par conséquent les tribunaux devraient apprécier en fait ce qu'il faudrait faire: soit déclarer que la rente viagère, pour une partie tout au moins ne courrait pas pendant ces dix ans, ou bien que la rente viagère commencerait immédiatement à courir, mais à un taux plus réduit, étant donné que les héritiers ne pourraient pendant ces dix ans faire aucune coupe et par conséquent retirer aucun intérêt de l'immeuble.

Pour présenter une physionomie complète des droits qui appartiennent au conjoint survivant à l'égard de la succession du prédécédé, il faut rappeler une solution déjà donnée en Première année, qui se trouve dans l'art. 205 al. Ier, rédigé à nouveau par la loi du 9 Mars I89I.

Droit pour le conjoint d'obtenir une pension alimentaire au cas d'insuffisance de l'usufruit.

Le conjoint survivant est un successeur irrégulier, pouvant réclamer un certain droit d'usufruit Mais même la concession de ce droit d'usufruit peut être insuffisante pour permettre au conjoint survivant de tenir son rang, de vivre à peu près comme il vivait autrefois. Dans ce cas, la loi de I89I a voulu lui venir en aide, au moyen d'une pension alimentaire. L'art 205 déclare que la succession peut être tenue d'une pension alimentaire, c'est-à-dire qu'elle va être obligé de payer une pension qui sera calculée, non pas d'après la fortune des héritiers, mais d'après l'importance de la succession. Le juge déclarera la pension

Source : BIU Cujas

qui doit être payée, mais une fois que le juge l'aura fixé, il ne sera pas possible de l'augmenter par la suite. En sens inverse, il résulte des travaux préparatoires de la loi, que si plus tard les biens de la succession diminuaient de valeur entre les mains des héritiers, ceux-ci pourraient demander une réduction de la pension.

Enfin, rappellons les avantages qui peuvent encore exister au profit du conjoint survivant, par le jeu du contrat de mariage.

L'Etat.

A quel titre l'Etat recueille-t-il la succession à défaut d'héritier.

Le second des successeurs irréguliers appelé à recueillir la succession, est l'Etat. La loi dit en effet, dans l'art. 768 : "A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'Etat".

En vertu de quelle idée l'Etat est-il appelé à la succession? On peut hésiter entre deux notions:on peut dire: l'Etat est appelé à la succession en vertu de l'art. 713 du C.C.: les biens vacants et sans maître appartiennent à l'Etat, en quelque sorte par une mesure de police; pour que les biens ne se trouvent pas sans propriétaire ils doivent revenir à l'Etat.- Ou bien au contraire, on peut considérer que l'Etat est un véritable successeur, par conséquent traité comme le conjoint survivant, il aura les mêmes droits et les mêmes obligations. La question est assez intéressante, parce que, à deux points de vue, il y a intérêt à se prononcer.

On s'est tout d'abord demandé ce qui se passerait si une personne, par son testament, avait déclaré exhéréder, c'est-à-dire priver de sa succession tous ses parents, et en même temps tous ses successeurs irréguliers. Est-ce que cette disposition pourrait avoir pour effet d'écarter de la succession même l'Etat?

Si l'on considère que l'Etat est un successeur, il semble qu'il pourrait être exhérédé. Mais si, au contraire, l'Etat vient en vertu d'un droit de police, cette exhérédation, valable à l'égard des héritiers,ne peut pas priver l'Etat de la succession.

La question peut encore se présenter à propos des étrangers qui meurent en France sans laisser de parents successibles, si on estime que l'Etat vient à la succession en vertu d'un droit de succession, il est juste de dire: l'Etat pour lequel l'étranger avait une certaine affection, ce n'est pas l'Etat français, mais l'Etat dont il était national. C'est donc lui qui va prendre la succession.- Si, au contraire, on déclare que c'est en vertu d'une mesure de police que l'Etat prend la succession, il faudra dire que c'est l'Etat français qui devra s'emparer du patrimoine de cet étranger.

Source : BIU Cujas

J'estime que l'Etat français est appelé plutôt en vertu d'un droit de police. Il ne peut donc être exhérédé, et il pourra s'emparer des biens des étrangers qui n'ont pas de parents successibles. Mais au point de vue de l'organisation, les droits de l'Etat, en vertu de textes qui seront étudiés plus loin, sont organisés comme un droit de succession. En effet, l'Etat est obligé de remplir les mêmes formalités, pour se mettre en possession des biens, que le conjoint survivant.

De l'effet de la clause d'exhérédation générale.

L'Etat, en vertu de l'art. 767, arrivera quelquefois à la succession à défaut de parents, mais il peut encore être appelé simplement parce qu'une personne a déclaré exhéréder ses parents. Une personne est dans de mauvais termes avec l'ensemble de sa famille et avec son conjoint. Elle laisse un testament dans lequel elle dit simplement: J'entends que ma famille et mon conjoint ne puissent profiter, de quelque partie que ce soit, de ma fortune. Quel sera l'effet de ce testament ?

Certaines personnes avaient prétendu qu'il ne pourrait pas être valable, parce que le défunt n'avait fait qu'un testament négatif. Il disait bien quelles seraient les personnes privées de sa succession, mais n'indiquait pas celles qui devaient en bénéficier. Mais la Cour de Cassation déclare aujourd'hui que ce testament doit produire effet au profit de l'Etat (Paris, 20 Janvier 1923 G. T. 1923.2.184).

On doit signaler pour être complet, mais sans insister sur ce point qui n'est qu'un détail, que dans certains cas l'Etat est primé par d'autres administrations publiques. C'est ainsi qu'il a été déclaré que la Caisse des Invalides de la Marine serait appelée à la succession des marins morts en mer sans laisser de famille.- D'autre part, la loi a déclaré que si un pupille de l'assistance publique possédait quelques biens ils reviendraient au département si le pupille n'avait pas d'héritier (loi du 29 Juin 1904, art. 41).- La loi a décidé également que lorsque des personnes sont soignées gratuitement dans des hospices ou des hôpitaux, les vêtements qu'elles ont pu laisser sont acquis à ces administrations hospitalières.

Prélèvements de l'Etat sur les successions à titre fiscal.

Si l'on se contente de considérer ces textes du droit civil en matière de succession, on n'aura qu'une idée tout à fait incomplète et imparfaite des droits de l'Etat en matière de succession. Pour les comprendre dans leur ensemble, il faut sortir un peu de la théorie des successions proprement dites, pour donner quelques indications très rapides de droit fiscal. En effet l'Etat se trouve prendre, depuis quelques années surtout, dans certaines successions une part importante.

Source : BIU Cujas

Depuis une législation qui date de la guerre et a eu pour but de parer aux dépenses qu'elle a entraînées, deux catégories d'impôts peuvent être perçus à l'occasion de l'ouverture des successions: d'une part la taxe successorale qui a été établie seulement par la loi du 30 Décembre I917, loi qui a d'ailleurs été modifiée déjà à plusieurs reprises. En second lieu, les droits de mutation par décès, droits d'origine beaucoup plus ancienne, dont la base se trouve dans la loi fondamentale de l'enregistrement, c'est-à-dire la loi du 3 Frimaire de l'an VII.

La taxe successorale progressive.

La taxe successorale est un impôt d'une nature toute spéciale en matière de succession. Elle a pour but d'encourager la natalité. C'est un impôt qui, tel qu'il avait été conçu en I9I7, devait frapper toutes les successions dans lesquelles le décédé n'avait pas laissé d'enfant, ou avait laissé moins de quatre enfants, soit lui survivant, soit décédés avant lui, mais après l'âge de I6 ans. Le but de cette loi était le suivant: on se disait: lorsqu'un père de famille a laissé un certain nombre d'enfants, il a été obligé de faire pour eux des dépenses importantes, tandis qu'au contraire celui qui ne laisse pas d'enfant, ou n'en laisse qu'un très petit nombre s'est évité à lui-même des dépenses. Il est normal qu'à cause de cela une taxe particulière soit perçue sur sa succession. On voit donc dans cette taxe intervenir une idée sociale importante: finalement la famille sera frappée d'impôts plus importants lorsque le décédé n'a pas laissé d'enfants ou en a laissé très peu. Il y a donc un but social, tout à fait intéressant, qui a été poursuivi par cet impôt.

Cet impôt, bien qu'il ne date que de la loi du 30 novembre I917, a déjà été remanié en I920 et en I926, et par une loi du 29 Décembre I929, qui l'a notablement atténué. A l'origine il était perçu sur toutes les successions où le décédé n'avait pas laissé quatre enfants; tandis qu'au contraire, d'après cette dernière loi, il n'est plus aujourd'hui perçu que lorsqu'il n'y a aucun enfant, ou lorsqu'il y a un seul enfant.

Lorsqu'il y a lieu de percevoir cette taxe sur quelle somme est-elle calculée. Elle est calculée sur l'actif net de l'ensemble de la succession. D'abord il faut établir l'actif net de la succession: on va par conséquent déduire de l'actif brut toutes les dettes du défunt.- En second lieu, on doit tenir compte de l'ensemble de la succession; peu importe qu'à cette succession se trouve appelé un seul héritier, ou qu'il y en ait un grand nombre.

Cette taxe est aujourd'hui différente suivant que le défunt a laissé un seul enfant, ou n'en a pas

Source : BIU Cujas

laissé du tout. Ainsi, quand on envisage les successions les plus faibles, c'est-à-dire celles dont l'actif net ne dépasserait pas 2.000 Francs, la loi déclare que le droit est de I,20 % lorsqu'il y a un enfant et qu'il monte tout de suite à 3,60% lorsqu'il n'y a pas d'enfant.

Cet impôt a un caractère progressif, c'est-à-dire qu'il a été établi de la façon suivante:Prenons une succession où il n'y a aucun enfant. La loi perçoit un certain droit sur la tranche la plus faible de la succession, puis des droits de plus en plus élevés à mesure qu'il s'agit de tranches plus élevées de la succession, indiquant par conséquent une fortune plus grande du défunt.

Pour la tranche de		I à 2.000Frs	le droit est de	3,60%
"	"	2.000 à I0.000"	"	"	7,20%
"	"	I0.000 à 50.000"	"	"	I0,80%
"	"	50.000 à I00.000"	"	"	I4,40%

et ainsi de suite. De sorte que si le défunt laisse une fortune très élevée, sur la tranche la plus élevée un impôt beaucoup plus important est perçu.

Voilà dans quelles conditions fonctionne à l'heure actuelle cet impôt spécial. Le second impôt, qui existe depuis plus longtemps, c'est le droit de mutation par décès.

Les droits de mutation par décès. Caractères de cet impôt.

Le second impôt qui depuis fort longtemps, est perçu sur les successions, ce sont les droits de mutation par décès. Ils ont été établis dans la loi fondamentale en matière d'enregistrement, c'est-à-dire la loi de Frimaire an VII. Les tarifs plusieurs fois remaniés spécialement dans ces dernières années, donnent lieu à une perception dans toutes les successions.

Mais on voit tout de suite apparaître une différence importante entre l'assiette de cet impôt et celle de la taxe successorale. La taxe successorale est perçue sur l'ensemble de la succession, quel que soit le nombre des héritiers. Au contraire, les droits de mutation par décès sont perçues sur la part de chaque héritier.

Ces tarifs, qui sont fort compliqués reposent sur les deux idées suivantes: en premier lieu, à mesure que le degré de parenté entre un appelé à la succession et le défunt est plus éloigné, les droits de mutation sont plus élevés. C'est ainsi que le tarif minimum est établi lorsque l'appelé est un descendant au premier degré. Ensuite; il y a un second tarif pour les descendants au second degré, et la loi place sur le même rang, au point de vue du calcul do l'impôt, le conjoint survivant. Puis la loi tient compte de la parenté dans la ligne ascendante, dans la ligne collatérale, et enfin dès qu' une personne est parente

Source : BIU Cujas

au-delà du quatrième degré, ou encore est un étranger, les droits à percevoir sont les mêmes.

Cet impôt est également progressif. Il se trouve établi avec une base d'autant plus élevée qu'il s'agit de considérer une tranche plus élevée dans la succession. C'est ainsi que pour donner seulement une idée de ce tarif: sur la tranche attribuée au premier degré, lorsqu'elle ne dépasse pas 10.000 Frs, le droit est seulement de 1%; puis pour la tranche de 10 à 50.000 Frs, elle est aujourd'hui de 2% puis de 50 à 100.000 Frs de 3% etc.

D'autre part, comme la loi, même dans ces droits de mutation, a été préoccupée de favoriser les familles nombreuses, lorsque le défunt laisse plus de quatre enfants, il y a une réduction sur ces droits de mutation par décès. Elle est en principe de 10% en faveur de chaque enfant.

Perception de ces impôts- La déclaration de succession.

Il faut encore donner un renseignement d'ordre pratique concernant la perception de ces impôts:c'est l'administration de l'enregistrement qui, après le décès, perçoit simultanément la taxe successorale, lorsqu'il y a lieu, et d'autre part les droits de mutation par décès, qui sont toujours perçus. Pour cela l'appelé ou son mandataire, lequel sera très souvent dans la pratique le notaire, doit faire à l'administration de l'enregistrement une déclaration. Elle doit être faite, non pas à un bureau quelconque, mais à celui dont dépend le dernier domicile du défunt. C'est encore là un des intérêts du lieu d'ouverture de la succession.

Dans cette déclaration on doit tout d'abord, pour permettre d'établir l'actif net de la succession donner l'indication des dettes qui étaient à la charge du défunt. Les héritiers peuvent être appelés à justifier l'existence de ces dettes. Il n'y a pas ici de théorie quant à la preuve. Le législateur a admis que c'était le droit commun qui devait ici s'appliquer.On devra donc prouver en principe la dette par écrit du moment qu'il s'agit d'une dette de plus de 500 Frs.

En ce qui concerne les biens, il faut en donner l'estimation pour les immeubles, elle doit être faite d'après la valeur vénale de l'immeuble, que le déclarant doit s'efforcer d'établir, sauf plus tard à l'administration de la contester. Lorsqu'il y a des titres cotés en bourse, ils sont évalués d'après le cours à la bourse; lorsque les titres ne sont pas cotés, on recherche les négociations qui ont pu être faites par rapport à ces titres. Le prix des meubles doit être fixé d'après le prix de la vente publique qui serait faite dans les deux ans après le décès. Si les meubles ne sont pas vendus, la valeur des meubles est établie d'après la police d'assurance. Le déclarant doit présenter

Source : BIU Cujas

la police d'assurance contre l'incendie, et il faut que la valeur des meubles représente au moins 60% de la somme qui y est indiquée. On a en effet tenu compte de ce que, dans les polices d'assurances, on peut quelquefois, pour plus de prudence, exagérer la valeur du mobilier. Il faut d'autre part, pour que cette police d'assurance entre en ligne de compte, qu'elle ne remonte pas à plus de dix ans. Si elle est fort ancienne, la valeur du mobilier peut s'être modifiée depuis ce temps. Si les intéressés déclaraient qu'il n'y a aucune police d'assurance, le mobilier serait fixé à forfait par l'administration de l'enregistrement comme présentant une valeur de 5% du surplus de la succession.

Voilà quelles sont les conditions dans lesquelles à l'heure actuelle sont établis ces impôts sur les successions. A raison de leur importance, ils prennent dans certains cas, une partie notable de la succession. Elle était même devenue, dans ces dernières années tellement importante, que déjà en 1920, on avait dû déclarer que le total des impôts perçus à l'occasion de l'ouverture des successions comme taxe successorale et droits de mutation ne pourraient pas dépasser 80% de la succession. On a trouvé ce maximum trop élevé, et en 1926 on est revenu à plus de modération: l'impôt ne peut pas dépasser 25% lorsque la succession est attribuée à des héritiers en ligne directe ou au conjoint, 35% lorsqu'il s'agit de collatéraux, et 40% lorsque la succession est dévolue à des parents au-delà du 4ème degré ou à des étrangers.

En tous cas, même avec cette modération relative, qui tient aux dernières règles adoptées on voit que, d'un côté, s'il y a une certaine modération dans le tarif, qui résulte de la loi du 29 Décembre 1929, il y a des cas nombreux dans lesquels les impôts peuvent être très élevés: c'est lorsqu'il n'y a qu'un seul enfant, ou qu'il n'y en a pas, et que la succession est dévolue à des ascendants ou à des collatéraux. Dans ce cas elle est l'objet d'un impôt qui n'est plus payé sur le revenu, mais qui constitue un impôt sur le capital. Il a été établi principalement pour porter atteinte aux grosses fortunes, et d'autre part pour favoriser la natalité.

Ce système, malgré la participation de l'Etat dans la succession, est très différent de ce qui avait été prononcé dans ces dernières années, c'est-à-dire le système de l'Etat héritier. Il avait été question de déclarer que dans toutes les successions l'Etat serait héritier pour une part. La situation serait différente parce que l'Etat se trouverait mêlé à toutes les opérations de partage. Il en résulterait des complications considérables au point de vue de la liquidation des successions.

Source : BIU Cujas

Condition des successeurs irréguliers.

Les successeurs irréguliers ne sont pas continuateur de la personne.

La condition de ces successeurs est assez obscure, parce que les textes ne donnent pas beaucoup d'indications sur ce point. On peut dire cependant que l'idée générale du C.C. lorsqu'il a opposé les héritiers et les successeurs irréguliers, a été de faire de ces derniers des personnes qui ne sont pas les continuateurs du défunt, mais ont simplement le droit de devenir propriétaires des biens de la succession. D'où des questions qui vont se présenter à leur égard, en ce qui concere soit la saisine, soit l'obligation de payer les dettes et les legs, soit enfin les garanties qu'ils peuvent avoir contre les libéralités du défunt.

I.- Examinons tout d'abord la question de la saisine.

Refus de la saisine aux successeurs irréguliers. Nécessité pour eux de demander un envoi en possession pour entrer en possession des droits du défunt.

Les héritiers ont la saisine en vertu de l'art. 724 du C.C. Au contraire, les simples successeurs irréguliers ne l'ont pas. La raison en était, lorsque le Code a été rédigé en 1804 qu'il considérait comme une chose exceptionnelle qu'une personne n'eût pas au moins un parent jusqu'au 12ème degré. Cette idée devient moins exacte aujourd'hui, puisque depuis la loi de 1917 on ne tient compte que des parents jusqu'au 6ème degré. Le Code n'a pas été modifié sur ce point, et l'art. 724 après nous avoir dit que les héritiers ont la saisine, ajoute: "L'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession".

La loi considère que le conjoint survivant et l'Etat n'étant appelés que dans des cas exceptionnels, on a pu commettre une erreur et qu'il y a peut-être un parent éloigné qui se présentera un jour. Il faut prendre certaines précautions, d'abord pour s'assurer que les droits du conjoint ou de l'Etat sont vraisemblables et ensuite pour assurer la restitution à l'héritier du sang lorsqu'un jour il pourra se présenter.

Apposition des scellés et rédaction d'un inventaire.

En raison de ces idées, la loi nous dit dans l'art. 769: "Le conjoint survivant et l'administration des Domaines qui prétendent avoir droit à la succession, sont tenus de faire apposer les scellés, et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire".

Cet inventaire doit être dressé par un notaire Il a cet avantage que si un jour on s'aperçoit qu'il y a eu une erreur, que le conjoint survivant soit primé par des parents éloignés que l'on ignorait jusque-là, on saura ce qui soit être restitué.

A côté de ces formalités conservatoires, en intervient une autre, pous s'assurer tout au moins de la vraisemblance des droits des successeurs irréguliers l'art. 770 nous dit: "Ils doivent demander l'envoi en

Source : BIU Cujas

Formes et effets de l'envoi en possession.

possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées et après avoir entendu le Procureur de la République".

Comme on craint toujours qu'il n'y ait un héritier, on publie que telle demande a été formée. La loi nous dit que la publication doit se faire par voies d'affiches dans les formes usitées. Des circulaires ministérielles ont précisé ces formes: on fait des publications par trois fois au Journal Officiel. Ensuite le tribunal doit demander l'avis du procureur de la République, et lorsqu'il y a toute vraisemblance qu'aucun héritier ne viendra se présenter, il accorde l'envoi en possession.

Tant que le successeur irrégulier n'a pas obtenu l'envoi en possession, il n'a pas le droit de se saisir des biens de la succession; il ne pourrait pas davantage en poursuivre les débiteurs. La loi a déclaré dans l'art. 772 que les successeurs irréguliers "qui n'auraient pas rempli les formalités qui leur sont respectivement prescrites, pourront être condamnés aux dommages et intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente".

Au contraire, une fois que le tribunal a rendu son jugement, il est possible aux successeurs irréguliers d'appréhender la succession. Quand ils le font leur possession a un effet rétroactif. La jurisprudence en a conclu qu'ils avaient le droit de réclamer les fruits du jour du décès (Civile 20 Juillet 1926, G.P. 1926.2.6I4).

Par conséquent, quant aux formalités à remplir différence très nette entre l'héritier et le successeur irrégulier. Tandis que le premier se met de plein droit en possession, le second est obligé de faire un inventaire et de demander l'envoi en possession.

Tendance de la jurisprudence à assimiler le conjoint survivant à l'héritier quant à l'obligation indéfinie aux dettes et aux legs.

II.- Une seconde question se présente quant à l'obligation pour le successeur irrégulier de payer les dettes et les legs. Il est bien certain que, comme tout appelé à une succession, il doit être tenu à concurrence de ce qu'il reçoit. Il serait inadmissible qu'il puisse appréhender l'actif sans payer un passif équivalent.

Mais où la question est très difficile, c'est sur le point de savoir s'il est tenu intra vires, c'est à-dire à concurrence de ce qu'il recueille, ou ultra vires, c'est-à-dire quelle que soit l'importance des dettes ou des legs? La question ne s'est présentée que très rarement en jurisprudence. Cependant la Cour de Toulouse (I6 Mars I882) a déclaré que le conjoint survivant devait être traité comme un héritier, par conséquent qu'il était tenu des dettes ultra vires. Comme

Source : BIU Cujas

la juridprudence, en ce qui concerne les héritiers, admet également que pour les legs, ils sont tenus ultra vires, il semble donc que la tendance de la jurisprudence serait de déclarer le successeur irrégulier assimilé à l'héritier, il devrait les dettes et les legs ultra vires. S'il veut se protéger contre les inconvénients de cette situation, il doit accepter sous bénéfice d'inventaire.

Cette solution apparaît comme assez contestable, parce que les rédacteurs du C.C. semblaient plutôt ne pas assimiler le successeur irrégulier à un héritier. Pour eux le successeur irrégulier, c'était quelqu'un qui prenait simplement l'actif, parce qu'on ne trouvait pas de parent par le sang, à qui l'attribuer. Leur intention semblait être plutôt de déclarer les successeurs irréguliers tenus intra vires.

En tous cas; il y a un successeur irrégulier qui, forcément, n'est tenu qu'intra vires: c'est l'Etat. Il serait en effet inadmissible que l'Etat recueillant les biens qui se trouvent à l'abandon, fût obligé de payer des dettes, même au-delà de ce qu'il reçoit.

Possibilité de priver le conjoint survivant de tout droit de succession, mais non de son droit à pension alimentaire

III.- La troisième question à propos de ces deux successeurs irréguliers, c'est de savoir s'ils peuvent être exhérédés, ou ont-ils un droit à une réserve?

En ce qui concerne le conjoint survivant; il peut être privé de tous ses droits par la volonté du défunt. Il n'y a qu'un seul droit dont il n'est pas possible de le priver, parce que ce n'est pas un droit de succession: c'est la possibilité pour lui de réclamer une pension alimentaire. Le droit à pension alimentaire touche en effet à l'ordre public, par conséquent aucun acte ne peut y porter atteinte.

Impossibilité d'exhéréder l'Etat sans attribuer les biens à une autre personne.

D'autre part, en ce qui concerne l'Etat, il peut évidemment être privé de tout droit dans la succession, lorsque le défunt a déclaré attribuer celle-ci à d'autres personnes, par exemple on a fait donation à des parents éloignés ou à des amis. Mais il ne serait pas possible à une personne de déclarer qu'elle entend exhéréder à la fois tous ses parents et amis et l'Etat, parce qu'il y a une sorte de raison de police pour que les biens ne deviennent pas sans propriétaire.

Dans quelle mesure le conjoint peut-il être avantagé.

Mais inversement une question peut se poser: est-ce qu'on peut, par des dispositions particulières, favoriser au-delà de ce qui leur revient normalement, le conjoint survivant et l'Etat?

En ce qui concerne l'Etat, on peut, du moment qu'il n'y a pas d'héritiers réservataires, lui passer une portion de la succession, ou la totalité. Mais, en ce qui concerne le conjoint survivant, il y a dans la loi un système, malheureusement très compliqué, énoncé dans l'art. 1094. C'est un des articles du C.C. analogue

Source : BIU Cujas

à d'autres qu'on aura à retrouver en étudiant les successions, qui fixent la condition des conjoints l'un par rapport à l'autre quand aux libéralités qu'ils peuvent recevoir. Ces articles se rattachent à un même esprit général: la loi considère comme normal qu'une personne fasse des avantages d'ordre pécuniaire à son conjoint. Mais si elle admet des libéralités en faveur du conjoint, elle a conservé cette idée de l'ancien droit qu' il ne faut pas trop favoriser ces libéralités entre conjoints, parce que quand il n'y a pas d'enfant ce serait un moyen par lequel les biens pourraient passer d'une famille à l'autre.

I°- En l'absence d'héritiers réservataires.

Quelle est la situation du conjoint? Lorsqu' une personne a des héritiers réservataires, lui est-il possible de laisser autant à son conjoint qu'à des étrangers? La loi a fait des distinctions dans les deux paragraphes de cet art. I094. D'après le § Ier rédigé à nouveau par la loi du I4 Février I900: "L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger".

Autrement dit, contrairement à la solution qui existait autrefois dans le Code de I804, et qui n'a plus qu'un intérêt historique, du moment qu'il n'y a pas de descendant, le système est simple: on peut attribuer au conjoint toute la quotité disponible. Cette solution est rationnelle.

2° En présence d'enfants;comparaison de la quotité disponible spéciale et de la quotité disponible ordinaire.

Mais au contraire, la solution que nous rencontrons dans le § 2 de cet article est à la fois moins rationnelle et beaucoup plus difficile à appliquer. Le texte nous dit en effet "Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement".

Quand on examine ce maximum, on voit à quelles complication aboutit le système légal lorsqu'on compare ce disponible spécial au disponible commun. Quand il y a trois enfants et plus, on peut laisser à un étranger le quart seulement de la succession. Dans cette hypothèse, le conjoint survivant est avantagé: au lieu de pouvoir lui laisser seulement un quart de la succession, on peut y ajouter un quart en usufruit.- Lorsque le conjoint survivant a laissé seulement deux enfants, alors le disponible ordinaire et le disponible entre époux ne coïncident pas très bien, puisqu'on pourrait laisser à un étranger I/3 en propriété; au conjoint on peut laisser simplement I/4 en pleine propriété et y ajouter I/4 en usufruit.- D'autre part, quand il y a un seul enfant,

Source : BIU Cujas

il est permis de disposer de la moitié de la succession en faveur d'un étranger. Dans ce cas on arrive à ce résultat surprenant qu'on peut laisser moins à son conjoint qu'à un étranger. On voit ici apparaître un esprit de crainte de la part du législateur quant à des libéralités trop importantes qui seraient faites entre époux et auraient peut-être pour conséquence de faire passer des biens à une autre famille si les enfants venaient à décéder.

Combinaison des deux quotités disponibles.

Ce sont donc deux séries de dispositions du C.C. qui ne concordent pas très bien les unes avec les autres, parce qu'il n'y a pas de concordance entre le disponible ordinaire et le disponible entre époux. Si on arrive à l'application de ces dispositions, on se heurte à des difficultés considérables. Il est fort heureux que les personnes, la plupart du temps, ne fassent pas de trop grandes libéralités, parce que quand il y a des enfants on serait en face de très nombreux procès pour faire concorder le disponible ordinaire et le disponible entre époux.

Par exemple: une personne, par le même acte, a adressé des libéralités à son conjoint et des libéralités à des étrangers. Le testament contient des legs à des parents ou amis et des libéralités au conjoint. La question devient particulièrement intéressante lorsqu'il y a trois enfants, c'est-à-dire lorsque le disponible entre époux est supérieur au disponible ordinaire. Dans ce cas il faudra dire: le total des libéralités ne pourra dépasser le disponible le plus important D'autre part, il faudra que chacun des appelés, c'est-à-dire l'étranger d'un côté et le conjoint de l'autre ne reçoive pas plus que ne lui permet la loi. Etant donnée cette situation spéciale, on dira donc que si une personne, par testament, a déclaré laisser un quart en propriété à un étranger elle pourra encore donner à son conjoint un quart en usufruit. De cette façon le maximum le plus élevé n'est pas dépassé et chacun ne recueille rien au-delà de la quotité disponible spéciale qui peut lui être attribuée.

Mais où la question devient tout à fait compliquée et obscure, c'est lorsqu'une personne a fait des actes successifs par lesquels elle a avantagé d'abord son conjoint, et ensuite des étrangers. Ici il sera difficile de savoir si les règles légales, c'est-à-dire la combinaison entre la quotité disponible spéciale et la quotité disponible générale, ont été respectées. La jurisprudence, fort heureusement, n'a eu que très rarement, et par de très anciens arrêts, l'occasion de se prononcer sur ce point.

Il faudra encore appliquer la même règle générale, c'est-à-dire que le maximum le plus élevé ne devra

Source : BIU Cujas

pas être dépassé et que chacun ne doit pas avoir plus que la quotité disponible correspondant à sa situation spéciale.

3°- restriction de la quotité en présence d'enfants d'un précédent mariage.

En ce qui concerne le disponible entre époux il faut encore indiquer une autre disposition légale qui se trouve dans l'art. 1098: cet article a encore restreint davantage la quotité disponible entre époux lorsqu'on est en face d'enfants nés d'un précédent mariage. Ici nous voyons cette défiance traditionnelle du législateur à l'égard du second conjoint.

La disposition qui forme aujourd'hui l'art. 1098 a une origine très ancienne cet article est à peu près textuellement emprunté à un Edit de François II de 1560, connu sous le nom d'"Edit des Secondes Noces". A raison de certains scandales qui s'étaient présentés dans la pratique, de libéralités très importantes faites par une veuve à son second conjoint, au détriment des enfants de son premier mariage, le législateur s'était décidé à intervenir et à limiter strictement le disponible dans ce cas particulier. L'art. 1098 nous dit: "L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens".

Pour savoir quel est le maximum de libéralité qui peut être attribué au second conjoint, il faudra voir quel est l'enfant légitime le moins prenant. Peu importe que ce soit un enfant du premier ou du second mariage. En aucun cas, le conjoint survivant ne pourra recevoir plus, en pleine propriété, que cet enfant qui prend le moins. En aucun cas, également, le conjoint survivant ne pourra recevoir plus qu'un quart de la succession. Le maximum se trouve donc ici abaissé:au lieu d'être un quart en pleine propriété, plus un quart en usufruit, c'est un quart en pleine propriété qui forme le maximum le plus élevé.

Il faut maintenant examiner les personnes qui sont appelées à la sucession par la volonté du défunt: ce sont d'un côté les légataires, et de l'autre les donataires de biens à venir.

LES LEGATAIRES .

Définition des légataires.

On appelle légataires les personnes appelées à la succession non pas par une disposition du C.C., mais en vertu d'un acte spécial qui se nomme le testament.. Il faut donc d'abord examiner, en ce qui concerne les différentes catégories de légataires, la question

Source : BIU Cujas

du testament, soit au point de vue des conditions de forme, soit au point de vue des conditions de fond.

Le testament.

Définition du testament.

Le testament est un acte d'un caractère très nettement individualiste. Il est fait par une personne seule. En effet nous verrons qu'en matière de testament il n'est jamais question d'autorisation, comme cela peut avoir lieu pour les autres actes. Ou la personne a la capacité de faire son testament, et elle le fait seule; ou elle est incapable, et alors aucune autorisation donnée par le tuteur ou par le père ne peut la relever de cette incapacité.

Depuis fort longtemps- c'était déjà le système du droit romain- on a attaché une grande importance à la volonté manifestée par une personne pour le temps où elle n'existera plus. On a manifesté un très grand respect pour ce que l'on appelle les actes de dernière volonté. Comment ces actes doivent-ils être faits?

Formes du testament.

Caractère solennel du testament.

En ce qui concerne la forme, pour être valable le législateur a fait du testament, considéré comme acte spécialement important, un acte solennel. On a jugé qu'il était nécessaire, par certaines formes, de protéger la volonté du défunt. Mais les formes établies sont dans certains cas tout au moins assez simples, c'est-à-dire qu'elles sont le minimum nécessaire pour assurer qu'il s'agit de la volonté du défunt.

Il y a trois formes normales de testament, C'est ce qui se trouve indiqué, au titre des Donations et Testaments dans l'art. 969. D'après cet article: "Un testament pourra être olographe, ou fait par acte public, ou dans la forme mystique".

Le testament olographe.

Le testament olographe; conditions de forme.

Ce mot "olographe", que l'on n'emploie guère qu'ici pour désigner une catégorie spéciale de testament, vient de deux mots grecs: olos entier et graphéein écrire. C'est donc un testament qui a comme caractère d'être écrit en entier par le testateur.

Ce testament olographe est un acte privé.C'est une personne qui, sans l'intervention d'officier public fait seule son testament. Nous sommes donc en face de cette situation curieuse d'un acte solennel qui n'exige l'intervention d'aucun officier public, et mais seulement certaines formalités de nature à garantir que l'acte manifeste bien la volonté du défunt.

Source : BIU Cujas

Les formes imposées ici, c'est d'abord que le testament ait été écrit en entier de la main du défunt; - en second lieu, il doit avoir été daté par lui-et enfin il doit porter sa signature. Ces testaments, étant que ce sont les plus nombreux en pratique, donnent lieu chaque année à des procès considérables. En effet lorsque la famille est déshéritée par un testament, elle s'empresse de regarder minutieusement si,en la forme, elle ne trouvera pas quelque irrégularité permettant de faire tomber cet acte et d'appréhender la succession.

I° Ecriture du testament tout entier de la main du testateur.

I°.- Le testament doit être écrit en entier par la personne. C'est là une garantie que ce testament correspond entièrement à sa volonté. Si ce testament avait été dicté, on ne serait pas aussi sûr que celui qui a tenu la plume a véritablement écrit ce que le testateur voulait. Mais peu importe que ce testament ait été par la suite modifié par une autre personne: Une personne avait fait un testament olographe, elle l'avait complètement rédigé, il était valable. Puis elle avait songé à le modifier. Elle avait fait appeler son notaire, pour voir quelles modifications il conviendrait d'y apporter. Le notaire- ou son clerc, pour bien préciser les points que l'on avait l'intention de modifier et les conditions dans lesquelles on pourrait refaire le testament, avait opposé sur celui-ci des indications au crayon; pour y mettre des clauses supplémentaires ou en rayer quelques autres. La Cour de Cassation a dit: peu importe que ces annotations aient été ajoutées au testament; il n'y a pas lieu d'en tenir compte, parce qu'elles n'ont pas été régularisées.Il faut exécuter le testament primitif tel qu'il a été rédigé.

Une autre question s'est présentée en pratique que faudra-t-il dire lorsqu'il sera établi que la main du testateur a été conduite lorsqu'il a rédigé son testament? La Cour de Cassation (Requêtes I6 Janvier I923 G.P. I923.I. 740) a dit que lorsqu'il était admis que celui qui avait conduit la main du testateur avait eu une part prépondérante dans la rédaction le testament n'était pas véritablement l'oeuvre du testateur, et qu'il devait être considéré comme nul.

Cette solution ne doit pas être appliquée d'une façon absolue. Il se pourrait que dans d'autres cas, alors même que la main d'une personne aurait été guidée son testament soit valable. Une personne est parfaitement au courant de la façon de rédiger un testament, mais par suite d'un accident elle ne peut écrire que très difficilement. Elle demande à un tiers de l'aider à écrire ses dernières volontés. Dans ce cas on doit dire que l'écrit correspond véritablement à la volonté du testateur,et le testament devra être jugé valable.

Source : BIU Cujas

En ce qui concerne l'écriture, il suffit que l'on soit en face d'une écriture qui manifeste véritablement la volonté du défunt. Il ne faut exiger aucune condition dont la loi n'a pas d'ailleurs parlé. Ainsi peu importe dans quelle langue un testament a été rédigé. Si une personne étrangère fait son testament en France, mais l'écrit dans sa langue nationale, ce testament sera quand même valable. D'autre part, la jurisprudence a déclaré également et avec raison, que le seul fait qu'un testament avait été fait au crayon n'empêchait pas sa validité.

Partant de cette idée, la jurisprudence est arrivée à une solution très importante: c'est que le testament peut résulter d'une lettre missive. Au lieu de faire son testament dans la forme habituelle, si une personne écrit à un de ses amis: Je vous lègue la totalité de ma fortune; la lettre contenant cette disposition peut être considérée comme un testament, à condition, bien entendu, qu'elle contienne les autres conditions exigées, c'est-à-dire la date et la signature.

Il y a même des cas dans lesquels on a considéré comme un testament valable des volontés qui avaient été écrites au crayon par un malade sur une simple feuille de papier qu'il avait à sa disposition, feuille de papier dans laquelle il avait adressé ses adieux à une autre personne, en lui adressant des libéralités.

Les renvois en marge.

Des difficultés se sont encore présentées à propos des renvois en marge qui peuvent se trouver dans un testament. Quand le renvoi en marge a été daté et signé, aucune difficulté. Mais il peut arriver qu'il y ait un renvoi en marge qui ne contienne ni date ni signature: quelle valeur lui donner? Les tribunaux, ici, apprécient en fait. Lorsque le renvoi en marge est de la même écriture que le testament, et paraît de la même date, il ne fait qu'un avec le testament et il est valable. Tandis qu'au contraire, si on était en face d'un renvoi en marge qui ne soit pas de la même écriture, il serait nul. Si le renvoi en marge apparaissait comme postérieur, par exemple parce que l'encre est différente il apparaîtrait comme un supplément au testament primitif; et il faudrait que ce supplément soit daté et signé

Des difficultés se sont encore présentées dans la pratique lorsqu'un testament est composé de plusieurs feuillets séparés. Les tribunaux ont déclaré que en fait, s'il apparaissait qu'il y ait un lien matériel entre ces différents feuillets, et un lien intellectuel, tout cela formait un testament valable dans son ensemble

Source : BIU Cujas

Ces divers feuillets ne forment qu'un tout, par rapport auquel il faut apprécier la validité (Angers 16 Novembre 1926 S. 1927.2.101).

Inutilité de rédiger le testament sur papier timbré pour qu'il soit valable.

Peu importe qu'un testament ait été fait sur papier libre ou sur papier timbré. En effet, la question de la régularité, au point de vue fiscal n'a rien à faire avec la validité des actes au point de vue civil. La seule conséquence, c'est que les bénéficiaires du testament seront obligés de payer une amende à l'enregistrement. Mais il y a des cas dans lesquels ils préfèreront de beaucoup payer cette amende assez légère et pouvoir invoquer les dispositions de dernière volonté.

2°.- Le testament doit être daté en un endroit quelconque.

2°, condition exigée: la date. La loi impose que le testament olographe soit daté, parce qu'elle veut qu'il soit possible de contrôler plus facilement si le testateur était capable au moment où le testament a été rédigé. En effet, souvent, on se demandera si la personne qui a fait le testament avait la capacité civile, ou la capacité naturelle au moment de la rédaction du testament.

Etant donné ceci, nous dirons que, en ce qui concerne la date, il est dans les usages de dater le testament par l'année; le mois et quantième du mois. Mais ceci n'est pas indispensable, de même peu importe que le testament soit daté à la fin. Il suffit que en un endroit quelconque du testament on trouve, d'une manière quelconque, des indications suffisantes pour permettre de dire que le testament a été fait à tel moment Peu importe par conséquent que le testament soit daté à un endroit quelconque, qu'il soit daté à la fin comme cela se fait ordinairement, ou dans le corps du testament ou en tête.

Expression de la date.

D'autre part, la date peut se trouver indiquée d'une façon quelconque: une personne, au lieu de mettre le mois et le quantième a mis: Testament fait aujourd'hui telle fête, ou anniversaire de la mort de tel de mes parents. Le testament doit alors être considéré comme daté.

Inexactitude de la date.

Mais, il arrive quelquefois que le testament a une date dont on peut établir l'inexactitude. La jurisprudence s'est trouvée en face d'un testament qui semblait avoir été écrit en 1909, et le testateur l'avait daté de 1809, c'est-à-dire d'un nombre d'années considérable antérieur à sa naissance.

Que faut-il décider lorsqu'il résulte du testament que la date qui y est portée est inexacte? En principe on doit dire que le testament ne donnant pas d'indication suffisante pour contrôler la capacité du testateur il n'est pas daté et il est nul. Mais la jurisprudence, par des décisions très abondantes,

Source : BIU Cujas

a apporté à cela un correctif. Elle a dit: peu importe que la date qui se trouve sur le testament soit manifestement inexacte lorsqu'il résulte d'autres éléments de ce testament que la date peut être rétablie, cette fois d'une façon exacte.

Pour citer un des cas qui se sont présentés le plus souvent dans la pratique: un testament porte une date manifestement inexacte. Lorsqu'il est possible, par une clause du testament, ou encore, ce qui arrivera très souvent, par la date qui figure à l'intérieur du papier timbré de rétablir la véritable date, la Cour de Cassation dit: Il y a moyen dans le testament pour rectifier la date; on doit tenir compte de cette date rectifiée qui arrive au but que la loi poursuit, et le testament est valable. Par exemple un testament daté de 1809 se trouve écrit sur une feuille de papier timbré dont le filigrane porte 1908. Il serait très facile, grâce à cette indication, de vérifier la date et de dire que le testament a été rédigé en 1909. Il y a eu erreur de date et le testament est valable (13 Mars 1928, S. 1928. 1.199).

3°- signature.

3°.- condition de forme exigée pour la validité du testament; la signature. La signature comme d'ailleurs dans tous les autres actes, est simplement une marque personnelle ayant pour but d'identifier d'une façon très nette l'auteur de l'acte. La jurisprudence a eu l'occasion d'en tirer des conséquences importantes.

En ce qui concerne la signature, peu importe qu'une femme mariée ait signé de son nom de jeune fille ou du nom de son mari. Peu importe de même qu'un écrivain, au lieu de signer de son nom véritable ait signé du nom sous lequel il est connu en littérature. Très souvent ce nom servira beaucoup mieux à l'identifier que son nom véritable. De même la jurisprudence a eu l'occasion de déclarer qu'un testament fait par un évêque est valable lorsqu'il porte simplement ses prénoms, lorsqu'il peut n'y avoir aucun doute sur son identité. La question avait été d'ailleurs jugée dès le XVII° siècle, à propos du testament de Massilon.

Place de la signature.

La jurisprudence a eu à s'occuper également de la place de la signature. Il faut qu'elle soit placée de sorte qu'elle indique la volonté d'approuver la totalité du testament. Si après la signature il y avait un post-scriptum, non daté, ni signé, il ne pourrait pas être considéré comme une disposition valable.

D'autre part, on ne pourrait pas considérer comme signature, parce que ceci n'indique pas la volonté d'approuver la totalité de l'acte cette phrase trouvée au début du testament "Moi (puis suivent les noms et prénoms) entend faire mon testament dans les conditions suivantes".

Source : BIU Cujas

Par contre la jurisprudence a considéré comme valable la signature qui ne se trouvait pas sur le testament lui-même mais sur une enveloppe close à l'intérieur de laquelle se trouvait le testament (Besançon, 15 Novembre 1921).

Force probante du testament olographe. Distinction suivant que le légataire a ou non obtenu l'envoi en possession du legs.

Quelle est la force probante d'un testament olographe? Quand une personne, au décès d'une autre, se présente porteur d'un testament olographe, quelles sont les conditions dans lesquelles elle va établir l'origine de ce testament? On peut en effet prétendre que la pièce présentée est un faux.

Ce testament a beau être un acte solennel, c'est cependant un acte privé lorsqu'il a le caractère olographe. Il faudra donc appliquer la théorie générale en matière d'actes privés, c'est-à-dire que la personne qui invoquera cet acte sera obligée de prouver son origine.

Mais la situation peut se modifier si le porteur du testament a obtenu l'envoi en possession de son legs, par conséquent, si en vertu du titre qu'il a présenté au tribunal celui-ci a donné l'autorisation de se mettre en possession de la succession; ou d'une partie de celle-ci. La situation est différente, parce que la famille privée des biens par un testament, intente une véritable action en revendication contre le possesseur. L'héritier du sang est alors obligé de prouver que le testament est un faux. Ici la charge de la preuve est complètement modifiée.

Force probante de la date; possibilité de démontrer son inexactitude par des preuves intrinsèques ou même en cas de fraude par tout moyen.

Une autre question se présente encore en ce qui concerne la date du testament. A propos des actes sous-seings privés, la loi fait une différence entre ce qui concerne la preuve du contenu de l'acte en son ensemble, et celle de l'exactitude de la date portée au bas de l'acte. Quelle est la valeur de la date du testament? Si on appliquait purement et simplement le droit commun en matière d'actes sous-seings privés, il faudrait dire que comme le testament est invoqué à l'égard de tiers, sa date ne peut valoir que tout autant que le testament aurait reçu date certaine. Mais on aurait été alors obligé de faire enregistrer le testament ce qui est contraire à son caractère secret. Etant donné que le testament ne peut pas recevoir date certaine avant le décès, on est obligé de décider que la date inscrite sur le testament sera considérée comme vraie jusqu'à preuve contraire. Seulement il sera toujours possible aux héritiers du sang, par exemple, d'établir que la date du testament est inexacte.

Mais sauf le cas de fraude, la jurisprudence se montrera assez sévère lorsqu'il s'agira d'établir cette inexactitude de la date. Elle doit résulter du testament lui-même, et non pas de preuves extrinsèques,

Source : BIU Cujas

par exemple de témoignages rapportés et tendraient à établir que c'est à une autre date que le testament a été fait.

Ceci recevrait exception dans le cas de fraude parce que la jurisprudence appliquerait cet adage général que la fraude fait exception à toutes les règles. Un jeune homme, n'ayant pas atteint sa majorité, a fait son testament, et pour qu'il soit pleinement efficace, il l'a daté d'un jour postérieur à sa majorité. Comme ici il y a fraude à la loi, on pourrait établir par tous moyens, même par témoignages ou présomptions, que le testament a été fait à une autre date que celle indiquée.

Restriction du testament possibilité d'en rétablir l'existence et le contenu par témoins et présomptions.

Il y a encore une difficulté lorsque le testament a été détruit, quand une personne vient prétendre qu'elle est légataire en vertu d'un testament olographe qui a été fait, et qu'elle ajoute qu'elle ne peut pas le présenter, parce que postérieurement à sa confection, à un moment quelconque, il a été détruit. Est-ce que cette personne peut prouver par témoins l'existence de ce testament, sa régularité et son contenu? La jurisprudence a déclaré que lorsque le testament avait été détruit, si au moyen de témoignages ou de présomptions on établissait que le testament avait été fait, qu'il était fait régulièrement, qu'il contenait telles dispositions, le juge doit accepter ces preuves et peut, en vertu du testament ainsi rétablir, déclarer que telle personne a droit à un legs. Au cours d'une inondation, une personne avait été noyée, et ensuite on avait retrouvé son testament, mais celui-ci était dans un tel état qu'il était illisible. La Cour de Nancy a déclaré qu'il pouvait être établi, au moyen de présomptions et de témoignages, que ce testament avait été fait régulièrement, qu'il était écrit en entier de la main du testateur, et que d'après les indications qu'avait données celui-ci, on pouvait admettre que son intention était de léguer sa fortune à telle personne.- De même: une personne avait fait un testament olographe qu'elle avait déposé chez son notaire, mais pendant la guerre, l'étude avait été pillée et les minutes détruites. La Cour de Cassation a déclaré que dans un cas de ce genre, le notaire ayant affirmé très nettement quel était le contenu du testament, et ayant déclaré que cet acte avait été fait régulièrement, il devait être tenu pour régulier et que les légataires pouvaient revendiquer l'avantage de leurs legs.(15 Novembre 1926, D.H.1926.545).

Mais par contre, la Cour de Cassation a déclaré que si l'on présentait simplement le déclaque d'un testament, déclaque que le testateur avait eu l'idée de faire sur son copie de lettres, la présentation de ce décalque ne pouvait pas représenter le testament lui-même

Source : BIU Cujas

lorsqu'on ne prouvait pas que le testament lui-même avait été perdu, car l'original avait pu être modifié ensuite par le testateur (Civile 16 Mai 1923 G.P. 1923 2.158).

II.- Le testament public, autrement dit par acte notarié.

Réception du testament en présence d'un notaire et de 4 témoins ou de 2 notaires et de 2 témoins

Les formes en sont prévues dans l'art 971.D' après ce texte, le testament doit être reçu par un seul notaire, assisté de quatre témoins, ou par deux notaires qui ont besoin d'être assistés de deux témoins seulement. Lorsqu'il intervient deux notaires, la loi de Ventôse an XI, modifiée en 1902, indique dans son art. 9 que le second notaire doit être présent à l'acte Il ne suffirait pas qu'il appose ensuite sa signature.

La loi a considéré qu'il y avait là un acte important, et par conséquent elle a multiplié les formalités, Lorsque un ou deux notaires, suivant les cas, reçoivent un testament, le testateur va dicter ses volontés au notaire. Il n'aura pas à écrire lui-même. Le notaire doit lire au testateur le testament et doit terminer l'acte en mentionnant que lecture a été donnée au testateur, de l'acte qu'il voulait faire, pour s'assurer que ce qui a été écrit correspondait à ses intentions.

Capacité requisedes témoins

Ce testament est assez compliqué à rédiger, car il faut un certain nombre de témoins capables. En ce qui concerne leur capacité des règles particulières ont été données. D'abord il faut que les témoins se trouvent dans les conditions exigées pour pouvoir être témoins dans un acte notarié. D'autre part, l'art 980 nous indique que "Les témoins appelés pour être présents au testament devront être majeurs, Français, sans distinction de sexe. Toutefois le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même testament."

La loi exige encore une autre condition: il y a certaines personnes qui, à raison de l'influence qu'elles pourraient exercer sur le testateur ne peuvent pas être témoins. L'art. 875 nous dit: "Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus".

Force probante du testament jusqu'à inscription de faux.

Lorsque le testament a été reçu par un ou deux notaires dans les conditions indiquées, quelles est sa force probante? Ici le problème est assez simple: nous sommes en face d'un acte authentique, il faut lui donner la force probante d'un acte authentique. Il fait preuve jusqu'à inscription de faux.

Source : BIU Cujas

III.- Le testament mystique

Origine du testament mystique

Il a une origine très ancienne et vient très directement des formes du testament usitées dans le droit romain, au Bas-Empire; lesquelles se rattachent dans une certaine mesure, aux très vieilles formes du testament et de la mancipation. C'est ce qui explique le nombre considérable de témoins qui doivent intervenir ici.

Le testament mystique est une sorte de combinaison du testament olographe et du testament notarié Comme le testament olographe, c'est un acte secret, mais, il se rapproche du testament notarié en ce qu'il y a un acte dressé par un notaire qui a pour but d'assurer la conservation du testament et de constater son contenu.

Ses formes: combinaison du testament privé et du testament authentique.

Les formes de ce testament sont indiquées par l'art. 976. Il peut être écrit en entier par le testateur lui-même, ou simplement dicté par lui. D'autre part, qu'il soit écrit en entier ou dicté par le testateur il doit, pour certifier son origine, être signé par lui. Ensuite, le testament ayant été rédigé, le testateur doit le clore ou le sceller, ou encore faire faire ces opérations par une tierce personne. Lorsque le testament a été ainsi rédigé clos et signé, le testateur le présente à un notaire. Par conséquent il présente au notaire non pas le testament lui-même, mais l'enveloppe scellée dans laquelle sont ses dernières volontés. Le notaire dresse sur l'enveloppe même un acte de dépôt. Il constate que tel jour, telle personne lui a remis cette enveloppe avec cette indication que c'étaient des dernières volontés.

La loi a conservé, en ce qui concerne ce testament mystique la nécessité, qui existait déjà à la fin du Droit romain d'un grand nombre de témoins. L'art. 976 nous dit que le notaire doit recevoir ce testament en présence de six témoins au moins.

La loi, dans quelques textes exceptionnels, auxquels on se contente de renvoyer, dans les art. 977 à 979, a prévu ce qui devrait être fait lorsque le testateur ne sait pas signer, ou encore ne sait pas lire, ou est dans l'impossibilité de parler.

Ce testament mystique apparaît donc comme étant un testament de formes assez compliquées. Aussi, dans la pratique, il est très peu usité.

Force probante du testament mystique.

Au point de vue de sa force probante, il faut, dans ce testament, distinguer deux parties. En effet, le testament lui-même, c'est-à-dire l'écrit par lequel le testateur indique ses dernières volontés, qui est ensuite clos et scellé par lui, c'est un acte privé. Il a donc simplement la force probante d'un acte privé. Au contraire, la suscription écrite par le notaire est un

Source : BIU Cujas

acte authentique. Au point de vue de la force probante elle a la valeur normale d'un acte authentique.

Formes particulières de testaments.

Particularités quant aux personnes qui y interviennent et aux formes dans lesquelles il est dressé.

Voilà les conditions générales dans lesquelles le testament doit être dressé. Il faut, pour donner une indication complète de la forme des testaments, indiquer que la loi, dans les art. 98I et suivants, lesquels ont été modifiés à plusieurs reprises, a indiqué dans quelles conditions le testament pourrait être dressé dans certains cas exceptionnels.

Tout d'abord, l'art. 98I a prévu le cas où des testaments seraient faits par des militaires, des marins de l'Etat, ou des personnes employées à la suite des armées. Ces personnes ont la possibilité, lorsqu'il y a mobilisation, de faire leur testament dans des conditions spéciales. Ils peuvent être reçus par des officiers assistés de témoins.

La loi a également prévu comment le testament pourrait être dressé à bord d'un navire. D'après l'art. 988 il doit être reçu par un officier du bord.

La loi également, dans l'art. 986, rédigé à nouveau par loi du 25 Juillet I895, a prévu dans quelles conditions le testament pourrait être dressé dans une île ou il n'existe pas d'office de notaire, dans le cas où les communications avec la terre seraient interrompues: le testament peut être reçu soit par le juge de paix, soit par un officier municipal. Il y a donc là quelque chose de particulier en ce qui concerne les personnes qui joueront le rôle de notaire? En ce qui concerne les officiers publics qui auront qualité pour recevoir le testament, ce sont tantôt des officiers tantôt le maire ou le juge de paix.

D'autre part, au point de vue de la forme, dans ces textes on rencontre certaines particularités, tout au moins pour certains de ces testaments. Ainsi lorsqu'un testament est fait aux armées, il doit être dressé en double exemplaire, à raison des possibilités de perte qui existent. D'autre part, il doit être reçu en présence de deux témoins.

Durée temporaire de ces testaments.

Enfin, l'art. 987 donne encore une solution importante. Il déclare que "Les testaments mentionnés aux deux précédents articles deviendront nuls six mois après que les communications auront été rétablies, dans le lieu où le testateur se trouve, ou six mois après qu'il aura passé dans le lieu où elles ne seront point interrompues". Le testament n'a donc qu'une validité temporaire, si la personne conserve les mêmes intentions, elle est obligée de refaire un nouveau testament.

Conservation des testaments.

Il faut encore donner une indication complémentaire concernant la conservation des testaments. Lorsque le testament est un testament public ou mystique,

Source : BIU Cujas

il va tout naturellement être conservé par le notaire comme une autre minute. Mais quand il s'agit d'un testament olographe, le testateur a le droit de le conserver chez lui. Mais très souvent dans la pratique, une personne; avant de faire son testament consulte un notaire, reçoit ses conseils quant à la rédaction, et elle dépose le testament olographe entre les mains d'un notaire. Celui-ci dès qu'il aura connaissance du décès de son client, devra dans des conditions qui seront indiquées par la suite, le faire ouvrir et le conserver au rang de ses minutes.

Règles de fond concernant le testament.

Le testament est un acte juridique unilatéral à propos duquel il faut s'occuper des conditions ordinaires d'existence et de validité. Il faut s'occuper d'abord de la volonté du testateur- en second lieu de la capacité- et en troisième lieu de l'objet.

I.- La volonté nécessite que le testament manifeste nettement la volonté du testateur.

I.- Il faut tout d'abord s'occuper de la volonté.

I°- Pour qu'il y ait un testament, il faut que l'on soit en présence d'un écrit qui manifeste nettement la volonté d'une personne de faire un testament. Cette indication peut sembler, à première vue inutile, et cependant, dans de nombreux cas, les tribunaux ont été saisis de la question de savoir si l'écrit qui leur était présenté devait être considéré comme un véritable testament ou comme un projet.

Pendant la guerre, un militaire se trouvant à l'armée écrit à une autre personne, par une lettre qui était tout entière de sa main, et en même temps datée et signée, qu'il se renseignait près d'une autre personne, appartenant au même régiment et qui avait fait des études de droit, et il indiquait: Je dois le revoir cet après-midi et je vous institue mon légataire universel. La question s'est présentée devant la Cour de Paris de savoir quelle était la véritable intention du testateur. Le fait qu'il y avait une lettre missive n'empêchait pas du tout que cette lettre pût équivaloir à un testament. Mais il s'agissait de savoir si, dans la lettre il fallait considérer uniquement cette phrase:" "et je vous institue mon légataire universel", ou si au contraire, il fallait considérer l'ensemble de la lettre, c'est-à-dire le désir de prendre de nouvelles informations.

La Cour de Paris a dit: étant donné que l'intention du testateur était de revoir la personne qu'il avait déjà consultée, nous sommes en face d'une lettre

Source : BIU Cujas

qui n'est qu'un projet. Un testament autre n'étant pas présenté, cette lettre ne peut pas valoir comme testament, parce qu'il n'en résulte pas la preuve certaine que la personne qui l'a écrite voulait définitivement instituer une autre son légataire universel. Il faut donc que l'on soit en face d'un écrit qui, non seulement réponde aux conditions de forme dont on a parlé, mais qui indique qu'on est en face d'un acte définitif.

Absence de vice du consentement.

2°.- En second lieu, il ne suffit pas qu'une personne ait eu la volonté de faire un testament. Il faut encore qu'il n'y ait pas de vice de son consentement. La théorie générale des vices du consentement peut recevoir ici son application dans les différents cas étudiés en seconde année.

C'est ainsi qu'en matière de testament il peut être question d'erreur, de violence ou de dol.

Erreur sur la personne.

Il peut être question d'erreur, et celle-ci peut porter sur la personne. Il s'agira d'appliquer ici les principes généraux, à savoir que l'on tiendra compte de l'erreur sur la personne lorsque la qualité de celle-ci aura été la condition déterminante de l'acte. Une personne a fait un legs assez important à un enfant parce qu'elle croyait qu'il était son enfant naturel.- Ou encore parce qu'elle croyait que le légataire avait fait un acte qui lui avait été très utile. Si plus tard on s'aperçoit qu'il y a eu erreur du testateur, le testament devra être considéré comme étant entaché de nullité, à raison d'erreur sur la personne.

Violence.

Le testament pourrait également être entaché de violence.

Dol- Conditions auxquelles la captation est une cause de nullité.

Mais le vice du consentement qui a été le plus souvent invoqué devant les tribunaux, c'est le dol. Il est très souvent ici désigné sous un nom spécial, celui de captation. Il convient ici de préciser un point assez délicat en pratique et dont les tribunaux ont eu souvent à s'occuper; que faut-il entendre exactement par la captation pouvant entraîner la nullité du testament?

Les tribunaux font sur ce point une distinction Quand une personne s'est contentée de s'attirer les bonnes grâces d'une autre, et finalement d'obtenir un testament en sa faveur, en lui faisant certaines politesses, en flattant ses goûts, peut-être même ses manies, il y a un acte qui n'a rien d'illicite.- Mais si, au contraire, la personne accusée de captation s'est livrée à ce que les tribunaux appellent la captation dolosive, c'est-à-dire a employé des moyens illicites pour s'attirer un legs important, les tribunaux déclarent que la volonté du testateur n'a pas été suffisamment libre et que le testament est nul. Une personne habitant avec un parent très éloigné, ou avec un domestique, celui-ci s'arrange pour empêcher toute relation entre le

Source : BIU Cujas

testateur et sa famille, par exemple intercepte la correspondance, ou s'arrange, en alléguant l'état de santé de la personne, à empêcher les parents de venir jusqu'à celui qui voulait faire un testament. Très souvent cette personne ne se contente pas d'éloigner la famille mais s'arrange pour établir un état d'animosité entre le testateur et ses parents. Dans un cas de ce genre, il y a une véritable captation dolosive. On est arrivé à modifier la véritable volonté de la personne, en lui faisant croire que sa famille ne s'occupait pas d'elle et en cherchant à lui donner des intentions défavorables vis-à-vis de des plus proches parents.

Dans des cas de ce genre; il y a donc un dol, ou comme on dit plus fréquemment, une captation de nature à entraîner la nullité du testament. Mais la jurisprudence, conformément d'ailleurs au droit commun en matière de dol, ne se contente pas d'exiger qu'il y ait eu des actes de captation comme ceux qu'on vient d'indiquer, elle exige une relation de cause à effet entre tel acte de captation et d'autre part les dispositions testamentaires. Une personne se trouvait dans de mauvais termes vis-à-vis de sa famille, et avait l'intention de la déshériter. Cette personne, d'autre part, a été l'objet d'une véritable captation de la part d'un domestique qui habitait avec elle. Mais il est établit que, quand même cette captation n'aurait pas eu lieu, l'intention du défunt aurait toujours été la même, c'est-à-dire qu'il aurait toujours entendu priver sa famille de la totalité de sa fortune. Dans un cas de ce genre, on n'admettra pas que la famille puisse invoquer la captation pour attaquer le testament

Il faut encore rappeler ici une application du droit commun tout à fait importante. Lorsqu'on a étudié la théorie du dol, à propos des obligations en général; on a dit qu'il fallait faire une distinction très importante entre, d'un côté les actes bilatéraux, où il fallait que le dol émane d'un co-contractant, et de l'autre les actes unilatéraux, où le dol pouvait émaner de n'importe quelle personne. En appliquant cette idée en matière de testament, on dira: peu importe quel est l'auteur du dol, ce sera dans la plupart des cas le légataire lui-même; mais quand même le dol émanerait d'un tiers indépendant par exemple d'un tiers qui se livrerait à un dol uniquement pour nuire aux héritiers du sang dans ce cas, bien qu'il n'ait pas agi dans un intérêt personnel, bien que ce ne soit pas lui finalement le bénéficiaire du testament, il faudra déclarer que ce testament est nul.

Indifférence de la personne auteur du dol.

3°- Mais le Code ne s'est pas, en matière de testament, contenté de l'application du droit commun,

Source : BIU Cujas

3°-Indépendance de volonté du testateur-prohibition du testament conjonctif.

et il a encore établi certaines règles particulières qui se rattachent à cette idée: on ne doit tenir compte que d'un testament qui paraît fait dans des conditions absolument indépendantes par le testateur. L'art. 968 dit en effet: "Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle".

La loi dans ce texte, interdit ce que l'on appelle le testament conjonctif, c'est-à-dire celui dans lequel deux personnes indiqueraient à la fois leurs dernières volontés. Deux frères ne peuvent pas faire un testament unique, dans lequel ils déclarent que tous les deux entendent laisser leur fortune à une tierce personne. De même on ne doit pas considérer comme valable le testament mutuel qui serait fait entre époux. Le notaire ne pourrait pas, par un seul acte, recevoir les dernières volontés des deux époux. Il faudra deux testaments séparés.

Ceci a pour but de garantir l'indépendance du testateur. Nous sommes ici, en effet, enface d'un acte unilatéral. Il ne faut pas que le testament ait même l'apparence d'un contrat, ce qui pourrait soulever des difficultés si l'un des époux, par exemple, voulait révoquer son testament.

Mais il faut remarquer que lorsque la loi interdit de faire par le même acte le testament de plusieurs personnes, elle vise l'acte juridique, et non pas la feuille de papier qui va servir à écrire l'acte. C'est ainsi que la jurisprudence a déclaré valables deux testaments qui, l'un à la suite de l'autre, se trouvaient écrits sur la même feuille de papier. En effet, juridiquement, ces deux actes sont indépendants. Ce n'est pas du tout la même chose que si les époux s'étaient rendus chez un notaire et avaient fait recevoir par une seule minute leurs testaments .

Il est également possible de faire un testament sur la même feuille de papier où se trouve déjà inscrit un contrat. Un créancier avait entre les mains son titre de créance, et sur ce titre il avait inscrit ces quelques mots: "A ne pas réclamer" et il les avait fait suivre de la date et de la signature. On s'est demandé devant les tribunaux quelle pouvait être la valeur de cette note, suivie de la date et de la signature. Comme le tout avait été écrit pas le créancier, qu'il y avait la date et la signature, on se trouvait dans les conditions voulues pour dire qu'il y avait un testament olographe. Mais devait-il être considéré comme nul parce qu'il se trouvait sur la même feuille de papier que le contrat lui-même? On ne tombait cependant

Source : BIU Cujas

pas sous le coup de l'art. 968. D'autre part; il n'y avait aucune atteinte à l'indépendance du créancier: c'était en toute liberté qu'il avait inscrit cette mention. La Cour de Paris a déclaré que ces quelques mots, inscrits sur le titre de créance, étaient un legs de libération du débiteur (20 Décembre 1913, S.1915.2. 54)

II Capacité requise pour faire un testament.

II.- Le second point dont il faut s'occuper à propos du testament, c'est la capacité: quelle est la capacité qu'il faut exiger d'une personne pour que son testament soit valable? Il faut se préoccuper successivement de la capacité civile et de la capacité naturelle

A. Capacité civile.

A. En ce qui concerne la capacité civile, quand on est en présence d'un testament fait par un mineur il ne peut avoir aucune valeur lorsqu'il a été fait par un mineur qui n'avait pas encore atteint l'âge de 16 ans. C'est ce qui est dit dans l'art. 903: "Le mineur âgé de moins de seize ans ne pourra aucunement disposer".

Possibilité pour le mineur entre 16 et 21 ans de disposer de la moitié de ce dont il pourrait disposer s'il était majeur.

Mais que faut-il décider lorsqu'il s'agit d'un mineur entre 16 et 21 ans? L'art. 904 nous dit: "Le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer". C'est un cas exceptionnel dans lequel le mineur a une certaine capacité de faire des actes juridiques. Seulement si le mineur a la capacité de tester la quotité disponible, par rapport à lui, n'est pas établie avec la même largeur que lorsqu'il s'agit d'un majeur. Il faudra par rapport à lui voir quelle serait la quotité disponible s'il était majeur. Elle devra être réduite de moitié Par exemple, si le mineur n'avait aucun héritier réservataire, la quotité disponible devrait être de la totalité de la succession. Mais, comme il est mineur, il ne pourra faire de legs qu'à concurrence de la moitié de sa fortune. Si, d'autre part, le mineur a des héritiers réservataires, lesquels seront le plus souvent des ascendants, le disponible, au lieu d'être le disponible ordinaire; sera de la moitié de celui-ci: si normalement il pouvait disposer de la moitié de sa fortune, ici il ne pourra disposer que d'un quart.

Caractère de cette règle.

La règle établie par l'art. 904 est non pas une règle de capacité; mais une règle concernant le disponible. De là il faut tirer une conséquence: Supposons que le mineur entre 16 et 21 ans ait fait un testament puis qu'il meurt seulement après sa majorité. Dans ce cas, comment va-t-il falloir apprécier la valeur de ce testament? Faut-il tenir compte de ce qu'il a été fait pendant la minorité? Ou de ce qu'il ne recevra exécution qu'après que le mineur sera devenu majeur?

La Cour d'Amiens à laquelle la question a été soumise, a vu ici une question de capacité, et elle a

Source : BIU Cujas

dit que le mineur à partir de I6 ans; n'avait qu'une capacité réduite, par conséquent peu importe que le mineur meure après sa majorité, il a fait un testament qui ne peut recevoir qu'une exécution partielle. Mais si, au contraire, on considère qu'il y a là une loi concernant le disponible, nous sommes en face d'une règle d'un caractère objectif, qui ne tient pas compte de la capacité, et il faudra dire que si le mineur meurt après sa majorité, il faudra apprécier le disponible comme pour n'importe quel majeur, c'est-à-dire que ce sera le disponible ordinaire. Cela paraît plus satisfaisant, parce que si le mineur décède seulement après sa majorité, s'il avait eu l'intention de modifier ses dispositions testamentaires, il aurait fait un autre testament. C'est peut-être par un simple oubli qu'il ne l'a pas fait, en croyant que le premier testament était valable.

Possibilité pour certaines personnes civilement incapables de faire valablement leur testament.

En principe, le majeur est capable de faire un testament, quand même il serait frappé de certaines incapacités civiles. C'est ce qui se trouve indiqué par la femme mariée dans plusieurs textes du C.C. D'abord à l'art. 226 au titre du mariage; c'est ce qui est répété dans l'art. 905§ 2 qui dit que "La femme mariée ne pourra donner entre vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari, ou sans y être autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les art. 2I7 et 2I9, au titre Du mariage. Elle n'aura besoin ni de consentement du mari, ni d'autorisation de la justice pour disposer par testament".

Il faut donner une solution favorable à la capacité en ce qui concerne le prodique pourvu d'un conseil juridiciaire. En effet, l'art. 5I3 n'établit pas une incapacité générale, il énumère seulement certains actes que le prodique n'a pas la possibilité de faire. Or, l'art. 5I3 n'ayant pas indiqué le testament on admet qu'il sera valablement fait par un prodigue seul, par conséquent sans intervention du conseil judiciaire.

On s'est demandé également si l'interdit légal, c'est-à-dire celui frappé d'interdiction à raison de condamnations à des peines criminelles, avait la capacité de faire un testament. La Cour de Cassation a décidé que cet interdit légal n'était pas frappé d'une incapacité en ce qui concerne le testament (Civil 27 Février I883, S. 84.1.65).

C'est qu'en effet la loi, dans son ensemble, est plutôt favorable à la capacité en matière de testament. Mais des difficultés se présentent lorsqu'il s'agit de personnes frappées d'une incapacité civile, au cas où elle repose sur un état mental particulier de la personne.

Source : BIU Cujas

Personnes atteintes d'aliénation mentale.

Ceci se présente tout d'abord à propos de l'aliéné frappé d'interdiction. La jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur ce point et entre les auteurs il y a controverse pour savoir si l'interdit a la possibilité de faire un testament valable? La question, évidemment, ne peut se présenter que tout autant qu'il est certain que le testament a été fait dans un moment de lucidité.

Certaines personnes ont prétendu que le système moderne en matière d'interdiction consistait à déclarer qu'à partir du jour de l'interdiction la personne était incapable à tout moment, malgré les intervalles lucides. Elles ont, en conséquence, soutenu que le testament était nul. Mais on peut faire valoir- et ceci est important- que lorsqu'une personne est frappée d'une interdiction, il y aurait quelque chose de très dur à dire que le testament fait pendant un intervalle lucide ne peut pas produire ses effets, surtout que personne ne peut faire l'acte en son nom.

Un autre point se présente encore lorsqu'une personne a été internée dans un établissement d'aliénés, mais sans avoir été interdite: est-ce que si elle fait un testament, celui-ci sera considéré comme nul? Sur ce point nous n'avons pas de disposition spéciale dans la loi, et il semble qu'il y aura lieu simplement d'appliquer l'art. 39 de la loi du 30 Juin 1838 sur le régime des aliénés, c'est-à-dire ce texte très obscur, en vertu duquel les actes faits par une personne pendant qu'elle était dans un établissement d'aliénés peuvent être attaqués après qu'elle en est sortie. On pourra dire que les héritiers du sang pourront attaquer le testament.

Mais la question sera de savoir ce que ces héritiers devront prouver: faudra-t-il prouver que l'acte a été fait pendant que la personne était enfermée ou que lorsque le testament a été fait cette personne n'était pas dans un intervalle lucide?

B- Capacité naturelle. Pour pouvoir faire un testament il faut être sain d'esprit. Raison de cette règle.

B.- Il faut examiner encore s'il n'y a pas des personnes frappées d'une incapacité naturelle de tester L'effet de l'incapacité naturelle a été consacré par l'art. 901 qui nous dit: "Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit".

Ce texte implique par conséquent que, du moment qu'une personne est en état d'aliénation mentale au moment où elle fait son testament, celui-ci ne peut pas être considéré comme valable.

En quoi consiste la dérogation au droit commun que l'on rencontre dans ce texte? Elle consiste en ceci: lorsqu'on a étudié, en Première Année, l'institution de l'interdiction, on a vu que lorsqu'une personne, dans les derniers temps de sa vie était aliénée, et que

Source : BIU Cujas

d'autre part ses parents avaient négligé de demander son interdiction; qu'après sa mort les héritiers n'avaient pas la possibilité d'attaquer cet acte. Il est déclaré définitivement valable, à moins que l'insanité d'esprit ne résulte de l'acte lui-même.

En matière de testament, cette disposition ne s'appliquera pas. Quand même le testament aurait été fait par une personne dont l'interdiction n'aurait pas été demandée de son vivant, le testament peut être attaqué, en se fondant sur l'état d'aliénation mentale.

Preuve de l'aliénation mentale/

Mais cette aliénation mentale est un point de fait qui, souvent, pour les tribunaux est très difficile à trancher. En effet, ils se sont aperçus que tous les troubles mentaux ne pouvaient pas être qualifiés d'aliénation mentale. Les tribunaux ont déclaré, à maintes reprises, que lorsque les héritiers du sang alléguaient simplement des faits d'où il résultait que le testateur était un original, avait un certain nombre de bizarreries de caractère; cela n'était pas la preuve de l'aliénation mentale. L'état d'aliénation mentale suppose qu'il y a des troubles mentaux suffisamment accentués pour que la personne ne puisse pas vouloir dans des conditions normales. Il va donc falloir alléguer des actes assez importants

A quelle moment elle doit exister.

Mais d'autre part : à quel moment faut-il établir que la personne était en état d'aliénation mentale? Normalement il faut établir que cet état existait au moment même où le testament a été confectionné. Seulement les tribunaux ont un moyen d'arriver plus facilement à admettre l'aliénation mentale qu'il ne semble au premier abord: lorsque ceux qui demandent la nullité du testament établissent qu'à une époque voisine du jour où le testament a été fait, la personne qui a fait cet acte ne jouissait pas de toutes ses facultés; les tribunaux peuvent se fonder sur ces circonstances pour décider, par voie de présomption, que le jour même où le testament a été fait, cette personne n'avait pas recouvré ses facultés, que cet état mental troublé persistait, et que par conséquent le testament n'est pas valable. Un testament est daté du I5 Février il faudrait normalement établir que le I5 Février la personne se trouvait en état d'aliénation mentale. Ses héritiers n'arrivent pas à rapporter une preuve aussi précise: C'est en effet une personne qui à certains moments se rendait compte de ce qu'elle faisait, et à certains moments était complètement aliénée. Mais les héritiers arrivent à établir que le Ier Février la personne s'est livrée à certaines scènes qui démontraient très nettement l'état d'aliénation mentale. Les juges pourront se fonder sur cette circonstance spéciale pour dire qu'il y a lieu de présumer que

Source : BIU Cujas

l'état d'aliénation mentale persistait au I5 Février, au moment où le testament a été rédigé.

L'objet du testament

Objet variable du testament.

En ce qui concerne l'objet du testament, l'art 895 nous dit: "Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partiede ses biens, et qu'il peut révoquer". C'est évidemment sous cette forme que se présente le plus souvent le testament: C'est ordinairement un acte qui contient un certain nombre de legs, par conséquent des dispositions à titre gratuit de biens qui appartenaient au testateur.

Mais il ne faut pas exagérer cette idée, et considérer que le testament va nécessairement contenir des dispositions de biens. La loi du I5 Novembre I887, sur la liberté des funérailles, dans son art. 3, prévoit qu'une personne, par un testament fait dans une forme quelconque, pourvu que ce soit une des trois formes dont on a parlé, peut donner des instructions, qui seront suivies, en ce qui concerne ses funérailles.

En dehors de cela, la jurisprudence a reconnu que le testament pouvait avoir beaucoup d'autres objets que de disposer de biens. Par exemple, dans un testament une personne peut ordonner que certains biens lui appartenant seront détruits, que certains papiers seront brûlés.

D'autre part, également le testament, bien que cela étonne un peu à première vue, peut être un moyen de passer un contrat. C'est ainsi que la Cour de Cassation a considéré qu'un testament pouvait valablement contenir une promesse de vente. Une personne peut dire: Je suis propriétaire de tel immeuble: je laisse après ma mort à telle personne la possibilité de l'acheter pour telle somme.

Le testament peut encore contenir d'autres dispositions; la Cour de Douai s'est trouvée en face d'un bail qui avait été proposé dans un testament.

Il arrive d'ailleurs que le testament contient encore d'autres dispositions concernant telle ou telle volonté du défunt. Par exemple il peut imposer que certains manuscrits, ou certains mémoires laissés par un homme politique, ne soient pas publiés avant un certain nombre d'années. Il y a là une sorte de restriction imposée au droit de propriété des héritiers.

Le testament peut également contenir un mandat, et on aura par la suite à revenir sur le mandat donné à l'exécuteur testamentaire.

Le testament apparaît donc comme pouvant indiquer une volonté quelconque de la personne, soit se

Source : BIU Cujas

Le testament acte de dernière volonté essentiellement révocable.

rapportant à ses biens, soit ayant tout autre objet D'autre part, il est un acte spécial, l'art. 895 dit en effet que "c'est celui par lequel le testateur dispose pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens; et qu'il peut révoquer."C'est pour cette raison qu'on appelle le testament un acte "de dernière volonté". Le désir de la loi, c'est qu'il corresponde aux dernières volontés de la personne D'où son caractère essentiellement révocable. Une personne peut, après avoir fait un testament, déclarer qu'elle entend qu'il ne reçoive pas application.

Distinction de la révocde la nullité et de la caducité.

Il faut avoir soin de distinguer la révocation du testament de sa nullité. Un testament nul, c'est celui qui, dès l'origine, était fait dans des conditions telles qu'il ne pouvait produire effet, par exemple celui fait par une personne aliénée. Au contraire, un testament révoqué, c'est celui qui, pendant un certain temps, avait toutes les conditions voulues pour s'appliquer seulement est survenu un événement dans la vie du testateur tel que le testament ne doit pas recevoir application.

La révocation doit être distinguée de la caducité du testament, qui se présente aussi dans le cas où à l'origine, un testament était valable, mais ne doit pas cependant produire ses effets. Mais la révocation suppose une volonté nouvelle du testateur après avoir voulu faire telle libéralité, il y renonce. Tandis que le testament caduc proprement dit suppose qu'une personne a fait un testament valable à l'origine et qu'il ne peut recevoir effet à cause de circonstances indépendantes de sa volonté. Par exemple si le légataire renonce au bénéfice de son legs.

Caractère essentiel de la révocabilité.

La révocation du testament. Le testament est un acte qui peut être révoqué, nous dit l'art.895 et la jurisprudence considère qu'il y a là un caractère qui est de l'essence du testament. Une personne ne pourrait pas dire, dans son testament: Le testament que je fais actuellement ne pourra pas être révoqué par un autre que je ferai par la suite? Une clause de ce genre serait sans valeur.

Quels sont les cas dans lesquels le testament est révoqué? Il peut l'être expressément - ou tacitement.

Révocation expresse par un testament postérieur indiquant la volonté de révoquer.

Le testament peut être révoqué expressément. I°.- L'art. 1035, placé dans une section intitulée : "De la révocation des testaments et de leur caducité", nous dit en effet: "Les testaments ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur..." Pour qu'un testament postérieur emporte révocation d'une façon expresse, il faut, comme

Source : BIU Cujas

l'indique le terme même de volonté expresse, que dans cet acte il y ait une phrase telle que le testateur indique qu'il entend révoquer. Mais cette phrase est insuffisante; il n'y a pas besoin que le testateur ait fait en même temps un legs nouveau. Ce premier point est certain.

Mais la plupart du temps, lorsqu'il y a révocation d'un testament par un autre postérieur, les choses se présenteront de façon plus compliquée, et le nouveau testament, en même temps qu'il déclare révoquer le précédent contiendra certains legs. Quel lien existe-t-il entre, d'un côté la volonté de révoquer le testament primitif, et de l'autre la validité et l'effet du legs nouveau qui se trouve dans ce deuxième testament?

La question a été prévue dans l'art. 1037, qui nous dit: "La révocation faite dans un testament postérieur aura tout son effet, quoique ce nouvel acte reste sans exécution, par l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire, ou par leur refus de recueillir". Le système de la loi consiste, quand le testament contient une disposition négative par laquelle on révoque le testament antérieur, et une disposition positive par laquelle on fait de nouveaux legs, à séparer complètement ces deux formes de volonté. Peu importe que, pour une circonstance quelconque, les legs contenus dans le nouveau testament, ne puissent pas recevoir application. Une personne avait fait un premier testament, elle en avait fait ensuite un second dans lequel elle avait déclaré révoquer le premier, et dans le second testament elle prétendait instituer comme exécuteur testamentaire un enfant adultérin. La Cour de Cassation a déclaré que cette disposition en faveur d'un enfant adultérin n'empêchait pas la révocation: le premier testament se trouvait révoqué, et le second, dans sa disposition positive, était frappé de nullité; la succession a été déférée tout entière aux héritiers du sang. Ceci se rapporte à la disposition de l'art. 1037.

Cependant, si tel est le principe de l'art. 1037, la jurisprudence n'a pas voulu l'appliquer d'une façon absolue et considère qu'il y a dans l'art 1037, non une règle d'ordre public, mais une interprétationde volonté. La Chambre des Requêtes a déclaré que si le juge appréciait en fait que le testateur avait voulu réunir les deux choses , la révocation d'un testament, et un nouveau legs, dans le cas où le nouveau legs ne pourrait pas recevoir application, pour une raison quelconque, la révocation ne pourrait s'appliquer, et le legs du testament antérieur serait valable.

Source : BIU Cujas

Révocation par un acte passé en présence de deux notaires.

2°. L'art. 1035 indique un autre cas. Il déclare que le testament peut être révoqué "par un acte devant notaire, portant déclaration de changement de volonté". Cet acte spécial est en principe un acte ordinaire devant notaire. Il n'y aura donc pas besoin d'observer toutes les formalités indiquées par le Code en ce qui concerne la rédaction des testaments, notamment la présence des témoins. Toutefois le législateur a estimé qu'il y avait dans cet acte quelque chose d'assez important et il a déclaré, dans la loi de 1902, qui modifie la loi de Ventôse an XI sur le notariat, que la révocation devrait être reçue par deux notaires. Nous sommes ici en face d'un des cas exceptionnels où la présence d'un seul notaire n'est pas suffisante.

Révocation de la révocation.

Mais la jurisprudence s'est trouvée en face d'une autre hypothèse: une personne, après avoir fait un testament, puis une révocation expresse, avait fait un acte de révocation de sa révocation. On s'est demandé quel était l'effet de ce troisième acte. La Cour de Cassation a déclaré qu'il n'y avait pas de raison pour que cette révocation de la révocation ne produise pas effet. Le troisième acte a pour effet de faire disparaître le second, et par cela même de faire revivre le premier (Requêtes 20 Juin 1883).

Révocation tacite par un nouveau testament incompatible avec le précédent. Incompatibilité matérielle et incompatibilité morale.

La révocation tacite n'est prévue par le Code que par deux moyens: par le testament postérieur et par l'aliénation de la chose léguée. Mais il faut se demander s'il ne peut pas y avoir d'autres causes d'inobservation du testament et des clauses qu'il contient.

Le testament peut être révoqué par un testament postérieur, mais il faut supposer que l'on est en face d'un nouveau testament qui ne contient aucune allusion au testament primitif. Dans ce cas, lorsqu'il n'y a pas de révocation expresse du testament, peut-on dire que celui-ci se trouve de plein droit révoqué? Le testament ancien ne se trouve pas nécessairement révoqué. L'art. 1036 dit en effet: "Les testaments postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédents, n'annuleront, dans ceux-ci, que celles des dispositions y contenues qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles, ou qui seront contraires".

Cette incomptabilité entre les deux testaments peut, d'après la jurisprudence, être tantôt une incompatibilité matérielle, tantôt une incompatibilité morale.

Il peut y avoir une incompatibilité matérielle, c'est-à-dire que le nouveau testament peut être tel que les deux dispositions ne peuvent pas

Source : BIU Cujas

s'exécuter à la foi. Une personne, dans un premier testament, a déclaré qu'elle faisait remise à son débiteur de sa dette . Puis, dans un second testament, elle a déclaré qu'elle léguait la même créance à un tiers. Il y a incompatibilité matérielle entre les deux dispositions. Il faudra donc dire que c'est seulement la seconde disposition qui va recevoir exécution.

A côté des cas dans lesquels il y a incompatibilité matérielle, il y en a d'autres dans lesquels il y a incompatibilité morale, c'est-à-dire dans lesquels, matériellement, les deux dispositions pourraient recevoir une certaine exécution, et où cependant on estime, d'après l'ensemble des circonstances, que l'intention du testateur a été de révoquer la première disposition. Une personne, par un premier testament, a déclaré instituer un légataire universel. Elle fait ensuite un second testament, dans lequel elle institue un autre légataire universel. Les deux dispositions ne sont pas matériellement incompatibles. On verra en effet qu'il peut y avoir plusieurs légataires universels. Dans ce cas les différents légataires se partagent l'ensemble de la succession d'après leur nombre; chacun d'eux recevra moitié de la succession. Mais s'il résulte des circonstances que le testateur, n'ayant fait dans son second testament, aucune allusion au premier legs universel, on peut dire que la seconde disposition seule va recevoir application. Il y a là des cas assez souvent difficiles à trancher; la Cour de Cassation estime que c'est une question de fait.

Seulement le juge, étant donnée la formule de l'art. 1036, dans le doute, devra plutôt considérer que le testament postérieur n'a pas entendu révoquer le testament précédent. C'est ainsi que tout le monde est d'accord pour dire qu'un testament nouveau qui institue un légataire universel, n'emporte pas révocation des legs particuliers faits dans le testament précédent. Ainsi une personne, par un premier testament, a simplement établi des legs particuliers, c'est-à-dire qu'elle a déclaré léguer tel immeuble; ou telle somme d'argent à telle personne...etc. Mais elle fait un second testament, dans lequel elle institue une personne à titre de légataire universel. Tout le monde est d'accord pour dire: ce légataire universel ne prendra pas le patrimoine purement et simplement; il sera obligé d'exécuter les différents legs particuliers faits dans des testaments précédents.

La seconde cause de révocation tacite du

Source : BIU Cujas

Révocation tacite par aliénation de la chose léguée.

testament c'est l'aliénation de la chose léguée. Le cas a été prévu dans l'art. 1038, d'après lequel "Toute aliénation, celle même par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur de tout ou de partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle, et que l'objet soit rentré dans la main du testateur".

La loi considère moins, d'après les termes mêmes de l'art. 1038, le fait matériel de la sortie de la chose du patrimoine du testateur, que l'intention du testateur lorsqu'il a aliéné la chose de faire disparaître le legs. C'est pour cela que le texte se termine par cette disposition d'après laquelle il importe peu que l'objet soit rentré dans la main du testateur. Le testateur a vendu un objet; plus tard il lui est revenu par une donation, ou un achat; peu importe: en aliénant à un moment il avait manifesté la volonté de révoquer. Cette révocation a un caractère définitif.

Distinction pour le cas où l'aliénation est nulle.

Mais encore faut-il qu'il y ait eu dans l'aliénation une véritable volonté de révoquer. Si en effet, on s'apercevait plus tard que l'aliénation est nulle parce que le consentement de l'aliénateur a été vicié, la personne qui a aliéné n'a voulu véritablement ni aliéner ni révoquer le legs précédent. Il faudrait dire que le legs est maintenu. Mais si, au contraire, on suppose que la personne a aliéné dans des cas où elle en avait la volonté indépendamment de tout autre vice du consentement, et que pour d'autres raisons l'aliénation ne soit pas valable, la volonté de révoquer a été manifestée, et que cette révocation est définitive. Une femme mariée a vendu un immeuble dotal; elle manifestait par là la volonté de révoquer le legs qu'elle avait fait ultérieurement.

Maintien de la révocation au cas où le bien légué revient après aliénation aux mains du testateur.

Lorsqu'un legs a été révoqué par aliénation, les termes mêmes de l'art. 1038 nous indiquent qu'il importe peu que plus tard le testateur redevienne propriétaire de la chose léguée. On dira même qu'il importe peu que le testateur ait reçu, par suite de l'aliénation, un autre bien. Une personne a aliéné un immeuble qu'elle avait légué précédemment, et elle l'a aliéné par voie d'échange. Le légataire ne pourrait pas prétendre que le droit qu'il avait sur la chose léguée se trouve transporté sur la chose acquise en échange. Ici ne fonctionne pas la subrogation réelle. De même le légataire n'aurait pas le droit de réclamer la créance du prix, ou le prix de la chose aliénée après avoir été léguée, si on le trouvait encore dans la succession.

Source : BIU Cujas

Effet d'une aliénation conditionnelle.

Des question plus délicates peuvent se présenter lorsqu'une aliénation a été faite sous condition résolutoire, ou sous condition suspensive. Est-ce que cette aliénation emporte révocation du legs? Au moment du décès, la condition suspensive n'est pas encore accomplie, ou la condition résolutoire s'est réalisée, de sorte que l'immeuble aliéné pendant un certain temps est revenu rétroactivement entre les mains du testateur. Il paraîtrait plus naturel de dire que le testateur n'a entendu révoquer le legs que dans la mesure de l'aliénation; par conséquent, au jour du décès, l'aliénation ne produit pas effet. Mais l'art. 1038 emploie une formule très large: "Toute aliénation, celle-même par vente avec faculté de rachat ou par échange..." Il semble plus conforme à l'idée de cette disposition, qui a un caractère un peu exceptionnel, de dire, dans le cas qu'on indique il y aura révocation du legs.

Aliénation partielle.

Lorsque l'aliénation a été totale, on applique les règles qui viennent d'être indiquées. Mais il est possible qu'une personne n'ait fait qu'une aliénation partielle. Elle était propriétaire d'un domaine dont elle avait fait le legs à un tiers. Elle en a aliéné, de son vivant certaines parcelles où elle l'a grevé de servitudes ou d'hypothèques. Est-ce que ces aliénations partielles ont pour conséquence d'emporter la révocation totale du legs?

Il ne faut pas aller jusque-là. En effet, l'art. 1038 emploie cette formule "Toute aliénation... que fera le testateur de tout ou de partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné..." Il semble naturel de dire que l'aliénation emportera révocation seulement pour ce qui a été aliéné. En effet, cela est normal. Une personne est propriétaire d'un domaine par son testament elle l'avait laissé à un tiers, elle trouve certaines occasions spéciales, ou elle a certaines raisons particulières pour aliéner quelques parcelles. Cela, dans son esprit, n'a pas pour conséquence de révoquer le legs. La même solution doit être donnée lorsqu'on est en face d'une personne qui a simplement grevé l'objet donné d'un droit réel, usufruit ou servitude.

On s'est demandé si les indications données par le Code devaient être considérées comme limitatives.

Révocation par destruction matérielle volontaire du testament.

Certains auteurs ont été jusque-là. Cependant il y a exception admise d'une façon générale, et que la jurisprudence a acceptée. C'est au cas où il y a destruction matérielle du testament: quand cette destruction emportera-t-elle la révocation de toutes les libéralités qui y sont contenues?

Source : BIU Cujas

Il faut pour cela que l'on soit en face d'une destruction qui indique la volonté du testateur de révoquer le legs. Il faudra faire une différence entre le cas où le testateur, volontairement aura détruit son testament; et le cas où l'écrit se trouve détruit en dehors de la volonté du testateur. Lorsque le testament est détruit volontairement, cela implique volonté de révoquer tous les legs. Si au contraire, il se trouve détruit en dehors de la volonté du testateur, il subsiste intellectuellement, pour ainsi dire, c'est-à-dire que si on arrive à prouver sa régularité et son contenu, il va recevoir application.

Une question va se présenter lorsque le testament a été détruit matériellement: que va-t-il falloir présumer? Faut-il dire que c'est le légataire qui devra prouver que le testament a été détruit d'une façon fortuite? Ou au contraire faudra-t-il admettre une présomption opposée?

Lorsqu'il y aura destruction du testament, il faut plutôt présumer qu'elle a été volontaire. On sait que telle personne a fait tel testament et que, plus tard il a été détruit. On présumera que la destruction est volontaire. Si le légataire veut revendiquer le bénéfice de son legs, ce sera à lui à démontrer que c'est par une circonstance indépendante du testateur qu'il y a eu destruction.

Destruction partielle du testament.

La situation est assez simple lorsque la destruction est totale. Mais la jurisprudence s'est trouvée en face de cas de destruction partielle. Quelle est la valeur d'un testament lorsque c'est seulement une partie qui a été détruite? Une personne avait écrit son testament sur une feuille de papier timbré, mais après son décès, on trouve simplement la plus grande partie de cette feuille, cette partie était dans les conditions voulues pour contenir un testament: elle était tout entière de l'écriture du défunt, datée et signée, mais on voyait que le bas de la page était arraché. Quelle était la valeur du legs ainsi inscrit? La Cour de Cassation a déclaré que, comme ce qui subsistait, formait à soi seul un testament, celui-ci devait recevoir application. En effet, il pouvait fort bien arriver que le testateur, ayant ensuite écrit une seconde disposition testamentaire, ait voulu la supprimer et maintenir la première.

Effet de l'ordre donné de révoquer le testament.

Quel est l'effet de l'ordre donné par le testateur de détruire son testament? Le cas s'est présenté devant la Cour d'Appel de Venise, en face de textes du Code italien semblables aux nôtres. Cet ordre de détruire le testament n'avait pas été exécuté,

Source : BIU Cujas

le testament devait-il être considéré comme révoqué? La Cour d'appel de Venise (7 Mars I899) a admis que cet ordre de destruction équivalait à la destruction matérielle. En effet, il peut arriver qu'une personne étant très malade, ne puisse elle-même se faire apporter son testament, ou le détruire. Elle peut en donner l'ordre et pour une raison quelconque, cela peut ne pas être exécuté. Cependant nous sommes en face d'un cas tellement voisin de la destruction matérielle du testament, et qui montre d'une façon si nette l'intention de révoquer, qu'il paraît plus satisfaisant de dire que le testament est révoqué.

Que décider de la destruction d'un testament dans le cas où une personne en a fait plusieurs exemplaires: une personne fait un testament, et au lieu d'en rédiger un seul exemplaire, elle en rédige deux. Elle en conserve un chez elle, et dépose l'autre chez son notaire. Par sa volonté, un des exemplaires avait été conservé et l'autre détruit. La Cour de Lyon (I4 Décembre I875) a déclaré que comme il n'y avait pas destruction de tous les testaments, on devait plutôt présumer que les legs subsistaient.

Limitation des causes de révocation.

Mais la jurisprudence s'est rendue compte qu'en interprétant ainsi la disposition des textes, elle s'engageait sur un terrain dangereux, et préoccupée toujours de donner des solutions satisfaisantes au point de vue pratique, elle n'a pas osé aller au-delà et admettre d'autres causes de révocation du testament.

C'est ainsi que la jurisprudence n'admet pas qu'une simple brouille entre le testateur et son légataire universel soit un fait suffisant pour emporter révocation du testament.

De même encore, la jurisprudence a déclaré que si le testateur avait fait un testament en faveur d'une oeuvre pour laquelle elle avait beaucoup d'affection, qu'ensuite il ait paru s'en désintéresser une circonstance aussi vague n'emportait pas révocation du testament.

La jurisprudence a même été assez loin dans cette voie d'interprétation possible du testament :une personne avait déclaré dans son testament qu'elle instituait son frère légataire universel, mais à condition que celui-ci ne contracte pas un mariage qui lui déplaisait profondément. Puis, quelques années après, le testateur avait assisté au mariage de son frère, précisément avec la personne en question. Le testateur étant décédé, on se demanda si ce fait d'avoir assisté au mariage emportait révocation du testament. La Cour de Cassation décida que les juges du fait avaient pu

Source : BIU Cujas

déclarer que la présence du testateur au mariage de son frère dans certaines conditions, n'emportait pas révocation du testament. Le frère, dans cette circonstance, s'est trouvé privé du bénéfice du testament (Requêtes, 23 Février 1914).

Rature matérielle d'un legs.

Un autre point assez curieux, a été admis par la jurisprudence: quel est l'effet juridique de la rature matérielle d'un legs dans un testament? Quand on est en face d'un testament olographe, et qu' une phrase en a été raturée, lorsque la rature paraît contemporaine de l'écriture même du testament, on doit considérer qu'il y a là une simple phrase écrite par inattention, et le legs contenu dans cette disposition ne va pas recevoir effet.

Mais on s'est trouvé en face d'une phrase d'un testament qui avait été raturée à une date postérieure. L'encre qui avait servi à raturer paraissait différente de celle qui avait servi à écrire le testament primitif. Faut-il dire que cette rature d'un legs vaut révocation du legs? La Cour de Cassation ne l'a pas admis, parce qu'ici il y a une nouvelle volonté de la part du testateur, mais qui n'a pas été indiquée dans les conditions prévues par la loi. Si , en marge de la phrase raturée, il avait mis quelques mots, suivis de la date et de sa signature, on pourrait dire qu'il y a là un second testament inscrit sur la même feuille, et qui emporte révocation d'une disposition du premier. Mais quand il y a une simple rature qui paraît toute différente, quant à la date du testament primitif la volonté du testateur n'est pas suffisamment exprimée. D'ailleurs, la simple rature, où on ne trouve aucun caractère d'écriture proprement dite, pourrait émaner non pas du testateur mais d'une autre personne à qui le testament ainsi fait déplairait (Requêtes, 19 Décembre 1922).

Le testament étant un acte juridique doit, comme tout acte juridique, avoir été fait pour une certaine cause Il faut donc exposer maintenant la théorie de la cause en matière de testament.

La cause du testament.

De la cause du testament ou but visé par le testateur.

Le terme de "cause" va être pris dans le sens large qu'on lui donne aujourd'hui a propos de la théorie générale des obligations, c'est à-dire qu'il faut considérer le but poursuivi par le testateur.

Si le testateur, par le testamentqui vise à un certain but, et qu'il ne puisse pas être atteint il faut en déduire que le legs va tomber, Mais dans ce cas, comme il y a un événement indépendant de la volonté du testateur, on parle plus souvent de caducité du testament.

Source : BIU Cujas

Caducité du testament

Cette caducité du testament se produit dans différents cas.

Tout d'abord par le prédécès du légataire. L'art/ I039 dit en effet: "Toute disposition testamentaire sera caduque, si celui en faveur de qui elle est faite, n'a pas survécu au testateur; "Le testateur ne peut pas, par son testament, atteindre le but qu'il avait visé: le legs est sans effet.

Cependant la jurisprudence, ici, se montre encore assez souple, et déclare qu'une interprétation contraire, est possible:Une personne avait trois enfants, l'un d'eux était enfermé dans un établissement d'aliénés; cette personne avait déclaré laisser toute sa fortune aux deux enfants sains d'esprit, à condition que ceux-ci soient obligés de faire certaines dépenses en faveur de l'aliéné.Or l'un des légataires était mort avant le testateur, en laissant des enfants. La Cour de Cassation a jugé qu'étant données les circonstances de la cause, le juge du fait avait pu estimer que l'intention du testateur était de gratifier chacun des deux enfants, s'ils lui survivaient, et les descendants des légataires, si l'un d'eux venait à prédécéder (Requêtes, 8 Novembre I92I).

Legs sous condition suspensive. Détermination du moment auquel doit exister le légataire.

Mais, si l'on est en face d'un legs sous condition suspensive, l'art. I040 nous dit que la disposition ne sera pas exécutée si le testateur meurt laissant survivre le légataire; mais que, d'autre part, ce dernier vienne à mourir avant l'arrivée de la condition. Il ne suffit pas que le légataire ait eu théoriquement droit au legs, il faut encore qu'il ait eu pratiquement droit au legs parce que la condition s'était réalisée.Il faut que, au moins pendant un certain temps il ait pu bénéficier de la chose léguée. L'art. I040 dit en effet: "Toute disposition testamentaire faite sous une condition dépendante d'un événement incertain, et telle que, dans l'intention du testateur, cette disposition ne doive être exécutée qu'autant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas, sera caduque, si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition".

Legs à terme incertain.

La loi a ainsi prévu très nettement le cas d'une condition suspensive. Mais on s'est demandé si la même solution ne devrait pas être étendue au cas où il s'agirait d'un terme incertain. Il se peut, en effet, que le legs ne doive être payé qu'au bout d'un certain temps, et que le terme soit incertain. Par exemple le légataire ne sera payé de son legs qu'après le décès de telle tierce personne.

Le droit romain avait assimilé le terme incertain à la condition. Par conséquent, à Rome,

Source : BIU Cujas

il fallait que le légataire survive au terme incertain aussi bien qu'à la condition, et ce système a été soutenu en droit moderne par Aubry et Rau. Mais il paraît contraire à l'art. I04I qui nous dit que "La condition qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, n'empêchera pas l'héritier institué, ou le légataire, d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers".

Qu'est-ce que l'art. I04I a entendu viser lorsqu'il emploie ces termes, d'ailleurs mal choisis: la condition qui, dans l'intention du testateur ne fait que suspendre l'exécution de la disposition? Ce ne peut être qu'un terme incertain. Il semble que dans cette disposition de l'art. I04I, le législateur a entendu modifier le système romain et déclarer que le légataire à terme incertain avait, dès l'origine, un droit transmissible à ses héritiers.

Caducité du legs par répudiation ou incapacité du testateur.

Il y a encore d'autres applications de cette idée que le testament ne peut pas recevoir effet lorsque le but visé par le testateur ne peut pas être atteint. L'art. I043 dit en effet: "La disposition testamentaire sera caduque, lorsque l'héritier. institué ou le légataire la répudiera, ou se trouvera incapable de la recueillir".

Cette incapacité présentait surtout de l'importance à l'époque où la mort civile existait. Mais cependant elle peut encore en présenter une aujourd'hui, étant donné que les condamnés à des peines perpétuelles sont frappés de l'incapacité de recevoir ou de disposer à titre gratuit. Si le légataire est ainsi incapable; la disposition est considérée comme caduque; elle ne passe pas à ses héritiers.

Il en sera de même lorsque le légataire, d'après l'art. I043, aura répudié la chose léguée. Si un héritier renonce à son legs, les héritiers du légataire ne pourront pas prétendre venir à sa place.

Ces dispositions du Code se rattachent à l'idée du but. Lorsque le but prévu par le testateur ne peut pas être atteint, le legs sera sans effet. Ces dispositions sont l'application de la théorie générale de la cause.

Caducité du legs au cas où il devient inutile.

Il faut alors envisager d'autres cas, qui n'ont pas été prévus par la loi, et dans lesquels le legs ne pourra pas recevoir application, parce que le but ne peut être atteint, ou du moins parce que le legs se trouve devenu inutile.

Cas où le but visé par le testament a été atteint autrement.

Un legs ne recevra pas application lorsque le but poursuivi par le testateur est déjà atteint par d'autres actes. Supposons d'abord le cas suivant une personne a fait un testament, dans lequel elle lègue telle somme d'argent à telle personne; puis, de

Source : BIU Cujas

son vivant, le testateur fait une donation de la même somme à la personne en question. Le juge du fait pourra dire: l'intention du testateur, c'était de faire une libéralité de telle importance à la personne qu'elle désignait; mais au lieu d'attendre son décès il a fait immédiatement une libéralité sous forme de donation, le legs est caduc, parce que le but poursuivi: faire une libéralité se trouve atteint Une personne a déclaré léguer tel capital à une autre pour lui permettre de s'établir, par exemple d'acheter un fonds de commerce. Le testateur, de son vivant, a donné une somme au légataire, parce que celui ci était en pourparlers pour acheter un fonds. Il apparaît nettement que le testateur a entendu donner la somme une seule fois. Le but qu'il avait visé se trouve atteint le legs est sans effet.

La jurisprudence a eu l'occasion de donner des solutions analogues, par exemple de dire; que si un legs était attribué à l'exécuteur testamentaire, il pouvait résulter du testament que ce legs était simplement un moyen de le rémunérer à raison des soins qu'allait exiger l'exécution du testament. Si, dans un testament ultérieur, le testateur a révoqué l'exécuteur testamentaire et en a nommé un autre à sa place, l'exécuteur primitif ne pourra pas prétendre au legs du premier testament. En effet, il était fait à raison de la charge d'exécuteur testamentaire. La charge lui étant enlevée, il n'a pas la possibilité de réclamer son legs.

Conséquence de la distinction de la chose léguée.

On peut encore trouver d'autres applications de l'idée de but dans certaines dispositions du C.C. Tout d'abord, il faut signaler l'art. 1042, qui prévoit la destruction de la chose léguée. Il prévoit deux époques possibles quant à la destruction de cette chose.

Tout d'abord, le texte nous dit: "Le legs sera caduc si la chose léguée a totalement péri pendant la vie du testateur". Peu importe alors que le testateur, à l'occasion de la destruction de la chose léguée ait reçu une certaine indemnité.

Mais l'art. 1042 suppose que la chose a complètement péri. Que décider si elle a péri seulement partiellement? Le legs disparaît alors seulement dans la proportion où la chose a été détruite. Une maison léguée a été détruite par un incendie; il reste toujours le sol de cette maison; lequel peut avoir une valeur assez considérable. Comme c'est en dehors de la volonté du testateur qu'il y a eu destruction de la chose, il faudra dire que le légataire a la possibilité de réclamer le terrain sur lequel la maison était construite.

Source : BIU Cujas

Cette règle du C.C. suppose que l'on est en face d'une destruction d'un corps certain. En effet, s'il y avait un legs de chose de genre, aucune destruction n'apparaîtrait comme possible, et le legs subsisterait toujours. On a légué une somme d'argent à un tiers; peu importe qu'au moment où le legs a été fait le testateur ait eu l'argent à sa disposition dans une banque et qu'au moment du décès on ne trouve pas d'argent comptant dans la succession. Il sera facile aux héritiers de vendre des biens de la succession et de payer le legs.

Des difficultés plus importantes peuvent se présenter dans certains cas, par exemple lorsque le legs a porté sur une créance qui plus tard a été payée par le débiteur. Dans ce cas la jurisprudence décide qu'il faut apprécier en fait la véritable intention du testateur. Dans la plupart des cas son intention a été de laisser une somme d'argent qui, normalement devra être payée par le débiteur. Si celui-ci paie avant le décès, le légataire se présentera à la succession et réclamera une somme d'argent équivalente.

Caducité du legs par la répudiation du légataire.

Pour que le legs puisse produire ses effets, il faut qu'il ait été accepté par le légataire. Si celui-ci le répudie le legs n'aura aucun effet. Cette observation indiquée par l'art. 1043 impose un rapprochement entre le legs et le contrat. Le legs ne produit effet que s'il y a deux volontés; celle du testateur et celle du légataire qui veut bénéficier du legs. On serait donc tenté d'assimiler le legs à une sorte de contrat, mais il ne faut pas exagérer cette ressemblance. Certains ont dit que tandis que dans le legs on est en face de deux consentements successivement donnés, dans le contrat les deux volontés sont contemporaines. Cette opposition n'est pas tout à fait exacte, car dans le contrat il peut ne pas y avoir contemporanéité des consentements: dans la promesse de contrat utilisable dans un grand nombre d'années, la volonté du promettant et celle du bénéficiaire de la promesse ne sont pas contemporaines. Il y a d'autres différences entre le contrat et le legs: Lorsqu'un legs est accepté, l'acceptation se produit rétroactivement au jour du décès, tandis que dans le contrat, c'est seulement du jour où le second consentement a été donné que celui-ci produit ses effets. En matière de testament, la volonté de l'acceptant, c'est-à-dire du légataire n'a pas besoin d'être notifiée à l'autre partie. Enfin on ne tient pas compte dans le testament de l'offre purement apparente résultant d'un testament ultérieurement révoqué, on ne tient compte que de la volonté manifestée dans le dernier testament. Peu importe que pendant un certain temps, une personne soit

Comparaison entre le legs et le contrat.

Source : BIU Cujas

entrée en possession des biens en vertu d'un testament qu'on croyait valable.

Révocation du testament pour ingratitude ou inexécution des charges.

Le legs ne produit pas non plus d'effet en cas d'ingratitude du légataire ou d'inexécution des charges qui lui ont été imposées. Un legs peut comporter certaines charges, par exemple on peut imposer au légataire de laisser jouir une personne sa vie durant de certains biens, ou bien on peut l'obliger de payer une rente viagère. En cas d'inexécution, la révocation résulte de l'art. I046 combiné avec l'art. 954: "Les mêmes causes qui, suivant l'art. 954 et les deux premières dispositions de l'art. 955, autoriseront la demande en révocation de la donation entre vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires. "L'art. 954 suppose le cas d'ingratitude ou d'inexécution des charges,et décide que la donation ou le legs se trouve en cas d'inexécution des charges rétroactivement effacé. On considère que le légataire n'a jamais été propriétaire de la chose. Les droits réels qu'il a pu consentir seront anéantis. L'art. I047 prévoit un autre cas de révocation des legs; il déclare que les deux premières dispositions de l'art. 955 autoriseront la révocation des dispositions testamentaires. Cet art.

Causes d'ingratitude donnant lieu à révocation.

955 dit que la donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants: I°- Si le donataire a attenté à la vie du donateur: 2°- S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves. Si donc après le décès on s'aperçoit que le légataire avait attenté à la vie du testateur ou s'était rendu coupable de sévices, délits ou injures graves contre lui, les héritiers pourraient demander la révocation du legs.Les injures graves dont il est question dans ce texte peuvent être des actes injurieux commis par le légataire avant le décès du testateur. Elles peuvent être également postérieures au décès, et l'art. I047 précise que la demande fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur doit être intentée dans l'année à compter du jour du délit. L'injure à la mémoire du testateur comprend uniquement certaines déclarations calomnieuses à son égard, mais les tribunaux déclarent qu'il ne faut pas étendre cette notion. Ainsi, l'inconduite même publique de la veuve instituée légataire universelle par son mari, ne peut être considérée comme une injure grave à la mémoire de celui-ci. Le fait que le légataire universel aurait pendant un certain temps dissimulé le testament qui lui imposait des legs particuliers ne peut être considéré comme une injure grave (Dijon, 25 Février I898).

Source : BIU Cujas

Conditions d'efficacité du legs de la part du légataire.

Il faut maintenant examiner le legs du côté du légataire.

Pour qu'il puisse produire effet, il faut I° que le légataire ait été clairement désigné par le testateur; 2°- qu'il lui survive; 3°- qu'il soit capable.

I°-Désignation du légataire.

I°- Le légataire sera ordinairement désigné par son nom de famille et son prénom, mais il suffit qu'il soit désigné de façon à ce qu'il n'y ait pas de doute sur son identité: il peut l'être simplement par un prénom ou un surnom sous lequel il était connu dans la famille.

Le legs secret.

Le legs secret a donné lieu à beaucoup de difficultés et a soulevé quelques hésitations de la Cour de Cassation. Une personne dit: J'institue comme légataire telle personne qui sait ce que je veux qu'on fasse de ma fortune. Le légataire ainsi institué est donc soumis à des obligations au profit de bénéficiaires qui ne sont pas expressément indiqués. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du IO Février I879 décida que le legs secret laisse supposer qu'on a voulu gratifier des personnes incapables, comme un groupement dans personnalité, et il a décidé que ces legs ne peuvent être considérés comme valables; le testament ne répond plus en effet à la notion de l'art. 895", d'un acte par lequel le testateur dispose" Mais plus récemment la Chambre Civile s'est trouvée saisie d'une autre affaire dans laquelle le testateur avait déclaré que son légataire connaissait ses intentions. La Chambre Civile, contrairement à la Chambre des Requêtes a décidé que d'après les constatations du juge du fait, il n'apparaît pas que le testateur avait eu l'intention de gratifier les incapables, et a décidé que le testament devait être exécuté. On peut dire que le legs secret est valable quand il ne sert pas à tourner une disposition légale.

Désignation du légataire sous une forme négative.

La désignation du légataire peut-elle être négative et résulter d'une simple exhérédation? La Cour de Cassation déclare que le légataire peut être désigné par une exhérédation. Une personne a deux frères, et fait un testament dans lequel elle déclare priver de sa fortune l'un d'entre eux. Cette position vaut institution d'héritier au profit de l'autre. La désignation d'un légataire peut donc être négative De même quand une personne exhérède toute sa famille, cela entraîne institution au profit de l'Etat.

Le legs à personne incertaine.

Une question débattue depuis le droit romain concerne le legs à personne incertaine. Quand le testateur a fait un legs; s'adressant à une personne telle qu'il n'a pas pu se faire clairement l'idée du bénéficiaire, cette désignation est-elle suffisante?

Source : BIU Cujas

Le droit romain classique semblait défavorable au legs à personne indéterminée dont il donnait des exemples un peu ridicules (la première personne qui se présentera aux funérailles du testateur). Le droit de Justinien se montra plus large et admit la validité de ces legs. En droit moderne, la question s'est posée et il semble que ce legs doit être valable quand le testateur désigne une personne par une qualité qui lui permet raisonnablement de bénéficier du legs, et quand la détermination du légataire est suffisamment précise. Un legs à personne incertaine est valable quand le testateur a désigné une personne qui avait une qualité telle qu'on peut comprendre qu'elle ait été gratifiée. Un testateur déclare léguer IO.000 Frs à chacune des 20 villes de France qui ont le plus grand nombre d'ouvriers pauvres, et cette somme sera employée dans certaines conditions. Sans doute, le testateur ne pouvait se faire une idée précise des personnes qui devaient bénéficier du legs. La Cour d'Amiens ne l'en a pas moins validé parce qu'on pouvait à l'aide de certains renseignements déterminer les villes de France ayant le plus grand nombre d'ouvriers pauvres. On a également validé le legs fait par un patron au profit de celui de ses employés ou ouvriers le plus chargé de famille. Bien que le testateur n'ait pas su actuellement qui devait être bénéficiaire de sa libéralité, sa désignation était possible au moment de l'ouverture de la succession. De même serait validé le legs fait par une personne au profit des domestiques qui seraient à son service au moment de son décès.

Conditions dans lesquelles ce legs pourra être valable si l'on peut préciser le bénéficiaire et la qualité permettant à celui-ci de la recueillir.

Mais pour que le legs soit valable, il faut une autre condition: les tribunaux ont annulé des legs à personnes incertaines lorsqu'il était impossible de les déterminer à raison des termes trop vagues du testament. Ainsi une personne fait des legs à des membres de sa famille, et elle ajoute: pour le cas où j'aurais oublié quelques parents, je laisse 50.000 frs à ceux qui ne seraient pas fortunés. Le legs a été annulé comme n'étant pas assez précis (Douai, 26 Juillet I904, S. I906,II,78). De même a été annulé, faute d'une précision suffisante, le legs qu'une personne déclare faire de sa maison d'habitation à un membre de sa famille pour qu'il l'habite (Paris, I5 Février I922, G.P. I922,I.529). Il en est de même si une personne déclare laisser toute sa fortune à une autre en ajoutant: j'entends qu'elle l'emploie en bonnes oeuvres. Cette formule, dit la Cour de Douai, est une indication trop vague car on ne sait pas quelles

Source : BIU Cujas

bonnes oeuvres doivent bénéficier de cette libéralité

Correctif au principe de la nullité du legs à personne indéterminée quand il est adressé à un groupe de bénéficiaires représentés par une personne morale de droit administratif.

Le principe d'après lequel le legs fait à une personne insuffisamment déterminée est nul, comporte d'après la Cour de Cassation un correctif: lorsque le legs s'adresse à une catégorie de bénéficiaires désignés d'une façon vague, s'il y a une personne morale administrative chargée de s'occuper de ce genre d'oeuvres spécial, le legs vaut comme adressé à cette administration considérée comme implicitement dési par le testateur. La Cour de Cassation a eu à statuer dans le cas suivant: une personne lègue telle somme aux pauvres, quels pauvres en vont bénéficier? D'après la juridprudence antérieure, le legs semblerait nul, mais la Cour de Cassation dit: lorsqu'un legs est fait aux pauvres, comme ceux-ci sont représentés par une personne morale, spécialement chargée de s'occuper de ce service, le bureau de Bienfaisance, celui-ci pourra revendiquer le bénéfice de ce legs et l'employer conformément aux intentions du testateur. Ce procédé imaginé par la Cour de Cassation, au lieu d'être considéré comme une exception devrait être étendu à tous les autres cas analogues. Une personne fait un legs pour des recherches scientifiques, par exemple concernant la guérison du cancer, c'est un lags à personne indéterminée. Mais ne pourrait-on pas dire que la caisse des recherches scientifiques, personne morale du droit administratif, a capacité pour le recueillir? La Cour de Cassation paraît aujourd'hui admettre cette interprétation favorable des legs. Un legs fort important avait été fait au profit de l'oeuvre des orphelins de la guerre; il n'y a pas d'association d'utilité publique qui porte ce nom, mais la Cour de Cassation, a approuvé une interprétation des juges du fait qui ont considéré ce legs comme adressé à l'Office des Pupilles de la Nation auquel avait pensé sans doute le testateur. La Cour de Cassation a donc interprété le legs en s'inspirant de la volonté du testateur qui était d'en faire bénéficier les orphelins de la guerre. L'Office des Pupilles de Nation ayant été constitué pour s'occuper d'eux a qualité pour réclamer le legs, comme le Bureau de Bienfaisance a qualité pour réclamer ceux faits aux pauvres. Si donc le legs est adressé à des personnes indéterminées mais représentées par une personne morale administrative, celle-ci peut réclamer la libéralité.

Procédé pour tenir compte de la volonté du testateur.

La Cour de Cassation a admis un autre procédé pour maintenir le legs et en assurer l'exécution dans les conditions voulues par le testateur. Celui-ci a parfois voulu gratifier les pauvres de tel quartier ou de telle paroisse de la ville. La Cour de Cassatio

Source : BIU Cujas

n'a pas vu là un empêchement à la réclamation du legs faite par le Bureau de Bienfaisance de la ville mais il devra le distribuer conformément aux intentions du testateur, c'est-à-dire aux pauvres du quartier ou de la paroisse indiqué par celui-ci. Le Bureau de Bienfaisance peut et doit attribuer le bénéfice du legs aux personne désignées par le testateur; par exemple s'il a déclaré vouloir que son legs bénéficie aux pauvres protestants existant dans telle ville. Il doit en être de même pour toute autre indication contenue dans le legs.

Les bénéficiaires du legs pourraient même être désignés par tel parent du testateur. Le testateur peut dire qu'une portion de sa fortune sera distribuée aux pauvres désignés par un de ses parents qu'il indique. Le legs sera recueilli par le Bureau de Bienfaisance qui devra le distribuer conformément aux indications de ce parent.

Dans un seul cas cette indication se trouve interdite par la loi du I3 Avril I908, art° par 4: on ne peut désigner comme personne ayant qualité pour indiquer les bénéficiaires ultérieurs d'un legs les ministres d'un culte.

La faculté d'élire. Nullité du legs avec faculté d'élire quand le bénéficiaire n'est pas désigné par le testateur.

Une 3° espèce de difficulté s'est encore présentée avec la faculté d'élire:

On appelle ainsi le droit accordé par le testateur à un tiers de désigner le bénéficiaire du legs. La personne à qui est adressé le legs a seulement pour mission de choisir le véritable bénéficiaire. La question de la validité de ce legs s'est présentée plusieurs fois en jurisprudence. Dans l'ancien droit on admettait en général sa validité, mais la loi du I7 Nivôse de l'An II, art. 23 déclara que la faculté d'élire serait nulle quand elle serait concédée au conjoint survivant. Cette législation était inspirée de considérations politiques: elle craignait que par des moyens détournés on ne dérogeât à l'ordre légal des successions. Après l'abrogation de ce texte on discuta sur la validité de la faculté d'élire. La Cour de Cassation a eu à statuer pour la première fois sur ce point en I863. Une personne avait déclaré qu'elle entendait que sa fortune fût partagée entre deux enfants d'un hospice désignés par la supérieure de celui-ci. Les bénéficiaires de la libéralité n'étaient donc pas désignés par le testateur lui-même. La Cour de Cassation, Chambre Civile, I2 Août I863 (S. I863.I. 357) déclara que ce legs ne pourrait recevoir effet en raison de l'art. 895 qui déclare que le testament est "un acte par lequel le testateur dispose de tout ou partie de ses biens". Le legs avec faculté d'élire n'est pas un véritable

Source : BIU Cujas

testament puisque ce n'est pas le testateur, mais un tiers indiqué par lui qui désigne le bénéficiaire. Cependant plus récemment, la jurisprudence a apporté une atténuation à cette idée. Une personne avait fait un legs; j'entends laisser telle somme aux enfants de X, et quant à la répartition de cette somme entre eux, je charge leur père de la faire en considération des mérites de chacun d'eux. Le testateur ne faisait pas lui-même le partage; n'y avait-il pas là une faculté d'élire entraînant nullité de la disposition? La Cour de Cassation regrettant, semble-t-il, la solution antérieure, a admis la validité du legs en disant: il faut bien que les légataires soient désignés dans le testament- et dans l'espèce ils l'étaient d'une façon suffisante, mais peu importe que le montant de la somme attribuée à chacun des légataires soit déterminé par un tiers. Le principe affirmé en I863 signifie donc seulement qu'il est impossible d'adresser un legs à des bénéficiaires désignés par une personne indiquée par le testateur.

Utilisation de la charge pour tourner cette prohibition.

Mais à côté de la loi, s'est développée une institution qui permet de tourner cette règle: c'est la charge. Une personne en faisant un legs, peut ajouter que le légataire assumera une charge. Pour conserver son legs, il sera obligé d'exécuter la charge, par exemple: je lègue tel immeuble à un de mes parents, à charge de faire une rente viagère à telle personne. La charge peut être faite au profit d'une personne qui n'est pas nettement déterminée et que le légataire désignera, c'est le cas de fondation par legs adressée à une personne physique ou morale déjà existante. Le testateur adresse un legs à une personne morale en disant que le revenu annuel de cette somme sera employé à donner un prix à la personne qui remplira certaines conditions déterminées. Cette charge peut profiter à des personnes choisies par le légataire. Cette disposition est valable. Tel est le cas pour les prix fondés dans une Faculté; chaque année celle-ci détermine le bénéficiaire du prix.

La charge est une institution juridique très souple qui permet d'éviter dans une certaine mesure les sévérités de la décision de I863.

2°- survie du légataire.

2°- Il est nécessaire pour que le legs soit valable, que le légataire survive au testateur, faute de quoi la disposition est caduque (art. I039).

Capacité du légataire de recevoir au moment du décès.

3°- Pour que le légataire puisse recueillir le legs, il faut qu'il soit capable de recevoir. A quel moment doit exister cette capacité? En droit moderne, il suffit qu'il soit capable de recevoir au moment du décès peu importe qu'au jour du testament il ne l'ait pas été. En droit romain, il en avait été

Source : BIU Cujas

autrement, et on tenait également compte de la capacité du légataire au jour même du testament.

Nécessité que le légataire soit au moins conçu à ce moment.

La capacité exigée pour que le testament produise effet suppose avant tout que le légataire soit conçu au moment du décès: "Pour être capable de recevoir par testament, dit l'art. 906 2°; il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur". Cet article se rattache à l'idée générale que la personnalité physique commence dès la conception. Si une personne fait un legs où elle dit: j'entends instituer comme légataires les enfants de X, on tiendra compte des enfants déjà nés et des enfants conçus.

Cependant dans quelques cas le législateur et la pratique admettent qu'une libéralité peut finalement profiter à des êtres non conçus. Il en est ainsi au cas de substitution. Elle profite non seulement aux enfants déjà nés, mais aux enfants à naître. La substitution consiste en effet dans une libéralité adressée à une personne à charge par elle de la restituer à sa mort à ses enfants nés et à naître, art. 1048: "Les biens dont les père et mère ont la faculté de disposer pourront être par eux donnés en tout ou en partie à un ou plusieurs de leurs enfants, par actes entre vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître au premier degré seulement des dits-donataires". Voilà donc une libéralité qui peut finalement bénéficier à des personnes non encore conçues au moment du testament.

Possibilité de faire bénéficier le non conçu d'une charge insérée dans une libéralité.

Enfin, le non conçu peut bénéficier d'une charge dans une libéralité. L'application de la théorie des non-conçus ne soulève pas de difficulté pour les personnes physiques, mais il en est autrement pour les libéralités adressées à des groupements ne bénéficiant pas de la personnalité morale au moment de la libéralité. La jurisprudence décide que le legs ne peut être valablement adressé à un groupement si celui-ci n'a pas déjà au moment du décès une capacité lui permettant de recevoir une donation ou un testament. S'il n'a pas la personnalité voulue au moment du décès pour recevoir un legs, celui-ci sera sans valeur. Ainsi le legs adressé à une association non déclarée est nul, même si le légataire remplissait ensuite les formalités pour acquérir la personnalité morale. De même s'il s'agit de groupements, auxquels le gouvernement a refusé ou enlevé la personnalité.

Du legs adressé à un groupement qui n'acquiert que postérieurement la personnalité

Mais que décider au cas d'un legs adressé à un groupement qui se trouvait dans une situation juridique telle qu'il n'avait pas la capacité de recevoir, mais qui l'a acquise par la suite? Une personne avait adressé un legs important à une oeuvre qui n'avait pas

Source : BIU Cujas

la personnalité morale; celle-ci s'empressa de demander la reconnaissance d'utilité publique que lui accorda le gouvernement. La reconnaissance ne devait-elle produire d'effets que du jour où le décret avait été signé par le chef de l'Etat ou devait-elle avoir un effet rétroactif? La Cour de Cassation le 7 Février 1912 a déclaré que le décret de reconnaissance d'utilité publique n'a pas d'effet rétroactif. Peu importe que le groupement ait acquis par la suite la personnalité morale; du moment qu'il ne l'avait pas au moment du décès, il ne peut recueillir la libéralité. Cette solution strictement juridique, logique en droit, est trop sévère au point de vue pratique. Il est exagéré quand une oeuvre paraît utile de dire qu'elle ne peut bénéficier d'un legs fait quelques mois plus tôt. Dans la pratique le Conseil d'Etat préoccupé moins que la Cour de Cassation des arguments purement juridiques mais surtout des nécessités pratiques, admet dans ce cas que l'on pourra rendre un seul et même décret par lequel on reconnaîtra à l'association la personnalité en même temps qu'on lui accordera l'autorisation de recevoir le legs. Dans la pratique, le conflit entre la conception du Conseil d'Etat et la Cour de Cassation n'apparaît pas nettement parce que le Conseil d'Etat ne fait rendre de décret que s'il n'y a pas d'opposition de la part de la famille. Mais il ne tiendrait pas la même conduite en face de parents disposés à attaquer le testament.

En ce qui concerne les conditions de capacité on peut donc tourner la sévérité des règles légales grâce au procédé de la charge. On donne un capital à un de ses amis, avec obligation pour lui de le remettre à telle association quand elle se sera fait reconnaître d'utilité publique.

Méfiance de la loi à l'égard de la main-morte - Limitation de leur capacité en ce qui concerne le droit de recueillir des immeubles.

Il nous reste à examiner deux questions sur la validité des legs envisagés du côté légataire. Il faut se préoccuper de la capacité des personnes morales, cette question se rattache à cette idée que la loi, avec raison, s'est montrée défiante vis-à-vis de la main-morte immobilière, il y a incontestablement des inconvénients à ce que les personnes morales possèdent trop d'immeubles, dans certains cas donc, la loi limite la capacité de recueillir des personnes morales pour les immeubles tout au moins.

Capacité des associations reconnues d'utilité publique.

Dans cet ordre d'idées nous citerons d'abord la loi du Ier Juillet 1901 sur le contrat d'association. Lorsqu'une personne morale est constituée sous forme d'association, si elle est reconnue d'utilité publique, elle peut recevoir des dons et des legs, mais la loi exige un certain contrôle selon leur nature. Lorsque le legs est purement mobilier, aucune difficulté du moment

Source : BIU Cujas

que le gouvernement donne son autorisation, mais le legs est immobilier, l'association ne peut garder l'immeuble que s'il est nécessaire au fonctionnement de ses services. Une personne morale pourra recueillir comme legs une maison donnée pour l'installation de son siège principal, mais s'il s'agit d'un immeuble qui n'est pas nécessaire au fonctionnement de l'association, par exemple d'une maison de rapport, l'association a le droit d'accepter le legs mais elle doit immédiatement aliéner le bien et placer les fonds ainsi recueillis en valeurs mobilières.

La même solution a été donnée pour les sociétés de secours mutuels libres, en vertu de la loi du Ier Avril 1898 (article 15) elles peuvent recevoir des legs, mais s'il y a des immeubles ils doivent être aliénés.

Pleine capacité des syndicats de recevoir des legs même immobiliers.

Une règle analogue se trouvait autrefois dans la loi du 21 Mars 1884 concernant les syndicats professionnels, mais la loi du 12 Mars 1920 qui a modifié sur bien des points la législation des syndicats, a admis un autre système, aujourd'hui les syndicats professionnels peuvent pleinement et en toute liberté recueillir des legs même immobiliers.

Impossibilité pour les congrégations de femmes de recevoir des legs universels.

Enfin, il faut ajouter une autre disposition qui se trouve dans la loi du 4 Mai 1825 sur les congrégations religieuses de femmes. Elles peuvent recevoir des legs, mais non être instituées légataires universels; ici la loi a été différente, elle ne distingue pas la nature des biens, mais celle du legs.

Voilà les dispositions restrictives que l'on rencontre à propos de la capacité des personnes morales de recevoir.

Le principe de la spécialité des personnes morales.

Il faut encore tenir compte d'une pratique administrative à propos de la possibilité pour les personnes morales de recueillir des donations et des legs; il faut tenir compte en ce qui les concerne du principe de la spécialité des personnes morales. Quand des établissements publics sont organisés par la loi, l'idée est qu'ils doivent se cantonner dans la mission qui leur a été conférée. Le Conseil d'Etat à propos des autorisations qu'il donne à ces personnes morales a établi le système suivant: Les personnes morales ne peuvent recueillir des legs que s'ils sont d'accord avec la fin qu'elles doivent poursuivre. Ceci a été particulièrement dégagé autrefois, avant la séparation des Eglises et de l'Etat, à propos des libéralités adressées aux fabriques et aux établissements du culte qui ne pouvaient recueillir que des legs se rapportant au culte.

La même solution doit encore être appliquée aujourd'hui lorsqu'il s'agit de legs adressés à un

Source : BIU Cujas

établissement public quelconque. Lorsqu'il recueille un legs, il faut que celui-ci ait pour but de lui permettre de mieux remplir sa mission, s'il s'agit par exemple d'une commune ou d'un département, il faut que le legs ait pour but l'avantage de la commune ou du département, il y aurait en effet quelque chose de bizarre à ce qu'une ville recueille un legs dans le but de l'utiliser pour les habitants d'une autre localité mais cela ne veut pas dire qu'une ville ne puisse recueillir que des biens qui se trouvent dans la ville elle-même. Elle peut en recueillir en dehors de la ville, lorsqu'ils auront pour destination le mieux être des habitants de la ville, ce sera par exemple le legs d'une maison située à la campagne dans le but de l'aménager en maison de convalescence pour les habitants de la ville.

Le principe de la spécialité des personnes morales est du reste entendu très largement, il est très connu que les différentes Académies, et principalement l'Académie Française, ont reçu des dons ayant pour but la bienfaisance.

Les différentes sortes de legs.

Les 3 sortes de legs admis par le C.C.

Nous allons voir que le code civil a reconnu différentes sortes de legs, en effet il traite successivement dans les articles 1003 et suivants dans trois sections particulières du legs universel, du legs à titre universel, (qu'il ne faut pas confondre l'un avec l'autre) et des legs à titre particulier.

Il y a donc trois sortes de legs qu'il convient de distinguer et pour le faire il faut examiner le fond des choses et non pas la formule que le testateur a employée; il peut avoir mal exprimé sa pensée, ce qu'il faut bien examiner donc c'est le fond des choses. C'est d'ailleurs ce qui résulte de l'article 1002 § 2 qui dit " Chacune de ces dispositions, soit "qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institu- "tion d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la "dénomination de legs, produira son effet suivant les "règles ci-après établies pour les legs universels, pour "les legs à titre universel et pour les legs particu- "liers"... Par conséquent peu importe la dénomination employée, il n'est pas nécessaire qu'il ait employé le terme de legs il peut avoir dit "institution d'héritier". Ceci dit, revenons à nos trois catégories de legs envisagés.

I.- Le legs universel.

Le legs universel caractérisé par la vocation qu'il

La première catégorie se trouve dans l'article 1003, c'est le legs universel; la loi nous en donne la définition suivante: "Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à

Source : BIU Cujas

donne au légataire à la totalité de la succession.

une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès"....Le legs universel peut donc être un legs fait à une ou plusieurs personnes et lorsqu'il n'y a pas d'héritier réservataire, le légataire universel prend la totalité des biens. Mais le legs peut d'après le texte même être adressé à plusieurs personnes, par conséquent il peut y avoir plusieurs légataires universels. En ce cas chacun d'eux ne peut prendre la totalité. Les droits de chacun étant égaux, les légataires universels se partagent la succession dans des proportions égales, s'il y a par exemple deux légataires universels, chacun prendra la moitié de la succession; mais malgré tout ce sont des légataires universels parce qu'ils ont une vocation éventuelle à la totalité. Si, pour une raison quelconque un des légataires universels ne pouvait venir à la succession, l'autre ayant une vocation éventuelle au tout, prendrait la totalité de la succession. Si parmi ces deux légataires l'un est exclu soit parce qu'il est indigne, ou bien encore parce qu'il renonce, ou bien qu'il n'ait pas survécu au testateur, comme l'autre à une vocation éventuelle à la succession totale il va prendre tout.

Possibilité de pluralité de légataires universels.

Une personne peut être appelée en qualité de légataire universel en même temps qu'il existe un héritier réservataire; naturellement elle n'aura droit en ce cas qu'à une partie de la succession parce qu'il faut respecter les droits du réservataire, mais le légataire mérite néanmoins la qualité de légataire universel parce qu'il a une vocation éventuelle à la totalité. Si le réservataire ne venait pas à la succession le légataire universel pourrait dire: "j'ai droit à la totalité" Au fond il conviendrait plutôt de rectifier la formule de l'article 1003 et de dire que le légataire universel est celui qui en vertu du testament a une vocation au moins éventuelle à la totalité de la succession bien qu'en fait il puisse n'en recueillir qu'une partie; nous verrons plus loin que cette précision présente un intérêt.

Leg universel sans émolument.

Il peut arriver que le légataire universel ne recueille pas la totalité de la succession; mais dans quelle mesure ce droit peut-il se trouver diminue? La question s'est présentée de savoir si une personne méritait la qualification de légataire universel, si elle avait été valablement désignée à ce titre, lorsque cette personne se trouvait, en vertu du testament, avoir des charges telles qu'elles absorbaient la totalité de l'émolument. Une personne peut-elle être légataire universel en vertu d'un

Source : BIU Cujas

testament qui contient des legs des charges si nombreux qu'une fois exécutés il ne reste plus rien, dans ce cas le légataire a-t-il été valablement désigné? La question s'est présentée devant la Cour de Cassation. Une personne avait institué comme légataire universel un de ses amis et elle avait ajouté, j'entends que le revenu et la totalité de ma succession soit affectée à construire une école et à l'entretenir; on s'était demandé si la désignation était valable puisque finalement le légataire universel ne recueillait rien, puisqu'il devait employer et le capital et les revenus à la construction et à l'entretien de l'école? Peu importe a dit la Cour de Cassation: du moment que cette personne est appelée à recueillir éventuellement la totalité, elle est légataire universelle. Cette solution doit être approuvée parce qu'une personne peut avoir de même la qualité d'héritier et finalement ne rien recueillir de la succession parce que le passif absorbe l'actif. Il faut admettre une solution analogue lorsqu'il s'agit de legs.

II.- Le legs à titre universel.

Enumération des dispositions rentrant dans le legs à titre universel.

Ces legs, en tant que catégorie spéciale, étaient ignorés dans l'ancien droit. C'est le Code Civil qui a cru nécessaire de les établir. L'article IOIO nous dit: "Le legs à titre universel est celui "par lequel le testateur lègue une quote-part des "biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu' "une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles ou tout "son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeu- "bles ou de tout son mobilier. Tout autre legs ne "forme qu'une disposition à titre particulier".

a) Legs portant sur une quote-part de la succession.

Reprenons les termes de ce texte. La première partie de l'article dégage la nature générale du legs à titre universel; c'est celui par lequel on lègue une quote-part des biens. Une personne est appelée à une quote-part et ne recueillera jamais davantage, elle n'a pas, comme le légataire universel, une vocation éventuelle à la totalité. On voit l'intérêt pratique de cette observation. Supposons qu'une personne soit appelée comme légataire à titre universel à la moitié de la succession, elle a droit à la moitié mais jamais à davantage; par conséquent quand même le donateur aurait désigné un autre légataire à titre universel pour recueillir l'autre moitié, si ce second légataire fait défaut ou renonce, le premier légataire à titre universel ne peut dire je prends la totalité. En effet d'après le testament son droit est limité; si donc l'autre légataire à titre universel fait défaut ce sont les héritiers ab intestat, qui revendiqueront cette part de la succession. On voit l'intérêt de la distinction entre le légataire

Source : BIU Cujas

universel et le légataire à titre universel. Il faut lire le testament et faire ce qu'a voulu le défunt.

b) Legs portant sur tous les immeubles ou sur tous les meubles ou une quote-part des meubles ou une quote-part des immeubles.

La loi a prévu que le légataire à titre universel était celui qui était appelé à une quote-part des biens, la moitié, le tiers, mais elle ajoute le légataire à titre universel c'est celui appelé à recueillir tous les immeubles, les meubles ou une quote-part des immeubles, ou une quote-part des meubles La loi a donc un peu étendu la notion de légataire à titre universel, mais la loi a eu l'intention de rendre cette énumération limitative, tous les autres legs, dit-elle, ne forment qu'une disposition à titre particulier. Plus loin lorsque nous étudierons la notion de legs à titre particulier, nous verrons l'importance de cette observation qui se trouve à la fin de l'article IOIO.

Caractère limitatif de cette énumération .

Voilà ce qu'il faut entendre par légataire universel et à titre universel, malgré une certaine différence il y a au fond entre eux beaucoup de ressemblance et ceci nous permet d'étudier à la fois la condition du légataire universel et celle du légataire à titre universel.

La situation des légataires universels ou à titre universel doit-elle être assimilée à celle de l'héritier du sang? Incertitude sur la conception adoptée par le C.C. en face de la tradition du pays de Droit écrit et des pays de coutume.

Le légataire universel et le légataire à titre universel sont des personnes qui, comme les héritiers du sang, sont appelés à recueillir une quote-part ou la totalité de la succession; mais leur situation d'une façon générale est-elle à rapprocher de celle des héritiers du sang? C'est une question à laquelle il est difficile de répondre, sous l'empire du code civil. Celui-ci s'est trouvé en face de deux traditions opposées et il n'a pas nettement choisi. Dans le Droit romain, on place l'héritier désigné par testament sur le même rang que l'héritier ab intestat; on est d'après le droit romain héritier par la volonté de la loi par testament. Le Droit Romain par conséquent considérait que la volonté de la personne pouvait créer un continuateur de la personne; placée dans la même situation juridique et cette tradition a été maintenue jusqu'au Code Civil dans les pays de Droit Ecrit. Il y avait une tradition qui consistait à assimiler celui appelé à une quote-part de la succession en vertu de la loi et celui appelé à une quote-part en vertu de la volonté du testateur. Mais, dans les pays de coutume, les régions du Nord de la France, on admettait que ceux appelés par testament, même à recueillir la totalité des biens ou une quote-part, étaient, non pas des héritiers, mais de simples légataires, on voulait les placer dans une situation inférieure par rapport aux héritiers du sang. L'idée était que ce n'était pas la volonté du défunt qui pouvait faire un héritier, mais la loi. La tendance des pays de coutume était de placer le légataire universel et

Source : BIU Cujas

le légataire à titre universel dans la situation des successeurs irréguliers.

Voilà les deux traditions opposées en face desquelles se trouvèrent les rédacteurs du Code Civil celle des pays de droit écrit qui a tendance à assimiler les légataires universels et à titre universel aux héritiers du sang et la tradition des pays de coutume qui a tendance à assimiler les légataires universels et à titreuniversel à des successeurs irréguliers.

Quelle est le système adopté par le Code Civil, il est difficile de le savoir, ses rédacteurs ont employé des expressions vagues cependant il est à remarquer que le code, dans certains textes, paraît mettre sur le mêmepied, le légataire et l'héritier, par exemple l'article 896, 2° alinéa dit: "Toute dis- "position par laquelle le donataire, l'héritier insti- "tué, ou le légataire sera chargé de conserver et de "rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du do- "nataire, de l'héritier institué, ou du légataire". De même à l'article 898 "La disposition par laquelle "un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérita- "ge ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier "institué, ou le légataire, ne le recueillerait pas, "ne sera pas regardée comme uns substitution et sera valable".....Par conséquent, le code paraît avoir placé sur le même pied le légataire et la personne qui est appelé avec l'héritier de sang, Mais on ne peut faire à cet égard que de simples suppositions et la situation exacte de celui appelé à recueillir la totalité ou la quote-part par le testament reste assez vague et discutée.

Intérêt de la question,en dehors des considérations pécuniaires,à propos de l'exercice des droits moraux du défunt.

En tous cas au point de vue pratique la question se pose de savoir s'il convient de traiter le légataire comme l'héritier. La question peut se présenter en dehors des intérêts pécuniaires, s'il s'agit après la mort de faire valoir des droits moraux La question s'est présentée au Code d'Instruction Criminelle, article 444 n° 3 Cet article suppose qu'une condamnation pénale a été prononcée par erreur et qu'il faut faire réviser le procès; d'après ce texte si,le condamné est mort, la révision de la condamnation peut être demandée non seulement par les héritiers, mais par les légataires universels; ce texte met le légataire universel sur le même rang que l'héritier du sang. S'il est précis, il n'en est pas de même pour une autre disposition de la loi du 27 Juillet I88I sur la Presse. D'après cette loi, article 34, lorsqu'une personne s'est livrée à une diffamation envers une personne décédée, les héritiers peuvent user du droit de réponse et intenter une action à raison de la diffamation commise. Mais que faut-il

Source : BIU Cujas

entendre par héritier? Est-ce seulement l'héritier du sang, c'est-à-dire le parent, ou faut-il y ajouter le légataire universel? La tendance assez générale, c'est de dire aujourd'hui qu'il n'y a plus de différence nette entre l'héritier du sang et le légataire universel; il est normal que le défunt ait plus d'affection pour un ami que pour un parent au 6° degré, il faut donc dire que même le légataire universel pourra user du droit de réponse et intenter une action à raison de diffamation commise contre le décédé.

Situation du légataire universel ou à titre universel au point de vue pécuniaire.

Voyons maintenant au point de vue pécuniaire quelle est la situation de ce légataire soit universel, soit à titre universel? A-t-il la saisine; est-il tenu de payer les dettes et les legs particuliers enfin, son droit de légataire universel est-il protégé par certaines mesures?

I°- Au point de vue de la saisine.

I°.- Le légataire universel ou à titre universel a-t-il la saisine? Il est bien certain que le légataire universel ou à titre universel, devient, dès l'instant du décès, propriétaire des biens de la succession, mais s'il a la propriété, dans quelles conditions va-t-il pouvoir se mettre en possession des biens de la succession? Le système adopté est complexe, parce qu'il tient compte de deux éléments, d'abord de la nature du titre que peut invoquer le légataire et de sa situation subordonnée par rapport à certains membres de la famille.

Importance attachée par la loi à la nature du testament invoqué par le légataire.

Tout d'abord le législateur, en ce qui concerne la saisine, s'est préoccupé de la nature du testament présenté; il peut se trouver porteur d'un testament public, d'un testament olographe ou d'un testament mystique.-

Lorsque l'on est en face d'un légataire qui présente un testament notarié, la loi n'a aucune défiance à son égard, mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'un testament olographe ou mystique, c'est-à-dire de testaments qui, soit en totalité, soit en partie, sont des actes sous-seing privé. Ce que l'on redoute, c'est que le légataire ne vienne présenter un testament faux; cela se présente maintes fois en pratique, la loi a donc une certaine défiance vis-à-vis de ces testaments, d'où des formalités spéciales insérées dans les articles I007 et I008 du Code Civil.-

article I007: "Tout testament olographe sera, avant "d'être mis à exécution présenté au président du tri- "bunal de première instance de l'arrondissement dans "lequel la succession est ouverte. Ce testament sera "ouvert s'il est cacheté, le Président dressera procès-

Source : BIU Cujas

"verbal de la présentation de l'ouverture et de l'é-
"tat du testament, dont il ordonnera le dépôt entre
"les mains du notaire par lui commis.....Si le tes-
"tament est dans la forme mystique, sa présentation,
"son ouverture sa description et son dépôt, seront
"faits de la même manière, mais l'ouverture ne pourra
"se faire qu'en présence de deux des notaires et des
"témoins."

Il résulte de ce texte que lorsqu'une personne est dépositaire d'un testament ou en découvre un, si elle connaît le décès du testateur; elle doit remettre ce testament entre les mains du Président du Tribunal Civil, c'est une obligation qui pèse très souvent sur les notaires. Le notaire donc, dès qu'il apprend le décès d'un de ses clients va remettre ce testament entre les mains du Président du Tribunal civil qui procède à son ouverture; le greffier dressera copie figurée du testament et la déposera dans les minutes du greffe, ensuite le Président ordonne le dépôt du testament entre les mains du notaire, lequel peut en délivrer copie, si c'est nécessaire.

Nécessité pour le légataire qui invoque un testament olographe ou mystique de se faire envoyer en possession par une ordonnance du Président du Tribunal.

Par conséquent la première formalité imposée après l'ouverture c'est d'assurer la conservation du testament. Ensuite le texte ajoute, dans les cas de l'article 1006, "Si le testament est olographe ou "mystique, le légataire universel sera tenu de se faire envoyer en possession par une ordonnance du pré-
"sident, mise au bas d'une requête à laquelle sera
"jointe l'acte de dépôt.

Une fois le testament ouvert, il a été possible de faire connaître au légataire universel qu'il est désigné, celui-ci ne peut se mettre en possession il doit présenter une requête au Président du Tribunal pour se faire envoyer en possession. Quel va être le rôle du Président saisi de cette requête? Il a à examiner d'une façon générale si la prétention du légataire apparaît comme acceptable. En principe c'est un acte de juridiction gracieuse que va faire le président du tribunal, mais il se peut que le Président soit saisi d'opposition par des membres de la famille du défunt qui peuvent craindre que le testament présenté ne soit un faux ou que la personne qui se présente ne soit pas le véritable légataire que le défunt avait institué . Dans ces, cas, le Président du Tribunal, entre les prétentions respectives des parties, statue; mais il ne le fait que d'une façon provisoire sans préjuger au principal. La jurisprudence en a conclu que le Président, si le testament est argué de faux; n'avait pas qualité pour prescrire une vérification d'écriture. Voici l'hypothèse qui s'est présentée récemment devant la Cour de Rennes. Une personne était décédée; ce n'est qu'un

Source : BIU Cujas

certain temps qu'on avait trouvé un testament qui, apparaissait comme suspect. Le légataire universel ayant demandé l'envoi en possession, les héritiers faisant opposition, le président du Tribunal avait ordonné une vérification d'écritures par experts. La Cour de Rennes déclara que le Président n'avait pas à prendre des mesures qui préjudicient au principal et la Cour a ajouté que la prétention du légataire soulevant des doutes, il convenait de ne pas l'envoyer en possession quant à présent.

Voilà donc une première mesure, souvent nécessaire, le légataire universel devra demander l'envoi en possession au Président du Tribunal.

Obligation pour le légataire universel ou à titre universel qui n'invoque qu'un testament privé de demander la délivrance de son legs aux héritiers du sang.

Mais en second lieu, la loi a entendu placer le légataire dans une situation un peu inférieure à celle de certains héritiers et la loi exige, dans certains cas, que le légataire universel ou le légataire à titre universel, demande la délivrance de son legs aux héritiers du sang. La loi considère que les héritiers réservataires ont une sorte de supériorité en vertu de leur seul titre, ils ont le droit de se mettre en possession de la succession parce qu'ils ont la saisine, tandis qu'il n'en est pas de même pour le légataire universel, la loi fait une distinction importante dans les articles I004 et I006 entre l'hypothèse où il y a un héritier réservataire et celle où il n'y en a pas.-

Article I004:" Lorsqu'au décès du testateur il y a "des héritiers auxquels une quotité de ses biens est "réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de "plein droit, par sa mort, de tous les biens de la "succession, et le légataire universel est tenu de "leur demander la délivrance des biens compris dans "le testament.....Par le seul fait du décès, les réservataires qui ont la saisine, peuvent s'emparer de tous les biens sans formalité, ensuite, c'est au légataire universel ou à titre universel qu'il appartient de demander la délivrance, ce qui peut se faire de façon amiable si les héritiers du sang n'ont aucun doute sur la valeur du titre, sinon le légataire doit s'adresser au tribunal pour lui demander la délivrance. Par conséquent, ce sera au légataire universel même s'il a un testament notarié à prouver que cet acte est valable si on le conteste quant à la forme ou au fonds. La loi place donc le légataire universel et le légataire à titre universel dans une position inférieure par rapport à l'héritier.

Saisine du légataire universel institué par

Mais il n'en est pas de même lorsqu'il n'y a pas d'héritier réservataire, l'article I006 est ainsi conçu; "Lorsqu'au décès du testateur, il n'y aura "pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens

Source : BIU Cujas

un testament authentique quand il n'y a pas d'héritier réservataire.

"soit réservée par la loi, le légataire universel sera "saisi de plein droit par la mort du testateur, sans "être tenu de demander la délivrance". Le légataire universel se trouve en face de collatéraux, la loi estime que du moment que son titre apparaît régulier lorsqu'il a obtenu l'envoi en possession du président du tribunal, il peut s'emparer des biens.

Refus de la saisine aux légataires à titre universel.

Quand il s'agit d'un légataire à titre universel l'article IOII se montre favorable: "Les légataires à titre universel seront tenus de demander la délivrance aux héritiers auxquels une quotité de biens est réservée par la loi, à leur défaut aux légataires universels, et à défaut de ceux-ci aux héritiers appelés dans l'ordre établi au titre" Le légataire à titre universel est donc dans une situation moins bonne, il doit faire une demande en délivrance dans tous les cas.

2) Droits des légataires universels et à titre universel quant aux fruits.

Voyons maintenant les droits des légataires universels ou à titre universel en ce qui concerne les fruits de la succession. Nous voyons ici paraître une certaine différence entre l'héritier du sang et le légataire universel ou à titre universel. La loi a pensé que l'héritier du sang était une personne connue et l'héritier du sang peut toujours réclamer les fruits de la succession du jour du décès; il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit du légataire universel ou à titre universel. Pour le légataire universel la loi a redouté que le testament ne soit découvert que tardivement et alors ;'article I005 établit ce qui suit; "Le légataire universel aura "la jouissance des biens compris dans le testament à "compter du jour du décès, si la demande en délivran-"ce a été faite dans l'année, depuis cette époque, si-"non cette jouissance ne commencera que du jour de la "demande formée en justice, ou du jour que la déli-"vrance aurait été volontairement consentie" . Par conséquent si le légataire universel s'est présenté de suite, que ce soit quelques jours, ou quelques mois après, il a droit aux fruits comme l'héritier; s'il ne se présente pas dans l'année, parce que le testament a été découvert tardivement, il n'a droit aux fruits que du jour où il présente sa demande.

La loi qui a ainsi fixé la situation des légataires universels quant aux fruits n'a rien dit pour les légataires à titre universel, mais on leur étend la solution. Le légataire universel et le légataire à titre universel diffèrent si peu qu'il faut les traiter de la même façon.

Une autre règle importante concerne pour le légataire universel ou à titre universel, l'obligation de payer les dettes de la succession ou même les

Source : BIU Cujas

3) Situation du légataire universel et du légataire universel quant au paiement des dettes.

legs particuliers. Examinons d'abord la situation du légataire en ce qui concerne les dettes. Nous avons sur ce point deux textes: l'article 1009 pour les légataires universels et l'article 1012 pour les légataires à titre universel. Ces deux textes emploient des formules semblables, l'article 1009 est ainsi conçu: "Le légataire universel qui sera en concours "avec un héritier auquel la loi réserve une quotité "de biens, sera tenu des dettes et charges de la succession du testateur personnellement pour sa part et "portion et hypothécairement pour le tout et il sera "tenu d'acquitter tous les legs" et l'article 1012 contient: "le légataire à titre universel sera tenu "comme le légataire universel, des dettes et charges "de la succession du testateur, personnellement pour "sa part et portion et hypothécairement pour le tout" Si le passif n'est pas trop important il est facile de déterminer la situation du légataire universel ou à titre universel, il supporte dans le passif une part équivalente à celle qu'il prend dans l'actif; s'il recueille la moitié de l'actif il aura à supporter la moitié des dettes. Mais la question véritablement embarrassante et qui n'est pas traitée par le code civil est de savoir dans quelle mesure, lorsque la succession est obérée, le légataire universel ou le légataire à titre universel est tenu de payer les dettes? Est-il tenu intra-vires ou comme l'héritier du sang ultra-vires? Voilà la question très grave qui se pose et qui en pratique a eu l'occasion de se présenter. Elle n'est pas nettement résolue étant donné que le Code civil n'a pas indiqué s'il entendait suivre la tradition des pays de droit écrit, c'est-à-dire du droit romain ou celle des pays coutumiers.

Le légataire est-il tenu ultra-vires ou intra-vires.

Dans les articles 1009 et 1012 on lit que l'héritier est tenu personnellement des dettes pour sa part et portion, mais la loi en employant le mot "personnellement" entend-elle consacrer l'obligation du légataire à payer les dettes ultra-vires? La jurisprudence est embarrassée; elle paraît douter et les arrêts rendus à différentes époques ne concordent pas comme formule. Au milieu du XIX° siècle, un arrêt de la Chambre civile du 13 Octobre 1851 dit que tous les appelés à la succession devaient être traités de la même façon, par conséquent tenus ultra-vires. C'était la tradition des pays de droit écrit. Mais au contraire un arrêt plus récent de la même Chambre en date du 1er Août 1904 dit que, dans l'espèce comme on se trouvait en face d'un légataire qui avait la saisine, il devait être traité

Incertitude de la jurisprudence.

Source : BIU Cujas

comme l'héritier qui a la saisine, et par conséquent tenu des dettes ultra-vires.

On voit la différence de formule qui semble dire que lorsqu'il n'y a pas la saisine, parce qu'en concours avec un héritier réservataire, le légataire n'est pas tenu ultra-vires. A quelques années de là ayant à statuer sur une autre question, la Cour de Cassation a employé une autre formule pour qualifier la situation du légataire universel. Le légataire universel n'est pas un continuateur de la personne, alors il semble qu'on ne puisse l'assimiler à l'héritier, il est tenu seulement intra-vires des dettes de la succession. On voit combien la question est embarrassante, puisque la Cour a tantôt assimilé le légataire universel à l'héritier, tantôt fait une distinction, tantôt admis que le légataire universel n'est pas dans la même situation que l'héritier. En tous cas, tant que le légataire universel n'a pas la délivrance, dans le cas où il doit la solliciter, une chose est certaine il ne peut être poursuivi par les créanciers de la succession (Paris 23 Juin 1920 D. 1922.2.189).

De l'obligation aux legs.

En second lieu, en vertu des textes il est tenu en même temps que des dettes, des charges de la succession, par conséquent il est obligé de payer les frais funéraires, ceux d'inventaires, les droits de mutation par décès. En outre, il est tenu de payer les legs à titre particulier. Mais là encore une difficulté se présente: dans quelle mesure est-il tenu de les payer? Il se peut en effet, que le testateur ait fait un trop grand nombre de legs, est-il tenu de les payer même au-delà de son émolument? Les termes du problème sont les mêmes que quand il s'agit des dettes, mais en cette matière il n'y a pas de jurisprudence, cela ne se produit presque pas en pratique.

Une dernière question se pose; en présence de legs nombreux, le légataire universel ou à titre universel n'a-t-il pas la possibilité de les réduire dans une certaine proportion en faisant valoir qu'il doit toujours finalement recueillir quelque chose. Cette question avait préoccupé le droit romain où il y avait une institution particulière en vertu de laquelle l'héritier devait garder au moins I/4 de la succession; il réduisait les legs particuliers pour garder I/4 de la succession. Dans notre droit, nous n'avons rien d'analogue, la Cour de Cassation admet qu'il peut y avoir un legs universel valable, alors même que le légataire universel serait obligé de payer les charges et les legs d'une telle importance qu'ils absorberaient la totalité de la succession; il ne lui reste que le titre sans émolument. Cependant, il existe

Source : BIU Cujas

Cas particulier où le légataire universel a le droit de faire réduire le legs.

un cas dans lequel le légataire universel aura la possibilité de faire réduire les legs, c'est dans l'hypothèse où le défunt a un héritier réservataire celui-ci est réduit à sa réserve, le légataire universel ne va prendre que la quotité disponible. Comme l'héritier réservataire, à raison de sa réserve, n'a à payer aucun legs il ne faut pas que la totalité des legs pèse sur le légataire à titre universel et alors il peut faire réduire les différents legs particuliers; s'il ne recueille que la moitié de la succession, les legs ne lui incombent que pour la moitié, et les legs seront effacés pour le surplus.

On voit la condition dans laquelle se trouve le légataire universel, la tendance est d'assimiler le légataire universel et le légataire à titre universel à l'héritier on les rapproche de l'héritier institué du droit romain. Mais tout ceci est assez vague et sujet à controverse

Le legs à titre particulier.

Définition négative du legs particulier dans le C.C.

L'idée de ce legs se trouve indiquée, d'une façon négative, peut-on dire dans le § 2 de l'art. IOIO qui, après avoir indiqué ce qu'il faut entendre par legs à titre universel, nous dit: "Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier"

Exemples: Legs de tous les immeubles situés dans telle commune.

Il faut indiquer les variétés de legs qu'on peut rencontrer. Le legs à titre particulier peut viser seulement un bien isolé, mais il peut aussi viser un certain groupe de biens; ainsi une personne peut léguer tous les immeubles qu'elle possède dans telle commune. Voilà un legs qui ne porte pas sur un bien isolé, mais sur un ensemble de biens.

Legs de tout l'usufruit.

Il faut encore considérer comme un legs à titre particulier le legs, fréquent en pratique, d'usufruit de la totalité de la fortune, ou à plus forte raison d'une quote-part de la fortune. Souvent il arrive, dans un testament, qu'un legs est porté seulement sur l'usufruit, non pas d'un bien particulier, mais de tous les biens, ou d'une quote-part des biens. La doctrine considère -et ceci est conforme au texte de l'art. IOIO,- qu'on est ici en face d'un legs à titre particulier. En effet, l'art. IOIO n'énonce pas ce legs parmi ceux à titre universel.

Mais la jurisprudence de la Cour de Cassation est en sens contraire. Il en résulte des conséquances importantes au point de vue de l'obligation aux dettes qui sera, d'après ce qui semble admis aujourd'hui, une obligation ultra-vires. Il en résulte également que si l'usufruitier dissimule certains biens, pour ne pas avoir à les rendre à la fin de l'usufruit, on lui appliquera l'art. 792 qui punit le

Source : BIU Cujas

recel des biens de la succession.

La Cour de Cassation, en donnant cette solution qui va à l'encontre de l'art. 1010 § 2, a sans doute obéi à cette considération qu'il était au fond plus rationnel de considérer que celui qui allait recueillir la totalité de l'usufruit devait être traité comme un légataire à titre universel. Et, en effet il va recueillir une quote-part de la succession.

Legs d'une créance au débiteur ou à un tiers.

A côté des legs à titre particulier qui portent sur un ensemble de biens, il peut y avoir des legs qui portent sur un droit déterminé, lequel peut être assez varié. Une personne peut léguer à un débiteur la dette qu'elle avait envers lui, créancier.- Une personne peut également céder une créance contre un tiers, complètement étranger à la succession, ou même contre l'héritier. Dans ce cas, l'héritier qui va se trouver dispensé de payer la dette, par suite de la confusion du patrimoine du défunt avec son patrimoine à lui, héritier, va se trouver dans ce cas spécial, obligé de la payer entre les mains du légataire.

Legs d'une chose de genre.

Le legs peut également porter sur une chose de genre. Il faut alors appliquer les principes généraux en matière d'obligations, et déclarer que ce legs est valable, quand même au moment de son décès le testateur ne possédait aucune des choses du genre indiqué. Par exemple, le testateur lègue des actions de telle société à telle personne. Si, au moment de son décès, il n'a dans son portefeuille aucune action de cette société, le legs n'en est pas moins valable il suffira à l'héritier d'acheter les actions en question.

Legs imposant à l'héritier obligation de faire ou de ne pas faire.

Le legs peut également consister dans une obligation de faire, ou de ne pas faire qui sera imposée à l'héritier. Une personne, pour être agréable à un tiers, peut dire dans son testament, qu'elle entend que son héritier n'ait pas le droit d'ouvrir une maison de commerce dans telle localité, pour ne pas faire concurrence à telle personne pour laquelle le testateur a de l'affection.

Legs d'un corps certain Nullité du legs de la chose d'autrui.

Le legs peut porter sur un corps certain . Mais il y a ici une solution importante, qui est une dérogation à ce qui avait été admis dans le droit romain. L'art. 1021 nous dit: "Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas".

Quelle est la raison pour laquelle le législateur a fait ainsi, preuve de sévérité dans un cas de ce genre? Dans le droit romain, on avait fait une distinction entre le cas où on avait su que la chose

Source : BIU Cujas

appartenait à autrui, et celui où par suite d'une erreur, on avait légué la chose d'autrui, croyant en être propriétaire, Cette distinction présentait de grandes difficultés d'application et donnait lieu à de nombreux procès. Alors les rédacteurs du C.C. ont trouvé préférable d'adopter un système plus simple, et de dire: Dans tous les cas, le legs de la chose d'autrui sera frappé de nullité.

L'application de ce texte est simple dans ce cas où le testateur n'avait aucun droit sur la chose qui a été léguée par lui. Il en avait simplement la possession, ou même il n'en avait pas la possession et n'avait sur elle aucun droit.

Legs d'un droit conditionnel et d'une chose indivise- Subordination de la validité de ce legs à la réalisation de la condition ou au résultat du partage.

Mais des difficultés peuvent se présenter lorsque le testateur a déjà un droit, sur la chose léguée; mais ne s'en trouve pas l'unique propriétaire. Que faut-il décider lorsque le testateur a légué une chose qui lui appartenait simplement d'une façon conditionnelle? Dans ce cas, on dit que le testateur avait, par rapport à cette chose, un droit conditionnel; c'est ce droit qu'il a entendu léguer; le légataire sera dans la même situation que le testateur: il aura la chose sous condition; si la condition vient à se réaliser, il pourra la réclamer entre les mains des tiers.

Une question analogue s'est présentée dans le cas, fréquent en pratique, où une personne a légué un bien sur lequelle elle avait simplement un droit indivis. La jurisprudence a toujours déclaré, avec beaucoup de raison, que ce legs ne devait pas être considéré comme nul. La valeur de ce legs va dépendre de la nature du partage auquel il faudra procéder. Une fois que le partage aura eu lieu, interviendra la règle de l'effet déclaratif du partage (art. 883). En vertu de cet effet, tout se passe comme si, dès le début, chacun des copropriétaires avait eu la propriété du lot qui lui est attribué par le partage. Si la chose tombe au lot du testateur, il faudra considérer qu'il a été dès l'origine propriétaire de cette chose. Par conséquent, il a légué une chose qui lui appartenait. Si, au contraire, elle tombe au lot d'un autre, on dira: le testateur est censé n'avoir eu à aucun moment de droit de propriété sur l'objet légué: le légataire ne pourra rien réclamer.

Solution particulière pour le legs fait par le mari d'un bien de communauté.

Il faut rappeler également la solution un peu spéciale donnée dans l'art. 1423, lorsque le mari a fait un legs d'un objet qui appartenait à la communauté. S'il tombe dans son lot au moment de la liquidation de la communauté, le legs s'exécute.

Source : BIU Cujas

Si au contraire, l'objet ne tombe pas au lot du mari, l'art. I423 déclare que le légataire peut réclamer l'équivalent de cet objet: on lui donnera une somme d'argent en représentant la valeur.

Mais il y a là une solution de faveur, qui ne peut pas être appliquée à la femme. Le legs fait par elle d'un objet de la communauté dépend donc du partage. Si l'objet ne tombe pas dans son lot, le legs ne recevra aucune exécution.

Mais il y a des cas plus embarrassants: le mari et la femme, voulant par testament partager tous leurs biens entre leurs enfants, avaient procédé de la façon suivante: comme il est interdit de faire un testament conjonctif, par deux testaments datés du même jour, ils avaient déclaré chacun partager tous les biens de la communauté entre leurs enfants. Il s'agissait de savoir quelle était la valeur de ces actes. Il fallait, pour cela considérer quel était l'époux décédé le premier. S'ils avaient fait un legs de l'ensemble des biens de la communauté, il fallait, conformément aux règles qui ont été exposées, voir si c'était le mari ou la femme. Mais la Cour de Cassation a adopté une autre solution, et a déclaré que, dans ce cas, il y avait un legs de la chose d'autrui, et que les deux testaments devaient être frappés de nullité (Civile, 25 Février I925 D. I925.I.I85). Il y a là une application incorrecte de la nullité du legs de la chose d'autrui. Il aurait fallu ici, purement et simplement appliquer le droit commun qui vient d'être exposé.

Legs de la chose de l'héritier.

Une difficulté encore s'est présentée à propos du legs de la chose d'autrui, c'est lorsqu'il a porté sur une chose qui appartenait à l'héritier. Dans ce cas, l'héritier est à même d'exécuter le legs puisqu'il a la chose entre les mains. Il s'agit de savoir si l'art. I02I reçoit application. La Cour de Cassation a dit que le legs ne pouvait pas être frappé de nullité, parce que, si le testateur a légué une chose appartenant à l'héritier, il a imposé à celui-ci une obligation de faire: l'obligation de transmettre la chose qui lui appartenait déjà avant le décès. Ce legs est valable.

L'hypothèse soumise à la Cour de Cassation était la suivante, elle est assez pratique. Le testateur était co-propriétaire par indivis d'un immeuble avec l'héritier. Il n'avait jamais été procédé au partage avant le décès du testateur. Par son testament, un des copropriétaires avait déclaré qu'il entendait léguer un droit d'habitation à une tierce personne dans l'immeuble en question. La Cour de Cassation a eu à se demander quelle était la valeur

Source : BIU Cujas

de ce legs . Elle a dit: pour la part qui appartient à l'héritier, on est en face d'un legs de la chose qui appartient à l'héritier, par conséquent il est tenu de laisser le légataire exercer son droit d'habitation. Finalement le legs est valable.

Jusqu'ici on n'a fait que parcourir les différents cas dans lesquels il peut y avoir un legs valable, qui a le caractère d'un legs à titre particulier. Il faut voir maintenant la situation du légataire à titre particulier. On retrouve les mêmes questions qui se sont posées à propos de tous les appelés à une succession: le légataire à titre particulier a-t-il la saisine, et est-il tenu des dettes et charges de la succession ?

Refus de la saisine au légataire particulier.

Le légataire à titre particulier n'a jamais la saisine. C'est ce qui résulte de l'art. 1014 al 2: "Néanmoins, le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts ,qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par l'art. 1011 ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie".

Le premier principe, c'est que le légataire à titre particulier n'a jamais la saisine, qu'il est toujours obligé de demander la délivrance de son legs. On admet qu'elle doit être demandée même dans le cas où, au moment, il détiendrait déjà la chose léguée à un titre autre que le testament, par exemple s'il avait la chose en dépôt ou qu'elle lui ait été prêtée à usage.

De la demande en délivrance du legs, à qui elle doit être adressée.

A qui le légataire particulier va-t-il adresser la demande en délivrance? Il devra l'adresser à ceux qui sont appelés à recueillir la totalité de la succession ou une quote-part indivise. C'est ainsi que la Cour de Cassation a déclaré que dans l'hypothèse où il y avait à la fois un légataire universel et un héritier réservataire , le légataire à titre particulier devait demander la délivrance à la fois à ces deux personnes.

Si le légataire particulier est en face d'un héritier qui lui délivre à l'amiable les biens;alors tout est simple. Si, au contraire, son legs est contesté si on lui refuse la délivrance, il sera obligé d'intenter une action en justice. Mais on n'a pas voulu qu'il ait à souffrir de la mauvaise volonté de l'héritier. La loi nous indique que les frais de la délivrance sont à la charge de la succession. L'art. 1016 §1er dit en effet: "Les frais de la demande en délivrance seront à la charge de la succession"..

Avantages résultant de la

La demande en délivrance présente pour le légataire à titre particulier un premier avantage, elle lui donne la possession de la chose. En second

Source : BIU Cujas

demande en délivrance; droit aux fruits.

lieu, elle lui confère un droit aux fruits. C'est ce qui résulte de l'art. 1014 al. 2 d'après lequel il ne peut prétendre aux fruits et intérêts qu'à dater du jour de sa demande en délivrance. Il en résulte que le légataire a intérêt à demander la délivrance le plus vite possible. S'il s'agit d'une maison de rapport, il ne pourra en réclamer les loyers qu'à partir de la date où il aura demandé la délivrance.

Il n'y aurait exception que dans le cas où il y aurait une faute à reprocher à l'héritier; ce qui pourrait se présenter dans le cas suivant: l'héritier, pour éviter d'avoir à exécuter les legs, a dissimulé le testament un certain temps. Dans ce cas l'héritier va se trouver tenu, non pas en vertu du droit commun qui vient d'être exposé, mais en vertu de l'art. 1382. Il a commis un acte fautif, il ne faut pas que le légataire en souffre; celui-ci pourra demander les fruits à partir de l'époque ou normalement il aurait pu avoir connaissance du testament et réclamer la délivrance de son legs.

Voilà le principe général, mais il comporte certaines réserves. L'art. 1015 nous dit en effet qu'il en est autrement et que "Les intérêts ou fruits de la chose léguée courront au profit du légataire, dès le jour du décès, et sans qu'il ait formé sa demande en justice: 1° Lorsque le testateur aura expressément déclaré sa volonté, à cet égard, dans le testament..." Cette clause doit s'appliquer, car la règle de l'art. 1014 n'a pas un caractère d'ordre public. "2° (nous dit le texte) Lorsqu'une rente viagère ou une pension aura été léguée à titre d'aliments". Quand on lègue à une personne une rente viagère, c'est très probablement, en pratique, que ce légataire a besoin de la pension pour vivre. Il est utile que ce légataire commence à bénéficier de son legs le plustôt possible. La loi a déclaré que le droit à la pension commencerait à partir du jour du décès.

Actions appartenant au légataire.

Mais par quelle action, en cas de contestation, le légataire va-t-il faire valoir son droit Il ne le fera pas toujours de la même façon. Si on lui a légué la propriété d'un bien, ou de plusieurs biens, ou un droit réel, tout naturellement, il va avoir une action en revendication dans le premier cas, ou une action réelle dans les autres. Si au contraire - et c'est là un cas également très fréquent en pratique - c'est un droit de créance conféré au légataire, si on a dit: Je lègue 20.000 Frs à telle personne, le légataire se présente à la succession, non pas comme un propriétaire, mais comme un créancier, c'est-à-dire qu'il risque de se trouver dans

Source : BIU Cujas

une situation moins bonne. Pour le protéger, la loi, dans l'article IOI7 a dit que "les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, seront personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession. Ils en seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs".

Hypothèque légale les légataires à l'encontre des créanciers de l'héritier.

Mais cet article se contente d'indiquer le principe, et la loi n'a pas pris soin de préciser comment va fonctionner pratiquement cette hypothèque légale du légataire. Il faut faire les observations suivantes: En premier lieu, pour que le légataire à titre particulier bénéficie de cette hypothèque et l'invoquer contre des tiers, il est nécessaire qu'il la fasse inscrire. En effet, c'est un principe général de notre droit moderne que toute hypothèque doit être inscrite. Il y a bien quelques dérogations à ce principe, notamment, pour la femme mariée et le mineur. Mais comme ici on ne parle pas de dérogation, il faudra que le légataire fasse inscrire son hypothèque, et c'est seulement du jour où il aura pris inscription que son hypothèque prendra rang.

Quelle est exactement la situation faite au légataire, à la suite de cette hypothèque? S'il se trouve en concours avec d'autres légataires qui n'ont pas pris le même soin tout naturellement celui qui a fait inscrire l'hypothèque se trouve mieux traité que les autres.

Mais qu'arrive-t-il lorsque le légataire se trouve en concours avec des créanciers de la succession? Comment traiter le légataire par rapport à ces créanciers de la succession? Il aurait été inadmissible que cette hypothèque conférée au légataire lui permît de se faire payer en même temps que les créanciers, ou même avant eux. Aussi tout le monde est d'accord pour dire que, malgré son hypothèque, le légataire ne sera jamais payé avant les créanciers. C'est seulement lorsque tous les créanciers héréditaires auront été payés qu'il pourra faire valoir son hypothèque pour être payé avant les créanciers de l'héritier, par conséquent avant des personnes qui ne méritent pas une protection particulière, lorsqu'il s'agit de se faire payer sur les biens de la succession.

Jusqu'ici on a supposé un cas assez simple où il y avait seulement en présence un légataire et un héritier. Mais la question peut être plus complexe, parce que le légataire se trouve en face de plusieurs héritiers. Il faut alors appliquer un princip

Source : BIU Cujas

général sur lequel on aura à revenir par la suite, en vertu duquel les dettes de la succession se partagent de plein droit entre les différents appelés à la succession, proportionnellement à ce qu'ils recueillent. Il faudrait donc dire que si le légataire est en face de plusieurs héritiers, en principe il ne pourra réclamer à chacun d'eux que sa part dans le legs. Un légataire de 20.000 Frs se trouve en face de deux cohéritiers; il pourra simplement réclamer 10.000 Frs à chacun des cohéritiers, de sorte qu'il risquera de subir les conséquences de l'insolvabilité de l'un des cohéritiers dans le cas où il n'y aurait aucun immeuble dans la succession.

Quand il y a des immeubles dans la succession, et qu'il y a plusieurs cohéritiers, en vertu de son action hypothécaire, le légataire est mieux protégé, parce qu'il a une action pour la totalité de son legs contre tout héritier qui détient un immeuble de la succession. Si la succession comprend un seul immeuble, qui est attribué pour la totalité à l'un des héritiers, Comme il est hypothéqué en faveur du légataire, celui-ci a la possibilité de se faire payer pour le tout par l'héritier qui est détenteur de cet immeuble, tandis qu'il ne pourrait demander que la moitié à l'autre héritier qui ne détient aucun immeuble.

Cet hypothèque est un droit absolu pour le légataire, on ne peut pas le contraindre à y renoncer tant qu'il n'a pas été payé. La Cour d'Agen a été obligée d'en tirer la conséquence suivante: un testateur avait fait un legs d'une rente viagère, par conséquent, à raison de cette dette, qui pesait sur l'héritier, tous les immeubles de la succession étaient grevés d'hypothèque. Mais cette hypothèque était gênante pour l'héritier. Celui-ci demandait au légataire d'y renoncer, et en échange de cela il lui offrait de faire immatriculer à son nom un titre de rente sur l'Etat qui donnait comme revenu une somme égale à la rente viagère. La Cour d'Agen a déclaré que le légataire n'était pas obligé d'accepter cette combinaison. Il y a là; évidemment, une solution, mais sévère pour l'héritier, parce qu'il peut se trouver gêné. Si par exemple il veut obtenir du crédit à l'aide de l'immeuble en question.

Non obligation du légataire particulier aux dettes de la succession.

Le second point à examiner concernant la situation du légataire, c'est de savoir s'il est tenu des dettes et charges de la succession? Le principe c'est que le légataire, n'étant pas appelé à recevoir un patrimoine, ou une quotité de celui-ci, n'est pas assimilé à un continuateur du défunt. En principe il ne doit aucune dette de la succession; il ne peut

Source : BIU Cujas

pas être poursuivi par les créanciers de la succession.

Cas exceptionnels où il peut être tenu au paiement de certaines dettes.

Il n'y a qu'un cas où il pourrait être obligé de payer une dette de la succession: c'est lorsqu'il a recueilli un immeuble hypothéqué. Il sera alors obligé de subir cette hypothèque. Mais comme, en principe, il n'est pas tenu de payer les dettes de la succession, lorsqu'il aura payé le créancier hypothécaire, il pourra exercer un recours contre l'héritier.

Voilà donc un premier cas exceptionnel dans lequel en fait une dette de la succession est acquittée par le légataire.

En second lieu, il se peut que le testament ait mis à la charge du légataire une dette particulière. Une personne peut dire : "Je lègue tel immeuble à W, mais à condition qu'il sera obligé de payer la dette pour laquelle une hypothèque avait été établie sur l'immeuble en question". Dans ce cas, par la volonté du défunt, le légataire sera obligé de supporter définitivement, une dette de la succession.

Charges pesant sur le légataire.

A côté des dettes proprement dites, il peut y avoir des charges qui pèsent sur le légataire. Tout d'abord, il est obligé de payer les droits de mutation auxquels donne lieu l'ouverture de la succession, tout au moins quant au legs qu'il recueille. C'est ce qui est dit dans l'art. 1016,al 2: "Les droits d'enregistrement seront dus par le légataire. Naturellement, il se peut qu'une clause spéciale du testament signifie que le légataire recevra son legs quitte de tout droit, par conséquent les droits d'enregistrement seront alors supportés par l'héritier et non pas le légataire.

Legs avec charge;le légataire en est-il tenu ultra-vires.

D'autre part, il se peut que le légataire ait recueilli un legs avec charge, c'est-à-dire que le défunt peut lui avoir imposé une obligation, qui diminue l'émolument du legs de sorte que finalement lorsqu'il aura exécuté la charge il ne lui restera plus rien entre les mains? La question s'est posée de savoir dans quelles conditions le légataire particulier était tenu de la charge: est-il tenu intra-vires ou ultra vires? Le légataire doit exécuter une charge, parce que en même temps il a recueilli un legs de 100.000 Frs; une fois qu'il a exécuté la charge à concurrence de 100.000 Frs, est-il complètement libéré, ou peut-on lui demander l'exécution du surplus ?

Il paraîtrait sévère de déclarer que le légataire à titre particulier sera tenu ultra vires.Il semble qu'il a été plutôt dans l'intention des parties que le légataire ne soit pas obligé de payer de ses

Source : BIU Cujas

propres deniers une partie de la charge imposée. Mais la question est douteuse, et il y a un texte récent qui paraît plutôt sous-entendre qu'on est tenu de la charge ultra-vires.

Il était arrivé fréquemment que des personnes, par une donation ou un testament, avaient fait des libéralités à des hospices ou à des hôpitaux, et avaient légué une somme à condition que l'hospice légataire soit obligé d'entretenir un vieillard dans son hospice. Ces fondations de place dans des hospices étaient fréquentes dans la pratique.

Avant ces dernières années, lorsqu'une personne faisait ainsi un legs, elle le faisait d'un capital suffisamment important pour que les revenus chaque année, permettent d'entretenir le vieillard désigné. Mais ces legs étant généralement garantis par un capital placé en rentes sur l'Etat et se trouvant payés non plus en francs-or, mais en francs papier, une difficulté s'est présentée pour tous les établissements d'assistance. : Le legs devait donner I.000 Frs par an, et c'était une somme suffisante pour entretenir un vieillard à l'époque où le legs avait été fait; mais par suite de la dépréciation de la monnaie, il faut aujourd'hui une somme cinq ou six fois supérieure pour entretenir une personne dans un établissement d'assistance. On s'est demandé si les hospices seront tenus d'exécuter une charge qui se trouve aujourd'hui de beaucoup supérieure à l'émolument reçu.

La question a été résolué par la loi du 2I Juillet I927, qui a déclaré que les établissements d'assistance pourraient être autorisés par l'autorité administrative à exécuter les charges seulement dans des conditions telles qu'elles n'excèdent pas l'émolument reçu par eux. La loi fait d'ailleurs une distinction suivant qu'il y a eu entente amiable avec la famille ou que, au contraire, on n'est pas parvenu à cette entente.

En tous cas, le principe essentiel posé par cette loi, c'est que l'établissement d'assistance peut être autorisé par l'Administration à ne plus exécuter la charge qu'en partie. Si un vieillard a été entretenu pendant un certain nombre d'années, on pourrait décider que pendant un certain temps il ne sera pas remplacé et qu'on mettra de côté en vue d'avoir le capital nécessaire pour, au bout d'un certain nombre d'années, recevoir dans l'établissement un vieillard de plus.

A la suite de ces explications concernant le légataire à titre particulier, il ne reste plus, pour terminer l'étude des différents appelés à la succession, qu'à s'occuper des donataires de biens

Source : BIU Cujas

à venir. En effet, par la volonté d'une personne, deux catégories d'appelés peuvent venir à sa succession: d'une part les légataires, et d'autre part les donataires de biens à venir.

LA DONATION DE BIENS A VENIR.

OU INSTITUTION CONTRACTUELLE.

La donation de biens à venir que l'on appelle souvent l'institution contractuelle est une institution qui vient de notre droit coutumier, qui était inconnue du droit romain; et qui d'autre part avait été abolie à l'époque révolutionnaire et a été rétablie dans le C.C. à l'art. 1082.

Cette institution, comme beaucoup d'institutions du droit coutumier, a un caractère complexe. On peut dire qu'elle est en quelque sorte intermédiaire entre le legs et la donation. Elle tient à la fois du testament et du contrat.

Nature de l'institution contractuelle Sa place intermédiaire entre le testament et la donation avec réserve d'usufruit.

Précisons d'abord comment une personne peut, au décès d'une autre être appelée par la volonté de celle-ci à recueillir certains biens. Une personne pourrait bénéficier d'un testament, mais on sait que celui-ci a comme caractère essentiel d'être un acte révocable; de telle sorte que celui qui est appelé par testament, qui sait du vivant de telle personne que celle-ci a fait un testament en sa faveur, n'est jamais sûr que le lendemain il n'adviendra pas une révocation de ce testament.

D'autre part, une personne peut, au décès d'une autre recueillir des biens parce qu'elle y a été appelée par une donation dont elle n'avait pas encore eu le bénéfice. Ceci se présentera lorsque le donateur aura fait une donation avec réserve d'usufruit: pendant toute sa vie le donateur bénéficie du bien en question; c'est seulement à son décès que le donataire peut prendre possession des biens et bénéficier de leurs revenus. Dans ce cas là; sécurité complète est donnée au donataire, car aucun autre acte du donateur ne peut lui nuire; il a un droit de nue propriété qui lui est acquis; sur le terrain juridique il a une situation nette et certaine.

C'est entre ces deux institutions, le testament d'un côté, la donation avec réserve d'usufruit de l'autre, que vient s'intercaler cette institution un peu spéciale que l'on appelle la donation de biens à venir, ou encore l'institution contractuelle.

L'institution contractuelle est un véritable

Source : BIU Cujas

contrat par lequel une personne assure une autre qu'à son décès elle sera à considérer comme légataire. Par conséquent, on peut dire qu'elle consiste à désigner un légataire, non pas par un testament, mais par un contrat.

En quoi elle déroge aux règles des donations.

Cette donation de biens à venir est quelque chose d'exceptionnel. En effet, quand on regarde au titre des donations dans quelles conditions celles-ci peuvent être faites, on se trouve en face d'un art. 943, qui nous dit: "La donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard".

Cas exceptionnels où la donation de biens à venir est permise.

Cependant la loi, par exception, permet dans quelques cas la donation de biens à venir. Elle est permise dans le contrat de mariage. L'art. 1082 nous dit: "Les père et mère, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit des dits époux, qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire".

par contrat de mariage au profit d'un des futurs époux.

Ce texte permet dans les contrats de mariage, mais seulement en principe dans les contrats de mariage, de faire ces donations de biens à venir. Pourquoi cette faveur dans le contrat de mariage? Pourquoi ce qui est ordinairement prohibé se trouve-t-il ici permis?

Ceci se rattache à une idée générale sur laquelle on aura à revenir par la suite: la loi veut favoriser le mariage. Pour cela elle permet dans le contrat de mariage des libéralités qu'elle considère en général comme interdites, et notamment cette donation de biens à venir. Il se peut qu'un tiers soit disposé a être agréable aux époux, mais qu'il ne veuille pas faire une donation pure et simple, en se réservant l'usufruit des biens, qu'il veuille seulement garantir à une personne qu'elle sera son légataire. La loi se dit qu'il faut qu'une pareille convention soit valable, parce qu'elle peut faciliter le mariage.

entre époux.

Dans un second cas, la loi permet encore la donation de biens à venir c'est entre époux. En effet la loi après avoir formulé dans l'art. 943 qu'en principe les donations de biens à venir sont interdites; nous dit dans l'art. 947: "Les quatre articles précédents ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux ch. 8 et 9 du présent titre". Or le Ch. 9 vise précisément les donations entre époux. Il faut donc dire que pendant le mariage il est permis

Source : BIU Cujas

entre époux de faire une donation de biens à venir, c'est-à-dire de passer un contrat en vertu duquel l'un des époux se trouvera institué légataire de l'autre, et cela d'une façon irrévocable.

Voilà les deux seuls cas dans lesquels il est possible de faire une donation de biens à venir.

Conditions de forme et de capacité requises pour la donation de biens à venir.

Comment cette donation de biens à venir est-elle réglementée? C'est une donation, par conséquent un contrat passé entre le donateur et son futur légataire. Il doit être passé comme le contrat de donation, tel qu'il est réglementé en la forme par le C.C.. On aura l'occasion d'expliquer qu'en vertu de l'art. 932 la donation doit se faire par acte notarié. D'ailleurs, lorsque la donation de biens à venir se fait dans le contrat de mariage, il y a toute raison qu'elle soit notariée, puisque le contrat de mariage est passé nécessairement devant notaire.

Etant donné qu'on est en face d'un contrat, il va falloir exiger le consentement des contractants, c'est-à-dire du donateur et du donataire, et il faudra que le donateur soit capable de s'obliger par conséquent majeur et qu'il ne soit pas frappé d'une incapacité spéciale.

Bénéficiaire de l'institution contractuelle.

Mais, une fois ce contrat passé, l'art. 1082 établit tout de suite une règle dérogatoire au droit commun. La donation de biens à venir quoique faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, sera toujours, dans le dit cas de survie du donateur, présumée faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage". On considère comme bénéficiaire de la donation, non seulement le donataire actuellement vivant, qui a accepté la donation, mais même les enfants à naître du mariage qui va être célébré. Nous sommes en face d'un acte qui profite d'abord à une personne actuellement vivante, ce qui est le droit commun, mais qui profite aussi à des personnes futures. Nous sommes en face d'un de ces cas exceptionnel où la loi admet qu'un acte soit fait au profit d'un non conçu.

Mais on doit admettre que cette dérogation à la loi a un caractère exceptionnel, et il ne faut pas aller au-delà des termes du texte. Il faut en déduire des conséquences importantes: la donation de biens à venir ne peut être faite que, d'abord au profit de l'un des époux, et ensuite au profit d'enfants qui naîtraient du mariage qui va être célébré. On ne pourra pas faure une donation de biens à venir qui ne pourrait profiter qu'aux enfants à naître, sans profiter d'abord à l'époux donataire.

D'autre part, cette donation ne peut profiter qu'aux enfants à naître du mariage qui va être

Source : BIU Cujas

célébré. Elle ne profiterait pas à des enfants nés d'un précédent mariage du donataire, ou à des enfants à naître d'un mariage ultérieur que le donataire pourrait contracter.

Objet de l'institution contractuelle.

Cette donation ,par un certain nombre de caractères se rapproche donc d'un contrat. Mais par d'autres elle se rapproche d'un legs. Cette donation peut se présenter avec les mêmes variétés qui ont été constatées en matière de legs, c'est-à-dire que ce peut être une donation universelle, ou à titre universel, ou encore d'un bien particulier? Le donateur peut dire "J'entends qu'après ma mort toute ma fortune revienne au donataire de biens à venir"; ou qu'il recueille la moitié, ou le tiers de ma fortune" ou encore "qu'il recueille tel immeuble particulier".

Une fois que cette donation de biens à venir a été passée, quels sont ses effets? Il faut à ce sujet distinguer deux périodes: il faut voir ses effets avant le décès du donateur, et ses effets après le décès du donateur.

Effets de la donation à cause de mort: interdiction pour le donateur de disposer de ses biens à titre gratuit.

Quels sont les effets de la donation de biens à venir avant le décès du disposant? Le disposant s'est contenté d'indiquer qu'il entendait laisser sa succession à la personne donataire, par conséquent le disposant, pour le moment, garde la pleine propriété des biens donnés. Il n'a pas la possibilité désormais, toutefois, de les donner valablement à un tiers. Il ne peut pas faire de donation ou de legs au préjudice de la donation de biens à venir. Celle-ci a, en effet, ce caractère important d'être irrévocable- tandis qu'au contraire, le testament est par essence révocable .

Mais, d'autre part, le donateur de biens à venir a la possibilité de vendre un bien qui lui appartient. Evidemment il y a là une atteinte aux droits du donataire, mais une atteinte qui peut être imposée par des nécessités pratiques, peut-être même par la nécessité de gérer convenablement le patrimoine.

Voilà par conséquent quelle va être la situation du donateur de biens à venir: pour le moment il reste propriétaire, il peut encore vendre, mais il ne peut plus aliéner à titre gratuit. La loi ne fait qu'une exception, lorsqu'il s'agit de "sommes modiques", nous dit l'art. 1083.

Droit éventuel de l'institué lui permettant de faire des actes conservatoires.

Quant à celui qui a bénéficié de cette donation, qu'on appelle l'institué, il n'a qu'un droit éventuel aux biens compris dans la donation. Comme c'est un droit compris dans une succession, il ne peut pas, quant à présent y renoncer, car ce serait un pacte sur succession future.

Source : BIU Cujas

Mais il peut, pour protéger son droit, faire des actes conservatoires. La jurisprudence a eu, dans quelques cas, l'occasion de le déclarer. Une personne avait, dans un contrat de mariage d'un de ses parents fait une donation de biens à venir portant sur la totalité de son patrimoine. Puis, plus tard, le donateur s'était marié, et pour diminuer les biens qui devaient revenir au donataire, avait reconnu frauduleusement dans son contrat de mariage que son conjoint lui apportait telle somme d'argent, alors qu'en réalité le conjoint n'avait rien apporté. On avait dissimulé sous une clause d'apport une véritable donation faite par le donateur de biens à venir à son conjoint. Plus tard il y avait eu entre ces deux époux une séparation de corps. L'époux bénéficiaire de cet apport, lequel apport avait un caractère simulé, avait prétendu revendiquer cet apport. La jurisprudence a admis que le donataire de biens à venir, dont les droits se trouvaient ainsi menacés, parce qu'il allait perdre une partie de la fortune du donateur, avait le droit d'intervenir à la liquidation de la communauté du donateur, pour faire établir que l'apport était en réalité une donation simulée qui, en réalité portait atteinte à ses droits, et ne devait pas recevoir application.

Situation du donataire de biens à venir après le décès du donateur.

Après le décès du donateur, le donataire de biens à venir est à traiter comme un légataire qui peut se présenter avec les variétés qu'on connaît déjà, c'est-à-dire que tantôt il peut être appelé à la totalité de la succession, ou à une fraction indivise, par conséquent être traité comme un légataire universel ou à titre universel, tantôt il peut être appelé à recueillir un seul objet, alors il sera traité comme un légataire à titre particulier. A tous les points de vue, il faudra lui appliquer les règles qui viennent d'être rappelées, par exemple au point de vue de la saisine et de l'obligation de payer les dettes de la succession.

Vocation des enfants du donataire en cas de prédécès de celui-ci.

Si le donataire lui-même était décédé avant le donateur mais en laissant des descendants, la donation de biens à venir d'après l'art. 1082 est considérée comme faite non seulement au profit du donataire, mais de ses enfants nés ou à naître. S'il y a plusieurs enfants, on partagera la donation entre eux. Si parmi eux certains étaient eux-mêmes décédés laissant des descendants; ils pourraient venir par le bénéfice de la représentation, c'est-à-dire qu'entre descendants à des degrés divers on ferait un partage par souche et non par tête. Tout ceci se passe comme s'il y avait ouverture d'une succession dans les conditions normales.

Source : BIU Cujas

Lorsque les biens ont été aliénés à titre onéreux, le donataire de biens à venir ne peut pas contester l'aliénation. Mais il en est différemment lorsqu'il s'agit d'une aliénation à titre gratuit. L'art. I083 dit en effet que "La donation, dans la forme portée au précédent article, sera irrévocable, en ce sens seulement que le donateur ne pourra plus disposer à titre gratuit, des objets compris dans la donation..."

A côté de la donation de biens à venir, il peut y avoir deux autres donations qui en sont des variétés: c'est la donation cumulative de biens présents et à venir et la promesse d'égalité.

De la donation cumulative de biens présents et à venir.

La donation cumulative de biens présents et à venir a été prévue dans le Code à l'art. I084. D'après ce texte: "La donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou partie, à la charge qu'il sera annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existant au jour de la donation..."

Option du donataire à l'ouverture de la succession.

Cette donation aurait été appelée d'une façon plus exacte: donation alternative de biens présents et à venir. En effet, lorsqu'une libéralité de ce genre a été faite, au moment du décès du donateur, le donataire a le choix ou de se considérer comme ayant été donataire des biens présents, c'est-à-dire des biens qui existaient au moment de la donation,- ou au contraire, comme donataire des biens à venir. Il va donc exercer une option.

a) option pour les biens présents.

Il peut tout d'abord s'en tenir aux biens présents, c'est-à-dire ceux qui lui ont été promis au moment de la donation. L'art. I084 nous dit que le donataire est libre "lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents en renonçant au surplus des biens du donateur". Dans ce cas, il doit être considéré comme propriétaire au jour même de la donation, ce qui va lui permettre de revendiquer ces biens de tout acquéreur à titre onéreux, ou à titre gratuit qui les aurait acquis du donateur. D'autre part, il sera obligé de payer la totalité ou une quote-part des dettes proportionnée à ce qu'il reçoit dans l'actif. Pour que ce paiement ait lieu, l'art. I084 nous dit que l'on doit annexer à la donation un état des dettes. On dira par exemple qu'au jour de la donation il y a un actif de 400.000 Frs, et que les dettes sont de I00.000 Frs. Si le donataire opte pour les biens présents, il prendra pour 400.000 Frs de biens et devra payer I00.000 Frs de dettes. Si elles avaient été payées par le donateur de son vivant, le donataire qui ne devait recevoir en définitive que 300.000 Frs, sera obligé de restituer aux héritiers du sang les I00.000 Frs de dettes payés.

Source : BIU Cujas

b) Option pour les biens à venir.

Arrivons à la seconde option possible: le donataire de biens présents et à venir déclare opter pour les biens à venir, Ici la situation est très simple,il n'y a qu'à répéter ce qui vient d'être dit: le donataire de biens à venir prendra les biens tels qu'ils se trouvent au décès, il pourra revendiquer les biens aliénés à titre gratuit, mais non pas ceux aliénés à titre onéreux.

Il pourrait arriver qu'on s'aperçoive qu'il y a déchéance de la donation, parce que le donataire est décédé, ainsi que ses descendants avant le donateur. Dans ce cas, aucune circonstance ne pourra faire produire effet à la donation. C'est ainsi que la Cour de Cassation (3 Avril 1905) a déclaré que, si, en fait, le donataire du vivant du donateur avait été mis en possession des immeubles donnés, cela n'avait pas modifié la situation juridique, il y a là une simple situation de fait, et si le donateur survit au donataire et à ses descendants, la déchéance de la donation existe quand même.

La seconde variété que l'on peut rencontrer concernant la donation de biens à venir est la promesse d'égalité. Elle n'a pas été prévue dans le Code,mais elle est quelquefois utilisée dans la pratique. Etant donné qu'elle n'a pas été prévue dans le Code, c'est surtout d'après l'intention des parties que les juges du fait auront à en fixer la portée.

La promesse d'égalité.

Quel en est l'objet? Normalement, c'est simplement la promesse faite par une personne qu'elle n'avantagera pas un autre de ses héritiers, de sorte que ce dernier recevrait finalement une part plus forte que celle attribuée à celui qui bénéficie de la promesse d'égalité. Une personne a 200.000 Frs, elle a deux enfants elle pourra faire une promesse d'égalité à l'un de ses enfants, c'est-à-dire qu'elle garantit qu'à sa mort l'autre enfant ne recevra pas plus que la moitié de la succession. Si le patrimoine se maintient jusqu'à sa mort à ce chiffre de 200.000 Frs, l'autre enfant ne pourra pas recevoir plus de 100.000 Frs.

On s'est demandé dans certains cas si la promesse d'égalité n'avait pas un effet plus étendu, si ce n'était pas une promesse en vertu de laquelle le bénéficiaire recevrait nécessairement une part indiquée dans le disponible d'après le nombre d'enfants. De sorte qu'il serait interdit au donateur de faire bénéficier un tiers étranger d'une part telle que cela nuirait au bénéficiaire de la promesse d'égalité. La jurisprudence a déclaré que en fait le juge pouvait considérer que telle était l'intention des parties.

Mais lorsqu'il y a une promesse d'égalité, il

Source : BIU Cujas

peut encore se présenter une difficulté lorsque le nombre des appelés à la succession n'est pas le même au moment où la promesse d'égalité a été faite et au moment du décès. Une personne avait deux enfants et dans le contrat de mariage de l'un d'eux elle lui avait fait une promesse d'égalité, par conséquent une promesse par rapport à la situation de l'autre enfant. Or, l'enfant qui n'avait pas bénéficié de la promesse d'égalité était mort avant le donateur. Le bénéficiaire de la promesse d'égalité disait: "Puisque maintenant je suis le seul enfant, je dois ne pas être désavantagé par rapport à un étranger quelconque, de telle sorte que la promesse d'égalité va se trouver finalement être par rapport à moi une promesse de la totalité de la quotité disponible." La Cour de Cassation a déclaré que c'était au juge du fait à apprécier si telle avait été l'intention des parties, et dans l'hypothèse en question il a été jugé que, par suite du décès d'un de ses enfants, le donateur avait pu disposer d'une moitié de la quotité disponible, laquelle ne se trouvait pas réservée en entier au bénéficiaire de la promesse.

On a ainsi parcouru la liste des différentes personnes qui, par la volonté de la loi ou du défunt peuvent être appelées à recueillir une quote-part de la succession. Mais pour cela il faut qu'elles soient capables de recueillir la succession, et que d'autre part elles ne soient pas écartées de la succession comme indignes.

Théorie de l'indignité successorale .

Fondement de cette théorie. Enumération limitative du cas d'indignité dans le C.C.

Cette théorie a été exposée par le C.C. à propos des successions ab intestat dans l'art. 727 du C.C.. Elle repose sur l'idée suivante, qui est tout à fait de bon sens: lorsque l'héritier a commis certains actes très graves vis-à-vis du défunt; il serait inadmissible qu'il puisse recueillir même une partie de la succession.

Cette indignité était déjà connue dans notre ancien droit. Mais étant donnée la tendance à donner aux juges un pouvoir arbitraire dans des cas nombreux; les parlements estimaient qu'ils avaient le pouvoir d'apprécier si tel acte commis par l'héritier était un acte d'indignité.

Il y a eu, une réaction contre cette méthode chez les rédacteurs du C.C.. Ils étaient très portés à limiter les pouvoirs du juge. Aussi quand s'est présentée la question de l'indignité successorale, on a

Source : BIU Cujas

voulu énumérer et limiter les cas d'indignité. De sorte que l'art. 727 énumère seulement trois cas, et il n'est possible d'en ajouter aucun autre.

Conditions générales pour que l'indignité soit encourue.

Avant d'arriver à l'indication de ces trois cas, il faut rappeler que le but de la loi ayant été de prononcer une véritable peine civile contre l'héritier, il faut que l'on soit dans un cas tel qu'il soit raisonnable de la prononcer. C'est pour cela qu'il faut déduire de cette idée les conséquences suivantes: L'indignité ne pourra être prononcée par le juge que tout autant que l'héritier était sain d'esprit au moment où il a commis les actes qui lui sont reprochés. S'il s'agissait d'un enfant en bas âge, ou d'un aliéné, on ne peut pas déclarer qu'il sera comme indigne.

En second lieu, il faut que l'acte commis par l'héritier ait, dans l'espèce, un caractère fautif. Par exemple si l'héritier a été empêché, par certaines menaces ou par certaines violences, d'accomplir certains actes qu'il aurait dû accomplir vis-à-vis du défunt, ou s'il a agi en état de légitime défense, dans ce cas, comme aucun acte fautif ne peut lui être reproché, il ne peut être écarté comme indigne.

Il faudra également que l'acte ait été accompli avec l'intention de nuire. Si c'était seulement le résultat d'une imprudence ou d'une négligence, l'indignité successorale ne serait pas applicable. Une personne a causé par imprudence la mort d'un parent dont elle doit hériter, il n'y avait pas de sa part l'intention de donner la mort. L'indignité successorale ne sera pas applicable.

1° Condamnation pour avoir donné ou tenté de donner la mort au de cujus.

Voyons les trois cas indiqués par le texte. L'art. 727 nous dit: "Sont indignes de succéder, et, comme tels exclus des successions: 1° Celui qui sera condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt...." Peu importe que la personne soit morte ou non de cet acte, ce que la loi considère, c'est l'intention coupable. D'autre part, la participation à ce meurtre peut être à titre principal ou à titre de complice, dans tous ces cas l'indignité successorale devra être reconnue.

Mais il ne suffit pas que le fait soit constaté. La loi exige encore que l'on ait été condamné à raison de ce fait. Il faudra que l'héritier ait été traduit devant les tribunaux répressifs et que ceux-ci aient prononcé contre lui une condamnation, cela suffit peu importe que la personne ait ensuite bénéficié d'une grâce ou d'une amnistie.

Il n'y a qu'une seule hypothèse dans laquelle il ne faudrait pas tenir compte de la condamnation pénale: c'est lorsqu'elle aurait été révisée pour erreur

Source : BIU Cujas

judiciaire. L'innocence de l'héritier ayant été proclamée, l'indignité successorale se trouverait par là même effacée.

2° Accusation capitale jugée calomnieuse.

La loi déclare encore indigne "2° Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse". Il faut donc avoir dénoncé le défunt à raison d'un crime qui, normalement, aurait dû entraîner la peine capitale. Il faut que cette dénonciation ait été faite non pas seulement d'une façon imprudente, mais d'une façon calomnieuse, c'est-à-dire qu'il soit établi que c'était en connaissance de cause que l'héritier avait dénoncé injustement le défunt. Il faut que cette calomnie ait été reconnues par les tribunaux/

3°. Non dénonciation du meurtre du défunt.

En troisième lieu, la loi déclare encore indigne "L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice". Il y a par suite de ce fait un soupçon de participation au crime qui pèse contre l'héritier. Pour cette raison encore il va se trouver écarté comme indigne. Mais dans cette espèce encore il faut déclarer que l'héritier ne sera reconnu indigne que tout autant que son silence aura un caractère fautif. Si, en effet, la justice, dès le début, avait su que le défunt n'était pas mort de mort naturelle, il n'est pas nécessaire que l'héritier fasse une déclaration. Tandis que si, au contraire, tout le monde croit que le défunt est mort de mort naturelle, mais que l'héritier sache qu'il est mort de mort violente, dans ce cas il doit faire une déclaration à la justice. On comprend alors que son silence puisse entraîner l'indignité successorale.

L'indignité est encourue de plein droit. Situation de l'héritier indigne.

La loi a ainsi précisé les seuls faits qui constituent l'indignité successorale. Quels sont les résultats de celle-ci? Cette indignité n'étant encourue que dans des cas limités et par la volonté de la loi, il faut dire qu'elle n'a pas besoin d'être prononcée par les tribunaux. Elle est encourue de plein droit, par ce seul fait que l'un des actes visés par l'art. 727 peut être reproché à l'héritier.

Deux situations peuvent alors se présenter: ou bien l'héritier amiablement reconnaît qu'il est dans un état d'indignité, et alors il ne s'occupera pas de la succession, ce sont les appelés au degré subséquent qui pourront s'en emparer.- Ou, au contraire, l'héritier conteste la cause d'indignité. Dans ce cas, les héritiers du degré subséquent seront obligés de l'appeler devant les tribunaux qui ne prononceront pas à proprement parler l'indignité, mais se contenteront de reconnaître que, dès le début, l'héritier devait être considéré comme étranger à la succession.

Source : BIU Cujas

En conséquence l'héritier va être obligé de restituer tout ce qu'il a pu toucher de la succession. Si pendant un certain temps il avait été en possession de la succession qu'il ait recueilli certains fruits, quand même ceux-ci auraient été consommés, il serait obligé de les restituer. Il sera par conséquent, traité comme étant un possesseur de mauvaise foi. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 729: "L'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité, est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession". A plus forte raison, il sera obligé de restituer tout ce qu'il a ainsi touché grâce à son titre d'héritier pendant un certain temps.

Mais une question se présente: c'est celle de la valeur des actes qu'a pu faire cet héritier indigne avec des tiers. Ainsi intervient une théorie assez importante: c'est celle de la validité des actes de l'héritier apparent.

Validité des actes faits par l'héritier apparent; application de cette idée aux actes faits par l'héritier indigne.

La jurisprudence déclare que toutes les fois qu'une personne avait la qualité d'héritier apparent, par conséquent passait aux yeux des tiers pour le véritable héritier, tous les actes passés par elle avec des tiers seront maintenus. En effet, les tiers étant de bonne foi, il serait extrêmement dur de dire que celui qui a traité avec un héritier que tout le monde considérait comme tel n'a fait qu'un acte nul que par conséquent il risque d'être évincé du bien qu'il a acheté. Cette théorie doit être appliquée dans le cas de l'indignité successorale. L'héritier, avant que son indignité soit reconnue, a aliéné un immeuble de la succession et en a touché le prix, Lorsque plus tard l'héritier d'un degré subséquent se présentera, il n'aura pas le droit de s'attaquer à cette acte. Le tiers aura toute sécurité. Tout ce que pourra faire l'héritier du degré subséquent, ce sera de réclamer à l'héritier apparent, c'est-à-dire à l'indigne les sommes d'argent qu'il a pu recevoir.

Possibilité pour les enfants de l'indigne de venir de leur chef à la succession à laquelle il était appelé.

Lorsqu'une personne est écartée de la succession comme indigne, cette indignité ne concerne que cette personne, et ses enfants peuvent être appelés à la succession de leur chef. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 730 : "Les enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père; mais celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants La loi ne veut pas que l'indigne puisse, par un procédé quelconque, bénéficier de la jouissance de la succession

Source : BIU Cujas

même pendant quelques années; le père indigne ne pourra pas avoir le droit de jouissance légale sur les biens que ses enfants recueilleraient dans cette succession.

Situation des légataires et donataires de biens à venir en cas d'indignité.

Voilà comment, la loi a réglé la question de l'indignité de l'héritier et du successeur irrégulier. Mais le C.C. n'a pas jugé à propos d'étendre cet ensemble de solutions lorsqu'il s'agit d'un légataire ou d'un donataire de biens à venir. Comment faudra-t-il traiter ce légataire ou ce donataire de biens à venir lorsque des actes graves auront été commis par eux à l'encontre du défunt?

A défaut de l'art. 727 qui ne les concerne pas, il y a dans le C.C.deux articles qui permettront de les atteindre, à raison de certains faits graves ce sont l'art. 955 combiné avec l'art. 1046.

L'art. 1046 nous dit en effet, que "Les mêmes causes qui, suivant l'art. 954 et les deux premières dispositions de l'art. 955 autoriseront la demande en révocation de la donation entre vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires". Par conséquent les dispositions testamentaires, c'est-à-dire les legs, ou les donations de biens à venir, lesquelles sont assimilées à des legs, sont soumises aux causes de révocation de l'art. 955.

Or, d'après ce texte: "La donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants: 1° si le donataire a attenté à la vie du donateur; 2° s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves...."

Il y a donc dans cet article, qu'on retrouvera à propos des donations, un moyen d'atteindre certains actes du légataire à l'égard du défunt. Mais ce qu'il convient de noter, c'est que cet art. 955 ne donne pas absolument les mêmes causes de révocation que les causes d'indignité de l'art. 727.Il y a là un certain manque d'harmonie entre le texte de l'art. 727 sur l'indignité, et d'autre part l'art. 955. Mais on est obligé de prendre cet ensemble de textes tel qu'il se présente.

On a vu jusqu'ici, en ce qui concerne les successions, en quelque sorte la partie théorique. On a vu quels étaient les différents appelés à la succession les quote-parts qui leur sont attribuées, leurs droits et leurs obligations. Pour compléter cette première partie, il faut maintenant se livrer à une étude d'ordre pratique.

Source : BIU Cujas

LA LIQUIDATION DE LA SUCCESSION.

La liquidation de la succession a été étudiée dans le Code, dans les art. 774 et suivants. C'est donc à propos des successions ab intestat que le Code a réglementé ce qui concerne la liquidation de la succession, en traitant successivement de l'acceptation et de la répudiation, puis du partage et de ses conséquences.

Mais le Code, qui a ainsi parlé de la liquidation de la succession lorsqu'il y a des héritiers ab intestat ou des successeurs irréguliers, n'a rien dit de semblable lorsqu'il y a des légataires, des donataires de biens à venir. Comment, dans ces cas, se liquide la succession? Dans le silence du Code, on étend la solution de l'art. 774, Mais cependant il y a des cas dans lesquels la jurisprudence n'applique pas certaines règles particulières établies ici.

Pour examiner la liquidation de la succession on a tout d'abord à s'occuper d'une question en quelque sorte préalable: c'est la conservation des biens de la succession, au lendemain de son ouverture. C'est seulement après que l'on pourra examiner les différents partis que peuvent prendre les appelés à la succession et le partage des biens du défunt entre ceux-ci.

La conservation des biens et leur gestion au lendemain du décès.

Mesures urgentes qui peuvent s'imposer dès l'ouverture du décès.

Quand une personne décède, parfois subitement, il se peut que, immédiatement, il y ait certaines mesures à prendre pour empêcher que des biens ne disparaissent. Par exemple, si on se montre négligent, il peut arriver que aussitôt le décès, de l'argent comptant ou des bijoux, ou des titres soient dérobés. D'autre part, il se peut que, presque aussitôt le décès, des actes de gestion soient nécessaires. Le défunt était à la tête d'une exploitation agricole, industrielle ou commerciale: dès le lendemain du décès il faut faire certains actes de gestion; - ou encore il se pourra que l'on ait besoin immédiatement de faire des actes d'administration concernant les immeubles de la succession: les réparer, renouveler des baux, percevoir des loyers, etc.

Comment va-t-on, au moment du décès, faire ces différents actes qui peuvent avoir un caractère de grande urgence? Quand il y a sur place un héritier qui a la saisine, ou de façon plus générale un appelé

Source : BIU Cujas

qui a la saisine, il peut immédiatement s'emparer des biens de la succession et faire les premiers actes d'administration: il ordonnera les réparations, il surveillera provisoirement l'exploitation industrielle agricole ou commerciale qui appartenait au défunt. S'il y a sur place plusieurs appelés qui ont la saisine les choses seront encore assez simples: ils participeront simultanément à la gestion des biens; s'il se manifeste entre eux un désaccord, ils pourront s'adresser au juge des référés qui pourra commettre une personne pour faire à leur place les premiers actes d'administration.

Mais où la question se complique c'est lorsqu'il n'y a pas, aussitôt le décès, sur place, là où se trouvent les biens du défunt, un appelé à la succession ayant la saisine, et par conséquent pouvant faire les premiers actes de gestion. C'est dans des cas de ce genre qu'il est spécialement à craindre que certains biens ne disparaissent. C'est pour cela qu'il a été prévu une mesure particulière: l'apposition des scellés

Apposition des scellés par les soins du juge de paix.

Cette mesure a été réglementée à la fois par certaines dispositions du C.C. et du C. Pr. Il n'y a qu'un seul magistrat, le juge de paix, qui ait qualité au moment de l'ouverture d'une succession pour apposer les scellés

Cette apposition des scellés consiste en ceci: le juge de paix se rend au domicile du défunt, ou même dans les différents endroits où il peut avoir des biens et il appose les scellés sur les portes des pièces, ou simplement sur les meubles où il suppose que sont des objets de grande valeur. Cette apposition des scellés consiste à apposer des bandes de toile scellées par le sceau du juge de paix. Si une personne faisait disparaître ces scellés, elle commettrait le bris de scellés prévu dans les art. 249 et suivants du C. Pén., qui peut donner lieu à des poursuites correctionnelles.

Mais dans quelles conditions le juge de paix procède-t-il à l'apposition des scellés? Les art. 907 et suivants du C. Pr; Civ. ont prévu que l'apposition des scellés était possible dans deux catégories de cas: en premier lieu l'apposition des scellés, dans certains cas, a lieu d'office, c'est-à-dire que le juge de paix, dès qu'il sait qu'une personne est décédée dans certaines conditions, doit se rendre au domicile du défunt et procéder à l'apposition des scellés.

Apposition des scellés d'office quand il s'agit d'un mineur sans tuteur.

Quels sont ces cas? La loi a prévu tout d'abord le cas où un mineur se trouverait sans tuteur: soit par suite du décès de son tuteur soit qu'il ne lui en ait pas encore été nommé. Pour protéger les intérêts du mineur, on appose immédiatement les scellés

Source : BIU Cujas

au domicile du défunt, ou dans ses différentes résidences.

Quand l'un des héritiers est absent.

En second lieu, la loi a prévu le cas où certains héritiers ne sont pas présents. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu une déclaration d'absence prononcée dans les conditions qui seront expliquées par la suite. Il suffit que l'un des héritiers ne soit pas sur place. Parmi les enfants du défunt, l'un habite à l'étranger ou aux colonies ; la loi redoute que ses intérêts ne soient lésés: l'apposition des scellés aura lieu d'office.

Lorsque le défunt est dépositaire public.

Enfin, la loi ajoute encore que les scellés seront apposés d'office lorsque le défunt était un dépositaire public: il maniait des deniers d'une administration publique: c'était un receveur municipal, un receveur particulier des finances...etc. Il importe en ce cas, dans l'intérêt général, que les scellés soient apposés immédiatement pour que l'argent de l'administration publique ne disparaisse pas.

On trouve d'ailleurs une disposition analogue dans la Loi de Ventôse An XI sur le notariat, dans l'art 6I: si un notaire décède, le juge de paix doit apposer d'office les scellés là où se trouvent les minutes, cela jusqu'à ce qu'un autre notaire ait été commis d'office pour gérer l'étude provisoirement.

Dans ces cas différents, les scellés sont apposés d'office, il n'y a pas besoin qu'une demande soit adressée à cet effet.

Apposition des scellés sur réquisition de certaines personnes.

En second lieu, l'art. 909 du C. Pr, indique que l'apposition des scellés pourra être requise dans certains autres cas. Lorsque le juge de paix est en face d'une réquisition qui lui est adressée par une personne qui a qualité, il est obligé de procéder à l'apposition des scellés.

Cette apposition des scellés peut être , d'après cet art. 909, requise par trois catégories de personnes: d'abord par tous ceux qui prétendent droit dans la succession ou dans la communauté. En effet elles ont un grand intérêt à ce que les biens de la succession ne disparaissent pas.

En second lieu "par tous créanciers fondés en titre exécutoire ou autorisés par une permission, soit du président du tribunal de première instance, soit du juge de paix du canton où le scellé doit être apposé". Les créanciers, eux aussi, ont un intérêt de premier ordre à ce que rien ne disparaisse des biens de la succession. Peut- être ne sont-ils pas suffisants pour les payer; ce n'est pas le moment de se montrer négligent et d'en laisser disparaître.

Source : BIU Cujas

Enfin, en troisième lieu,,"en cas d'absence, soit du conjoint, soit des héritiers, ou de l'un d'eux par les personnes qui demeuraient avec le défunt, et par ses serviteurs et domestiques." Ces personnes peuvent craindre qu'on ne les soupçonne d'avoir fait disparaître certains biens de la succession. Pour leur sauvegarde personnelle, elles peuvent préférer que les scellés soient apposés.

Epoque d'apposition des scellés.

Les scellés peuvent être apposés aussitôt le décès. La loi indique même qu'ils peuvent l'être avant l'inhumation. L'art. 913 nous dit en effet: "Si le scellé n'a pas été apposé avant l'inhumation, le juge constatera....etc".

Caractère provisoire de cette mesure.

Lorsque le juge de paix s'est rendu au domicile et dans les différentes résidences que pouvait avoir le défunt, et qu'il y a apposé les scellés, on est sûr qu'aucune personne ne pourra se saisir des objets placés sous scellés. Mais cette apposition des scellés n'est qu'une mesure essentiellement provisoire La loi indique qu'au bout d'un certain temps il faut procéder à une autre mesure, qui assurera avec plus de commodité la conservation des biens: c'est la levée des scellés et l'inventaire.

L'art. 928 du C. de Pr. indique que les scellés ne peuvent être levés qu'au bout d'un certain temps. S'ils ont été apposés avant l'inhumation, c'est seulement trois jours après celle-ci qu'ils pourront être levés. Dans les autres cas il faut au moins attendre trois jours pour y procéder.

Levée des scellés et inventaire.

Cette levée des scellés consiste pour le juge à se rendre de nouveau au domicile du défunt et à constater que les scellés qu'il avait apposés n'ont pas été détruits . Puis il enlève lui-même les sceaux, et à mesure le notaire procède à un inventaire. Par conséquent, à la première mesure de conservation, on en substitue une autre, l'inventaire, qui va donner la liste de tous les biens du défunt, de sorte qu'aucun d'eux ne pourra disparaître sans qu'on s'en aperçoive.

Etant donnée l'importance de la levée des scellés et de l'inventaire, la loi indique quelles sont les personnes qui peuvent demander au juge de paix de lever les scellés: ce sont celles-là mêmes qui avaient qualité pour demander qu'ils soient apposés.

D'autre part, comme la levée des scellés intéresse les héritiers, on est obligé d'y convoquer tous les héritiers.

Cas où l'inventaire est nécessaire .

En ce qui concerne l'inventaire, il faut encore donner une indication: il a lieu nécessairement lorsqu'il y a eu apposition des scellés. Mais, dans

Source : BIU Cujas

tous les cas, fort nombreux, où ils n'ont pas été apposés après l'ouverture de la succession, l'inventaire n'est pas, en principe, obligatoire. Il ne le deviendra que si l'héritier entendait accepter sous bénéfice d'inventaire. Il y a donc des cas dans lesquels à l'ouverture de la succession, on procède à un inventaire, et d'autres dans lesquels il n'y en a pas.

Mentions de l'inventaire en forme notariée.

Lorsqu'on procède à un inventaire, il doit nécessairement être notarié. D'autre part, l'art.943, du C. Pr; indique les principales mentions qui doivent s'y trouver.

Très souvent, à ces mesures d'apposition des scellés, se mêle une autre opération: c'est la découverte du testament. Tout d'abord, le juge de paix, en procédant à l'apposition des scellés, peut découvrir le testament. Dans ce cas, il doit, d'après le C. Pr. le prendre mentionner dans le procès-verbal qu'il a été découvert, et il l'envoie ensuite au président du tribunal civil, lequel a seul qualité pour procéder à l'ouverture et ordonner qu'il sera ensuite déposé entre les mains d'un notaire.

Mais il y a d'autres cas dans lesquels, dès le décès les appelés à la succession, peuvent être désireux de savoir s'il y a un testament. Ils peuvent s'adresser au juge de paix, au moment où il va procéder à l'apposition des scellés, et lui demander de faire la perquisition du testament c'est-à-dire d'examiner ce qui se trouve dans les papiers du défunt, pour voir si parmi eux on ne découvrira pas un testament. Si le juge de paix le découvre, il procède comme il vient d'être indiqué dans le cas précédent.

Voilà les dispositions d'ordre civil prises pour assurer la conservation des biens. Mais pour avoir une idée complète des formalités qui se présentent ordinairement à l'ouverture d'une succession, il faut tenir compte d'une autre législation, d'ordre fiscal, en vue d'empêcher les fraudes concernant les titres qui se trouvent dans un coffre-fort.

Dispositions fiscales concernant l'ouverture des coffres-forts loués dans une banque.

Aujourd'hui, c'est devenu une véritable industrie pour les banques de louer des coffres-forts à des particuliers, dans lesquels ceux-ci peuvent placer des objets précieux, par exemple des bijoux ou des titres de bourse. La loi a pris des mesures pour constater ce qui se trouve, au moment du décès, dans ces coffres, par la loi du I8 Avril I9I8. C'est une loi assez récente, qui n'a pas été insérée dans le C.C., parce qu'elle poursuit un but non pas d'ordre civil, mais d'ordre fiscal. Elle a été complétée par une autre loi, du 30 Juin I923.

Source : BIU Cujas

Quelles sont les dispositions qui en résultent? Toutes les fois qu'une personne est locataire d'un coffre-fort, à la suite de son décès, ou même simplement du décès de son conjoint, il est interdit de procéder à l'ouverture du coffre pour la première fois autrement que dans les conditions qui vont être indiquées. La demande d'ouverture du coffre ne peut être faite, en vertu de cette loi, que par tous les héritiers. D'où source de complications, si certains héritiers habitent dans des localités éloignées. S'ils n'ont pas immédiatement envoyé une procuration pour permettre d'ouvrir le coffre, il faut attendre que ces héritiers aient été convoqués.

En second lieu, les héritiers doivent procéder à l'ouverture du coffre en présence d'un notaire et en outre on doit convoquer au moins trois jours à l'avance un agent de l'enregistrement- c'est la loi de 1923 qui a exigé cette convocation.- De cette façon, l'Administration de l'enregistrement peut être sûre qu'on ne dissimulera pas les valeurs qui se trouvent dans le coffre.

Lorsque le coffre a été ouvert, le notaire doit dresser un procès-verbal, dans lequel il donne la liste de tout ce qui a été trouvé dans le coffre. Il sera par conséquent impossible par la suite de dissimuler à l'Administration de l'enregistrement l'existence des titres qui se trouvaient dans le coffre.

La loi va même plus loin et établit cette présomption que jusqu'à preuve contraire tous les titres qui se trouvaient dans le coffre sont présumés la propriété du défunt, Toutefois la jurisprudence a admis que comme la loi n'a pas limité le preuve contraire, on peut invoquer une preuve qualconque pour prouver que telle valeur qui se trouvait dans le coffre n'était pas la propriété du défunt: c'étaient par exemple ses titres que le défunt gérait comme mandataire du véritable propriétaire du titre.

La loi a donc, établi des formalités assez compliquées pour l'ouverture d'un coffre-fort . Elles ne sont pas dans certains cas, sans créer une gêne assez considérable. Au moment du décès d'une personne, on soupçonnait qu'elle avait laissé un testament, comme on ne l'avait pas trouvé dans ses papiers, on supposait qu'il devait être dans le coffre-fort qu'elle avait en location. Les héritiers s'adressèrent au juge de paix et lui demandèrent de procéder à l'ouverture du coffre. Mais lorsqu'on se présenta à la banque, celle-ci répondit que la loi de 1918 indiquait les conditions dans lesquelles le coffre devrait être ouvert. Il fallait donc une décision judiciaire indiquant que

Source : BIU Cujas

le juge de paix pouvait ouvrir le coffre. La question fut portée devant le juge des référés et devant la Cour d'appel de Paris (28 Novembre 1928, G.P. 1929. 1.309), qui déclara qu'il n'y avait aucune dérogation à la loi de 1918, que par conséquent les héritiers étaient obligés, dans tous ces cas, de respecter cette loi. Ils ne pouvaient pas, même avec la présence du juge de paix, faire rechercher dans le coffre s'il y avait un testament; ils sont obligés de convoquer un notaire et un représentant de l'administration de l'enregistrement.

Ceci est assez compliqué et critiquable, parce qu'on arrive à cette conséquence que si l'on croit qu'il y a dans le testament des dispositions concernant les funérailles il sera pour ainsi dire impossible de se procurer le testament s'il se trouve dans le coffre puisqu'on est obligé d'avertir plusieurs jours à l'avance l'administration de l'enregistrement.

Possibilité pour les tribunaux de nommer un administrateur provisoire à la succession en attendant que les héritiers aient pris parti.

Quand une succession s'ouvre, il est possible que les héritiers connus ne soient pas sur place, soient par exemple aux colonies ou à l'étranger, ou bien il peut y avoir des successeurs irréguliers qui, jusqu'ici ne se sont pas décidés à demander l'envoi en possession ou il peut y avoir des difficultés à propos d'un testament qui a institué un légataire universel. En un mot, dans des cas très variés, si on ne prenait pas des mesures spéciales, les biens de la succession risqueraient d'être, pendant des mois, ou même des années, à l'abandon.

La Cour de Cassation, par une décision très importante, a décidé que les tribunaux avaient des pouvoirs absolus pour nommer à une succession, quand ils y étaient requis, un administrateur provisoire. Il sera nommé tantôt par le juge des référés, tantôt par le tribunal saisi d'une affaire relative à une succession qui nommera lui-même l'administrateur provisoire. Une demande en partage avait été formée, et à ce moment un des héritiers était l'objet d'une demande en interdiction. Il y avait intérêt avant de procéder au partage, à ce que l'on ait statué sur la demande d'interdiction. La Cour de Cassation a déclaré que c'était à bon droit que le tribunal dans cette hypothèse, avait nommé un administrateur de la succession.

Etendue variable des pouvoirs de l'administrateur.

Quels sont les pouvoirs de cet administrateur Il faut pour le savoir se référer à l'acte qui l'a nommé. Il peut dire que l'administrateur provisoire aura mission de faire telles catégories d'actes, de continuer l'exploitation d'un fonds de commerce, etc...En général l'administrateur provisoire reçoit pouvoir de faire les actes d'administration, par conséquent les

Source : BIU Cujas

actes courants seront effectués par lui.

Mais il y a des hypothèses dans lesquelles l'administrateur provisoire sera en face d'actes plus graves, qu'il lui apparaîtra utile de faire dans l'intérêt de la succession. Par exemple il s'agit d'un bien dont le bail doit être renouvelé, on est en face d'un locataire qui propose des conditions avantageuses, mais veut un bail de longue durée; l'administrateur provisoire peut estimer qu'il serait utile de lui donner satisfaction. Ou bien il serait utile d'entreprendre des travaux de réparations ou de transformations sur certains biens de la succession. L'administrateur provisoire ne se juge pas autorisé à faire des dépenses aussi importantes, et dans ces cas, il s'adressera au juge qui l'a nommé et lui demandera de l'autoriser à passer l'acte en question .

Représentation de tous les intéressés par l'administrateur provisoire; conséquence au point de vue de la chose jugée.

Quand l'administrateur provisoire a ainsi fait un acte dans l'intérêt de la succession, il représente les appelés à la succession quels qu'ils soient. La jurisprudence en a tiré une solution importante.Elle a dit: si un administrateur provisoire est intervenu dans un procès, ce qui a été jugé entre ces administrateurs et un tiers est considéré comme jugé par rapport aux héritiers. Plus tard ils ne pourront pas dire qu'ils sont étrangers à ce jugement et qu'ils peuvent l'attaquer par la tierce opposition; celle-ci n'est pas recevable (Paris 31 Juillet 1926, G.T. 3 Décembre 1926).

Les mesures provisoires n'ont pour but que de permettre aux appelés à la succession de prendre parti. Ceci amène immédiatement à parler des différents partis qui peuvent être pris par les appelés à la succession.

Différents partis que peut prendre l'héritier.

Nul n'est héritier qui ne veut.

Quand des personnes sont appelées à une succession, il y a aujourd'hui une première différence à signaler avec le droit romain. A Rome, quelquefois,il y avait des héritiers nécessaires, c'est-à-dire des personnes qui n'avaient pas la faculté de renoncer à la succession. Ils ont complètement disparu du droit moderne. L'art. 775 dit en effet: "Nul n'est teni d'accepter une succession qui lui est échue".

Différents partis que peut prendre l'héritier.

Par conséquent, tout appelé à la succession est libre quant au parti qu'il veut prendre, il peut renoncer ou accepter, et quand il accepte, l'art. 774 nous dit: "Une succession peut être acceptée purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire."Il y a par conséquent trois partis ouverts à l'appelé qu'il s'agisse d'un héritier, d'un légataire universel ou à titre universel, d'un successeur irrégulier,ou encore d'un donataire de biens à venir qu'on assimile à un légataire.

Source : BIU Cujas

Délai de 3 mois et 40 jours

Mais le parti qui va être ainsi pris par l'héritier est assez grave pour lui. Il faut encore qu'au lendemain de l'ouverture de la succession, alors qu'il ne connaît peut-être rien des affaires du défunt il ait un peu de temps pour réfléchir. De là le délai accordé par la loi dans l'art. 795 pour faire inventaire et pour délibérer. La loi nous dit dans cet article: "L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession. Il a de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours, qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire s'il a été terminé avant les trois mois."

Voilà donc un délai qui est donné à l'héritier d'abord pour se rendre compte des différents biens de la succession et de leur valeur, et pour réfléchir sur ce qu'il va faire définitivement .

Ce délai est calculé du jour de l'ouverture de la succession, mais il y a des cas dans lesquels, à l'expiration de ce délai, l'héritier n'a pas encore eu le temps de réfléchir suffisamment pour prendre parti. Il se peut par exemple, qu'il y ait des diff' ultés spéciales pour faire inventaire. Le cas a été prévu dans l'art. 798: "Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances". Par conséquent une prolongation de délai peut être accordée par les tribunaux.

Point de départ du délai quand l'héritier appelé a renoncé.

Le délai de trois mois et 40 jours va fonctionner d'une façon simple lorsque c'est l'héritier appelé en première ligne qui seul se trouve avoir à faire inventaire et à délibérer. Mais des complications peuvent se présenter dans certains cas, parce que, au bout d'un certain temps, l'appelé renonce, sans avoir fait d'inventaire. L'héritier pensant que la situation n'est pas très bonne, au bout de deux mois renonce à la succession. Un parent plus éloigné est appelé. Jusque-là il ne connaissait rien de la succession. Il faut déclarer qu'il aura 3 mois et 40 jours depuis la renonciation du premier appelé. En effet, ce délai lui est indispensable pour réfléchir et décider quelle est la décision à prendre.

Une solution analogue doit être donnée lorsque l'héritier lui-même décède pendant ces trois mois et 40 jours. Un héritier est appelé à la succession. Un mois après le défunt, il vient à décéder. Il n'avait pas fait d'inventaire. Ses héritiers vont avoir eux-mêmes à prendre parti sur la succession pour laquelle

Source : BIU Cujas

lui-même n'avait ni accepté ni renoncé. Ils auront besoin tout naturellement d'un délai de trois mois depuis le second décès, et de 40 jours pour délibérer.

Quelle va être la situation de l'héritier soit avant soit pendant, soit après les délais?

I°.- Situation de l'héritier avant les délai;impossibilité de prendre parti.

I°.- Avant les délais;- Les délais commençant normalement au décès, l'héritier ne peut pas prendre parti avant le délai puisque ce serait une acceptation ou une renonciation à une succession future, laquelle est nulle.

2°.-Situation de l'héritier pendant les délais: exception dilatoire.

2°.- Pendant le délai.- L'héritier bénéficie de ce que l'on appelle l'exception dilatoire, indiquée dans l'art. 797: "Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation. "Un créancier désireux d'être payé très vite commence aussitôt le décès des poursuites contre l'héritier celui-ci pourra dire qu'il a droit à l'exception dilatoire, et qu'il demande que quant à présent le procès soit suspendu Dans 3 mois et 40 jours, il aura pris parti, et alors le procès pourra commencer.

Opposabilité de l'exception à toute personne prétendant faire valoir des droits contre la succession.

Ce délai peut être invoqué par l'héritier contre toute personne qui, à propos de la succession voudrait intenter une action contre lui. Il pourra être poursuivi ou par des créanciers: alors il leur opposera l'exception dilatoire. La même solution se présentera vis-à-vis des cohéritiers. Un cohéritier peut, au lendemain du décès, intenter l'action en partage. Celui contre lequel cette action est intentée pourra demander qu'on lui laisse un délai de 3 mois et 40 jours pour savoir s'il accepte la succession.

La loi a voulu en quelque sorte que les choses restent en l'état pendant ce délai. La Cour de Paris en a tiré cette conséquence qu'on ne pouvait pas invoquer contre l'héritier pendant ce délai de 3 mois et 40 jours, une déchéance pour non paiement des primes d'assurances prévue par la police. Une personne était assurée contre les accidents. Dans la police il était dit: "Toutes les fois que l'accident se produira, l'assuré devra, dans les I5 jours qui suivront, payer la prime de l'année en cours, à peine de déchéance". L'assuré avait été victime d'un accident, et était mort. Dans les I5 jours du décès, l'héritier n'avait pas payé la prime de l'année en cours, ainsi qu'il avait été prévu dans la police.La compagnie disait que de ce fait l'héritier était déchu du bénéfice de l'assurance. La Cour de Paris a dit que cette déchéance ne pouvait pas être invoquée. En effet l'héritier a le droit de rester dans le statu quo

Source : BIU Cujas

pendant 3 mois et 40 jours. On ne peut pas, par une clause insérée dans la police, priver l'héritier de ce délai (Paris 3 Février 1925 D. 1926. 2.147).

Droit pour l'héritier qui a la saisine de faire pendant le délai des actes d'administration et de vendre des effets mobiliers avec autorisation de justice et par un officier public.

Si l'héritier a la saisine, il a le droit de faire des actes d'administration malgré l'exception dilatoire qui ne concerne que ses rapports avec ses cohéritiers ou avec les créanciers. Mais, pendant le délai de 3 mois et 40 jours, il peut avoir besoin de faire des actes graves, par exemple il peut être nécessaire de vendre rapidement certains objets mobiliers de la succession: par exemple des récoltes que l'on vendrait en ce moment dans des conditions avantageuses Le cas a été prévu dans l'art. 796 qui nous dit que l'héritier peut toujours, même pendant ce délai, faire des ventes dépendant d'objets de la succession. Il faut généraliser et dire qu'il pourra faire les actes plus graves que les actes ordinaires, mais pour cela il devra demander l'autorisation du tribunal. L'art. 796 dit en effet: "Si cependant il existe dans la succession des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile à succéder, et sans qu'on puisse en déduire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets" . C'est ce que l'on appelle dans la pratique la vente sans attribution de qualité, c'est-à-dire que l'appelé à la succession fait vendre avec l'autorisation de justice, mais grâce à cette autorisation, il est entendu que cet acte ne sera pas considéré comme un acte d'acceptation. Il sera toujours dans l'expectative, ayant la possibilité ensuite d'accepter ou de renoncer.

La loi a d'ailleurs précisé les conditions de cette vente, pour qu'elle soit le plus avantageuse possible: "Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure."

3°.- Après les délais, droit pour un créancier de faire condamner l'héritier comme héritier pur et simple.

3°.- Après l'expiration des délais. L'héritier, pendant les 3 mois et 40 jours qui lui avaient été concédés, n'a pas pris parti. Quelle va être sa situation lorsque des créanciers vont intenter des poursuites contre lui?

La loi paraît sous-entendre que l'héritier peut alors être poursuivi par les créanciers. Il n'a plus d'exception à invoquer. Les créanciers, si l'héritier persiste à ne pas prendre parti pourront le considérer, par rapport à eux comme acceptant et le faire comdamner comme héritier pur et simple. C'est ce qui résulte de la phrase finale de l'art . 798.

Seulement, si par rapport à l'héritier poursuivi, la situation est nette, au contraire la jurispru-

Source : BIU Cujas

dence paraît hésitante sur un autre point: est-ce que cette condamnation à l'égard d'un seul créancier va le faire considérer comme acceptant à l'égard de ce seul créancier, ou au contraire comme acceptant à l'égard de tous? Autrement dit, le parti qui se trouve ainsi pris forcément par l'héritier a-t-il une portée limitée au procès et aux personnes qui y étaient parties? ou a-t-il une portée générale, s'étendant à tous ceux qui ont intérêt dans la succession? On reporte la réponse à cette question à l'examen de l'acceptation de la succession.

Prescription de la faculté d'accepter ou de renoncer par 30 ans. Situation de l'héritier après l'expiration des 30 ans.

Mais une autre situation est possible; il n'y a pas de créancier qui intente de poursuite: quelle va être la situation si, pendant des années, l'héritier reste dans l'expectative: il ne fait pas acte d'héritier, et d'autre part il ne renonce pas. Un texte parle de cette difficulté, mais la résout d'une façon insuffisante. C'est l'art. 789: "La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des biens immobiliers".

Cette prescription est celle de trente ans. Qu'arrivera-t-il, au bout de trente ans? Le texte nous dit bien: au bout de trente ans la faculté d'accepter ou de renoncer est prescrite, c'est-à-dire que la situation de l'héritier est définitive. Mais dans quel sens est-elle définitive? Faut-il dire qu'il est acceptant? ou renonçant? Le texte est non seulement obscur, mais contradictoire, car il nous déclare à la fois que la faculté d'accepter ou de renoncer est prescrite par trente ans.

Différentes solutions ont été proposées. Certaines personnes ont dit: il faut considérer si l'appelé à la succession a ou non la saisine. S'il a la saisine, il est considéré comme ayant la possession des biens, par conséquent, au bout de trente ans il est acceptant. Si, au contraire, il n'a pas la saisine, au bout de trente ans il est définitivement étranger.

La Cour de Cassation (Civile 28 Février 1881 S; 81.1.343) a pris un parti plus simple et a dit: au bout de trente ans, l'héritier qui n'a pas pris parti est définitivement étranger à la succession, par conséquent renonçant. La Cour de Cassation considère surtout la première partie du texte qui serait plus exactement rédigée s'il disait: La faculté d'accepter se prescrit par trente ans".

Ce délai de trente ans part du jour du décès. Il semble bien d'après certains arrêts de la Cour de Cassation, que ce délai étant tellement long, partira du jour du décès, même s'il s'agit d'un appelé subséquent

Source : BIU Cujas

qui vient de présenter seulement au bout d'un certain temps parce que le premier appelé a renoncé.

Comme nous sommes en face d'un délai de prescription il faut déclarer qu'il peut être allongé dans certains cas. Par exemple il pourrait y avoir des causes d'interruption de la prescription si l'héritier était mineur.

Voyons maintenant l'acte d'option de l'héritier, c'est-à-dire l'acte par lequel l'héritier va dire: "J'entends accepter la succession", ou au contraire, "j'entends y renoncer".

Nature juridique de l'option
I°.-son caractère unilatéral.

I.- Nous sommes en face d'un acte juridique, qui, comme tout acte juridique, exige une volonté,et il s'agit d'une seule volonté. Nous sommes donc en face d'un acte de volonté unilatérale. Il suffit d'ailleurs que cette volonté existe et qu'elle se soit manifestée au dehors. Il n'est pas nécessaire que l'héritier ait notifié sa volonté à une personne quelconque, par exemple à un cohéritier ou à un créancier de la succession. Il suffit que l'héritier ait manifesté nettement sa volonté de se porter héritier, ou au contraire de renoncer.

Vices du consentement en matière d'option.

Puisque nous sommes en face d'un acte de volonté, il faut se demander ce qui arrivera lorsque cette volonté a été viciée. Nous aurons ici à faire l'application des différents vices du consentement dont on a déjà parlé.

I° Erreur.

I°.- L'héritier pourrait avoir été victime d'une erreur. L'erreur qui pourrait être ici une cause de nullité sera rare. Il faudrait supposer qu'un héritier s'est trompé sur l'identité de la succession qu'il a acceptée. Il croyait accepter la succession de Pierre, en réalité il a fait un acte qui concernait celle de Paul. C'est là un cas tout à fait rare.En effet, il n'y aurait pas lieu de tenir compte de l'erreur sur la valeur de la succession, sur sa solvabilité.L'héritier a accepté la succession parce qu'il y avait un actif assez important, mais il ignorait qu'il y avait des dettes au moins aussi importantes; cet héritier ne pourra pas réclamer à raison de cette erreur. On rentre en effet ici dans le cas de la lésion dont on parlera plus loin.

2° Dol et violence.

En second lieu, et ici nous avons un texte, l'héritier aurait la possibilité d'attaquer son acceptation parce qu'il a été victime d'un dol. C'est ce que dit l'art. 783: "Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui...."

Source : BIU Cujas

Ce que la loi dit à propos de l'acceptation, il faut le répéter pour la renonciation. Des tiers ont fait croire à un héritier que la succession était très mauvaise, parce qu'ils voulaient faire venir à la succession un héritier subséquent. Ces tiers ayant usé de dol, l'héritier pourra attaquer sa renonciation. C'est l'application du droit commun.

Etant donné que l'on est en face d'un acte unilatéral, ce dol peut émaner d'une personne quelconque. Peu importe qu'il émane d'un cohéritier, d'un créancier, ou même d'une personne qui, dans un but quelconque, aurait usé de dol à l'égard de l'appelé

3°.- La loi n'a parlé que du dol, mais il faut donner la même solution à propos de la violence. Il serait inadmissible que l'héritier qui a accepté ou renoncé sous l'empire d'une violence physique n'ait pas la possibilité d'attaquer l'acte qu'il a fait.

Révision de l'acceptation pour cause de lésion.

4°.- Enfin une dernière question peut se présenter: l'héritier peut-il attaquer l'acceptation ou la renonciation en invoquant la lésion? L'art.783 s'est occupé de la question, il nous dit: "Il (l'héritier) ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation".

La loi, par conséquent, n'admet pas en principe la lésion. Voici un héritier séduit parce que la succession avait un actif important, mais il ne s'est pas renseigné pour savoir s'il n'y avait pas des dettes très importantes. La loi considère qu'il est peu digne d'intérêt. S'il a accepté; il l'a fait définitivement, il ne peut pas plus tard faire annuler son acceptation.

La loi n'admet qu'une seule cause de lésion: c'est lorsque celle-ci vient de la découverte d'un testament. Il arrive que des mois ou des années après le décès on découvre un testament qui fait des legs très importants; ils représentent plus de la moitié de la succession. L'héritier a alors le droit de revenir sur son acceptation.

II.- Capacité requise pour prendre parti.

II.- En second lieu, un acte juridique, d'une façon générale n'est valable que tout autant qu'il a été fait par une personne ayant la capacité voulue. Quelle est la capacité qu'il faut exiger d'une personne pour qu'elle puisse prendre parti sur une succession en acceptant ou en renonçant?

Accepter une succession, c'est accepter en même temps de payer les dettes, par conséquent s'obliger. D'autre part, renoncer à une succession, c'est

Source : BIU Cujas

abdiquer tous les droits que l'on pouvait avoir sur les biens de la succession, meubles et immeubles. Par conséquent c'est aliéner. Il faudra dire qu'une personne qui n'a pas la capacité de s'obliger ou d'aliéner ne peut pas sans autorisation, accepter une succession ou y renoncer.

Femme mariée. Conséquence de ce principe: si une succession est dévolue à une femme mariée, la loi nous dit avec raison dans l'art. 776; "Les femmes mariées ne peuvent pas valablement accepter une succession sans l'autorisation de leur mari ou de justice..."

Mineur Lorsqu'une succession est dévolue à un mineur, étant donnée la gravité de l'acte, le tuteur seul ne va pas pouvoir prendre parti. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 461: "Le tuteur ne pourra accepter ni répudier une succession échue au mineur, sans une autorisation préalable du conseil de famille..."

Prodigue Lorsqu'une succession est dévolue à un prodigue qui a un conseil judiciaire, la loi n'ayant pas statué sur ce point, mais d'autre part le prodigue étant incapable d'aliéner, il ne peut pas seul prendre parti en ce qui concerne la succession.

Aliéné interné. Enfin, une dernière difficulté peut se présenter: c'est à propos de l'aliéné qui n'est pas interdit, mais qui a été placé dans une maison d'aliénés. Dans ce cas il peut être pourvu d'un administrateur provisoire. Celui-ci lorsqu'il voit qu'une succession est dévolue à l'aliéné va avoir à se demander s'il peut accepter ou renoncer sans autorisation. La loi du 30 Juin 1838, qui a établi cet administrateur provisoire, déclare qu'il peut faire les actes courants mais l'acceptation ou la renonciation à succession sortent du domaine des actes courants. Il faudra donc dire que l'administrateur provisoire ne peut pas faire seul un acte de cette importance. Il semble qu'il faut en tirer cette conséquence que l'administrateur provisoire sera obligé de provoquer l'interdiction de l'aliéné pour qu'on ait un tuteur qui, avec l'autorisation du conseil de famille, pourra prendre parti.

Caractère de l'option: pure et simple et indivisible. L'objet de l'acte d'option, c'est de prendre parti quant à la succession. Dans quelles conditions peut-on le faire par rapport à la succession? On ne peut prendre parti que purement et simplement. Par conséquent il est interdit de faire une acceptation à terme ou une acceptation sous condition. C'est qu'en effet il s'agit d'un acte trop grave. Il ne faut pas laisser les créanciers, les différents intéressés dans l'incertitude, en leur disant qu'on accepte la succession à condition que tel événement arrive. On est en face d'un acte qui ne peut être que pur et simple.

Source : BIU Cujas

Dans notre droit moderne nous avons encore ainsi quelques actes analogues à ce que les Romains appelaient les actus legitimi.

L'héritier ne peut accepter la succession que pour la totalité de la part qui lui est dévolue. Une personne est seule appelée à la succession. Elle ne peut pas dire qu'elle accepte pour la moitié et qu'elle renonce pour le surplus.

Situation particulière du bénéficiaire d'un droit de retour appelé en même temps à la succession.

Mais, dans le cas où une personne se trouve appelée à la succession en deux qualités différentes, elle peut, en une première qualité, accepter, tandis que en l'autre qualité elle renonce. Un ascendant est appelé à un droit de retour légal, d'autre part il est appelé également comme un des plus proches parents du défunt. Il pourra dire qu'il accepte en ce qui concerne son droit de retour, mais qu'il renonce en ce qui concerne la succession qui lui est déférée conformément au droit commun.

Moment auquel l'héritier peut opter.

En ce qui concerne le moment où l'héritier peut opter sur la succession, on a déjà dit que l'héritier ne peut pas prendre parti avant l'ouverture de la succession. Mais une fois la succession ouverte; il peut immédiatement le faire. Ceci s'applique, déclare la jurisprudence, non seulement à l'appelé en première ligne, mais encore à un parent éloigné appelé à défaut du premier (Cass I5 décembre I9I3, S. I9I8;1.I95).

Irrévocabilité de l'option.

Quand l'héritier a opté en ce qui concerne la succession, a déclaré accepter ou au contraire renoncer, quel est l'effet de cette option? Elle est en principe irrévocable. C'est ce que les Romains avaient déjà dégagé par cette formule: "Du moment qu'une fois on est héritier on est pour toujours héritier". Semel heres semper heres.

Par conséquent, l'acte d'acceptation ou de renonciation est irrévocable. Ceci ne doit pas étonner, parce que le principe, c'est qu'un acte juridique qui a été fait est irrévocable. Ce n'est que dans certains cas indiqués par la loi qu'une personne a le droit de revenir sur un acte fait par elle.

Exception en ce qui concerne la renonciation.

En ce qui concerne ce caractère définitif du parti pris par l'héritier, il y a cependant une réserve à propos de la renonciation à succession. La loi voyant d'un oeil défavorable la renonciation à succession, nous dit, dans l'art. 790, que l'héritier qui a renoncé à la succession peut encore revenir sur l'acte qu'il a fait et déclarer qu'il accepte, à condition qu'un héritier plus éloigné n'ait pas accepté entre temps. Mais sous cette réserve, le parti qui a été pris par l'héritier est un parti définitif.

Source : BIU Cujas

Conséquence du jugement condamnant l'héritier en qualité d'héritier pur et simple à l'égard d'un des créanciers.

Quand un héritier a pris parti par rapport à une succession, il arrive souvent qu'il a pris parti dans un acte fait avec une personne déterminée, par exemple dans un procès engagé avec un créancier de la succession. Ici se présente, à l'heure actuelle, une difficulté assez délicate: lorsqu'une personne, au cours d'un procès par exemple, a été déclarée acceptante par rapport à un créancier, quel est l'effet de cet acte? Est-ce que cette déclaration vaut uniquement par rapport à l'autre partie qui figure à l'acte juridique? Ou au contraire, vaut-il par rapport à tout le monde ?

Sur cette question, la jurisprudence de la Cour de cassation paraît elle-même. La Cour de Cassation n'avait d'abord dit que du moment qu'une personne était condamnée par rapport à un créancier, ce n'était que par rapport à lui qu'elle était héritier. Par conséquent, par rapport aux autres personnes, elle pouvait dire qu'elle entendait renoncer. Mais un arrêt de la Chambre des requêtes (29 Octobre 1929;G.P. 28 Octobre 1929) indique qu'une personne ne peut pas être déclarée acceptante par rapport à un créancier et renonçante par rapport aux autres. De telle sorte que la situation de l'héritier formerait en quelque sorte un bloc: il serait acceptant ou renonçant à l'égard de tous.Cette dernière solution est plus exacte, parce que quand un héritier est jugé acceptant ou renonçant par rapport à un créancier, en réalité ce n'est pas un engagement qu'il a pris par rapport à ce créancier. Il a fait au cours du procès la déclaration qu'il veut être acceptant par rapport à telle succession. C'est là un acte de volonté qui existe par rapport à tout le monde, puisque le parti que prend l'héritier n'a pas besoin d'être notifié. Donc cette option de l'héritier vaut pour toujours et par rapport à toutes les personnes intéressées à la succession.

Effet rétroactif de l'option.

Cette option présente encore un autre caractère: elle a un effet rétroactif au jour du décès. La loi le dit à l'art. 785 à propos de la renonciation "L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier"

La même formule est donnée à propos de l'acceptation dans l'art. 777 "L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession".

Nous sommes ici en face d'une rétroactivité tout à fait curieuse. Par exemple, en matière de condition, on a vu que la condition étant accomplie, l'acte avait un effet rétroactif. Mais il faut dire que le droit existait déjà, au moins en germe, au moment où le contrat avait été passé. Ici nous sommes en face d'une

Source : BIU Cujas

rétroactivité singulière: voici un héritier qui plusieurs mois ou plusieurs années après l'ouverture de la succession, prend parti; la loi nous dit: tout se passe comme si dès le jour du décès il avait déclaré qu'il accepte ou qu'il renonce.

La loi a entendu ici abandonner une théorie qui existait dans le droit romain, celle de l'hérédité jacente. A Rome, on déclarait que l'hérédité, pendant toute la période qui se passait entre le jour du décès et le jour où les appelés prenaient parti quant à la succession constituait une sorte de personne morale, le défunt étant censé se survivre à lui-même pour rester propriétaire des biens de la succession.

Conséquences de cette rétroactivité quant aux droits de mutation, aux fruits et aux dettes de la succession.

On a voulu abandonner ce système. Comme il fallait bien trouver quelqu'un qui serait propriétaire pendant cette période intermédiaire, la loi a été amenée à dire que le parti pris par l'héritier, même un certain temps après, a un effet rétroactif au jour du décès.

Cet effet rétroactif de l'acceptation ou de la renonciation présente un grand intérêt au point de vue pratique. Le premier appelé à la succession déclare renoncer. C'est seulement après sa renonciation qu'un parent plus éloigné déclare qu'il accepte. Dans ce cas, si l'on avait dit: la succession a d'abord appartenu provisoirement au premier appelé; il aurait fallu dire que ce premier appelé doit des droits de succession. Ensuite, comment la succession va passer du premier appelé au second, les droits de succession seraient payés une seconde fois. Au contraire, comme on considère que le renonçant n'a jamais été héritier, que le second appelé a été propriétaire du jour du décès, il n'y a qu'une seule mutation de propriété, les droits de succession ne seront payés qu'une fois.

De même, le premier appelé renonçant ne doit garder aucun produit de la succession. De même encore le renonçant ne se trouve engagé en rien quant aux dettes de la succession, même quant aux intérêts qui ont encouru depuis le décès jusqu'à sa renonciation. La solution dans les art. 777 et 785 est donc utile en pratique.

Quand un héritier a pris parti quant à la succession la question se pose de savoir si l'acte qu'il a fait peur être attaqué par ses propres créanciers? La question peut se présenter dans deux cas.

Possibilité pour les créanciers de l'héritier de faire révoquer

Ière hypothèse: l'héritier accepte une succession mauvaise. Cela va nuire à ses propres créanciers, parce que ceux-ci se diront que désormais il va falloir payer sur l'actif de l'héritier non seulement les dettes antérieures qu'il avait envers eux, mais encore

Source : BIU Cujas

une acceptation frauduleuse de succession.

les dettes considérables qui pesaient sur la succession.

Les créanciers, à défaut de texte spécial dans notre droit, n'auront qu'un recours:c'est le droit commun de l'action paulienne, c'est-à-dire qu'ils ne pourront faire annuler l'acceptation de la succession que tout autant qu'ils démontreront qu'elle a été faite dans un esprit de fraude.

Révocation d'une renonciation faite par l'héritier au préjudice des droits des créanciers.

Mais un second cas peut se présenter: c'est celui où l'héritier renonce à une succession bonne. Un fils de famille a des créanciers nombreux. Ils lui ont prêté de l'argent en pensant qu'il pourront se faire payer sur les biens de ses parents dont il doit hériter. L'art. 788 a été préoccupé de cette situation. Il nous dit: "Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place. Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers,et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances; elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé".

Cet article nous dit qu'il suffit que les créanciers subissent un préjudice. La loi n'emploie pas le terme de fraude.Une question s'est alors présentée: faut-il sous-entendre le mot de "fraude" dans cet art. 788?

Certaines personnes l'ont soutenu, et ont raisonné de la façon suivante: il s'agit ici d'une action intentée par les créanciers dont les droits se trouvent atteints. Or, pour protéger les créanciers, il y a une théorie générale formulée dans le C.C. à l'art. II67: c est l'action paulienne qui suppose la preuve de la fraude. Sans doute l'art. 788 n'en a pas parlé, mais on comprend très bien qu'on n'en ait parlé à cet endroit, puisqu'on n'avait pas encore formulé les principes généraux de l'action paulienne. Cet art. 788 entend simplement se référer à une théorie générale. C'est celle-ci qu'il convient d'appliquer ici.

La jurisprudence n'a pas eu très souvent à se prononcer sur la question. Cependant la Cour de Rennes (6 Avril I875) a jugé, ce qui est en somme plus conforme aux textes, que l'art. 788 ne parlant pas de fraude, il suffisait que les créanciers de l'héritier établissent que la renonciation à la succession leur causait un préjudice.

Mais quel sera l'effet de cet acte par lequel les créanciers auront attaqué la renonciation? Le texte continue: "Dans ce cas, la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances; elle ne l'est pas au profit

Source : BIU Cujas

de l'héritier qui a renoncé". La loi veut ici simplement protéger les créanciers; alors elle dit:par rapport à eux l'héritier sera considéré comme acceptant les créanciers pourront saisir suffisamment de biens dans la succession pour se payer. Mais une fois qu'ils auront été payés, s'il reste encore quelque chose dans la succession, l'héritier ne pourra pas en profiter.

Ayant ainsi examiné l'acte d'option d'une façon générale il faut voir les différentes solutions auxquelles peut s'arrêter l'héritier. Il peut s'arrêter à deux partis extrêmes: l'acceptation pure et simple, la renonciation. Il peut enfin prendre un parti intermédiaire l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Acceptation pure et simple de la succession .

Faveur de la loi pour l'acceptation pure et simple.

Elle a été réglementée dans les art. 774 et suivants. L'acceptation de la succession c'est le parti normal. Evidemment, dans la plupart des successions, l'héritier se porte acceptant. La loi a, par suite, été facile quant aux formes de cette acceptation, et l'art. 778 nous dit que l'acceptation peut être expresse ou tacite, Il faut même ajouter qu'en vertu de l'art.778 il peut également y avoir une acceptation forcée dans certains cas.

Acceptation expresse dans un acte écrit authentique ou s.s.p. fait par une personne ayant qualité et sans réserve.

L'acceptation peut tout d'abord être expresse. Le texte nous dit: "elle est expresse quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé". Comme notre droit, en principe n'est par formaliste, il n'est pas absolument nécessaire qu'on ait employé le terme même d'héritier. On peut employer un mot qui, dans la langue courante, sera équivalent. On peut dire qu'on agit en tant que successeur en tant qu'ayant recueilli la succession de telle personne; cela revient au même.

Mais, en second lieu, il faut que l'on ait accepté dans un acte . Ce peut être un acte authentique ou sous-seings privés. La loi veut dire par là qu'il faut qu'il y ait un écrit dans lequel l'héritier aura pris cette qualité d'héritier. Il peut être un acte judiciaire ou extra-judiciaire. Une personne, dans une assignation déclare qu'elle agit en tant qu'héritier de tel défunt.-Ce peut être également un acte extra-judiciaire: dans un acte notarié une personne déclare qu'elle vend tel immeuble en tant qu'héritier de telle personne.- Ce peut être également un acte sous-seings privés.- Et, comme la loi a visé l'ensemble des actes privés, il faut aller jusqu'à dire qu'une lettre missive contenant un acte juridique: offre de contrat,etc.

Source : BIU Cujas

peut être considérée comme un acte sous-seings privés au sens de notre article; si l'héritier y prend la qualité d'héritier, il sera considéré comme acceptant. Mais une lettre ne contenant pas d'acte juridique ne serait pas une acceptation expresse.

Mais cette acceptation expresse suppose qu'elle émane de l'héritier lui-même ou d'un mandataire qui aurait qualité à cet effet. Par conséquent, comme il s'agit d'un acte grave, il faudra déclarer qu'un simple gérant d'affaires ne pourrait pas se porter acceptant au nom de l'héritier.

D'autre part, il faut que l'acte dans lequel la personne a employé le terme d'héritier ne contienne pas de réserve telle qu'il en résulte que cette personne, en réalité, n'a pas voulu prendre la qualité d'héritier. Une personne appelée à la succession s'aperçoit qu'il est de toute urgence de vendre certaines récoltes, ou du bétail qui appartenaient au défunt. Elle déclare dans l'acte de vente qu'elle entend réserver sa qualité d'acceptant ou de renonçant à la succession, qu'elle fait par rapport à la succession un acte courant. Il faudra tenir compte de cette réserve.

Il peut encore y avoir d'autres formes d'acceptation de la succession: il peut y avoir une acceptation tacite ou une acceptation forcée.

2.- Acceptation tacite

2°.- Acceptation tacite résultant d'un acte de l'héritier impliquant la qualité d'héritier.

La seconde façon d'accepter la succession; c'est l'acceptation tacite. Elle a été prévue dans l'art. 778 qui nous dit que l'acceptation "est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier".

D'après ce texte, pour qu'on soit en face d'un héritier qui ait accepté tacitement, il faut que son acte suppose nécessairement de sa part l'intention d'accepter. Il en résulte donc que les actes courants qui sont faits par l'héritier pour l'administration provisoire de la succession, étant simplement faits pour la conservation de ces biens, que ce soit lui ou un autre finalement qui recueille la succession ne peuvent être considérés comme acceptation tacite. C'est ce qui est indiqué d'ailleurs par l'article suivant: "Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'addition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier".

De telle sorte que l'acceptation de succession par un acte quelconque doit être considérée comme plutôt exceptionnelle. Il faut que l'on soit en face d'un acte net de la part de l'héritier. Cependant, dans la

Source : BIU Cujas

Acte impliquant acceptation tacite d'après la juridprudence.

pratique, les tribunaux se montrent sévères. La Cour de Cassation a jugé que le fait par un héritier de percevoir les loyers vaut acceptation tacite. Cette solution, donnée par le Cour d'appel, et que la Cour de Cassation a approuvée, paraît assez critiquable, parce que percevoir des loyers, c'est faire un acte d'administration. C'est seulement lorsqu'on est en face d'un acte de disposition, par exemple l'aliénation de certains biens, ou encore leur mise en gage, que l'on doit dire qu'il y a une acceptation tacite.

En ce sens, la Cour de Paris a jugé qu'une personne, étant commerçante et ayant un découvert assez important dans une banque, si l'héritier, peu de temps après le décès, donnait en dépôt au banquier des titres pour garantie du découvert qui existait déjà et des autres opérations qui pourraient être faites par la suite, cette mise en gage au profit du banquier d'un certain nombre de titres de la succession pouvait être considérée comme acceptation tacite. Cela paraît exact parce que cela indique bien qu'on entend utiliser ces valeurs pour soi-même, c'est bien accepter la succession (Paris 23 janvier 1927, D.H. 1927;201).

précaution à prendre par l'héritier.

Il résulte de la distinction qui vient d'être indiquée, et de la sévérité de la jurisprudence, que l'héritier, en face d'un acte à faire, se trouvera très embarrassé. Il se dira que tel acte est utile pour la succession, mais qu'il peut lui être reproché, et qu'on dira que par là il a fait acte d'acceptation tacite.

L'héritier pourra sortir de cette difficulté grâce au procédé indiqué plus haut, c'est-à-dire qu'il demandera au tribunal l'autorisation de faire l'acte sans qu'il en résulte acceptation de la succession. Il fera l'acte sans attribution de qualité, en réservant tous ses droits d'accepter ou de renoncer ultérieurement.

Conséquence d'un acte nul.

Une difficulté peut encore se présenter si l'acte fait par l'héritier est ensuite considéré comme nul, par exemple parce qu'il contient une irrégularité de forme, ou parce qu'il est annulé pour vice de consentement. Est-ce que cet acte nul vaut acceptation tacite?

A ce sujet, il faut faire une distinction: si l'héritier a agi dans des conditions telles qu'il n'y ait pas eu volonté indépendante de sa part, cet acte fait par une volonté viciée, ne peut produire d'effet juridique à aucun point de vue. L'appelé à la succession a fait un acte d'aliénation, mais sous l'empire du dol ou de la violence. On ne peut pas tenir compte de cette volonté, et il faudra dire que cet acte ne vaut ni comme aliénation, ni comme acceptation de la succession.

Source : BIU Cujas

Si au contraire, on est en face d'un acte fait par l'héritier dans un état de volonté libre et saine, mais qu'il ne peut pas produire effet pour une autre raison, par exemple pour irrégularité de forme, il y a cependant un acte dont on peut, dans une certaine mesure, tenir compte. Il y aurait donc là acceptation de la succession.

3°.-Acceptation forcée résultant du divertissement ou recel.

3°.- Acceptation forcée.

La loi a encore indiqué un autre mode d'acceptation de la succession: c'est l'acceptation forcée. Elle est visée dans l'art. 792, dont il conviendra de rapprocher l'art. 801. L'art. 792 contient ce que l'on appelle quelquefois une peine civile, c'est-à-dire que la loi, à raison d'un acte commis par une personne,et qui a un caractère illicite ne se contente pas d'établir une obligation de commages-intérêts, elle établit une peine, mais qui est prononcée par les tribunaux civils, et non pas au bénéfice de l'Etat, de la collectivité, mais au bénéfice des particuliers; dans notre espèce au bénéfice des cohéritiers. L'art. 792 nous dit: "Les héritiers qui auraient diverti ou recelé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer: ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recelés".

Cette question du recel successoral, ainsi présentée par l'art. 792 est importante en pratique. Les procès dans lesquels un héritier est inculpé de recel par les autres sont nombreux. Il est donc important de préciser ce qu'il faut entendre par recel.

Interprétation jurisprudentielle du divertissement et recel.

La loi a employé dans l'art. 792; ces termes que l'on trouve également dans l'art. 801:les héritiers qui ont diverti ou recelé des effets de la succession. Comment faut-il exactement comprendre ces termes: divertissement ou recel? La Cour de Cassation, dans des arrêts très nombreus, emploie aujourd'hui une formule excellente, et déclare que le recel,"c'est toute fraude qui tend à rompre l'égalité du partage".Par conséquent, toutes les fois qu'un héritier, par un procédé frauduleux a tendu à rompre l'égalité entre lui et ses cohéritiers, quel que soit le moyen employé il y a recel.

Le recel visera tout d'abord le cas simple où l'héritier à l'insu des autres, se sera emparé d' un objet de valeur appartenant à la succession: bijoux dentelles, titres de bourse, etc, et aura tenté de se les approprier.

Mais le divertissement peut se présenter dans d'autres cas. L'héritier n'a pas fait connaître à ses cohéritiers que le défunt avait une créance contre un

Source : BIU Cujas

tiers; il se présente chez ce tiers et touche la totalité de la créance sans en parler à ses cohéritiers. C'est encore un cas de recel.- De même, il y a recel lorsqu'un héritier a simulé certaines dettes du défunt- Ou bien encore, il y a recel lorsqu'un héritier, pour s'avantager frauduleusement, a présenté un faux testament- ou encore lorsqu'il a dissimulé des donations à lui faites par le défunt pour éviter d'être obligé de les rapporter à la succession. Par conséquent le recel, comme l'indique la formule. La Cour de Cassation, peut viser des cas extrêmement variés.

Nécessité d'une intention frauduleuse.

Pour qu'il y ait recel, il est nécessaire, et cela résulte du texte, que le recel ait eu lieu dans une intention frauduleuse. Il peut très bien arriver, que par suite d'une erreur, de très bonne foi, un héritier s'approprie certains objets qui proviennent de la succession. Un héritier avait en dépôt, ou détenait à titre de prêt des objets qui appartenaient au défunt; au moment du décès, il a complètement oublié de déclarer à ses cohéritiers, de faire comprendre ces objets dans l'inventaire, s'il a agi de bonne foi, il n'est pas coupable de recel. Il est donc nécessaire de prouver que l'héritier a agi dans une intention frauduleuse. Ce sera bien entendu aux cohéritiers à faire la preuve de sa mauvaise foi.

D'autre part, il est nécessaire que la fraude commise l'ait été par l'héritier lui-même après le décès. La Cour de Cassation a déclaré que lorsque c'était la personne dont il s'agit de répartir la succession qui, elle-même, avait préparé certains actes pour avantager un héritier, si ce dernier n'était pas intervenu directement, il n'y avait pas recel.

Mais si l'héritier, après le décès, a complété les actes dolosifs du défunt et a fait lui-même certains actes pour arriver plus sûrement à s'approprier certains biens de la succession, il s'est rendu coupable de recel. Une personne voulait nuire à ses héritiers réservataires. Elle avait fait des donations manuelles importantes à un étranger. Celui-ci avait été plus tard institué par elle légataire universel. Si cet étranger, après le décès, se livre à certains actes pour dissimuler les donations reçues par lui, bien qu'il y ait eu déjà un acte du défunt, on devra dire qu'on est en face d'un acte de recel punissable (Cass. 22 Octobre I928, D.H. I928.526).

Capacité naturelle requise de l'auteur du recel.

Comme, d'autre part, le recel donne lieu à une véritable peine, que nous sommes en face d'une sorte de délit civil sanctionné dans des conditions particulières, il faudra, pour qu'il y ait recel, que l'héritier ait été sain d'esprit. Mais, du moment qu'il

Source : BIU Cujas

a la capacité naturelle, cela est suffisant, Si le recel a été commis par un héritier mineur, d'un âge assez voisin de sa majorité, ou par une femme mariée, ce recel donnera lieu à la sanction de l'art. 792.

Droit pour tout intéressé de se prévaloir du recel.

Lorsqu'il y a recel, ce fait peut être invoqué par tout intéressé. Toute personne qui a intérêt à faire déclarer l'appelé héritier pur et simple, peut faire déclarer le recel. Ce peut être un cohéritier qui a avantage, parce que la succession est mauvaise, à ne pas supporter seul le passif successoral,ce peut être encore un créancier de la succession.

Cette action pour recel ne se prescrit que par trente ans. C'est seulement si tous les intéressés ont gardé le silence pendant ce temps qu'on ne pourra plus revenir sur les conséquences de ce recel.

D'autre part, quand même le cohéritier qui a commis le recel serait décédé, la peine du recel pourrait être prononcée contre l'héritier du receleur.

La Cour de Cassation déclare cependant que lorsque l'héritier a spontanément rapporté les objets qu'il avait recelés, avant qu'une action n'ait été intentée contre lui, cette sorte de repentir actif a pour effet d'effacer complètement le recel, avec les conséquences qui en résultent.

Sanction du recel.

Lorsqu'on est en face d'un recel,on vient de voir que, d'après l'art. 792, il donne lieu à deux sanctions. La première c'est que, en dépit de toute acceptation bénéficiaire, ou de toute renonciation,l' héritier sera considéré comme héritier pur et simple.Il aura donc l'obligation de tout le passif.

En second lieu, il est privé de sa part dans les objets recelés par lui, et bien qu'il soit privé d'une part dans l'actif, sa situation dans le passif reste identique: il sera tenu de payer le passif comme tout héritier pur et simple.

La disposition de l'art. 792 doit être rapprochée de l'art. 801, qui est dans la section sur le bénéfice d'inventaire. Il nous dit: "L'héritier qui s'est rendu coupable de recel, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire." Il devient héritier pur et simple, il est tenu du passif ultra vires.

La renonciation.

Caractère exprès de la renonciation Forme solennelle par

Le second parti auquel un héritier peut s'arrêter, c'est la renonciation. Elle a, au fond, quelque chose d'exceptionnel, parce que le cas normal, en matière successorale, c'est que les héritiers accepten

Source : BIU Cujas

déclaration au greffe.

Aussi l'art. 784 nous dit que "La renonciation à une succession ne se présume pas". Par conséquent, pour cette renonciation; il faut un acte net, et même la loi a été jusqu'à faire de la renonciation à succession un acte solennel. La solennité consiste en ce que l'appelé à la succession doit se rendre au greffe du tribunal civil, et là, sur un registre spécial faire sa déclaration de renonciation à la succession. Il est donc nécessaire que la renonciation soit faite en cette forme. L'art. 784 nous dit en effet que: "La renonciation à une succession ne se présume pas: elle ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet".

Cela a l'avantage d'indiquer nettement la volonté de l'héritier de renoncer, et d'établir une publicité des renonciations à succession. Comme elles ne peuvent être faites qu'au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession, tous les créanciers peuvent aller au greffe et s'informer pour savoir si une renonciation a été faite.

Ces renonciations peuvent être faites directement par l'héritier. Il peut, en personne, se rendre au greffe. Mais il peut également, et c'est ce qui arrive le plus souvent dans la pratique, envoyer un mandataire au tribunal. Une question de forme va alors se présenter: est-ce que le mandat doit être authentique, ou suffit-il d'un mandat sous-seing privé? C'est la seconde solution qui doit être admise, parce que la loi a simplement établi la solennité en matière de renonciation à succession pour qu'il n'y ait pas de doute en ce qui concerne la volonté de l'héritier, pour que les tiers soient informés de cette colonté, il suffira donc d'un mandat sous-seing privé.

Inutilité d'une renonciation solennelle pour les legs.

Voilà comment la loi, au titre des successions ab intestat, a réglementé la renonciation à succession. Mais il s'agit de savoir si cette théorie des renonciations à succession est applicable lorsqu'il s'agit d'un legs. En logique; il aurait été naturel d'admettre la même solution, mais la Cour de Cassation a déclaré que toutes les fois qu'il y avait une colonté certaine de la part du légataire de renoncer à son legs, quand même il n'aurait pas fait la renonciation dans les formes indiquées, c'est-à-dire par une déclaration au greffe, elle doit cependant être considérée comme valablement faite (Requêtes 3 Décembre I903,S.I904.1.IO) Cette solution a été donnée à propos d'un legs particulier, mais il est fort probable que la jurisprudence se prononcerait dans le même sens pour un legs universel

Source : BIU Cujas

ou à titre universel.

Quelle serait la valeur de l'acte par lequel l'appelé à la succession promettrait à un tiers de renoncer à celle-ci? Il arrive quelquefois qu'au cours de pourparlers avec des tiers, une personne appelée à une succession promet de renoncer à celle-ci. Cette promesse qui a lieu en une forme quelconque, ne paraît pas dénuée de validité. C'est simplement une obligation de faire qui va naître à la charge de l'appelé à la succession: il s'engage à se rendre au greffe pour y faire une renonciation à la succession. S'il ne s'y rend pas, son obligation sera sanctionnée comme toute obligation de faire, c'est-à-dire qu'il pourra être condamné à des dommages-intérêts.

Révocabilité de la renonciation si aucun héritier n'a accepté et si le droit d'accepter n'est pas prescrit.

Quels sont les effets de la renonciation à succession? Si on appliquait les principes généraux à propos de l'option de l'héritier, il faudrait dire que cette renonciation a un caractère irrévocable. Mais la loi a vu avec défaveur cette renonciation qu'elle considère comme un parti désavantageux pour l'héritier, et aussi pour les créanciers, car la succession risque de tomber en déshérence et d'être attribuée à l'Etat qui n'aurait pas à payer totalement les créanciers. Elle est donc favorable à l'héritier qui voudrait revenir sur sa renonciation. L'art. 790 nous dit: "Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers..." Par conséquent, tant que le délai de la prescription n'est pas accompli, c'est-à-dire tant qu'il n'y a pas trente ans depuis l'ouverture de la succession, l'héritier a le droit de changer d'avis. Après avoir d'abord dit: "Je renonce à la succession", il peut dire ensuite: "J'entends accepter". Cette fois, bien entendu, son acceptation aura un caractère irrévocable.

Mais pour que cette acceptation soit possible, la loi nous dit qu'il est nécessaire que la succession n'ait pas été déjà acceptée par d'autres héritiers. Si, au moment où l'héritier a fait sa renonciation, il y en avait déjà d'autres qui aient accepté, la renonciation deviendra immédiatement irrévocable. Si, au contraire, les autres héritiers appelés au même rang, ou appelés subsidiairement, n'ont pas encore pris parti, mais que l'un de ces héritiers a déclaré ensuite accepter la succession, désormais cela est suffisant pour que la renonciation acquière un caractère irrévocable. Il ne sera plus possible à l'héritier de changer d'avis.

Supposons que l'haritier soit encore dans un

Source : BIU Cujas

Inefficacité de la révocation de la renonciation à l'égard des droits acquis par les tiers.

moment tel qu'il puisse revenir sur sa renonciation. La loi nous dit que cela a lieu "sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante". Autrement dit, toutes les fois que des droits ont été acquis à des tiers, la loi ne veut pas qu'ils soient victimes des hésitations de l'héritier, qui, après avoir déclaré qu'il renonçait, déclare qu'il accepte.

Cela peut se présenter dans le cas de prescription de la façon suivante: un tiers était en train de prescrire un bien appartenant au défunt, il n'avait plus que très peu de temps pour arriver au délai de prescription. Mais l'héritier qui a renoncé était un mineur. Si cet héritier revient sur sa renonciation et déclare accepter, il ne peut pas dire: "à partir du décès le délai de la prescription a été suspendu parce que j'étais mineur"; on lui dira "Vous avez renoncé, par conséquent, pendant un certain temps on a tenu compte de la situation des autres appelés qui étaient majeurs; la prescription a donc pu s'achever". Désormais le bien est perdu irrévocablement pour l'héritier.

De même les actes faits par l'administrateur à la succession vacante sont valables. Il représente les appelés quels qu'ils soient, et notamment l'Etat s'il vient plus tard réclamer la succession. Les actes qu'il fait ont une validité certaine, quand même l'héritier reviendrait sur sa décision, les aliénations faites par le curateur à succession vacante demeurent valables.

Un héritier réservataire renonce à la succession; en faveur de cet héritier réservataire, il y avait des bénéficiaires de donations dont les donations étaient trop importantes, et par conséquent qui auraient dû être réduites. La Cour de Cassation a déclaré que dans ce cas les donataires avaient acquis par suite de la renonciation du réservataire, un droit irrévocable à ce que leurs donations soient maintenues. Si l'héritier réservataire, après avoir renoncé, déclare ensuite qu'il accepte, il prendra la succession telle qu'elle est, sans pouvoir faire valoir son droit à la réserve à l'encontre des donataires.

Effets de la renonciation: l'héritier est étranger à l'actif comme au passif héréditaire.

Si l'héritier a renoncé, et qu'il se maintient dans ce parti, quel va être l'effet de la renonciation L'art. 785 nous dit: "L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier". Par conséquent la qualité d'héritier est effacée d'une façon rétroactive. L'héritier, au point de vue de l'actif, perd tout droit sur les biens de la succession; il perdra même les

Source : BIU Cujas

les droits sur les fruits qu'il a perçus en attendant la renonciation.

De même, si l'héritier renonçant est étranger à l'actif; il l'est également au passif. Vis-à-vis de l'enregistrement il n'a aucun droit à payer. Il n'a pas à payer les frais de funérailles. Il sera dispensé de payer les dettes de la succession.

La jurisprudence a encore eu à tirer des conséquences intéressantes de ce fait que l'héritier est désormais étranger à toutes les obligations du défunt. Une personne était propriétaire d'un fonds de commerce elle l'avait vendu, et dans l'acte de vente, comme cela se fait habituellement, elle avait promis de ne pas se rétablir dans la même localité, pour ne pas faire concurrence à son acheteur. Cette personne était décédée et son fils se trouvait normalement avoir succédé aux obligations du père; c'est-à-dire que d'après une jurisprudence assez bien établie aujourd'hui, le fils n'avait pas le droit non plus, ayant hérité de son père, de se rétablir dans la même localité pour faire concurrence à l'acquéreur. Mais le fils avait renoncé à la succession. La Cour de Cassation a déclaré que, dans cette hypothèse, comme le fils était désormais étranger à la succession, il ne succèderait à aucune des obligations du père. Il avait donc la possibilité d'ouvrir dans la même localité de commerce sous son nom, quand même elle serait de nature à causer préjudice à l'acquéreur de la maison vendue par le père.

Maintien des actes provisoires faits par l'héritier malgré sa renonciation.

En cas de renonciation, il y a cependant certains actes de l'héritier qui seront maintenus: ce sont ceux qu'il a faits avant sa renonciation en tant qu'administrateur provisoire de la succession. Il a, par exemple été obligé de vendre immédiatement certaines récoltes, de payer certains créanciers.Ces actes devront être considérés comme définitifs, même après la renonciation de l'héritier.

On admet encore que l'héritier, bien que renonçant, conserve les droits de nature morale qu'il tient, non pas de la qualité d'héritier, c'est-à-dire de successeurs aux biens, mais plutôt de sa qualité de parent. C'est ainsi que l'héritier renonçant aurait encore le droit d'intenter une action en justice à raison des diffamations à l'égard du défunt. De même, s'il y a dans la succession certains souvenirs de famille, l'héritier renonçant conserve le droit de les prendre pour lui.

Quand un héritier a renoncé à la succession, il s'agit de savoir ce que va devenir sa part. C'est la théorie dite de l'accroissement. Elle doit être examinée successivement à propos des successions ab intestat, et à propos des légataires.

Source : BIU Cujas

Attribution de la part du renonçant. Théorie de l'accroissement.

I.- Au point de vue des successions ab intestat: quand un héritier renonce, s'il y avait d'autres appelés en même temps que lui, ils se partagent la succession comme si l'héritier renonçant n'avait jamais existé. Dans certains cas, la part de tous se trouve accrue. Il y avait quatre enfants, l'un renonce à la succession, les autres héritiers qui acceptent, au lieu de prendre un quart de la succession, prendront chacun un tiers.

Dans d'autres cas, la renonciation de l'un des héritiers profite seulement à l'un d'entre eux. Le défunt n'a pas d'enfant, il laisse comme héritier un frère et ses père et mère. Si le père renonce à la succession, la mère ne profitera pas de cette renonciation, et le quart auquel le père aurait renoncé profite uniquement au frère du défunt.

S'il n'y avait pas d'autres personnes appelées en même temps que le renonçant, on appellerait des héritiers d'un degré subséquent, jusqu'à ce qu'on arrive au dernier degré d'appelés, et finalement la succession pourrait être attribuée soit au conjoint survivant soit à l'Etat.

Cet accroissement se produit de plein droit. On admet qu'il a un caractère obligatoire pour les cohéritiers. Si la succession était mauvaise, les cohéritiers, par suite de cette renonciation, seraient obligés de supporter une part plus forte dans le passif sans pouvoir s'y soustraire.

L'accroissement en matière de legs.

II.- La théorie de l'accroissement en matière de legs avait déjà été examinée dans le droit romain. Pour savoir qu'il y avait accroissement entre co-légataires, il admettait la distinction suivante: lorsque deux personnes sont appelées en même temps à recueillir un legs, elles peuvent bénéficier de ce que l'on appelle une conjonction re et verbis, qui suppose que par une même phrase deux personnes ont été appelées à recueillir le même objet. On a dit, par exemple: "Je lègue tel immeuble à Pierre et à Paul".-

En second lieu, il peut y avoir conjonction re tantum, c'est-à-dire que deux personnes ont été appelées à recueillir la même chose, mais par des phrases différentes: un passage du testament dit : "Je lègue ma maison à Pierre", puis dans un autre passage on dit que c'est Paul qui recueillera la maison du défunt.

Une troisième cas, c'est la conjonction verbis tantum: c'est le cas où, par une même phrase deux personnes sont appelées à recueillir deux objets différents: "Je lègue ma maison de ville à Pierre et ma maison de campagne à Paul".

Les Romains, en face de ces trois catégories

Source : BIU Cujas

de legs faisaient la disticntion suivante:

I°-Conjunctio re et verbis

I°.- Il peut y avoir une conjonction re et verbis, c'est-à-dire que par la même phrase on peut appeler deux personnes à recueillir la même chose. Etant donné que ces deux légataires se trouvent réunis dans la même phrase et appelés à recueillir le même objet; l'accroissement va se produire entre eux. C'est la solution qui est encore suivie dans l'art. I044 qui nous dit "Il y aura lieu à accroissement au profit des légataires dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement. Le legs sera réputé fait conjointement lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée." Sur ce point, on a suivi, et avec beaucoup de raison, la règle romaine.

2°.- conjunctio re tantum.

Le 2ème cas est celui où il y a conjonction re tantum, c'est-à-dire où deux personnes ont été appelés par deux phrases différentes à recueillir en totalité le même objet. Le testament dit "Je lègue ma maison à Pierre", et une autre phrase dit "Je lègue ma maison à Paul". Dans ce cas, le droit romain disait L'intention du donateur a été que le légataire bénéficie de l'accroissement; si l'un renonce à son legs l'autre n'aura pas seulement la moitié de la maison, mais la totalité de l'immeuble.

Cette solution du droit romain n'a pas été complètement suivie dans le C.C. art.I045: "Il (c'est-à-dire le legs) sera encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes, même séparément.

La loi, par conséquent, n'applique la règle romaine que tout autant qu'il s'agit d'une chose qui n'est guère susceptible d'être divisée sans détérioration. Si, au contraire, la chose peut l'être sans détérioration, si c'est un terrain que l'on peut partager entre deux personnes, la loi nous dit implicitement qu'il n'y aura pas d'accroissement.

Cette solution du C.C. est regrettable. La solution du droit romain était plus naturelle. C'est par suite d'une erreur que cet article a été rédigé, car très souvent, quand deux personnes bénéficiaient d'un legs dans lequel il y avait conjonction re tantum, on avait l'habitude de dire que ces deux personnes étaient appelées disjunctim. C'est par suite d'une mauvaise interprétation de ce mot que l'art. I045 a été rédigé.

c) conjunctis verbis tantum.

Enfin, un dernier cas est possible: c'est celui où, dans la même phrase, on aurait appelé deux

Source : BIU Cujas

personnes à recueillir deux objets différents. Ici il n'y a en quelque sorte qu'une réunion fortuite entre ces deux legs. Le droit romain acceptait déjà que l'accroissement ne se produisit pas. Dans le droit moderne cette solution est encore acceptée.

De l'accroissement en matière de legs universel ou à titre universel.

Quand on regarde les art. 1044 et 1045 d'assez près, on voit qu'ils semblent viser seulement le cas d'un legs particulier. En effet, dans ces deux textes, on parle de la chose léguée. Que va-t-il falloir décider en ce qui concerne le legs à titre universel ou le legs universel?

Pour ces legs, il semble assez naturel de conserver les principes du droit romain qui viennent d'être expliqués, à savoir que l'accroissement se produira dans les deux premiers cas, mais ne se produira pas dans le troisième.

Lorsque l'accroissement se produit ainsi, on admet généralement, bien qu'il y ait eu une controverse sur ce point, que l'accroissement a un caractère obligatoire. D'autre part, l'accroissement se produit avec les charges qui résultaient du legs; cum onere, c'est-à-dire que le légataire universel, par exemple, qui voit son legs accrû par suite de la renonciation d'un autre légataire, sera obligé d'exécuter tous les legs particuliers imposés au renonçant. Ceci, en effet paraît conforme à la volonté du défunt .

Mais ceci suppose que l'on est exactement dans le cas d'une renonciation faite au moment de l'ouverture de la succession ou quelque temps après, de telle sorte qu'elle a un effet rétroactif. Mais, si,au contraire, une personne, après avoir accepté un usufruit qui lui a été légué, ou qui lui revient en vertu de la loi, déclare ensuite qu'elle y renonce on n'appliquera pas la théorie de l'accroissement, mais les règles ordinaires en matière d'usufruit, c'est-à-dire que ce serait le nu propriétaire du bien frappé d'usufruit qui, seul, bénéficierait d'une telle renonciation, exactement comme si l'héritier était décédé.

Entre ces deux partis extrêmes que peut prendre l'appelé à la succession, il y a une sorte de situation intermédiaire: l'héritier peut accepter la succession sous bénéfice d'inventaire.

Acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Utilité du bénéfice d'inventaire.

Cette acceptation sous bénéfice d'inventaire nous vient du droit romain. Elle a pour but de limiter la responsabilité de l'héritier à l'actif qu'il recueille, afin que finalement l'acceptation de la succession ne puisse pas être pour lui une cause de perte.

Source : BIU Cujas

Cette institution de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'existait pas dans le droit romain primitif. Elle n'a été établie qu'à une époque tardive dans le droit de Justinien. Elle s'était conservée pour cette raison dans les pays de droit écrit, et elle se rencontre également dans les pays de coutumes. Toutefois, dans le Nord de la France, elle rencontrait de la difficulté à s'acclimater; et elle devait être demandée: elle était accordée par la chancellerie des parlements.

Formes de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire : inventaire et déclaration au greffe.

Ce sont ces formalités anciennes qui nous expliquent comment se fait aujourd'hui l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Elle se fait dans la même forme que la renonciation. L'art. 793 nous dit en effet: "La déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation".

Inutile d'insister sur cette condition de forme, mais il faut indiquer une autre condition pour qu'il y ait acceptation sous bénéfice d'inventaire. Comme le mot l'indique, il faut que l'héritier ait fait procéder à un inventaire.

Délai pour faire inventaire.

En principe, il sera fait dans les trois mois de l'ouverture de la succession. Cependant; il résulte de l'art. 800 qu'il peut encore être fait plus tard. Ce texte dit en effet: "L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'art; 795 même de ceux donnés par le juge, conformément à l'art. 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire..."

Mais évidemment, au point de vue pratique, il est à souhaiter que l'inventaire ait lieu le plus tôt possible après l'ouverture de la succession, parce que plus il se fait à date rapprochée de l'ouverture de la succession, plus il présente sa véritable utilité d'établir quelle était, au moment du décès, l'importance de l'actif, puisque c'est cette importance qui servira à déterminer dans quelles mesure l'héritier est tenu des dettes.

Forme et objet de l'inventaire.

Comment se fait cet inventaire? Lorsque la loi prescrit qu'un inventaire doit être fait, il est nécessaire qu'il soit fait par un notaire. L'art.943 du C. Pr. a indiqué quelles étaient les différentes mentions qui devaient y être contenues.

Lorsque l'héritier fait procéder à l'inventaire, il ne suffit pas qu'il fasse constater l'existence d'une partie des biens, il faut qu'il fasse constater

Source : BIU Cujas

tous ceux susceptibles de disparaître. Sur ce point, la terminologie du Code n'est pas tout à fait précise, parce que l'art. 794 nous dit que l'on doit faire un inventaire des biens de la succession. Cet article semble donc indiquer que l'on ferait un inventaire à la fois des meubles et des immeubles.

Au contraire, quand nous nous reportons au C. Pr. rédigé un peu plus tard; l'art. 943 nous parle d'un inventaire des effets de la succession. Or le terme d'"effets" vise d'ordinaire uniquement les biens mobiliers.

Que faut-il finalement décider? Les interprètes qui se sont occupés de la question estiment généralement, et avec raison, que l'inventaire doit se borner au mobilier. En effet, en ce qui concerne les immeubles, il n'y a pas à craindre qu'ils disparaissent. On saura très bien que tel immeuble était la propriété du défunt. Le grand danger, c'est que les héritiers ne fassent disparaître des biens mobiliers, titres de bourse par exemple, ou objets de valeur qui appartenaient au défunt. On dira donc qu'il doit être fait un inventaire de tout ce qui a un caractère mobilier, qu'il s'agisse de meubles corporels ou incorporels.

Qualités que doit présenter l'inventaire.

D'autre part, cet inventaire, nous dit l'art. 794, être fidèle et exact. Ce doit tout d'abord être fidèle, c'est-à-dire fait de bonne foi. Il doit, autant que possible, être exact. Cela n'aura pas lieu toujours parce que dans une succession importante, on peut omettre certains biens, par exemple certains biens mobiliers qui n'étaient pas au domicile du défunt. Mais s'il y a une simple omission involontaire; dans ce cas on ne pourra prendre sanction contre l'héritier. Il y aura lieu simplement; le jour où l'on s'apercevra de l'existence de ces nouveaux biens, de faire dresser un supplément d'inventaire.

Du défaut d'inventaire quand la succession est échue à un mineur.

Celui-ci est considéré comme une condition nécessaire pour qu'il puisse y avoir une acceptation sous bénéfice d'inventaire. Cela va de soi, le texte l'impose. Mais une question assez délicate se présente: les mineurs et les interdits ne peuvent accepter une succession que sous bénéfice d'inventaire. Que va-t-il se passer lorsqu'on a accepté une succession en leur nom, et qu'on a omis de faire dresser un inventaire? La jurisprudence s'est trouvée en face de cette hypothèse assez délicate et l'a résolue d'une façon assez ingénieuse. Lorsque le mineur a accepté sous bénéfice d'inventaire, mais cependant en ayant omis la formalité de l'inventaire, comme il ne peut pas être un acceptant pur et simple, on doit dire que malgré le défaut d'inventaire, il a accepté, en tant que mineur, sous

Source : BIU Cujas

bénéfice d'inventaire. Il va garder cette situation pendant tout le temps de sa minorité, mais le jour où il deviendra majeur, la situation va se modifier, parce qu'alors il ne peut continuer à profiter du bénéfice d'inventaire qu'autant que, comme tout le monde, il a fait un inventaire. S'il veut ce jour-là conserver l'avantage du bénéfice d'inventaire, il doit, à ce moment faire un inventaire. En effet, l'inventaire tardif est prévu par la loi dans l'art. 800 qui déclare que après les délais pour faire inventaire et délibérer, on peut encore valablement faire un inventaire de la succession (Pau, 22 Mars 1912, S.1912.2.179).

Il y a cependant, un défaut à cette solution: c'est que l'inventaire fait un certain nombre d'années après que la succession est ouverte, ce n'est pas un inventaire très sérieux. L'héritier a eu le temps de s'approprier des objets mobiliers et de les dissimuler aux autres héritiers.

Situation de l'héritier bénéficiaire: il est héritier, mais sa responsabilité est limitée sous l'obligation de respecter certaines formes pour vendre les biens.

Quand un inventaire a été fait, quand il y a eu une déclaration au greffe, quelle va être la situation de l'héritier?

D'une part, bien que l'héritier n'ait accepté que sous bénéfice d'inventaire, il est tout de même héritier. Des conséquences importantes sont à tirer de cette qualité. Mais, d'autre part, comme il a accepté sous bénéfice d'inventaire sa situation se trouve spéciale quant au passif; il n'en est tenu qu'à concurrence de l'actif. Mais, par contre, comme cela crée une situation désavantageuse pour les créanciers, la loi a pris un certain nombre de mesures pour que l'héritier bénéficiaire gère bien la succession, et que s'il vend des biens de la succession il ne le fasse que dans des conditions telles que l'on en obtiendra le maximum.

De sorte que, pour voir les effets du bénéfice d'inventaire , il faut voir les conséquences de ce que l'héritier bénéficiaire est un héritier, de ce que d'autre part sa responsabilité est limitée , et enfin de ce qu'il est obligé de respecter certaines formes.

I°.- L'héritier bénéficiaire est un héritier.

L'héritier, quoique héritier bénéficiaire, a toujours la qualité d'héritier. Comme tel, il devient, au moment du décès, propriétaire de tous les biens de la succession.- De même, comme tout héritier, s'il a reçu des donations du défunt, il est obligé de les rapporter. Il peut arriver que par suite de cette obligation de rapport, finalement l'héritier se trouve avoir fait une acceptation qui est pour lui désavantageuse.- D'autre part, il a, comme tout héritier, la saisine, conformément aux règles déjà indiquées.-

Source : BIU Cujas

Droit pour l'héritier d'administrer la succession. Droit pour les créanciers d'exiger caution.

En outre, puisqu'il est propriétaire des biens s'il n'est pas incapable, il en aura l'administration Cette administration doit être faite par lui sans rémunération. Comme dans cette gestion il pourrait commettre des fautes, les créanciers, s'ils sont défiants à son égard, pourront l'obliger à donner caution. C'est ce qui est indiqué par l'art. 807: "Il est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non délégués aux créanciers hypothécaires..."

Mais la loi déclare qu'il a la possibilité de se décharger de cette administration. Dans ce cas il n'abandonne que l'administration, et il conserve sa qualité d'héritier. Si, après la liquidation de la succession; il reste encore un surcroît d'actif, il doit lui être attribué. Ce droit de se débarrasser de la liquidation de la succession se trouve indiqué dans l'art. 802 qui nous dit: "L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage: I° De n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires".

Mais le C.C. a négligé de réglementer cette forme de l'abandon de la gestion. Dans la pratique,on admet que l'héritier peut s'y prendre de deux façons: Ier système, assez compliqué: il notifiera aux héritiers et légataires qu'il connaît son intention d'abandonner la gestion, ou bien il fera au greffe du tribunal une déclaration dans laquelle il indiquera ses intentions en ce qui concerne la gestion des biens.

nomination judiciaire d'un administrateur à la succession.

Mais ces biens risquent de se trouver à l'abandon. Les créanciers et les légataires auront le droit de prendre l'initiative d'une demande au tribunal civil pour qu'il soit nommé un administrateur à la succession Celui-ci administrera les biens, paiera soit les dettes soit les legs, et finalement, s'il reste un reliquat, il pourra être revendiqué par l'héritier. Voilà donc un cas où, par la volonté même de l'héritier qui abandonne l'administration de la succession, on nomme un administrateur.

Mais la pratique a été plus loin, et la Cour de Cassation a trouvé qu'il fallait donner aux créanciers des moyens pour lutter contre la négligence de l'héritier. S'emparant d'une théorie générale, d'après laquelle les tribunaux ont le droit de nommer des administrateurs pour les patrimoines qui seraient à l'

Source : BIU Cujas

abandon, la jurisprudence déclare que s'il fait preuve d'incurie par l'héritier, les créanciers pourront demander la nomination d'un administrateur.

2°.-Avantages que le bénéfice d'inventaire prouve à l'héritier.

Sous ces réserves, le principe générale s'applique, à savoir que l'on est en face d'une personne qui a toujours la qualité d'héritier, mais elle ne se trouve tenue des dettes que intra vires hereditatis. C'est là l'effet capital de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. Le texte nous dit dans l'art. 802:cela lui confère l'avantage" de n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis."

a) Droit de n'être tenu des dettes que intra vires hereditatis.

En second lieu, la loi indique encore que l'héritier a cet autre avantage de n'être tenu des dettes de la succession que sur les biens héréditaires.Cela se trouve indiqué d'abord dans l'art. 802-2°, qui indique parmi les effets du bénéfice d'inventaire celui "de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances".

b) séparation de patrimoines de l'héritier et du défunt.

L'art. 803 reprend la même idée: "Il (l'héritier bénéficiaire) ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte..." De telle sorte que non seulement l'héritier pourra dire aux créanciers de la succession qui veulent faire une saisie qu'ils ne peuvent être payés qu'à concurrence de l'actif héréditaire, mais il pourra encore leur dire qu'ils n'ont le droit de saisir que les biens de la succession.

3°.-paiement des dettes héréditaires par l'héritier. Formes dans lesquelles doivent être vendus à cet effet, les biens héréditaires.

Mais l'héritier, au lieu de laisser saisir les biens de la succession, peut s'occuper lui-même d'assurer le paiement des créanciers et des légataires. Pour cela, il prend d'abord l'argent qu'il trouve dans la succession? S'il n'y en a pas suffisamment, il peut procéder à la vente de certains biens, avec les fonds qu'il obtiendra, il va payer, à concurrence de ce qu'il pourra se procurer.

Lorsque l'héritier prend ainsi l'initiative de vendre des biens de la succession, un point important est de savoir comment il va s'y prendre pour que cette vente ait lieu dans les meilleures conditions possibles. En effet les créanciers n'ont qu'un gage limité, encore faut-il qu'il se liquide dans les meilleures conditions. Les rédacteurs du C.C. ont été préoccupés d'établir des formes en ce qui concerne la vente de ces biens. Tout d'abord l'art. 805 nous dit: "Il (c'est-à-dire l'héritier) ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées".

Aliénation aux enchères et par officier public des meubles corporels.

Source : BIU Cujas

Ce texte tout le monde le reconnaît, ne vise que les meubles meublants. Comment peut-on vendre les meubles incorporels? Nous ne trouvons à ce propos dans les textes qu'une réglementation d'un cas, c'est lorsqu'il s'agit d'aliéner des rentes sur l'Etat. Un avis du Conseil d'Etat, du I7 Novembre I807, complétant une loi du 23 Mars I806, avait dit que lorsqu'il s'agissait d'aliéner des rentes sur l'Etat, l'héritier bénéficiaire serait obligé de solliciter une autorisation du tribunal, dès qu'il s'agirait de plus de 50 francs de rente. Plus tard, la loi du 27 Février I880, qui concerne l'aliénation des valeurs mobilières appartenant à des mineurs, a abrogé l'avis du conseil d'Etat de I807.

Vente des rentes sur l'Etat: nécessité d'une autorisation judiciaire.

Au lendemain de cette loi, on s'est demandé dans quelles conditions l'héritier bénéficiaire pourrait aliéner des rentes sur l'Etat? La Cour de Cassation (Civile, 4 Mars I88I) a dit: le principe général, c'est que lorsque des rentes sur l'Etat appartiennent à des mineurs ou à des héritiers bénéficiaires, il est nécessaire, pour les aliéner, d'obtenir l'autorisation du tribunal, L'avis du conseil d'Etat de I807 apportait une dérogation, lorsqu'il s'agissait de moins de 50 Francs de rente. Cette restriction a été abrogée, il faut décider aujourd'hui qu'il est nécessaire, quelque minime que soit la rente sur l'Etat à aliéner, d'obtenir l'autorisation du tribunal.

Cette solution de la Cour de Cassation a été très critiquée .Elle oblige à faire des frais, même pour des rentes d'un montant minime. D'autre part, la solution ne paraît guère d'accord avec les textes qu'on vient de citer. En effet, l'avis du Conseil d'Etat parlait d'un point qui jusque-là n'avait pas été réglementé par la loi; l'aliénation de rentes sur l'Etat appartenant à une succession bénéficiaire. Ce décret ayant été abrogé, il semble que l'on aurait dû revenir à l'état antérieur, c'est-à-dire à la pleine liberté d'aliénation des rentes.

Aliénation amiable des autres meubles incorporels.

Mais la question de l'aliénation de meubles incorporels dépendant de la succession bénéficiaire, se présente dans bien d'autres cas. On peut trouver dans la succession des titres de bourse autres que des rentes dur l'Etat. La succession peut comprendre d'autres droits incorporels: brevets d'invention, marques de fabriques, fonds de commerce, droits de propriété littéraire et artistique. Dans quelles conditions l'héritier peut-il les aliéner?

La loi n'a rien dit, par conséquent cet héritier peut les aliéner à l'amiable. Il a même été jugé que si l'héritier s'adressait au tribunal pour

Source : BIU Cujas

obtenir une autorisation d'aliéner celui-ci devait répondre par une fin de non recevoir, car cette autorisation est inutile.

Par conséquent, l'héritier aliénera ces biens comme il l'entendra. Mais il a cependant intérêt à les aliéner dans de bonnes conditions, parce qu'il est responsable de toutes ses fautes graves. Si au lieu d'aliéner des titres de bourse par l'intermédiaire d'un agent de change, il l'avait fait amiablement et à un cours inférieur à celui de la Bourse, on pourrait déclarer qu'il a commis une faute grave, et il serait responsable envers les créanciers.

De même l'héritier, souvent, aura intérêt, quand il le pourra, à faire ces aliénations aux enchères, s'il s'agit par exemple d'un fonds de commerce ou d'une marque de fabrique.

La dernière catégorie de biens que l'héritier bénéficiaire peut trouver dans la succession, ce sont des immeubles. Là encore, il était important qu'ils soient aliénés dans de bonnes conditions. L'art 806 nous dit: "Il (l'héritier) ne peut vendre les immeubles que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure..."Ceci est un renvoi implicite aux art. 953 et suivants du C.Pr. qui ont réglementé l'aliénation des immeubles des mineurs. Il faudra donc faire vendre l'immeuble en justice et suivant toutes les règles imposées pour des biens de mineurs.

Vente en justice des immeubles.

L'aliénation va se faire nécessairement en justice. La Cour de Cassation a eu à tirer une conséquence assez importante de cette idée: l'héritier bénéficiaire prétendait après la vente que celle-ci s'était faite dans de mauvaises conditions, et qu'il y avait lésion de plus des 7/I2. La Cour de Cassation déclara cette prétention inadmissible, puisqu'on est en face d'une vente qui doit se faire en justice. Or, d'après l'art. I684 du C.C. quand la vente se fait obligatoirement en justice, l'action en rescision pour lésion ne peut être admise. La Cour de Cassation a donc rejeté cette demande (Requêtes, 7 Novembre I927,S.I928.1.43).

Délégation du prix aux créanciers hypothécaires.

Quand l'immeuble était hypothéqué, l'art. 806 nous dit que l'héritier "est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître" c'est-à-dire que l'héritier ne doit pas toucher directement le prix, qu'il doit servir d'abord à payer les créanciers hypothécaires. D'ailleurs l'acquéreur a intérêt, pour payer régulièrement, à s'inquiéter de l'état hypothécaire de l'immeuble et à payer les créanciers hypothécaires suivant leur rang.

Il est donc important de constater que lorsqu'il y a acceptation bénéficiaire d'une succession, cela

Source : BIU Cujas

n'est pas tout avantage pour l'héritier, parce qu'elle entraîne pour lui des complications, quant aux modes de réalisation des biens et un certain nombre de frais.

Quand cette acceptation sous bénéfice d'inventaire se présente, il peut y avoir des cas où la succession est tout à fait bonne. C'est ce qui arrivera quand on est en face d'un héritier mineur ou interdit qui a été obligé, en vertu de sa qualité, de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire. Mais quand c'est un héritier majeur qui accepte la succession sous bénéfice d'inventaire, il y a lieu de penser que c'est parce qu'elle n'est pas très bonne.

Comparaison du bénéfice d'inventaire et de la faillite.

Etant donné que cette succession ressemble, dans une certaine mesure à une succession qui serait en faillite, il y a quelque intérêt à considérer qu'il y a des points de ressemblance, mais qu'il y a en même temps des différences entre cette acceptation sous bénéfice d'inventaire et la faillite.

On trouve certains points par lesquels la succession bénéficiaire se rapproche de la faillite. On a dit l'an dernier qu'il y a trois événements qui arrêtent le cours des inscriptions. Parmi eux, il ya d'un côté la faillite, de l'autre le décès suivi d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire.

D'autre part, la jurisprudence a dégagé des textes un point très important: c'est qu'en face d'une acceptation sous bénéfice d'inventaire, il y a une séparation des patrimoines complète entre le patrimoine héréditaire et d'autre part le patrimoine personnel de l'héritier. Cette solution est fondée sur l'art. 802 al. 2 d'après lequel l'héritier bénéficiaire ne voit pas s'établir une confusion de ses biens personnels avec ceux de la succession. Les biens vont rester séparés, et on sera en face de cette situation curieuse d'une personne qui sera à la tête de deux patrimoines: l'héritier bénéficiaire a le patrimoine héréditaire qui lui appartient, et il a également son patrimoine personnel. On peut comparer cette situation à celle de la femme dotale qui a aussi deux patrimoines: d'un côté le patrimoine dotal, et de l'autre le patrimoine paraphernal.

Séparation de patrimoines résultant de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

La jurisprudence a déclaré que, par suite de l'acceptation bénéficiaire, la séparation des patrimoines se produisait de plein droit. Il n'y a aucune formalité à remplir, même pas celle d'une inscription qui, dans les cas ordinaires, est nécessaire pour que se produise une séparation entre le patrimoine du défunt et celui de son héritier.

D'autre part, l'acceptation bénéficiaire établit une séparation des patrimoines qui s'étend à toute

Source : BIU Cujas

la succession, quand même il y aurait plusieurs héritiers. Il peut en effet; arriver qu'il y ait plusieurs héritiers, et qu'un seul accepte sous bénéfice d'inventaire. Peu importe, déclare la jurisprudence, du moment qu'il y a eu une acceptation sous bénéfice d'inventaire cela suffit et la succession entière forme une masse séparée qui sera distincte du patrimoine des différents héritiers.

La jurisprudence ajoute que du moment qu'il y a une acceptation sous bénéfice d'inventaire, la séparation des patrimoines subsiste quoiqu'il arrive par la suite. Ainsi, dans certains cas; l'héritier peut être déchu du bénéfice d'inventaire, mais cette déchéance laisse subsister cette séparation complète entre deux masses de biens: la masse héréditaire d'un côté, et l'ensemble des biens de l'héritier de l'autre.

Ces deux patrimoines étant absolument séparés, la jurisprudence en a tiré des conséquences importantes: c'est que les créanciers de l'héritier ne peuvent exercer aucune poursuite sur les biens de la succession tant que les créanciers de la succession n'auront pas été payés.

D'autre part, il faut rattacher également à cette séparation complète entre deux masses de biens d'autres solutions données très logiquement par la jurisprudence. Elle a déclaré que si l'héritier revendiquait un immeuble lui appartenant, qui avait été vendu à un tiers par le défunt, on ne pouvait pas opposer à l'héritier qui agit en son nom personnel, l'obligation de garantie qui pesait sur le défunt. Une personne, par suite d'une erreur, avait vendu un immeuble qui était la propriété de son futur héritier. Après cette vente elle décède. Sa succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. L'héritier s'aperçoit que le défunt, par suite de cette erreur a vendu un immeuble qui était sa propriété personnelle, à l'héritier. Il intente une action en revendication contre le tiers qui lui dit que cette action n'est pas recevable parce qu'il est tenu à garantie comme héritier du vendeur. Mais la Cour de Cassation n'admit pas, et avec raison, cette objection de l'acheteur. Elle déclara que quand l'héritier revendique l'immeuble sa propriété personnelle, il agit en son nom. L'obligation de garantie pèse non pas sur l'héritier agissant en son nom mais sur la masse de biens qui constituent la succession. L'acheteur est obligé de restituer l'immeuble, mais il pourra intenter une action en garantie contre la succession et se faire payer une indemnité par la masse héréditaire.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence a reconnu de même, en sens inverse, que, si l'héritier agissait en tant que représentant le patrimoine du défunt, on ne pouvait pas lui opposer une obligation de garantie que lui, héritier avait consentie en son nom personnel. Ce sont là des conséquences assez curieuses de ce que l'héritier est à la tête de deux patrimoines distincts.

Droit pour l'héritier de se porter adjudicataire des biens de la succession.

Il va encore résulter de ce fait bien d'autres conséquences. Il pourra y avoir des relations juridiques entre ces deux patrimoines. Ainsi les biens de la succession sont mis en vente. L'héritier a le droit, comme n'importe quelle personne, de porter des enchères et de devenir adjudicataire. Quel est l'effet de cette adjudication? On ne peut pas dire, à proprement parler, que l'héritier acquiert les biens de la succession, puisqu'il en était déjà propriétaire. Cette acquisition de l'héritier a pour conséquence de faire passer l'immeuble qui faisait partie jusque-là de la masse héréditaire, dans le patrimoine de l'héritier. L'immeuble passe d'un patrimoine de l'héritier: la masse héréditaire, à un second patrimoine: ses biens personnels.

D'autre part, l'héritier a le droit de vendre certains biens à la succession; par exemple, s'il est nécessaire qu'elle acquière certains biens, l'héritier peut les lui vendre.

Non extinction par confusion des créances de l'héritier contre le défunt.

De même, et ceci est dit expressément par les textes, l'héritier a le droit de réclamer à la succession les créances qu'il avait contre le défunt avant le décès. L'art. 802 nous dit à la fin de son 2°: que l'héritier conserve contre la succession " le droit de réclamer le paiement de ses créances". On verra du reste que s'il n'y a pas d'opposition faite par les créanciers, il pourra commencer par se payer le premier, avant de payer les autres créanciers.

Subrogation de l'héritier aux droits et actions des créanciers héréditaires qu'il a payés.

L'héritier peut, pour éviter des saisies, payer des dettes de la succession avec son argent personnel. Il devient par là même créancier de la succession, et en vertu des règles étudiées précédemment, et qui se trouvent dans l'art. 1251 n° 4 du C.C. l'héritier est subrogé de plein droit dans les différentes garanties qui pouvaient appartenir aux créanciers de la succession payées par lui. S'ils avaient une hypothèque sur des biens héréditaires, de plein droit l'héritier en bénéficie.

En sens inverse, il faut déclarer que si l'héritier était débiteur du défunt, il sera obligé de verser dans la caisse de la succession le montant de cette dette. Cet argent servira, comme tout ce qui appartient à la succession, à payer les créanciers, puis les légataires.

Source : BIU Cujas

Différence avec la faillite au point de vue de la déchéance du terme et de l'existence d'une liquidation collective

Si la succession bénéficiaire présente quelques ressemblances, assez vagues, avec la faillite, il faut cependant ajouter qu'elle présente aussi des différences. En étudiant en droit commercial la théorie de la faillite, on verra que toutes les fois qu'une personne est en faillite, elle est déchue du bénéfice du terme. D'autre part, la faillite suspend le cours des intérêts. Ces conséquences ne se produisent pas lorsqu'il y a acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire. Il n'y a pas de déchéance du terme, et les intérêts continuent à courir comme auparavant.

D'autre part, autre différence entre l'état de faillite et l'acceptation bénéficiaire, c'est que dans la faillité, il y a une procédure d'ensemble: on convoque tous les créanciers, ils établissent le montant de leurs créances, et on répartit l'actif entre eux proportionnellement.- Rien de semblable lorsqu'il s'agit d'une acceptation bénéficiaire . L'art. 808 nous dit, dans son N° 2; "S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paye les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent". Ce sera en quelque sorte le prix de la course, ce seront ceux qui auront été les plus diligents qui se feront payer les premiers. Quand il n'y aura plus rien dans l'actif, les derniers qui se présenteront ne seront pas payés.

Du paiement des créanciers héréditaires- Différence suivant qu'il y a eu ou non opposition.

Le seul recours qui appartiendra aux créanciers non payés, ce sera, si l'on a payé des légataires, d'exercer un recours contre eux. La loi considère en effet qu'il est plus naturel de payer les créanciers qui ont avancé de l'argent, passé des contrats à titre onéreux, que les légataires pour lesquels le paiement est tout bénéfice.

Mais lorsqu'il y a des créanciers opposants, la situation est différente. Une première question se présente: comment va être faite cette opposition des créanciers? La loi a bien parlé des créanciers opposants, mais elle n'a pas indiqué les formes de cette opposition.

La Cour de Cassation a pris un parti très simple: étant donné que notre loi moderne n'est pas formaliste, elle a dit; du moment qu'en fait il est établi que l'héritier a eu connaissance d'une opposition d'un créancier, cela suffit, il n'est pas nécessaire que l'opposition ait été faite par acte d'huissier. Elle pourrait résulter d'une simple lettre missive ou d'une déclaration verbale, lorsque le créancier établira que cette lettre a été reçue par l'héritier, ou que la déclaration verbale lui a été faite.

Lorsqu'il y a des opposants, l'art. 808 nous dit que "l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans

Source : BIU Cujas

l'ordre et de la manière réglée par le juge". Celui-ci ordonnera que sur l'argent disponible on paie les créanciers proportionnellement, à moins bien entendu que parmi eux il y en ait qui bénéficient de privilèges ou d'hypothèques.

Lorsqu'il y a ainsi des créanciers opposants, on n'est pas tenu, comme dans le cas de faillite, avant de faire une répartition de faire une publicité par la voie des journaux, pour inviter tous les créanciers à se présenter. La répartition ne se fait qu'entre les créanciers qui ont eu le soin de faire opposition. Les autres ne recevront rien si la répartition du juge a porté sur tout l'actif de la succession.

Disparition du bénéfice d'inventaire: renonciation ou déchéance de l'héritier.

Il faut maintenant examiner si un héritier, ayant la qualité d'héritier bénéficiaire, celle-ci lui appartiendra toujours, et s'il n'y a pas des hypothèses dans lesquelles il perdra le bénéfice d'inventaire, de sorte qu'il deviendra héritier pur et simple.

Tout d'abord, bien que la loi ne l'ait pas prévu, l'héritier pourrait spontanément renoncer au bénéfice d'inventaire. Il pourrait dire qu'il préfère garder les biens de la succession et payer la totalité des dettes.

En second lieu, rappelons l'art. 801, qui déclare que l'héritier qui s'est rendu coupable de recel, ou qui a omis sciemment et de mauvaise foi des biens dans l'inventaire, se trouve, par là même, déchu du bénéfice d'inventaire. Il sera donc dans ce cas considéré comme héritier pur et simple.

En troisième lieu, comme la loi tient beaucoup à ce que l'on observe les formalités indiquées pour la vente des biens de la succession, puisqu'elles sont la seule garantie qui appartienne aux créanciers de la succession, elle déclare dans les art. 988 et 989 du C. Pr. que l'héritier qui n'a pas observé ces formes sera déchu du bénéfice d'inventaire.

D'autre part, la jurisprudence a eu l'occasion dans certains cas, de déclarer que si l'héritier avait fait une acceptation sous bénéfice d'inventaire, et qu'on s'aperçoive qu'antérieurement il avait fait un acte qui emporte acceptation pure et simple l'acceptation bénéficiaire ne vaut rien, et par conséquent il est héritier pur et simple. L'héritier a d'abord vendu des biens de la succession; puis, plus tard; pensant que la succession est moins bonne qu'il ne l'avait crû; il fait un inventaire et déclare qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire. Cela ne suffira pas à limiter sa responsabilité, parce que antérieurement il a fait un acte d'où résulte une acceptation pure et simple.

Source : BIU Cujas

En dehors de ces textes, on ne peut pas admettre qu'il puisse y avoir d'autres causes de déchéance du bénéfice d'inventaire. Il n'y aurait pas déchéance si l'héritier avait crû utile de faire certains actes qui peuvent être défavorables aux créanciers. Un héritier était en face d'une succession dans laquelle était une créance sur un tiers. Le tiers n'était pas à même de payer à ce moment. L'héritier lui avait concédé un délai pour payer, mais en échange, il avait demandé que ce débiteur constitue une hypothèque sur des immeubles qui lui appartenaient. Les créanciers se plaignaient, parce que le débiteur de la succession ayant un terme pour payer, ce n'était que plus tard qu'ils pourraient toucher cette créance. Ils voyaient le moment de leur paiement retardé. La Cour de Cassation a dit que ce n'était pas une cause de déchéance du bénéfice d'inventaire, parce que l'héritier n'a fait qu'un acte de gestion de la succession (Civile, 28 octobre 1908).

De même, la Cour de Cassation a déclaré que si l'héritier avait procédé à un partage avec ses cohéritiers, qu'il soit judiciaire ou amiable, peu importe; il n'emporte pas déchéance du bénéfice d'inventaire. L'héritier a le droit de procéder au partage Ce n'est pas un véritable acte d'aliénation; c'est un acte d'une nature spéciale. Quelles que soient les conditions dans lesquelles l'héritier a procédé au partage il n'est pas déchu pour cela du bénéfice d'inventaire.

L'héritier est obligé, par conséquent, de se montrer prudent dans sa gestion. Mais faisons en ce qui concerne l'acceptation bénéficiaire deux remarques complémentaires.

Possibilité pour l'héritier de garder les biens héréditaires en en payant la valeur aux héritiers.

La première, c'est que lorsqu'il y a acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, cela n'emporte pas forcément vente de tous les biens de la succession. L'héritier, par exemple, peut préférer garder les biens qui faisaient partie de la succession; du moment qu'il paie aux créanciers une somme correspondante à leur valeur, ceux-ci ne peuvent pas se plaindre.

Cas où l'héritier peut être poursuivi sur ses biens personnels.

D'autre part, si en principe l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire met complètement à l'abri son patrimoine personnel, il y a quelques cas dans lesquels ce patrimoine personnel sera engagé.

Tout d'abord, l'art. 804 nous dit que l'héritier "n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé". La loi n'a pas voulu le traiter trop sévèrement, mais s'il avait commis des fautes graves, si par une extrême négligence, il avait laissé dépérir certains biens de la succession, les créanciers pourraient le rendre responsable sur son

Source : BIU Cujas

patrimoine personnel, dans la mesure de sa faute.

D'autre part, si l'héritier s'est laissé condamner comme héritier pur et simple, il va être obligé de payer la dette sur son patrimoine personnel. Un créancier intente une poursuite; l'héritier est négligent, il se laisse condamner comme héritier pur et simple. Le jugement par défaut pourra être exécuté sur ses biens personnels.

Obligation pour l'héritier de rendre compte.

Etant donné que l'héritier n'est tenu des dettes qu'à concurrence de l'actif successoral, il est obligé, quand il ne paie pas un créancier pour la totalité de lui rendre des comptes. Il est obligé de donner au créancier des justifications. S'il ne le fait pas, il pourra être poursuivi sur ses biens personnels.

Voilà les différentes sortes d'acceptation de la succession que l'on peut rencontrer, à côté de l'acceptation pure et simple, il peut y avoir une acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Arrivons à l'étude d'un second point concernant les difficultés qui peuvent se présenter à l'ouverture d'une succession: les cas dans lesquels il y a administration exceptionnelle de la succession.

Quand une succession s'ouvre, on a vu que la plupart du temps c'est l'héritier lui-même qui, acceptant et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire, gère les biens de la succession .

D'autre part, on a vu que dans certains cas, les tribunaux pouvaient être saisis par les intéressés d'une demande de nomination d'un administrateur provisoire de la succession.

On va maintenant rencontrer deux cas, réglementés par les textes, dans lesquels la succession se trouve gérée autrement. Le premier, c'est celui des successions vacantes, et le second c'est celui où le défunt a désigné un exécuteur testamentaire.

LES SUCCESSIONS VACANTES .

La théorie de la succession vacante est prévue dans quelques articles du C.C. qui forment une section spéciale, intitulée "Des successions vacantes", art. 811 et suivants.

Différence entre la déshérence et la vacance de la succession.

Pour savoir ce que l'on entend par là il faut avoir soin de distinguer la succession en déshérence dont on a parlé précédemment, de la succession vacante qu'on va étudier.

Il y a succession en déshérence lorsqu'une personne, à son décès, ne laisse aucun parent au degré

Source : BIU Cujas

successible, ni conjoint survivant. Dans ce cas, la succession est en déshérence et elle est appréhendée par l'Etat. C'est l'Etat qui est héritier. La succession en déshérence suppose que des recherches ont été faites et qu'il est établi qu'il n'y a aucun parent du défunt jusqu'au sixième degré, ou que ceux-ci ont renoncé. S'il n'y a pas de conjoint survivant, la succession est revendiquée par l'Etat.

Au contraire, la succession vacante se présente dans un autre cas. Cette situation est définie par l'art. 811 qui nous dit: "Lorsque après l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connus, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante".

Quelles sont les conditions qui sont nécessaires, d'après ce texte, pour que la succession soit vacante?

Conditions pour que la succession soit déclarée vacante.

Ier point: il faut attendre les délais pour faire inventaire et pour délibérer, c'est-à-dire trois mois et quarante jours. Peut-être que l'héritier est absent ou habite une localité éloignée.

En second lieu, il faut que personne ne se présente pour revendiquer la succession: aucun héritier du sang, ni successeur irrégulier, ni légataire universel ou à titre universel ne s'est présenté.

D'autre part; il faut qu'il n'y ait pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus aient renoncé. Mais que veut-on dire exactement par là? Quand les héritiers connus ont-il renoncé, et quand par suite la succession doit-elle être déclarée vacante? Si l'on avait pris le texte à la lettre, il aurait fallu dire: il ne suffit pas que les héritiers les plus proches aient renoncé. Si on connaît des parents plus éloignés, il faut qu'ils aient également fait acte de renonciation.

Mais la Cour de Cassation n'a pas admis l'interprétation littérale de ce texte, ce qui aurait eu des inconvénients parce que, en pratique, on aurait été obligé d'attendre pendant très longtemps pour savoir si la succession était vacante. Elle a dit: toutes les fois que les héritiers les plus proches ont tous déclaré renoncer, cela suffit pour que la succession soit vacante. Le défunt avait un frère, il a renoncé à la succession, mais on sait qu'il y a encore des neveux ou des cousins. Peu importe, la succession peut être déclarée vacante (Requêtes, 6 Avril 1897, S. 1898.1.33).

La Cour de Cassation se fonde sur l'esprit de la loi. Elle dit: lorsque les héritiers qui étaient

Source : BIU Cujas

appelés les premiers ont renoncé, il est fort probable que la succession n'est pas très bonne. Si aucun des héritiers du degré subséquent ne se présente, c'est sans doute qu'ils n'ont pas l'intention d'accepter, sans cela ils se seraient empressés de faire acte d'acceptation.

D'autre part, elle se fonde sur la tradition de notre ancien droit. On connaissait également la théorie de la succession vacante, et on déclarait que lorsque les héritiers les plus proches avaient renoncé, cela suffisait pour qu'il puisse y avoir déclaration de vacance, quand même on connaîtrait des héritiers plus éloignés, lesquels préféraient s'abstenir.

Nomination d'un curateur à la succession vacante.

Voilà dans quelles conditions une succession peut être déclarée vacante. Que va-t-il arriver lorsque la succession est vacante? L'art. 812 précise: "Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel elle est ouverte, nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition du procureur de la République".

Par conséquent, tout intéressé peut s'adresser au tribunal. Tout intéressé, cela vise notamment toute personne créancière de la succession. Cela visera également les légataires qui ont intérêt à se faire payer: ou les débiteurs de la succession; une personne était débitrice du défunt, elle a une dette qui porte intérêt, elle aurait avantage à se libérer le plus vite possible, mais parce que personne n'accepte la succession, elle ne trouve pas à qui payer régulièrement. Elle va demander que la succession soit déclarée vacante.

Le tribunal, en présence de cette demande nomme un curateur, c'est-à-dire qu'il nomme, pour s'occuper de la succession, une personne qui porte le nom de curateur à la succession vacante. Dans les grandes villes, les tribunaux ont, spécialement à Paris, pour administrer les patrimoines, qui risqueraient de se trouver à l'abandon, une liste de personne que l'on appelle des administrateurs judiciaires. On choisira le curateur sur cette liste.

Fonctions de l'administrateur: administration et liquidation de la succession.

Le curateur à la succession vacante ayant été désigné quelles vont être ses fonctions? Il a des fonctions déterminées par l'art. 813. Il doit s'occuper d'abord d'assurer la conservation des biens. Le texte dit: "Le curateur à une succession vacante est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état par un inventaire..."

Une fois constaté l'état des biens, il s'occupe non seulement de l'administration proprement dite, c'est-à-dire des mesures urgentes qui peuvent s'imposer, telle que réparations à un immeuble, réception des loyers, etc mais il doit encore s'occuper de liquider la succession

Source : BIU Cujas

Le texte nous dit en effet: "Il en exerce et poursuit les droits" c'est-à-dire qu'il fait payer les débiteurs de la succession.

Il s'occupe également, bien que le texte ne le dise pas expressément, de faire vendre les biens. Si la succession a été déclarée vacante, c'est en général parce qu'il y a à payer soit des créanciers, soit des légataires. Le curateur à la succession vacante n'a pas suffisamment de fonds pour les payer; il procède à la vente des biens.

Vente des biens héréditaires et paiement des créanciers; analogie avec les successions bénéficiaires.

L'art. 814 nous dit: "Les dispositions de la section 3 du présent chapitre, sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont, au surplus, communes aux curateurs à successions vacantes". Il faut déclarer, de façon plus générale que le curateur à succession vacante se comporte comme un héritier bénéficiaire, c'est-à-dire qu'il vendra dans les mêmes formes les meubles aux enchères et les immeubles comme ceux des mineurs.

Ayant obtenu de l'argent comment le curateur à succession vacante emploie-t-il les deniers? L'art 813 nous dit qu'il "administre sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus à la Caisse des dépôts et consignations". Pour arriver au paiement, alors il procède comme l'héritier bénéficiaire, c'est-à-dire que s'il n'y a pas de créanciers opposants; il paiera les créanciers à mesure qu'ils se présentent. Comme il n'a pas les deniers entre les mains, il leur donnera des bons pour se faire payer par la Caisse des Dépôts et consignations.

S'il y a des créanciers opposants, on appliquera les règles qu'on connaît en matière de succession bénéficiaire, c'est-à-dire que la répartition sera faite par le juge et que sur son ordre la caisse des dépôts et consignations paiera chacun des créanciers dans la mesure indiquée par justice.

Lorsque le curateur à succession vacante a terminé la liquidation s'il se présente un héritier qui vient réclamer le reliquat de la succession, il le lui remettra et en même temps il devra lui rendre des comptes.

Si au contraire, personne ne se présente, la succession sera considérée comme en déshérence; elle sera revendiquée par l'Etat. La chose sera très simple: puisqu'elle se trouve dans une caisse qui dépend de l'Etat, la Caisse des dépôts et consignations, il suffira d'un jeu d'écriture pour qu'elle se dessaisisse en faveur de l'Etat lui-même.

Répétitions Ecrites et Orales
" Les Cours de Droit
3, Place de la Sorbonne, 3
P

Source : BIU Cujas

L'exécuteur testamentaire

Origine et utilité de l'exécuteur testamentaire.

L'institution de l'exécuteur testamentaire a été prévue dans le C.C. au titre des testaments et donations, dans une section intitulée "Des exécuteurs testamentaires". La loi commence par nous dire, à l'art 1025: "Le testateur pourra nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires".

Cette institution nous vient de l'ancien droit Elle a commencé à se développer au Moyen Age, et elle s'est continuée jusqu'au C.C., qui l'a consacrée par plusieurs articles. On a estimé en effet, à partir d'une certaine époque, que c'était une mesure utile de la part du testateur, lorsqu'il craignait que ses héritiers ne soient pas très disposés à exécuter ses dernières volontés, de désigner une personne de confiance qui aurait pour mission, après son décès, de veiller à l'exécution de son testament, par conséquent de parer à la négligence, ou même à la mauvaise volonté de l'héritier.

Capacité requise pour être exécuteur testamentaire.

Quelles sont les personnes qui peuvent être exécuteurs testamentaires? En principe toute personne sous la condition qu'elle ait la capacité de s'obliger. L'art. 1028 dit en effet: "Celui qui ne peut s'obliger, ne peut être exécuteur testamentaire". La loi tire de là des conséquences. Un mineur, étant incapable de s'obliger seul, ne pourrait pas être désigné pour remplir ces fonctions. D'autre part, si une femme mariée avait été désignée, l'art. 1029 nous indique qu'elle ne pourra accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari, et même dans le cas où elle est séparée de biens, la loi considère que comme elle a toujours son incapacité générale de femme mariée, il faudra dans ce cas encore l'autorisation de son mari ou à défaut de justice (art. 1029, al 2)

Rôle de l'exécuteur testamentaire.

Quand un exécuteur testamentaire a été valablement désigné par le testament, quel est son rôle ? Le législateur, à ce sujet, a distingué deux cas: l'exécuteur testamentaire peut avoir reçu la saisine, ou au contraire, il peut ne pas bénéficier de la saisine.Le second cas est plus simple.

1°.- S'il n'a pas la saisine.

Lorsque le testament n'a rien dit, l'exécuteur testamentaire n'a pas la saisine. Quelles sont ses fonctions? Dans ce cas on est d'accord pour admettre qu'il faut lui appliquer les règles de l'art. 1031,en vertu duquel "Les exécuteurs testamentaires feront apposer les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents. Ils feront faire, en présence de l'héritier présomptif, ou lui dûment appelé, l'inventaire des biens de la succession". Cet inventaire sera

Source : BIU Cujas

toujours utile, parce qu'il empêchera que des meubles ne disparaissent et que plus tard on ne vienne prétendre que l'actif de la succession est insuffisant pour payer les legs.

Veiller à l'exécution des legs, et défendre la validité du testament.

Si l'exécuteur testamentaire n'a pas la saisine, en ce qui concerne l'exécution des legs son rôle est limité, c'est-à-dire qu'il va simplement prendre des mesures d'ordre judiciaire pour s'assurer que les legs seront exécutés. Si l'héritier faisait des difficultés pour payer les legs se montrait négligent, l'exécuteur testamentaire, pour assurer l'exécution pourrait intenter contre l'héritier une action en exécution des legs. Il semble que cette action pourrait être intentée non seulement contre l'héritier du sang, mais contre un légataire à titre universel, ou universel peu disposé à exécuter des legs particuliers qui diminuent son émolument.

D'autre part, si des procès s'étaient ouverts entre des légataires et l'héritier, concernant la validité des legs, l'exécuteur testamentaire pourrait intervenir au procès à raison de sa qualité, pour faire valoir que le legs est régulier, et que les dernières volontés du défunt doivent être observées. Voilà à quoi va se borner le rôle de l'exécuteur testamentaire lorsqu'il n'a pas la saisine.

b) si le défunt lui a conféré la saisine (des meubles pendant un an)

Mais cet exécuteur testamentaire peut avoir reçu la saisine. Il ne l'aura que lorsque cela aura été dit dans le testament. C'est bien ce qui résulte de l'art 1026, d'après lequel "Il (c'est-à-dire le testateur) pourra leur donner la saisine du tout, ou seulement d'une partie de son mobilier; mais elle ne pourra durer au-delà de l'an et jour à compter de son décès. S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront l'exiger".

Lorsque le testament accorde la saisine, ce n'est que dans des conditions limitées. Elle porte simplement sur la totalité ou une partie du mobilier, ainsi qu'il a été précisé dans le testament. Par conséquent, limitation quant à l'étendue des biens frappés de la saisine. D'autre part, limitation quant à la durée, puisque la loi nous dit qu'elle ne pourra durer que pendant un an.

Il résulte des termes employés par la loi que nous sommes ici en face d'une règle d'ordre public. Par conséquent, si le testateur avait déclaré qu'il donne la saisine de tous ses biens, même de ses immeubles, cette disposition serait inefficace en ce qui concerne les immeubles.

D'autre part, la saisine ne dure jamais qu'un an. Seulement, s'il en est ainsi en vertu de la règle légale la jurisprudence l'a cependant atténuée dans les cas où l'exécuteur testamentaire n'a pas pu pourvoir à

Source : BIU Cujas

l'exécution dans le délai d'un an. Dans ce cas, la pratique admet que l'exécuteur testamentaire peut s'adresser au juge des référés, qui peut le nommer administrateur judiciaire de la succession, ce qui va par conséquent, laisser à sa disposition les biens du défunt pendant un certain temps. Cela lui permettra d'achever l'exécution du testament. Il est possible, en effet que les biens mobiliers appartenant au défunt se soient dispersés dans différentes localités, qu'il ait fallu intenter des procès pour les recouvrer, etc. de sorte qu'on n'est pas parvenu, dans l'année à l'exécution des legs.

Droit pour l'exécuteur testamentaire de prendre des mesures conservatoire et assurer l'exécution des dernières volontés du testateur.

Si l'exécuteur testamentaire bénéficie de la saisine, quels sont les droits qui en vont résulter. Il va pouvoir prendre des mesures conservatoires, apposer les scellés et faire un inventaire de la succession. Il y a même pour lui obligation de le faire dresser. Ensuite; il va s'occuper de ce qui est sa fonction principale: faire le nécessaire pour assurer l'exécution du testament. Pour cela, il peut être obligé de soutenir des procès contre les héritiers;ou tout autre personne. Par conséquent il intentera lui-même certains procès contre l'héritier lorsque celui-ci conteste la validité du testament. De façon générale, il s'occupe de l'exécution de toutes les dernières volontés, ce qui va comprendre d'abord les legs, mais également d'autres instructions données par le défunt, par exemple en ce qui concerne les funérailles ou d'autres missions.

La Cour de Cassation a déclaré que le défunt avait pu donner à l'exécuteur testamentaire la mission de détruire des papiers, sans les laisser voir à l'héritier. Celui-ci prétendait que, en sa qualité,il avait le droit d'exercer un contrôle sur cette destruction, par conséquent de prendre connaissance de tous les papiers du défunt. La Cour de Cassation a déclaré que l'exécution testamentaire pouvait remplir sa mission d'une façon complète, et par conséquent qu'il pouvait détruire ces papiers à lui confiés par le défunt.

L'exécuteur testamentaire peut avoir d'autres missions susceptibles de durer pendant un certain temps. C'est ce qui a été jugé à propos de la succession de l'historien Michelet. Il avait désigné sa femme comme exécuteur testamentaire, en lui donnant comme mission de surveiller les publications de ses ouvrages. Il a été jugé dans cette espèce que cette fonction de l'exécuteur testamentaire était régulière. En effet, il est très normal qu'un écrivain confie à un ami à un collaborateur à un autre écrivain, le soin de surveiller les publications ou les nouvelles éditions qui pourront être faites de ses oeuvres cela quel que soit le temps que

Source : BIU Cujas

cela peut durer.

Exécution des legs. Droit de provoquer la vente du mobilier et même des immeubles.

L'exécuteur testamentaire, en dehors de ces fonctions qui sont en quelque sorte d'ordre moral, a surtout comme mission d'exécuter les legs. Il exécute d'une façon simple les legs de corps certains, il remettra les objets légués aux légataires. Mais sa fonction la plus ordinaire consiste à exécuter les legs d'argent. Ceux-ci seront encore exécutés d'une façon très simple si on trouve dans la succession des fonds importants : il n'aura alors qu'à les employer pour le paiement des legs. Mais il est possible qu'il ne trouve pas dans la succession des fonds suffisants pour acquitter ces legs. Dans ce cas, l'art. 1031 § 3 nous dit "Ils (les exécuteurs testamentaires) provoqueront la vente du mobilier, à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs".

La loi ne dit pas que l'exécuteur testamentaire vendra lui-même le mobilier, mais il va mettre en demeure l'héritier d'y procéder.

Une question pourra ensuite se poser lorsque le mobilier aura été vendu, et que cependant on n'a pas obtenu tous les fonds nécessaires pour acquitter les legs, est-ce que l'exécuteur testamentaire pourra provoquer également la vente des immeubles? La loi n'a pas fait allusion à cette question, mais on admet que si le défunt l'a dit, l'exécuteur testamentaire peut provoquer la vente des immeubles. Par conséquent il y aura pour lui un moyen de contraindre l'héritier au paiement des legs: ce sera de le poursuivre et de faire ordonner par justice, en sa présence, que l'on procède à l'aliénation des immeubles jusqu'à ce que l'on ait les deniers suffisants pour acquitter tous les legs.

Extension en pratique du rôle de l'exécuteur testamentaire: paiement des dettes, partage etc...

Voilà les fonctions qui paraissent résulter assez directement du C.C. pour l'exécuteur testamentaire. La doctrine pendant un certain temps, avait compris que l'exécuteur testamentaire, ayant un rôle exceptionnel, n'avait que les fonctions dont on vient de parler, parce que ce sont les seules prévues par les textes. Mais la jurisprudence, placée en face des nécessités pratiques, a conçu le rôle de l'exécuteur testamentaire d'une façon plus large. Elle s'est rendue compte qu'il était conforme à l'intention du défunt, et à l'utilité pratique, que l'exécuteur testamentaire puisse avoir une mission plus étendue.

Tout d'abord, rien ne s'oppose à ce que l'exécuteur testamentaire soit chargé également de payer les dettes. On peut même dire que ce sera souvent une nécessité, puisque avant de payer les legs, il faut acquitter le passif de la succession. Il est donc normal que l'exécuteur testamentaire surtout quand il a la saisine,

Source : BIU Cujas

commence par payer les dettes et ensuite il s'occupera des legs.

D'autre part, il y a des cas dans lesquels le défunt, craignant des difficultés entre ses héritiers, charge un exécuteur testamentaire de procéder au partage. La jurisprudence a déclaré que rien ne s'opposait à ce qu'il reçoive cette nouvelle mission, bien qu'elle ne soit pas prévue par les textes.

L'exécuteur testamentaire tend donc, en vertu de la jurisprudence, à avoir un rôle plus étendu, et même un rôle qui peut durer un temps assez long. Il est possible que le partage soit compliqué et dure au-delà de l'année du décès.

Nature juridique de la mission de l'exécuteur testamentaire.

A raison des larges pouvoirs donnés à l'exécuteur, comment peut-on concevoir sa mission? Aujourd'hui, la construction technique que l'on fait de la fonction de l'exécuteur testamentaire est la suivante: l'exécuteur testamentaire est un mandataire post mortem.

L'exécuteur testamentaire est un mandataire, mais de qui est-il mandataire? On ne peut pas dire exactement qu'il l'est du défunt, puisque celui-ci cesse d'avoir une véritable personnalité juridique. Il faut considérer que c'est un mandataire de l'héritier: il est chargé, au nom de celui-ci, d'exécuter les missions qui normalement lui incomberaient, c'est-à-dire l'exécution du testament, et plus spécialement des legs.

Seulement, étant donné qu'il va se trouver le plus souvent en conflit avec l'héritier, il faut admettre que c'est un mandataire irrévocable. Sur ce point par conséquent, on voit apparaître une dérogation importante aux règles du mandat qui ordinairement peut toujours donner lieu à révocation du mandant. Mais s'il en avait été autrement, l'héritier se serait empressé de révoquer l'exécuteur testamentaire, et les volontés du défunt auraient risqué de ne pas être exécutées.

A un autre point de vue, le mandat de l'exécuteur testamentaire apparaît comme exceptionnel, comparé au mandat ordinaire? En effet, le mandat ordinaire est d'après le C.C. une mission de confiance, de sorte que la mort soit du mandant, soit du mandataire, met fin au mandat. Ici il en est autrement, puisque nous sommes en face d'un mandat qui ne va commencer qu'au moment du décès; tant que le testateur est vivant, l'exécuteur testamentaire n'a aucun rôle.

Mais, pour le surplus, l'exécuteur testamentaire doit être considéré comme un mandataire, et il faut déclarer que la mort de l'exécuteur testamentaire

Source : BIU Cujas

met fin à cette exécution, c'est-à-dire que les héritiers de l'exécuteur testamentaire n'auront pas mission de continuer l'exécution du testament.

Gratuité de la fonction de l'exécuteur testamentaire; atténuation pratique de ce caractère.

La mission de l'exécuteur testamentaire, comme le mandat est, en principe gratuit, c'est-à-dire que lorsque le testateur n'a rien dit, il faut admettre, d'une façon générale, que l'exécuteur testamentaire n'a pas droit à une rémunération pour ses fonctions. Il pourra simplement obtenir le remboursement des dépenses qu'il a été obligé de faire à raison de ses fonctions, par exemple des dépenses qu'il a pu faire pour soutenir un procès concernant la validité du testament.

Mais, s'il en est ainsi en principe, il faut observer que, dans l'usage, l'exécuteur testamentaire est toujours rémunéré par la volonté du défunt. Lorsqu'une personne désigne un ami comme exécuteur testamentaire, il est d'usage que ceux qui le conseillent pour son testament, lui disent d'ajouter une rémunération pour l'exécuteur testamentaire. De sorte que celui-ci se trouve être à la fois exécuteur testamentaire et légataire pour la somme à lui promise.

D'autre part, dans la pratique, il a été jugé quelquefois que lorsque l'exécuteur testamentaire était non pas simplement un amis du défunt, mais une personne qui avait comme fonction d'être mandataire d'autrui, lorsque c'est par exemple un avoué qui a été désigné, il a été jugé que cette personne ayant été choisie surtout à raison de ses fonctions, avait droit à une rémunération pour le travail fourni. De sorte que dans la pratique, le mandat de l'exécuteur testamentaire est presque toujours rémunéré.

Fin des fonctions de l'exécuteur testamentaire; reddition de comptes et responsabilité.

Comment se terminent les fonctions de l'exécuteur testamentaire? Elles se terminent normalement une fois qu'il aura achevé d'exécuter le testament. D'autre part, la loi a prévu également, dans l'art. 1027, que l'exécuteur testamentaire pouvait voir ses fonctions, tout au moins en ce qui concerne les legs, cesser d'une façon plus rapide "L'héritier pourra faire cesser la saisine, en offrant de remettre aux exécuteurs testamentaires une somme suffisante pour le paiement des legs mobiliers, ou en justifiant de ce paiement".

L'exécuteur testamentaire ayant terminé ses fonctions est obligé, tout au moins lorsqu'il a la saisine, de rendre compte à l'héritier. Il devra démontrer qu'il a trouvé telle somme d'argent dans la succession, qu'elle a servi à acquitter tels ou tels legs.

Si l'héritier constatait que l'exécuteur

Source : BIU Cujas

testamentaire a commis des fautes dans l'exercice de ses fonctions; bien que la loi ne l'ait pas dit expressément, l'exécuteur testamentaire est responsable.

Voilà les modes exceptionnels suivant lesquels la succession peut être administrée au début. Examinons maintenant d'autres questions concernant la liquidation de la succession.

Preuve de la qualité d'appelé à la succession.

Quand une personne se présente à la succession pour exercer ses droits, et spécialement pour procéder au partage avec ses cohéritiers, ou bien encore vis-à-vis des tiers, pour prendre possession de certains biens, par exemple pour faire immatriculer des titres à son nom, elle est obligée de prouver sa qualité. Comment prouver, la qualité d'appelé à la succession?

Preuve de la qualité de légataire ou de donataire de biens à venir.

Quand une personne appelée à la succession l'a été par un acte du défunt, c'est-à-dire un testament ou une donation de biens à venir, la chose est très simple: elle n'aura qu'à montrer ce testament ou cette donation de biens à venir. Elle demandera au notaire de lui donner une expédition de cet acte. Elle justifiera par là de sa qualité.

Si le testament ou la donation de biens à venir était détruit, elle pourrait prouver par témoins leur existence. Sur cette preuve, on serait obligé de tenir compte de sa qualité d'appelé, c'est-à-dire de légataire ou de donataire de biens à venir. Ceci pourrait se présenter, comme cela est arrivé à la suite de la guerre, lorsque les minutes d'un notaire ont été détruites, et qu'on ne peut plus présenter la minute du testament ou de la donation de biens à venir.

Mais comment une personne va-t-elle prouver sa qualité d'appelé lorsque c'est un héritier ab intestat, c'est-à-dire lorsque l'on est en face d'un héritier légitime ou naturel, ou encore d'un bénéficiair d'un droit de retour?

Preuve de la qualité d'héritier ab intestat: la pratique de l'acte de notoriété.

La question, qui paraît très simple est plus compliquée que la précédente, parce qu'il ne suffit pas que la personne démontre le lien de parenté avec le défunt, il faut encore qu'elle démontre qu'elle est le plus proche parent, et qu'il n'y a pas d'autres appelés, ou qu'elle est appelée avec telle autre personne et non pas d'autres. Un père de famille décède et laisse un seul enfant. Il sera facile pour celui-ci d'établir qu'il est héritier. Il suffira de montrer l'acte de naissance. Mais si cette personne a besoin de

Source : BIU Cujas

se présenter à un tiers pour faire immatriculer à son propre nom des titres nominatifs immatriculés au nom du défunt, le tiers pourra lui répondre qu'il établit bien sa qualité d'enfant, par conséquent que le tiers peut admettre qu'il est un des héritiers, mais qu'il faut encore démontrer qu'il est le seul héritier, car il pourrait y avoir d'autres enfants qui réclameraient plus tard une partie de la succession.

De sorte qu'il faut que cette personne démontre non seulement qu'elle est parente du défunt, mais qu'il n'y a pas de parent plus proche et qu'elle est seule de son degré. Comment s'y prendre pour présenter cette preuve?

Le C.C. n'a pas établi- à la différence de certains Codes étrangers- un procédé pour démontrer la qualité d'héritier. C'est la pratique notariale qui a imaginé un moyen très commode pour établir la qualité d'héritier.

Les notaires dressent un acte, que l'on appelle l'acte de notoriété après décès, c'est-à-dire qu'ils demandent aux prétendus héritiers d'amener chez le notaire un certain nombre de témoins- dans la pratique on se contente de deux et ceux-ci viennent déclarer au notaire, qui en dresse acte immédiatement, qu'ils ont parfaitement connu le défunt, et qu'il n'a pas laissé d'autres héritiers que la personne qui se présente aujourd'hui, en se prétendant héritier. Le notaire annexe à la minute une copie de l'acte de décès, pour qu'on ne lui fasse pas dresser un acte de notoriété pour une personne encore vivante.

L'héritier, grâce à cette pièce, va pouvoir, d'une façon simple, se présenter chez les tiers et dire qu'il est le seul héritier d'une personne. Ces actes de notoriété sont constamment utilisés dans la pratique et on peut dire qu'il n'y a pas de succession dans laquelle il ne doive pas être dressé.

Preuve de la qualité de successeur irrégulier.

Quand on est en présence d'un successeur irrégulier, celui-ci devra, par un acte de notoriété, établir sa qualité de successeur irrégulier. Par exemple, le conjoint survivant qui prétend appréhender la totalité de la succession; fera dresser lui aussi un acte de notoriété pour établir que le défunt n'avait pas laissé de parent au degré successible. Mais en outre, il faudra que le successeur irrégulier présente une expédition de l'envoi en possession des biens, pour montrer qu'il a fait acte de successeur irrégulier, et qu'il peut exercer ses droits d'appelé à la succession.

Voilà comment, en dehors de toute discussion contentieuse peut se faire la preuve de la qualité

Source : BIU Cujas

d'héritier. Mais elle peut aussi se faire au cours d'un procès spécial, sur lequel il faut maintenant donner des explications.

L'action en pétition d'hérédité .

Nature de la pétition d'hérédité.

L'action en pétition n'a pas été prévue par le C.C. bien que les textes du droit romain fournissent des indications très abondantes sur ce point; les rédacteurs du C.C. ont gardé complètement le silence sur cette action.

Cette action paraît ressembler à l'action en revendication quand on la considère à première vue. Mais, elle est d'une nature différente. La pétition d'hérédité a surtout pour but de revendiquer la qualité d'héritier, c'est-à-dire d'appelé à la totalité de la succession, ou à une quote-part de celle-ci. Elle ne s'appliquerait pas dans les cas où une personne revendiquerait simplement un des biens de la succession, par exemple un légataire particulier qui ferait valoir son droit à tel immeuble devant les tribunaux.

Entre qui peut avoir lieu l'action en pétition d'hérédité.

Cette réclamation de la qualité d'héritier a évidemment pour but de réclamer les différents biens de la succession. Mais ce qu'il y a d'essentiel le point central du procès, ce n'est pas la propriété de tel immeuble, c'est celle d'héritier, laquelle permet de s'emparer de tous les biens de la succession, meubles et immeubles et de succéder à toutes les obligations qui pouvaient peser sur le défunt.

Cette action doit être intentée par une personne qui se prétend appelée à la succession, en vertu de la loi ou d'un testament, et elle le sera contre une autre personne qui se prétend également appelée à la succession en vertu de la loi ou d'un testament. Par exemple, la pétition d'hérédité sera intentée quand un parent éloigné du défunt, se prétendant héritier et s'étant mis en possession, un parent plus proche prétendra que c'est à lui que doit revenir la succession, et à celui qui s'en est emparé le premier.

pétition d'hérédité préliminaire d'une action en partage.

La pétition d'hérédité peut servir à revendiquer soit la totalité de la succession, soit une fraction; elle peut être le préambule d'une action en partage. Une personne, au titre de fils du défunt, s'est emparée de la succession. Un tiers survient qui prétend qu'il est aussi enfant du défunt, et qu'il a un droit à la succession. Avant d'intenter l'action en partage, il faudra que le tribunal soit saisi de la pétition d'hérédité, et qu'on reconnaisse que le demandeur a bien la qualité qu'il indique et qui ne lui avait pas été reconnue.

Source : BIU Cujas

Droit pour les héritiers plus éloignés d'intenter la pétition d'hérédité même avant que l'appelé ait renoncé.

Cette action en pétition d'hérédité est reconnue par la jurisprudence non seulement en faveur de l'appelé le plus proche, mais aussi d'un appelé plus éloigné. Un étranger, invoquant un testament qui paraissait peu régulier, s'était mis en possession des biens de la succession. Un parent éloigné du défunt vint intenter contre lui l'action en pétition d'hérédité. Le possesseur du bien, héritier apparent; lui répondit: "Il est possible que je n'ai pas droit à cette succession, mais vous n'êtes qu'un parent éloigné du défunt, vous n'avez pas qualité pour intenter l'action, parce qu'il y a des parents plus proches; vous n'avez pas qualité pour intenter l'action, tout au moins tant que l'héritier le plus proche n'aura pas renoncé". Mais la Cour de Cassation admet que les parents à un degré quelconque, quand même il y en aurait devant eux d'un degré plus proche, ont qualité pour faire acte d'héritier. Ils ont une saisine éventuelle, et peuvent intenter la pétition d'hérédité. Cela est raisonnable; parce que l'héritier d'un degré plus éloigné est plus qualifié pour garder la succession qu'un étranger.

Evidemment, ensuite, un débat pourra s'engager entre cet héritier d'un degré assez éloigné et les parents plus proches, mais tant que le parent plus proche garde le silence il est naturel que l'action puisse être intentée par un parent plus éloigné.

Effets de la pétition d'hérédité; restitution imposée à l'héritier apparent.

Lorsque le demandeur a triomphé dans cette action en pétition d'hérédité, contre celui qui se prétendait héritier, et que l'on appelle souvent l'héritier apparent, quelles vont être les conséquences du succès de cette action? A défaut de texte, les interprètes et la jurisprudence ont donné des solutions importantes quant aux effets de l'action. Ces solutions, d'ailleurs inspirées du droit romain, reposent sur la distinction entre l'héritier apparent de bonne foi et celui de mauvaise foi. Conformément au droit commun, il faudra présumer que l'héritier apparent était de bonne foi. Par conséquent, on appliquera les règles qui vont être exposées plus loin.

a) s'il est de bonne foi il doit restituer les biens, mais seulement dans l'état où ils se trouvent et il ne doit les fruits qu'à dater du jour de

L'idée des interprètes, lorsque l'on est en présence d'un héritier apparent de bonne foi, est que celui-ci doit faire des restitutions de telle sorte qu'il ne se trouve ni enrichi, ni appauvri par les actes d'héritier apparent qu'il a pu faire pendant un certain temps, pendant un certain nombre de mois et même d'années. Par conséquent l'héritier apparent est obligé de restituer les biens qu'il détenait, mais il aura simplement à les restituer dans l'état où ils se trouvent.

Source : BIU Cujas

la demande en pétition d' hérédité.

On ne pourra lui demander aucune indemnité à raison de la moins-value de certains biens, quand bien même il serait établi qu'elle résulte d'un acte fautif En effet il n'y a qu'une faute apparente. Cet héritier se croyait propriétaire des biens il avait le droit de les négliger, de commettre certains actes qui pouvaient leur nuire. L'héritier apparent a fait démolir certains bâtiments, il a considérablement diminué la valeur d'un immeuble; il n'aura cependant qu'à restituer le terrain sur lequel se trouvaient ces constructions, et le prix des matériaux vendus par lui.

Cette seconde solution n'est d'ailleurs que l'application d'une idée plus générale, toutes les fois que l'héritier apparent a vendu des biens de la succession, il est dispensé de les restituer. Il a simplement à rendre à l'héritier véritable ce qu'il a touché grâce à cette vente. Par conséquent, s'il avait vendu, mais que l'acquéreur étant devenu insolvable,il n'ait pas touché le prix, il ne serait tenu de ce chef à aucune restitution.- D'autre part, s'il avait vendu et que le terme pour se faire payer le prix de la vente ne soit pas encore arrivé, il aurait simplement à remettre à l'héritier véritable la créance qu'il possède contre le tiers, peu importe que ce tiers soit plus ou moins solvable.

D'autre part, en ce qui concerne les fruits, comme la loi présume que l'héritier étant de bonne foi les a dépensés en vivant plus largement, on applique les règles ordinaires, c'est-à-dire que l'héritier apparent n'aura à les restituer que du jour de l'assignation en pétition d'hérédité. Il est supposé jusqu'à ce jour les avoir consommés entièrement. Au contraire, du jour où il est assigné en pétition d'hérédité, comme il n'a pu douter de la contestation possible quant à son droit, il est obligé de mettre les fruits de côté pour les restituer à celui qui intente la pétition d' hérédité.

Indemnités dues au possesseur de bonne foi.

D'autre part, il est possible que l'héritier apparent ait fait des dépenses sur les biens de la succession. Conformément au principe qu'il ne doit pas sortir appauvri de la restitution on admet qu'il peut se faire restituer tout ce qu'il a dépensé. Par conséquent, il se fera restituer non seulement les impenses nécessaires, mais la totalité des impenses utiles.S'il a fait élever des constructions, que la plus-value ne soit pas égale aux sommes dépensées, il pourra cependant se faire restituer la totalité des mémoires qu'il a payés aux entrepreneurs.

Tout ceci arrive à faire traiter avec indulgence l'héritier apparent de bonne foi.

Source : BIU Cujas

b) héritier de mauvaise foi: responsabilité à raison des détériorations et des fautes qu'il a pu commettre. Obligation de restituer la valeur des biens aliénés et de tous les fruits perçus.

Le second cas à envisager; c'est celui où l'on démontre que l'héritier apparent était de mauvaise foi. Quand l'héritier apparent est de mauvaise foi, non seulement il est obligé de restituer tous les biens qu'il a entre les mains, mais il est obligé d'une façon plus étendue.

Tout d'abord, il est responsable de toutes les détériorations qu'il a pu causer aux biens de la succession. En effet; il y a de sa part une véritable faute, lorsque par exemple il n'a pas entretenu les immeubles ou lorsqu'il a fait des actes qui en ont diminué la valeur.

D'autre part, il est responsable de toutes les fautes qu'il a pu commettre dans sa gestion. Par exemple, s'il a vendu des biens de la succession, il ne sera pas libéré simplement en restituant ce qu'il a pu toucher de l'acheteur, on dira qu'il y a faute s'il a vendu des biens au-dessous de leur valeur ou à un acquéreur insolvable. Comme il est de mauvaise foi, tous les actes maladroits qu'il a pu faire constituent des fautes dont il sera responsable.

D'autre part, comme tout possesseur de mauvaise foi, il sera obligé de restituer la totalité des fruits qu'il a perçus.

Indemnité due au possesseur de mauvaise foi.

Lorsque cet héritier apparent a fait des dépenses sur les biens de la succession il ne sera traité que comme un possesseur ordinaire, c'est-à-dire que lorsqu'il s'agira de dépenses nécessaires il aura bien droit à la restitution de la totalité. Mais si, au contraire, on est en face de dépenses simplement utiles, on appliquera le droit commun de l'action pour enrichissement sans cause, c'est-à-dire qu'il pourra simplement se faire restituer la plus-value qui subsiste sur l'immeuble au moment où celui-ci est restitué au véritable héritier.

Par conséquent, et cela est naturel, l'héritier apparent de mauvaise foi est traité d'une façon plus sévère. On veut que l'héritier véritable ne subisse aucun préjudice.

Valeur des actes passés avec des tiers de bonne foi par l'héritier apparent.

Voilà à la suite de la pétition d'hérédité, comment se règlent les rapports entre l'héritier véritable et l'héritier apparent . Mais la jurisprudence a encore eu différentes fois à s'occuper d'un autre aspect des effets de la pétition d'héritier. Quand l'héritier véritable est parvenu à prouver son droit; quelle est sa valeur vis-à-vis des tiers ?

La question s'est présentée en pratique de la façon suivante; un héritier apparent, de bonne ou de mauvaise foi, étant considéré par tous comme l'héritier véritable des tiers ont passé avec lui les actes

Source : BIU Cujas

juridiques les plus variés. Survient l'héritier véritable, qui parvient à prouver son droit. Est-ce qu'il est obligé de respecter les actes passés entre l'héritier apparent et les tiers?

Validité des paiements faits de bonne foi par les débiteurs héréditaires.

La question n'a pas été prévue de façon générale par le C.C. Il convient cependant de rappeler ici un texte étudié l'an dernier, et qui trouve dans cette hypothèse une application. C'est l'art. I240. D'après ce textes: "Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable encore que le possesseur en soit par la suite évincé".

Ceci va s'appliquer fréquemment dans le cas de l'héritier apparent? Celui-ci s'était emparé de tous les droits du défunt; si ce dernier était titulaire de créances, on croyait que c'était l'héritier apparent qui était créancier, peut être qu'il a réclamé le paiement aux débiteurs de la succession. Ceux-ci avec la plus complète bonne foi, ont payé entre les mains de celui qu'ils croyaient l'héritier. Lorsque plus tard la véritable situation se découvre, est-ce que l'héritier véritable dira aux tiers que ce n'était pas à l'héritier apparent qu'il fallait payer, mais à lui-même que par conséquent ils doivent lui faire un second paiement, quitte à exercer ensuite un recours contre l'héritier apparent ?

L'article I240 n'admet pas cette solution. Il estime que le tiers qui a payé a été victime d'une erreur invincible. L'héritier véritable n'aura que le droit de se faire restituer par l'héritier apparent ce qu'il a touché.

Validité des aliénations faites à des tiers de bonne foi.

A côté de cette première question, prévue par les textes, il y en a d'autres qui se sont présentées en pratique. La Cour de Cassation s'est trouvée en face du cas suivant; une personne s'était fait passer pour l'héritier, en invoquant un testament qui, en réalité, était un faux fabriqué d'une façon assez adroite. Pendant un certain nombre d'années cet héritier apparent, se fondant sur l'acte qu'il présentait, avait fait actes d'héritier, et notamment vendu plusieurs immeubles de la succession. Plus tard, on s'était aperçu de la fausseté du testament, et l'héritier du sang avait revendiqué ses droits. Il s'agissait de savoir si l'héritier véritable était tenu de respecter les aliénations faites. La Cour de Cassation (Civile 26 Janvier I897 S.97.1.3I3) a généralisé ici l'idée qui se trouve dans l'art. I240 du C.C.

C'est une généralisation assez audacieuse, parce qu'on pouvait en effet; très bien soutenir que l'art. I240 étant une dérogation au droit commun, avait un caractère exceptionnel. D'ailleurs la Cour de Cassation ne s'est pas placée au point de vue des textes

Source : BIU Cujas

pour donner sa solution. Elle a dit: il y a des raisons d'ordre public et de sécurité dans les transactions qui imposent de considérer comme valables les aliénations faites par l'héritier apparent. Elle s'est placée, dans cet arrêt, plutôt au point de vue législatif qu'au point de vue même des textes. En tous cas, elle a donné une solution qui doit être considérée comme satisfaisante. En pratique on peut dire comme dans le cas de paiement que les tiers ont été l'objet d'une erreur invincible. Ils se trouvaient en face d'un testament que pendant des années tout le monde avait considéré comme véritable.

La solution donnée par la Cour de Cassation à propos d'aliénations d'immeubles doit être donnée pour tous les actes de l'héritier apparent. Par exemple elle devrait être donnée à raison des baux passés par lui. L'héritier apparent a donné à bail un immeuble dépendant de la succession. Survient l'héritier véritable. En vertu de la théorie qui vient d'être exposée, il n'aura pas le droit de dire qu'il était le seul propriétaire des biens, et que les baux qui n'ont pas été passés par lui n'auront aucune valeur; il sera obligé de respecter tous les baux.

Nécessité que le tiers soit de bonne foi.

La Cour de Cassation, lorsque dans l'arrêt précité a affirmé la validité des actes passés par l'héritier a déclaré que cette règle étant fondée sur l'ordre public, elle ne pouvait supporter aucune limitation; même dans le cas de mauvaise foi de l'héritier. Mais, par contre, il faut exiger que le tiers avec lequel l'héritier a traité soit de bonne foi. Si, en effet, il était de mauvaise foi, d'abord au point de vue rationnel il ne mérite aucune protection, ensuite il a commis une faute en traitant avec l'héritier apparent, puisqu'il savait que celui-ci n'était pas le véritable propriétaire. Il y a toute raison pour admettre, si on parvenait à démontrer la mauvaise foi du tiers, qu'il serait permis à l'héritier véritable de reprendre tous les biens entre les mains du tiers et de considérer tous les actes passés comme non avenus. Cela est tout à fait d'accord avec l'art 1240, qui nous dit que les paiements ne sont valables qu'autant que le débiteur était de bonne foi.

OPERATIONS PRELIMINAIRES AU PARTAGE.

Avant d'arriver au partage de la succession, il peut y avoir un certain nombre d'opérations qui lui soient préliminaires. Ces opérations, qu'on aura à

Source : BIU Cujas

examiner par la suite, sont plus ou moins nombreuses, suivant qu'il y a un seul appelé à la succession, ou qu'il y en a plusieurs.

Action en réduction.

Quand il y a un seul appelé à la succession, la seule opération qui puisse se présenter après l'ouverture de la succession pour cet appelé, c'est d'intenter l'action en réduction. Elle se présentera lorsqu'on sera en face de legs ou de donations qui excèderont la quotité disponible.

Rapport des dons et dettes.

Quand il y a plusieurs appelés, les choses se compliquent, parce qu'il peut y avoir lieu, d'abord à l'exercice de cette action en réduction. Ensuite, dans les rapports entre les héritiers, il y a une autre institution importante qui peut fonctionner: c'est le rapport, qui peut fonctionner soit à propos des donations faites, soit à propos des legs, soit enfin à propos des dettes.

Retrait successoral.

Enfin, il peut dans certains cas, y avoir une autre difficulté entre l'un des héritiers et un tiers: lorsqu'un cohéritier a aliéné sa part, il est possible qu'un héritier intente une action dite en retrait successoral.

Occupons-nous successivement de ces trois ordres d'institutions: l'action en réduction des dons et legs- la théorie de rapport des dons et legs- et le retrait successoral.

La réduction des dons et legs.

Réduction des libéralités excédant la quotité disponible.

La réduction des dons et legs peut se produire dans toutes les successions à la seule condition qu'il y ait un ou plusieurs héritiers réservataires. Elle peut se produire s'il y a un seul héritier qui estime que sa part a été réduite par des libéralités trop importantes, ou qu'il y en ait plusieurs.

Constitution de la masse héréditaire pour déterminer la réserve et la quotité disponible.

Comment se fait cette réduction. Il faut d'abord se rappeler les principes généraux indiqués précédemment à propos du calcul général de la réserve. Quand on sait qu'un héritier a droit à telle part de la succession à titre de réserve, il faut d'abord tenir compte de tous les biens que le défunt à laissés. Il faut d'autre part faire une déduction des dettes et ajouter à l'actif net l'ensemble des donations faites par le défunt pendant sa vie. Lorsqu'on a fait l'estimation de l'actif net de la succession, et des donations, on voit si elles dépassent la quotité disponible. Je me contente de vous rappeler ce principe général j'ai simplement à le compléter par certains points particuliers.

Source : BIU Cujas

Quand on fait le calcul de la réserve et de la quotité disponible, tout est simple lorsque toutes les libéralités faites par le défunt sont des libéralités en propriété. Mais des complications se présentent lorsqu'on est en face de libéralités sous la forme de rentes viagères ou d'usufruit.

Extinction des libéralités en usufruit ou en rentes viagères.

Quand une libéralité a été faite sous la forme de rentes viagères, il faut tenir compte d'un article spécial du Code Civil placé dans le chapitre du contrat de rente viagère, art. 1970 qui nous dit"La rente viagère est réductible si elle excède ce dont il est permis de disposer". Cela est l'application du droit commun et elle est nulle si elle est faite au profit d'une personne incapable"...Comment appliquer ce texte? Il s'applique dans les rapports entre plusieurs appelés à la succession: exemple: une personne dans son testament a fait des legs nombreux,parmi ceux-ci s'en trouve un de rente viagère, il s'agit de savoir si la quotité disponible n'a pas été dépassée.Il faut estimer cette rente. On admet que dans ce cas l'estimation se fait d'après l'âge du rentier et l'importance de la rente. Par conséquent, d'après des tables utilisées par les Compagnies d'Assurances sur la vie; on dira que le bénéficiaire ayant tel âge, une rente de telle importance doit être considérée comme équivalent à un capital de telle valeur. Ceci est normal et permet de calculer facilement l'importance de cette rente sa valeur par rapport aux libéralités en propriété.

Situation de l'héritier réservataire en face d'un legs important d'usufruit: option entre l'exécution du legs ou l'abandon de la quotité disponible art. 917.

Mais un autre point se présente, c'est le cas où le conflit au lieu de s'élever entre plusieurs appelés à la succession se présente entre l'héritier réservataire et le bénéficiaire de la rente viagère. Prenons le cas le plus simple: Il y a un seul héritier réservataire en face d'un testament ou d'une donation entre vifs comporte constitution d'une rente viagère importante. Cet héritier prétend qu'à cause de cette rente viagère la quotité disponible a été dépassée. L'art. 917 a prévu ce conflit et il a trouvé pour cela un moyen plus simple que le calcul de la valeur en capital de la rente. Il nous dit: "si la disposition par acte entre vif ou par testament, est d'un usufruit ou une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve auront l'option ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible". Par conséquent, au lieu de faire une estimation qui à l'époque du code civil paraissait assez compliquée, parce qu'on n'avait pas les tables des compagnies d'assurances les héritiers

Source : BIU Cujas

peuvent dire nous renonçons à toute la quotité disponible. On vous a donné une rente viagère de 10.000 Frs Nous estimons qu'elle excède la quotité disponible, alors nous profitions de la disposition de cet article nous vous abandonnons le disponible en pleine propriété et vous ne pourrez rien réclamer...Ce texte paraît à première vue assez simple, mais sa rédaction soulève des difficultés. S'il y a un seul héritier, tout est simple, mais s'il y en a plusieurs, et qu'ils ne soient pas d'accord pour prendre le même parti, comment va-t-on s'y prendre? La loi n'a rien prévu...alors il semble que c'est le juge qui en fait devra apprécier d'après les prétentions des héritiers s'il convient mieux d'adopter tel ou tel parti.

Difficulté d'application de cette solution s'il y a plusieurs héritiers en désaccord ou s'il y a des légataires en pleine propriété à côté du légataire de rente viagère.

Par conséquent, des complications vont se présenter. D'autre part, une question se présente encore...Au lieu d'avoir en présence un héritier et un légataire de rente viagère importante, il se peut que l'héritier soit en face de plusieurs légataires, dont des légataires en pleine propriété. Le texte devrait-il recevoir application?...Il semble plus naturel, la formule du texte étant générale de dire qu'elle devra s'appliquer. Par conséquent, on pourra offrir au créancier de la rente viagère de recevoir le paiement du surplus de la rente du disponible une fois que les autres legs auront été payés. Mais la question est controversée.

Cas où ne s'applique pas l'art. 917.

Il y a encore un autre point concernant la portée de cet art. 917. Il a évidemment un caractère exceptionnel par conséquent on ne peut l'appliquer que dans les cas qu'il vise: legs d'usufruit ou de rente viagère. Si l'on était en face d'un legs de nue propriété, comme le cas n'est pas prévu par notre article,on serait obligé de recourir au procédé ordinaire, c'est-à-dire d'estimer la valeur de la nue-propriété étant donné l'âge de l'usufruitier. L'art. 917, n'est pas non plus applicable(comme il n'a pas un caractère d'ordre public) lorsque le testateur a expressément manifesté une volonté contraire. D'autre part, on admet encore qu'en général l'art. 917 ne sera pas applicable lorsque c'est une rente viagère léguée au conjoint survivant. La quotité disponible établie en faveur du conjoint survivant est en effet une quotité en usufruit, elle ne peut dépasser la moitié de la succession en usufruit Par conséquent, il n'est pas besoin d'employer le mode spécial d'exécution de l'art. 917, on appliquera le droit commun, et on verra si l'usufruit qui a été laissé dépasse ou non la moitié. S'il s'agit d'une rente viagère, il sera facile de dire qu'elle représente plus ou moins de la moitié des revenus de la succession.

Source : BIU Cujas

Il y a cependant une exception reconnue par la jurisprudence, c'est quand on est en face d'un second conjoint. La loi établit une quotité disponible assez restreinte en ce qui concerne les libéralités qui peuvent lui être faites. Pour elles, ce n'est plus une quotité disponible en usufruit qui a été établie, mais en pleine propriété. Alors on sera obligé de revenir au système de l'art. 917.

La question du cumul de la quotité disponible et de la réserve.

Un autre point a, vers le milieu du 19ème siècle donné lieu à de très vives controverses et sur lequel aujourd'hui tout le monde est d'accord, c'est la question connue sous le nom de cumul de la réserve et de la quotité disponible.

Il s'agit de savoir si un héritier réservataire peut recevoir à la fois par la volonté du défunt la réserve et la quotité disponible. Deux cas doivent être distingués.

1°.- Si l'héritier réservataire accepte la succession, il peut au total bénéficier de libéralités sous forme de donations ou de legs atteignant au total la quotité disponible;, et sa part dans la réserve pourvu qu'il ait été dispensé de rapport? Prenons le cas suivant qui est le plus simple; Une personne décède et laisse deux enfants. Dans ce cas la réserve de chacun des enfants est d'un tiers de la succession, et le dernier tiers constitue la quotité disponible. Il est possible à l'héritier qui accepte de cumuler la réserve et la quotité disponible. Sur ce point il n'y a jamais eu de controverse.

Impossibilité pour l'héritier renonçant de cumuler la réserve et la quotité disponible.

2°.- Est-il possible à un héritier réservataire et qui d'autre part renonce à la succession de garder un total de libéralité représentant à la fois le disponible et sa part dans la réserve?...Voici comment la question peut se présenter en pratique:Une personne meurt en laissant deux enfants, elle a de son vivant fait des donations importantes à l'un d'eux, de telle sorte qu'il a reçu au total des donations qui représentent les deux tiers de la succession . Dans ce cas cet héritier n'a pas intérêt à accepter la succession parce que s'il acceptait, il serait obligé de rapporter, il viendrait sur le pied d'égalité avec son cohéritier, et finalement il recueillerait seulement la moitié de la succession alors il est plus avantageux pour lui de renoncer à la succession. Est-il possible en cas de renonciation de cumuler ainsi la part de réserve et la quotité disponible?...La Cour de Cassation, au milieu du XIX° siècle a commencé par dire que cela n'était pas possible, puis par un autre arrêt de quelques années postérieur, elle est revenue sur cette solution, et a admis le cumul. Finalement la question

Source : BIU Cujas

a été portée devant les Chambres réunies de la Cour de Cassation, lesquelles sont revenues à la première jurisprudence. (Arrêt des Chambres réunies 27 Novembre I863, Sir. I863 I. 53) Depuis cette époque, la Cour de Cassation ne s'est jamais déjugée. Les auteurs sont aujourd'hui d'accord pour admettre cette solution. Donc premier point acquis: tout le monde est d'accord pour dire que l'on ne peut pas cumuler la réserve et la quotité disponible quand on renonce. Quand on renonce tout ce que l'on peut garder à titre de donation c'est sa part dans le disponible. Cette conclusion est fort importante.

Quelles sont les raisons pour lesquelles cette solution a fini par triompher: Ce sont d'abord des raisons de textes, et d'autre part des motifs d'ordre rationnel.- I° Des raisons de textes...- On se fonde en premier lieu sur l'art. 845 du Code Civil qui nous dit "L'héritier qui renonce à la succession peut cependant retenir le don entre vifs ou réclamer les legs à lui faits jusqu'à concurrence de la portion disponible" La loi vise donc uniquement la portion disponible et ne parle pas du droit dans la réserve. Cet argument de texte a par lui-même une très grande valeur.

2°.- On peut tenir compte à la fois du texte de l'article 845 comme nous l'avons vu, et du texte de l'art. 785 qui nous dit que "l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier".

On peut tenir compte aussi de la nature même de la réserve. C'est le second point.- Qu'est-ce en effet que la réserve?...Une partie de la fortune du défunt qui se trouve dévolue nécessairement suivant les règles de la dévolution ab intestat, c'est-à-dire par la volonté de la loi. La réserve; c'est une part de la succession. Quand on est en face d'un héritier qui a renoncé, comme d'après l'art. 785 il est censé n'avoir jamais été héritier, il ne peut pas à proprement parler revendiquer une part dans la succession.

Enfin, on peut dire qu'il y a en faveur de la solution qui a triomphé une raison de bon sens. Il est inadmissible qu'un héritier qui a reçu des donations importantes puisse par une simple renonciation à succession se trouver plus avantagé que celui qui accepte. Supposons un héritier qui a reçu du défunt par la quotité disponible et sa part dans la réserve une donation de 200.000 francs, et qui par suite du rapport auquel il est tenu s'il accepte ne reprenne plus dans la succession que I50.000 francs, il ne faut pas que par le moyen de la renonciation il puisse se trouver plus avantagé que s'il avait accepté et garder 200.000 francs...Par conséquent, il y a des arguments

Source : BIU Cujas

décisifs en faveur de la solution qui a triomphé et aujourd'hui, on ne peut quand on renonce à la succession cumuler sa part dans la réserve avec la quotité disponible, on a droit simplement à sa portion disponible.

Quand on s'aperçoit que la réserve a été entamée, pour protéger la réserve il y a une action spéciale qui s'appelle l'action en réduction des dons et legs.

L'action en réduction.

Pour examiner cette action en réduction des legs, il faut répondre à trois questions:

I°.- Qui a qualité pour intenter cette action;

2°.- Contre qui peut-elle être intentée ?

3°.- Quels sont ses effets ?

I°.- Exercice de l'action en réduction par le réservataire et ses ayants-cause.

I°.- A qui appartient cette action en réduction ? C'est une mesure de protection de la réserve; par conséquent, elle appartient tout naturellement aux héritiers réservataires, mais la loi ajoute que cette action appartient également à leurs ayants-cause L'art. 92I dit en effet "La réduction des dispositions entre vifs ne pourra pas être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants-cause". Cela va viser les créanciers L'action en réduction n'est pas strictement attachée à la personne; elle a pour but de protéger le patrimoine du réservataire, par conséquent, les créanciers pourront ici invoquer l'art. II66 du Code Civil et exercer l'action dans le cas où l'héritier serait négligent. Mais l'action, d'après le texte peut également être exercée par les héritiers, c'est-à-dire les héritiers de l'héritier réservataire. Si celui-ci est lui-même décédé avant d'avoir pu intenter l'action; ses propres héritiers étant des continuateurs de sa personne pourront exercer l'action en réduction qu'il n'avait pu faire valoir.

Refus de l'action aux légataires, donataires et aux créanciers du défunt.

Voilà donc les personnes qui pourront faire valoir l'action en réduction. Au contraire, d'autres personnes n'auraient pas la possibilité de la faire valoir. Le texte continue art. 92I "Les donataires les légataires, ni les créanciers du défunt ne pourront demander cette réduction ni en profiter." L'action est faite pour les réservataires, elle ne peut pas appartenir à celui ou a ceux qui agissent en son nom. Par conséquent les légataires les donataires, ne peuvent pas intenter une action contre un autre bénéficiaire de libéralité. La loi ajoute également que les créanciers du défunt ne peuvent pas intenter une action en réduction car ils y auraient un intérêt pour faire considérer comme non avenues des donations faites par le défunt? Ces donations rentreraient dans la succession,

Source : BIU Cujas

et cela permettrait aux créanciers de celle-ci de saisir les biens qui autrefois avaient été donnés. Comme l'action en réduction est faite pour protéger la réserve elle n'appartient pas aux créanciers de la succession. Toutefois, cette idée doit être précisée parce que pour indiquer exactement la situation de ces créanciers du défunt, il faut distinguer suivant qu'ils sont en face d'une acceptation pure et simple, ou sous bénéfice d'inventaire. Dans ce dernier cas, l'art. 921 va recevoir application: "Les créanciers du défunt n'ont action que sur les biens héréditaires par conséquent ces créanciers, pour la raison que je viens d'indiquer à l'instant ne peuvent intenter l'action en réduction malgré le profit qu'ils pourraient y trouver. Au contraire, quand on est en face d'une acceptation pure et simple à sa suite, celui qui était créancier du défunt est devenu par là même créancier de l'héritier, et alors il peut se prévaloir comme tel de la première partie du texte, il peut dire "J'agis en réduction au nom de l'héritier en vertu de l'art. 1166"

Conséquences quant aux créanciers de l'acceptation pure et simple de la succession.

Voilà les conditions dans lesquelles va se trouver intentée cette action en réduction.

2°.- Exercice de l'action en réduction d'abord contre les légataires et ensuite contre les donataires en commençant par le plus récent.

2°.- Il s'agit maintenant de savoir contre qui cette action en réduction va être intentée ?

Elle va être intentée contre tous ceux qui ont reçu des libéralités du défunt, de telle sorte qu'au total, la quotité disponible est dépassée et par conséquent la réserve atteinte dans une certaine mesure Mais ici il convient de noter que certaines complications se présentent parce qu'un ordre doit être suivi lorsqu'on veut intenter l'action en réduction.

L'action en réduction sera d'abord intentée contre le légataire. Supposons qu'il n'y ait pas de donations, ou qu'il y en ait peu s'il y a un testament contenant des legs nombreux, et que l'héritier réservataire se trouve atteint dans sa réserve, il intentera une action en réduction contre les légataires.

Mais ici, quel va être l'effet de cette action en réduction ?...Il sera en quelque sorte négatif. En effet comme le légataire n'a pas encore touché son legs, l'action en réduction aura pour but de faire établir que les legs ne peuvent pas être exécutés. Supposons que le total des donations entre vifs soit exactement égal à la quotité disponible, le testateur n'aurait pas dû faire de legs parce que par tous ces legs, il atteint, la réserve, alors l'héritier réservataire se trouvant en présence du testament va assigner les différents légataires et il établira que la quotité disponible était déjà épuisée par les donations, et que par conséquent il est dispensé d'exécuter les legs.

Source : BIU Cujas

Mais il est rare qu'on soit en face de cet exemple purement théorique dans lequel la quotité disponible aurait été "exactement" épuisée par les donations. Il arrivera plus souvent que la quotité disponible n'aura été utilisée qu'en partie par les donations, par conséquent le testateur pouvait encore faire certains legs, mais il en a fait qui sont trop importants. Dans ce cas, comment se fait la réduction?...L'art. 926 nous dit "Lorsque les dispositions testamentaires excèderont soit la totalité de la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre vifs, la réduction sera faite au marc le franc sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers". La réduction sera proportionnelle. Tous les legs seront réduits de la même fraction.

Réduction proportionnelle des legs.

Mais que décider dans le cas où l'on est en présence non pas d'un ensemble de legs en argent, mais de legs de corps certains? Par exemple, le testateur a dit "Je lègue tel immeuble à telle personne" "tel objet mobilier à telle autre" etc...Dans ce cas, la réduction doit encore se faire. Pour y arriver, on s'y prendra autrement, on aura le choix entre deux procédés: I° Supposons que le testateur ait légué un immeuble d'une valeur de I00.000 francs alors que d'après la réduction on ne devrait accorder à ce légataire que 75.000 frs. On pourra convenir entre l'héritier réservataire et le légataire que l'immeuble sera considéré comme dans un état d'indivision: on dira l'immeuble sera considéré comme appartenant pour les 3/4 au légataire, et pour I/4 seulement à l'héritier réservataire. On pourra sortir de cette indivision au moyen d'un partage. Mais c'est un procédé assez compliqué.

Réduction des libéralités portant sur des corps certains.

2°.- Dans la pratique on préfèrera d'ordinaire un procédé plus commode. On dira: Le légataire a reçu un immeuble de I00.000 francs alors qu'étant donné les autres libéralités il n'avait droit qu'à 75.000 francs. Ce légataire, dira-t-on va devenir propriétaire de l'immeuble d'une valeur de I00.000 frs.mais il faudra qu'il verse à l'héritier réservataire une somme de 25.000 francs. Bien que ce procédé n'ait pas été indiqué par la loi, voilà comment on va pouvoir arriver à la réduction proportionnelle de tous les legs.

La réduction proportionnelle a été établie dans l'article 925 parce que c'est le procédé le plus naturel. On doit supposer que le testateur a entendu traiter tous les légataires de la même façon. Elle se fait quand même on serait en face de plusieurs testaments à exécuter. On ne pourrait pas dire "Il faut

Source : BIU Cujas

exécuter plutôt le dernier que les autres"; on considèrera l'ensemble des testaments, on ne s'occupera pas de la date, à laquelle ils ont été faits. Cependant, l'intention du testateur peut avoir été différente Il peut avoir tenu particulièrement à l'exécution d'un legs dans ce cas, le testateur qui a des doutes sur l'importance de la quotité disponible n'a qu'à le préciser dans son testament. Il peut dire j'entends que tel legs soit exécuté avant tous les autres, et par suite s'il y avait nécessité de les réduire, que ce ne soit que les autres ayant déjà été supprimés qu'il soit porté atteinte à celui-ci/ Le testateur est libre dans son testament d'indiquer un ordre différent de celui de la loi c'est ce qui résulte de l'art. 927. "Dans tous les cas où le testateur aurait expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit exécuté de préférence à un autre, cette préférence aura lieu, et le legs qui sera l'objet de cette préférence ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale".

Possibilité pour le testateur de déroger à la réduction proportionnelle des legs.

Quand il n'y a pas de testament, ou bien encore quand on s'aperçoit qu'aucun des legs ne peut être exécuté, sans porter atteinte à la réserve, une autre question se présente; Si l'héritier réservataire n'a pas la totalité de la réserve, il va s'attaquer aux donations. Il va rechercher parmi les donataires s'il n'y en a pas qui doivent être réduits. Il a la possibilité de s'attaquer à toutes les donations, quelle que soit la forme sous laquelle elles se présentent. Il pourra attaquer non seulement les donations faites d'une façon ostensible par un acte notarié mais celles qui ont été déguisées.C'est un cas qui se présente souvent dans la pratique. Une personne veut nuire à ses héritiers...Elle veut les priver même de leur part dans la réserve. Elle s'aperçoit que si elle fait des donations, elle seront réduites, alors elle cherchera à les déguiser sous la forme d'un acte à titre onéreux. Elle va comme on dit souvent dans la pratique, faire une fausse vente, c'est-à-dire dresser un acte de vente dans lequel elle déclare vendre à une personne tel immeuble en ajoutant que le prix lui a été payé comptant, alors qu'en réalité aucun prix n'a été versé; et que le vendeur n'a eu l'intention d'en demander à aucun moment. Les héritiers réservataires devront établir la simulation frauduleuse à laquelle le testateur s'est livré. Ils devront établir que sous l'apparence d'une vente on a voulu faire une donation et comme il s'agit d'une fraude à la loi les héritiers réservataires pourront rapporter les preuves par un moyen quelconque: des témoignages

Réduction des donations quelle que soit leur forme.

Donations déguisées: possibilité pour l'héritier de faire la preuve par tout moyen.

Source : BIU Cujas

ou même de simples présomptions. Les juges pourront constater qu'en conversation le testateur a déclaré qu'il fallait faire tout son possible pour priver tel héritier de sa réserve...ou encore il sera établi que le prétendu acheteur était hors d'état de payer comptant le prix indiqué dans l'acte. Les tribunaux pourront se fonder ainsi sur un ensemble de présomptions pour dire "L'acte qui avait l'air d'une vente était en réalité une donation", et elle pourra être attaquée par l'héritier réservataire.

Dons manuels.

On pourra de même attaquer les dons manuels. Dans certains cas, une personne qui veut priver les héritiers de leur réserve emploie le procédé du don manuel et donne des titres au porteur à un tiers, elle espère que de cette façon on ne découvrira pas la donation, mais si elle peut être établie par l'héritier réservataire, il pourra en demander la réduction.

Donations indirectes.

La réduction pourrait également être demandée contre certaines donations dont nous parlerons plus tard, qu'on appelle les donations indirectes. Il y a donation indirecte lorsqu'un acte régulier en lui-même contient dans l'intention des contractants une donation. Par exemple: Une personne vend un immeuble à un de ses amis, mais comme elle veut lui être agréable bien qu'elle sache parfaitement que cet immeuble vaut 100.000 francs et qu'elle trouverait facilement un acquéreur pour ce prix, elle le vend à cette personne pour 60.000 francs. Dans ce cas, il y a donation indirecte non pas pour la totalité, mais pour la différence entre le prix de vente et la valeur de l'immeuble. Il y a eu donation pour 40.000 frs. et elle pourra donner lieu à l'action en réduction.

Les donations de biens à venir elles-mêmes sont exposées à l'action en réduction car au fond ce sont des libéralités, et des libéralités qui en principe doivent être traitées comme des donations. Quand l'héritier réservataire s'aperçoit que sa réserve est atteinte par des donations trop importantes, quels sont les donataires auxquels il va s'attaquer ?...

Ordre de réduction des donations en commençant par la plus récente et en remontant dans le passé.

Le système établi par la loi n'est pas le même que pour des legs. L'article 923 dit en effet: "Il n'y aura jamais lieu de réduire les donations qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires, et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes". Le système de la loi se comprend lorsque le donataire a fait la première donation, il n'entamait pas la réserve, mais simplement

Source : BIU Cujas

la quotité disponible. Puis un moment est arrivé où cette quotité tout entière a été absorbée par les donations. A partir de ce moment, le donateur aurait dû cesser de faire des libéralités. Par conséquent, c'est à partir de ce moment que les donations vont se trouver réduites. Le système établi par la loi est donc rationnel. D'autre part, il faut ajouter que dans le cas exceptionnel où il y aurait plusieurs donations faites le même jour, comme il n'y a pas de raison pour traiter un donateur mieux que l'autre, entre ces donations, la réduction se fera d'une façon proportionnelle

Donations faites le même jour.

Possibilité d'établir la date des donations par tout moyen inapplication de l'art. I328 C.C.

Lorsqu'il s'agira d'intenter l'action en réduction, la question de la date des libéralités, par conséquent prend une grande importance. Voilà par exemple deux donataires, il s'agit de savoir quel est celui qui va subir la réduction. Quel est celui des deux qui a reçu la donation la plus récente?...Comment établir la date de la donation ? La jurisprudence a répondu en disant: Toutes les fois que l'on intente une action en réduction, on invoque une fraude à la loi parce que le donataire qui a fait des donations trop importantes a cherché à frauder les règles sur la réserve. Puisque l'on est en présence d'une fraude à la loi, comme il faut arriver à la démasquer, il faut appliquer la règle que la fraude fait exception à toutes les règles. La preuve de la fraude pourra être rapportée par n'importe quel moyen, elle pourra résulter de témoignage , ou même d'un ensemble de présomption.

Bien que le débat puisse s'agiter entre deux personnes étrangères l'une à l'autre, il n'y a pas lieu ici d'appliquer l'art. I328 du Code civil concernant la date certaine. La solution ainsi donnée par la jurisprudence est importante dans les cas de dons manuels. En effet, lorsque des dons manuels ont été faits, on peut hésiter pour savoir si certains ont été faits quelques jours avant ou après les autres; alors les Tribunaux pourront par n'importe quel moyen établir la date. Il faut d'ailleurs ajouter que si le don manuel n'a pas été constaté par un écrit l'art. I328 se trouve nécessairement hors de cause car il suppose que l'on est en face d'un écrit sous seing privé: or, ici il n'y en a pas. On va établir la date par tous moyens.

Précision de la date de la donation: jour où le donateur s'est engagé et non pas où

Mais quelle date faut-il établir? La date qu'il va falloir considérer est celle à laquelle le donateur s'est engagé à faire la donation, et non pas celle à laquelle la donation a été effectuée. Par conséquent, dans le cas d'une donation par acte notarié, supposons une donation de I00.000 frs; et le donateur

Source : BIU Cujas

la donation a été réalisée.

déclare que les I00.000 frs seront payés dans un an on considérera que la date de la donation est celle de l'acte notarié et non pas le jour où le don a été versé. Ceci est naturel, parce que c'est le jour où le donateur s'est obligé qu'il a disposé de son patrimoine, et à partir de ce moment le donataire avait une action contre lui sauf â être obligé de tarder à l'exercer.

De la date d' une donation sous forme d' assurance sur la vie.

Mais cette solution donne lieu à des observations plus intéressantes dans d'autres cas. Supposons le cas fréquent d'une assurance sur la vie faite par un testateur au profit d'un tiers. Le contrat peut se présenter de la façon suivante: la personne qui s'est assurée a obtenu d'une Compagnie d'Assurances la promesse qu'à son son décès elle verserait à un tiers I00.000 frs. et en échange l'assuré a promis que chaque année de sa vie il verserait une prime de 5.000 francs.On sait que l'on considère le tiers bénéficiaire comme donataire non de I00.000 frs mais de l'ensemble des primes déboursées par le défunt, de telle sorte que si l'assuré meurt au bout de peu d'années ayant payé cinq primes seulement, soit au total dans notre exemple 25.000 francs, on dira"L'assuré n'a pas fait une donation de I00.000 frs, il a fait simplement une donation de 25.000 frs; puisqu'il a fait une donation des primes qu'il était engagé à verser, effectivement dans l'intérêt du tiers bénéficiaire de l'assurance. Par conséquent, nous sommes en face d'une donation de 25.000 frs.

Mais à quelle date considérer qu'a été faite cette donation? ...On pourrait être tenté de dire: chaque fois que l'assuré a payé une prime, il a fait au tiers une donation de 5.000 frs. Mais ceci ne serait pas exact d'après le principe que je viens de vous indiquer que l'assuré, le jour où il a signé la police d'assurance s'est engagé à verser une prime chaque année; par conséquent nous dirons : Dès ce jour-là il y a eu donation des primes faite au tiers bénéficiaire de l'assurance. Nous considérons qu'il y a eu donation de 25.000 francs faite au tiers bénéficiaire le jour où la police d'assurances a été signée.

Voilà donc comment se résout ce point assez important.

Cas où le bénéficiaire d' un don manuel est inconnu.

D'autres difficultés peuvent encore de présenter lorsque les donations sont des dons manuels.Dans la pratique, on s'est trouvé quelquefois en face de cette situation assez singulière: On sait que des dons manuels ont été faits par le défunt à telle époque, mais on ne peut pas déterminer à qui ils ont été faits. Exemple: Il résulte des comptes qu'avait la personne

Source : BIU Cujas

dans une banque que tel jour elle en a retiré un capital important et qu'il a dû être donné à un tiers, mais on n'arrive pas à établir qui a bénéficié de cette donation. Il se peut que ce tiers ait reçu de la main à la main une liasse de billets de banque et que les circonstances ne puissent pas être établies. Quand on va vouloir intenter l'action en réduction, évidemment on ne peut pas l'intenter contre un donataire inconnu. Alors, le réservataire ne pouvant pas attaquer de donataire inconnu a-t-il le droit de se retourner contre un donataire plus ancien ? ...La Cour de Cassation a admis cette solution, elle a dit: Il y a un principe qui doit être sauvegardé, avant tout, c'est la conservation de la réserve. J'avoue que pour ma part, dit M. Demogue, j'hésite un peu à admettre la solution de la Cour de Cassation. Evidemment la réserve est digne d'être protégée, mais il est très dur de dire parce que tel donataire est inconnu, on va être obligé d'attaquer une donation plus ancienne et dont le bénéficiaire pouvait se croire à l'abri d'une action en réduction.

Cas où le donataire réduit est insolvable;possibilité d'attaquer la donation précédente.

Une question analogue se présente au cas où le donataire contre lequel on intente l'action en réduction est insolvable. Exemple: la réserve a été atteinte par les donations. On intente la réduction contre le dernier donataire, mais il est en faillite,et hors d'état de restituer la donation. La jurisprudence admet ici la même solution et déclare que puisque la réserve ne peut être obtenue du donataire insolvable, on a le droit de se retourner contre un donataire plus ancien. Là on peut faire la même observation, cette mesure est très dure pour le donataire plus ancien qui pouvait se croire en pleine sécurité.

Voilà quelles sont les personnes qui vont se trouver atteintes par l'action.

3°.- Effet rétroactif de la réduction.

3°.- Quels sont les effets de l'action en réduction ?

Le bien donné rentre dans la succession libre de toutes charges.

L'héritier réservataire a intenté l'action lorsqu'il est en face d'un legs, nous avons vu que la situation est très simple, parce que le legs ne serait pas exécuté du tout, ou ne serait exécuté qu'en partie, mais il faut donner plus d'explications en ce qui concerne l'action intentée contre les donataires.

Les rédacteurs du code civil ont été préoccupés d'abord que l'héritier réservataire reçoive une quotité de valeur représentant sa part dans la réserve, part dont il se trouverait privé, s'il ne pouvait prendre que les biens se trouvant au moment du testament dans la succession. Ceci est absolument imposé par l'idée de réserve. Les rédacteurs du code s'

Source : BIU Cujas

attachant à une tradition qui aujourd'hui n'a plus grande valeur ont encore admis une seconde solution. Ils ont voulu qu'en principe tout au moins, les biens donnés eux-mêmes rentrent dans le patrimoine du défunt c'est-à-dire soient finalement recouvrés par les héritiers réservataires. C'est une idée qui se comprenait avant la rédaction du code civil lorsque les fortunes étaient surtout somposées de biens de famille que l'on voyait avec peine passer à des étrangers. Il était assez naturel de dire que les donations d'immeubles se trouveraient effacées rétroactivement de telle sorte que les héritiers réservataires pourraient rentrer en possession de l'immeuble de famille. Aujourd'hui c'est une idée qui n'a plus guère de raisons d'être et qui d'ailleurs a été abandonnée dans nombre de pays étrangers. Il serait plus simple de dire que le domaine serait tenu de donner de l'argent correspondant à la part de la réserve dont l'héritier réservataire est privé.

En tous cas, le système du code civil est différent et se ramène à l'idée suivante: lorsqu'une donation excède la quotité disponible, du moment que l'action en réduction est intentée, la donation sera effacée d'une façon rétroactive. Par conqéquent, le donateur est censé n'avoir jamais donné le bien.Tout se passe comme si ce bien était resté constamment dans son patrimoine. La loi donne d'abord une application importante de cette idée dans l'article 929; "Les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction le seront sans charge de dettes ou hypothèques crées par le donataire. "Le donataire se croyant propriétaire de l'immeuble a pu créer des hypothèques, dans ce cas elles vont tomber.

On voit l'inconvénient du système adopté par le Code civil, qui tient à ce que ce soit les biens donnés eux-mêmes qui reviennent entre les mains de l'héritier réservataire..Le crédit se trouve atteint. Quand on prête contre hypothèque sur un immeuble donné, le créancier hypothécaire n'a pas la sécurité qu'il croyait obtenir puisque l'action en réduction peut faire rentrer l'immeuble, d'une façon rétroactive dans la succession, et l'hypothèque n'a plus de valeur.Cette solution ayant été donnée par le Code civil, il semble, pour se conformer à son esprit général qu'il faut admettre de même que les autres droits réels constitués sur l'immeuble par le donataire; seront effacés. Si le donataire avait constitué une servitude, ou donné un usufruit sur cet immeuble, ils seraient effacés comme l'hypothèque.

En second lieu, en ce qui concerne le cas

Source : BIU Cujas

résolution des aliénations consenties par le donataire; sauf tempérament.

plus grave d'une sous-aliénation, le principe de l'art 930 qui d'ailleurs comporte certaines réserves, c'est que là aussi va jouer l'effet rétroactif. C'est-à-dire que le sous acquéreur sera évincé par l'héritier réservataire, et on voit encore quel inconvénient résulte de cette situation au point de vue de la circulation des immeubles. Une personne a fait donation d'un immeuble, le donataire le vend à un sous-acquéreur. Celui-ci ayant traité avec le véritable propriétaire de l'immeuble, lequel je suppose était capable, croit avoir toute sécurité et être devenu propriétaire. Mais la succession du donateur s'ouvre, on s'aperçoit qu'il a fait des donations trop importantes, l'héritier réservataire intente l'action en réduction, il va se retourner contre le sous-acquéreur et lui dire "Cet immeuble a été aliéné à tort, j'ai le droit de le revendiquer". Le principe est énoncé dans l'art. 930, mais il a paru au législateur lui-même tellement exhorbitant que nous aurons l'occasion de voir qu'il a été notablement atténué.

Voilà donc le système général: à savoir que les droits du donataire et de ses ayants-cause sont effacés d'une façon rétroactive.

Indemnité au profit ou à la charge du donataire réduit.

Voyons maintenant ce qui va se passer dans le cas où des plus-values ont été données par le donataire. Il avait reçu comme donation un terrain sans construction, il a fait faire des constructions, comment va-t-il être traité au regard des dépenses faites par lui ? En l'absence de textes, on appliquera le droit commun. S'il y a eu des dépenses nécessaires, le donataire s'en fera restituer par l'héritier réservataire la totalité. S'il y a eu simplement des dépenses utiles, comme dans ce cas de constructions élevées sur le terrain donné, le donataire ne sera indemnisé que dans la mesure de la plus-value. De telle sorte qu'il pourra lui arriver que la donation non seulement ne l'aura pas enrichi, mais qu'elle sera pour lui une source de pertes. C'est là une solution très dure qui se rattache encore à ce principe que la donation est rétroactivement effacée.

D'autre part, également, le donataire étant considéré comme n'ayant jamais eu aucun droit sur l'immeuble, on pourra lui réclamer une indemnité à raison de ses fautes. Le donataire ayant reçu un immeuble bâti a jugé plus commode pour lui de faire démolir certaines constructions? Lorsque l'action en réduction sera intentée contre lui, on lui dira: Vous avez commis une faute en faisant des détériorations à l'immeuble, par conséquent vous ne pouvez pas vous libérer en donnant les sommes que vous avez obtenues en vendant les

Source : BIU Cujas

matériaux, vous avez diminué la valeur de cet immeuble dans telle proportion; vous devez une indemnité correspondante.

Voilà la conséquence très dure pour le donataire du principe du Code civil qui peut se résumer d'un mot "La donation est effacée rétroactivement". Mais le principe lui-même avait quelque chose de tellement exhorbitant que le législateur par un certain nombre de règles l'a atténué. Ce point est important

Atténuation au caractère rétroactif de la réduction:

Si on appliquait le principe de l'effet rétroactif de la réduction dans toute sa rigueur; il faudrait dire, lorsque le donataire a cédé, en totalité ou en partie, l'immeuble qui lui avait été donné, a un acquéreur, il est obligé de le restituer à la succession. Mais l'art. 930 nous dit: "L'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations et aliénés par les donataires de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite de leurs biens".

a) Exercice de l'action en réduction contre les sous-acquéreurs en cas d'insolvabilité du donataire.

De sorte que, en cas de sous-aliénation, l'action a un caractère particulier: c'est en principe une action en réclamation d'une somme d'argent contre le donataire lui-même. C'est seulement si le donataire est insolvable qu'on a discuté tous ses biens et saisi tout ce qu'il était possible de saisir qu'en dernière extrèmité on pourra s'adresser au sous-acquéreur et l'obliger à restituer l'immeuble à la succession.

b) quant aux fruits à restituer par le donataire.

Une seconde atténuation a été établie, en ce qui concerne l'obligation de restituer les fruits.L'art 928 nous dit que, en principe, ils doivent être restitués par le donataire du jour du décès. Il doit de ce jour-là se rendre compte que la donation qu'il a reçue excède la quotité disponible et mettre les fruits de côté pour les restituer à la succession. Le texte dit en effet: "Le donataire restituera les fruits de ce qui excédera la portion disponible, à compter du jour du décès du donataue, si la demande en réduction a été faite dans l'année; sinon du jour de la demande".

La loi, après avoir posé le principe, a déclaré qu'il y aurait une atténuation lorsque l'action en réduction serait intentée après le délai d'un an. En effet; sans cela on aurait pu arriver à la situation suivante: un donataire croit qu'il a l'immeuble définitivement; à l'ouverture de la succession l'héritier n'intente pas l'action en réduction, c'est seulement vingt ans après que le donataire, est poursuivi par l'héritier. Il serait beaucoup trop dur pour lui d'être obligé de restituer les fruits perçus depuis un si grand

Source : BIU Cujas

nombre d'années, alors qu'il se croyait propriétaire incommutable de l'immeuble, il ne les devra que du jour de la demande en réduction.

c) Cas où le donataire réduit est lui-même héritier conditions auxquelles il ne sera pas obligé de restituer l'immeuble donné

Les art. 866 et 924 se rattachent à une idée générale du même ordre. Il se peut que celui qui a reçu une donation excessive soit précisément un des appelés à la succession: une personne a deux enfants, elle a une fortune, y compris les donations faites par elle, de 100.000 Frs, mais de son vivant cette personne, par des donations importantes, a avantagé un de ses enfants, celui-ci a reçu pour 50.000 Frs d'immeubles par donation. Dans ce cas, est-ce que l'on applique le principe logique, d'après lequel la donation est considérée comme non avenue?

La loi a considéré, dans les art. 866 et 924 qu'il y avait des cas dans lesquels il était plus rationnel que l'on opère simplement en moins prenant, c'est-à-dire que l'on dit; à celui qui a reçu des donations importantes: "Vous avez déjà, sous forme de donation, reçu plus que votre part dans la succession, c'est simplement ce surplus que vous serez obligé de rendre à la succession, et non pas la totalité de la donation".

Le C.C. aurait pu adopter ce principe général, mais il s'est montré beaucoup plus timide, et il a seulement prévu deux cas particuliers. Tout d'abord le cas de l'art. 866, qui suppose qu'une donation d'un immeuble a été faite à un successible- ce texte ne s'appliquerait pas q'il s'agissait d'une donation de meubles; - en second lieu, il faut que la donation ait été faite avec dispense de rapport,- on verra plus loin ce qu'est cette institution;- en troisième lieu, la loi ajoute qu'il faut que le retranchement de cet excédent ne puisse pas s'opérer commodément, Il y a des cas où le retranchement peut se faire d'une façon simple: c'est un terrain très étendu qui a été donné au successible; il est facile de dire qu'il en restituera une partie; tandis qu'il est très difficile de dire qu'il va restituer une partie de la maison qui lui a été donnée. Enfin il faut que le successible ait déjà droit au moins à la moitié de cet immeuble: l'immeuble avait une valeur de 100.000 Frs, en vertu de ses droits successoraux il a droit à 60.000 Frs dans ce cas il n'est pas obligé de restituer l'immeuble; il a le droit de le garder sauf à moins de prendre et à récompenser ses héritiers en argent ou autrement.

d) possibilité pour l'héritier réduit de retenir sur les biens donnés

La loi ne s'est pas contentée de cette disposition, et dans un autre texte l'art. 924 elle nous dit: "Si la donation entre vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui

Source : BIU Cujas

la valeur de sa part héréditaire.

appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature."

La loi, ici, a une portée un peu plus générale. Le successible qui a reçu une donation ou un ensemble de donations qui dépassent ce qu'il a le droit de recueillir comme héritier, peut cependant garder ce qui lui a été donné, mais à condition qu'il y ait des biens de même nature pour constituer les lots des autres héritiers. Cela se rattache à cette idée générale que la loi est préoccupée dans le partage, non seulement que tous les héritiers aient la même quantité de biens, mais qu'ils aient tous des biens de même nature. Si l'héritier a reçu un terrain, il faudra que l'on trouve dans la succession d'autres terrains qui pourront servir à constituer les lots des cohéritiers.

Ces deux textes ne prévoient que des cas limités. La loi n'a pas établi de théorie générale pour les cas où l'on serait en face de donations à des successibles soumis à réduction.

Il faut ajouter que ces art. 866 et 924 peuvent cependant recevoir une application plus générale. La Cour de Cassation a déclaré qu'il y avait lieu de les appliquer non seulement à des donations, mais encore à des legs. Le défunt a déclaré qu'il entendait que tel immeuble devint la propriété de son héritier, il a fait un legs à ce sujet. Il est naturel, lorsqu'on est dans un des cas des art. 866 et 924 de dire que l'héritier prenne cet immeuble, sauf, s'il dépasse la valeur de son lot, à l'obliger à payer à ses cohéritiers uen indemnité en argent.

Obligation pour l'héritier d'indemniser la succession si le bien donné a été détruit par sa faute.

Il y a enfin un dernier cas dans lequel l'héritier, au lieu de se voir dépouiller d'un immeuble, est obligé de payer une indemnité à la succession. Il résulte de la théorie même de la réduction, telle qu'elle vient d'être exposée. Si un héritier a reçu une donation importante, et que ce bien ait été détruit par sa faute, la succession ne doit en subir aucun dommage. L'héritier sera obligé de payer une indemnité. Il ne peut plus rendre la chose elle-même, qui a disparu, il paiera une indemnité en argent.

Cette indemnité est conforme à la notion même d'action en réduction, mais elle crée pour tout donataire une situation assez dure, parce que le donataire qui peut être négligent dans ses propres affaires, n'a pas le droit de l'être pour les biens qui lui ont été donnés, car il est possible que lorsque la succession du donataire vient à s'ouvrir, on s'aperçoive que la donation est trop importante et qu'il est obligé de restituer le bien à la succession, il sera obligé de

Source : BIU Cujas

rendre compte de ce bien.

Extinction de l'action en réduction par prescription ou par renonciation de l'héritier.

Comment va s'éteindre l'action en réduction ? La loi n'ayant pas établi de délai spécial pour son exercice , l'héritier a trente ans à partir du décès pour intenter cette action.

D'autre part, l'héritier pourrait renoncer à cette action après le décès. Il ne peut pas le faire avant parce que ce serait un pacte sur succession future.

Une question s'est encore présentée: c'est celle de savoir si le sous-acquéreur d'un bien donné par le défunt, alors que par cet acte il avait excédé la quotité disponible, peut, au bout d'un certain nombre d'années, se trouver à l'abri de l'action en réduction, parce qu'il bénéficie de la prescription de 10 à 20 ans. La question est controversée, mais il semble naturel de dire que nous sommes en présence d'une action en nullité qui va paralyser la prescription de dix à vingt ans. C'est donc seulement après trente ans que ce sous-acquéreur aura toute sécurité.

Théorie des rapports.

Les 3 sortes de rapports.

Cette théorie a été exposée dans le C.C. dans une action intitulée: "Des rapports", art. 843 et suivantes. Le législateur a employé avec raison cet intitulé "des rapports". C'est qu'en effet il envisage ici plusieurs sortes de rapports: le rapport des donations le plus important en pratique;- le rapport des legs;- et enfin celui des dettes.

Fondement du rapport.

Ces trois rapports sont réglementés d'une façon différente. Cependant on peut dire qu'il y a entre eux un trait commun: le rapport dans tous les cas s'explique par une idée d'égalité entre les héritiers.C'est cette idée qui va tout d'abord nous apparaître, en examinant le rapport des dons.

Rapport des dons.

Le rapport des dons est une institution qui a comme origine une institution du droit romain, établie par le prêteur: la collatio bonorum.Lorsque le préteur, en matière successorale, a établi un ordre particulier de dévolution de la succession, il s'est aperçu qu'il était raisonnable, spécialement lorsqu'une personne avait été dotée, qu'étant appelée à la succession par la volonté du prêteur; elle fût obligée de rapporter à la succession la dot qu'elle avait reçue du défunt.

Cette idée de la collatio bonorum a donné lie

Source : BIU Cujas

dans notre ancien droit à l'institution du rapport, qui a été établie avec une certaine sévérité parce que l'ancien droit, dans certains cas, tenait beaucoup à l'égalité entre les cohéritiers. Le C.C. n'a fait que suivre sur ce point les notions anciennes.

Donc, depuis le droit romain, il y a une tendance, sous le nom de collatio bonorum, puis sous le nom actuel de rapport, à assurer l'égalité entre héritiers. Cette égalité correspond normalement aux intentions probables du défunt. Voici en effet, la situation qui se présente pour ainsi dire quotidiennement dans la pratique: un père de famille a plusieurs enfants un d'eux est en âge de s'établir par mariage ou autrement, le père lui fait une donation importante, soit à titre de dot, ou pour lui permettre d'acquérir un fonds de commerce, un office ministériel, etc. Le père décède sans que les autres enfants soient arrivés à un âge tel qu'il s'agisse pour eux de s'établir. Il serait déraisonnable de penser qu'il a voulu avantager l'enfant qui vient de s'établir. S'il avait vécu plus longtemps à mesure que ses autres enfants auraient été en âge de s'établir, il aurait fait à chacun une donation à peu près de la même valeur que celle faite à ses frères et soeurs.

Cela étant, il est normal que quand on calculera la part successorale de chacun des enfants, on oblige au préalable celui qui a bénéficié d'une donation à la rapporter à la succession, ou tout au moins que sa part dans cette succession soit diminuée de la valeur de la donation.

Conditions auxquelles est dû le rapport.

A quelles conditions le rapport a-t-il lieu? Pour le savoir, il faut se demander: quels sont les appelés à la succession obligés au rapport;- En second lieu: à quelles personnes ceux qui sont obligés au rapport vont-ils le faire?- Enfin, il faut se demander si le rapport a un caractère d'ordre public, ou si, au contraire, un donateur ne peut pas, par certains actes, en dispenser l'héritier.

I.- Qui doit le rapport.?

La première question est celle-ci: quels appelés à la succession sont obligés de rapporter des donations qu'ils ont reçues ?

Triple condition pour que l'on soit tenu au rapport.

Il faut d'abord être soi-même donataire;-en second lieu, il faut avoir bénéficié d'une véritable libéralité;- enfin il faut être appelé à la succession avec le titre d'héritier. Il y a donc trois conditions qu'une personne puisse être contrainte au rapport.

I°.- Il faut être soi-même donataire.

I°.- Il faut d'abord être soi-même donataire. Il est trop évident qu'une personne qui n'a pas reçu de donation n'est pas obligée au rapport. Mais si le

Source : BIU Cujas

Les donations faites à l'enfant ou au conjoint du successible ne sont pas rapportables sauf preuve de l'interposition de personne.

principe général paraît n'avoir pas besoin d'être indiqué, il faut cependant préciser certains points sur lesquels les précédents historiques ont amené les rédacteurs du C.C. à écrire certains textes qui nous paraissent aujourd'hui inutiles.

L'ancien droit dans certains cas, était très préoccupé de l'égalité entre les héritiers. Pour l'assurer, d'une façon complète, on avait dit: On sera tenu au rapport non seulement quand soi-même on aura reçu une donation, mais quand elle aura été faite à l'enfant ou au conjoint du successible. Par conséquent l'ancien droit établissait une véritable présomption de fraude lorsqu'une donation avait été faite non pas au successible lui-même, mais à son enfant ou à son conjoint. Il supposait que le donateur n'avait pas indiqué sa véritable volonté, qu'il avait été convenu tacitement entre lui et le donataire que ce dernier allait aussitôt remettre le bien donné, s'il s'agissait de l'enfant à son père ou à sa mère, et s'il s'agissait du conjoint à son conjoint.

Cette solution était excessive. Il est conforme au droit commun que l'on ne soit obligé de rapporter que les donations qu'on a reçues soi-même. Evidemment, dans certains cas, il se peut que l'intention du donateur ait été de faire une donation par personne interposée. Mais cette fraude, aujourd'hui, ne doit plus se présumer, il faut établir que l'intention du donateur n'a pas été de gratifier le donataire apparent, mais de remettre les biens, pour qu'ils soient aussitôt transmis au successible.

Etant donné que tout ceci n'est plus désormais que l'application du droit commun, il faut être directement donataire, ou il faut établir que par personne interposée on ait reçu la donation. Tout texte aurait été inutile à ce sujet, mais les rédacteurs du C.C. ont jugé nécessaire de s'occuper de la question, et ils l'ont fait dans des termes peu heureux. L'art/847;nous dit en effet: "Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport".

Même formule lorsque la donation a été faite au conjoint, L'art. 849 dit en effet: "Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, sont réputés faits avec dispense de rapport".

Ce qu'il y a de malheureux dans ces deux formules, c'est l'expression "avec dispense de rapport". Il serait plus exacte de dire: Nous sommes en face d'une donation qui n'est pas rapportable, parce qu'elle n'est pas adressée au successible lui-même sauf à faire

Source : BIU Cujas

la preuve que la donation était faite au successible par personne interposée. Mais la loi a employé des expressions malheureuses, qui sembleraient faire croire qu'il y a de plein droit une dispense de rapport, mais qu'elle pourrait être effacée. Les interprètes sont d'accord pour modifier la formule de ces articles, et pour dire qu'elle ne s'explique que par des antécédents historiques.

Du rapport pour autrui: obligation pour le représentant de rapporter le bien donné au représenté même s'il renonce à la succession de celui-ci.

En second lieu, il peut y avoir des cas dans lesquels la loi oblige la personne qui vient à la succession comme héritier, à rapporter la donation qu'elle n'a pas reçue. Ceci se présente dans certains cas où une personne n'a pas été donataire, mais par le jeu des successions se trouve très probablement en fait avoir bénéficié de la donation. Un père a fait une donation à l'un de ses fils. Celui-ci est mort peu de temps après, laissant lui-même un enfant. Que va-t-il arriver ? C'est que cet enfant, petit-fils du donateur, va venir à la succession de son grand-père. Une question se pose: est-ce qu'il va être obligé de rapporter la donation faite à son père? Dans notre espèce, cela est raisonnable, parce qu'il est très probable que le petit-fils a trouvé dans la succession de son père le bien qui venait d'être donné par le grand-père. Par conséquent, par une voie indirecte il a bénéficié de la donation. Il est donc en somme normal et raisonnable de dire que quand une personne vient à une succession elle sera tenue de rapporter des donations qui ne lui ont pas été faites à elle-même, mais dont elle a bénéficié par le jeu des successions.

Le C.C. dans l'art. 848 a adopté cette idée, mais d'une façon maladroite. Il dit: "Pareillement, le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci.."

La loi suppose que le petit-fils ne vient pas par représentation, qu'il vient de son chef. Peut-être qu'il a déjà recueilli, par l'intermédiaire de son père, la donation qui a été faite par le grand-père. Le loi nous dit: comme il vient de son chef, il n'est pas tenu de rapporter.

Puis le texte ajoute: "mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession".

La première partie de ce second texte est assez raisonnable; si le petit-fils vient par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père. En effet, normalement il aura trouvé dans le patrimoine de celui-ci le bien donné. Evidemment, on peut

Source : BIU Cujas

supposer que le père s'est ruiné, qu'il n'a laissé à son fils qu'une très petite succession; mais cela doit être considéré comme exceptionnel. Normalement le petit-fils a trouvé dans la succession de son père le bien donné, ou sa valeur. Il est donc naturel qu'il le rapporte.

Mais la loi ajoute qu'il en est ainsi même lorsque le petit-fils aura répudié la succession de son père. Ici la solution légale devient tout à fait dure pour le petit-fils. Il a renoncé à la succession de son père, probablement parce qu'elle était mauvaise Quand plus tard il vient à la succession de son grand-père il est obligé de rapporter la donation. Cependant il n'en a pas profité puisqu'il n'a pas recueilli la succession de son père. C'est une solution étrange.

D'autre part, la jurisprudence a encore exagéré, en quelque sorte, la portée de ce texte. Une personne a fait une donation d'un immeuble à son fils. Il décède peu après, laissant trois enfants. Plus tard ceux-ci sont appelés à la succession de leur grand-père. Si chacun de ces petits-enfants acceptait la succession, chacun d'eux rapporterait la donation qui a été faite à son père pour un tiers. En effet, on doit supposer que, la plupart du temps, ils ont trouvé dans la succession du père chacun un tiers de l'immeuble donné. Mais si, parmi ces enfants, il y en a deux qui renoncent à la succession, et que le troisième seul accepte la succession du grand-père, la jurisprudence a déclaré que, dans cette hypothèse, le troisième représentant seul une des souches appelées à la succession, allait la représenter tout entière, notamment en ce qui concerne le rapport.

La jurisprudence en a tiré la conséquence suivante, qui est dure pour cet héritier; il devra rapporter non pas un tiers de la donation, mais la donation tout entière.

La solution ainsi donnée par la jurisprudence est peu admissible. Il faudrait dire, puisque le texte ne prévoit pas cette difficulté, tout à fait spéciale, il est probable que le petit-fils a bénéficié de la donation seulement pour le tiers, quand il vient à la succession de son grand-père, il doit rapporter la donation pour un tiers seulement. Mais la solution contraire a été donnée par la jurisprudence (Pau 9 Février I885, S. 87.2.I97).

Ces solutions doivent être considérées comme exceptionnelles et au contraire, quand on est en face d'un père qui a recueilli la succession de son fils donataire du grand-père, dans ce cas lorsque le père viendra à la succession de son propre père, il ne sera

Source : BIU Cujas

pas tenu de rapporter. Dans ce cas, le père, aujourd'hui héritier, a dû évidemment trouver la donation dans la succession de son fils. Mais comme on n'est pas dans le cas prévu par la loi pour qu'il y ait rapport, le rapport ne sera pas exigé.

Les solutions qui découlent des textes ne sont pas satisfaisantes au point de vue rationnel. Il aurait fallu donner des formules pour que le rapport n'ait lieu, quand il s'agit de donations faites à autrui, que quand il s'agit de donations dont on a dû normalement profiter.

2°.- que l'on ait bénéficié d'une véritable donation.

2°.- La seconde condition nécessaire pour qu'il y ait rapport, c'est que l'on ait bénéficié d'une véritable libéralité. On tire de là les conséquences suivantes qui sont importantes.

Rapport de la donation rémunératoire pour ce qui dépasse la valeur du service rendu.

Ière conséquence: si la donation a été faite d'une façon ostensible, par acte notarié, on devra rapporter le montant de la donation. Mais dans certains cas on se trouve en face d'une donation dite rémunératoire, c'est-à-dire que la donation sert en partie à payer un service rendu. Une personne s'aperçoit qu'un de ses parents, lui a rendu un très grand service. Au lieu de se contenter de payer le service à sa valeur, elle fait une donation importante. Dans ce cas, il y aura lieu à rapport. Mais comme la donation est en réalité pour partie un paiement, il faut dire qu'on ne rapportera que pour la partie qui représente véritablement une libéralité. Le service rendu représentait une valeur de 10.000 Frs, la donation faite est de 50.000 Frs, on devra rapporter 40.000 Frs seulement.

Rapport des dons manuels et des donations déguisées sauf dispense de rapport résultant des circonstances.

Le rapport des donations s'appliquera encore aux dons manuels. Seulement la jurisprudence admet une atténuation à ce principe. Elle déclare que le juge du fait peut estimer qu'il résulte des circonstances de la cause que l'intention du donateur était de dispenser le donataire de rapporter la donation.

On avait poussé la jurisprudence à aller plus loin, et à formuler ce principe que tout don manuel était dispensé du rapport, mais la Cour de Cassation s'y est toujours refusée.

Une solution analogue doit être donnée dans un troisième cas: c'est lorsqu'il s'agit de donations déguisées. Ce sont des donations dissimulées sous l'apparence d'un autre acte. Une personne par exemple, voulant faire une donation à une autre, et ne voulant pas que le fait soit connu, passe un acte de vente dans lequel elle déclare que l'objet a été vendu et que le prix a été payé comptant, alors qu'en réalité le prix ne lui a pas été payé. Si l'on arrive à établir qu'il

Source : BIU Cujas

y a là une donation, le principe c'est qu'elle est soumise à rapport, à moins qu'il ne résulte des circonstances que le donateur a voulu dispenser du rapport. D'ailleurs ces circonstances se rencontreront presque toujours, car lorsque la donation a été faite sous une forme déguisée, cela prouve, en général, que l'intention du donateur était que la donation ne soit pas connue, et par conséquent qu'elle ne soit pas rapportée.

Rapport des donations indirectes à moins qu'il ne résulte des circonstances une dispense toute de rapport.

On applique la même solution a une quatrième catégorie: les donations indirectes. Il y a donation indirecte lorsqu'un acte a son explication normale par certaines circonstances, mais que cependant, dans l'intention des parties, il contient une donation. Ainsi il y a donation indirecte quand une personne renonce à une succession pour faire hériter un de ses parents appelé immédiatement après lui? Il y a même donation indirecte lorsque, pour être agréable à une personne, on lui vend un objet au-dessous de sa valeur véritable, sachant parfaitement qu'on aurait pu le vendre à un étranger beaucoup plus cher: un officier ministériel se démet de son office en faveur d'un de ses parents, au lieu de le céder au prix normal auquel il aurait pu être cédé à un étranger, il le cède meilleur marché, on dira qu'il y a là une donation indirecte.

Ces donations indirectes sont elles aussi soumises à l'obligation de rapport, à moins toujours qu'il ne résulte d'un ensemble de circonstances que les juges devront constater dans les motifs de leur décision, que l'intention du donateur était de dispenser du rapport.

Dispense légale de rapport pour les frais d'entretien et d'éducation, ainsi que des frais de noces et présents d'usage.

Par conséquent, toutes les fois que l'on est en face d'une véritable libéralité, le principe général est simple il y a obligation de rapport. Si, au contraire, on est en face d'actes à titre gratuit, qui n'ont pas le caractère d'une libéralité, il y a dispense de rapport. C'est ce qui est indiqué dans l'art.852 qui nous dit: "Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage, ne doivent pas être rapportés". Toutes les fois qu'un père de famille a fait certaines dépenses pour l'entretien et l'éducation de ses enfants, elles ne donnent pas lieu à rapport, et la loi considère qu'il n'y a pas libéralité, mais plutôt l'exécution d'une obligation de la part du père de pourvoir à l'entretien et à l'éducation de ses enfants. Si un enfant a fait des études coûteuses, il n'est pas tenu à rapport, quand même ses frères et soeurs n'auraient pas fait des études aussi dispendieuses.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence déclare que ceci s'applique dans tous les cas où le père a pourvu à l'entretien de son enfant, même majeur. Un père de famille avait eu un de ses enfants qui était aliéné depuis un grand nombre d'années, il avait dû payer la pension à l'établissement d'aliénés dans lequel se trouvait son fils. Lorsque la succession du père s'ouvrit, on se demanda si le père ayant fait pour ce fils aliéné des dépenses exceptionnelles à raison de son entretien pendant de longues années, il n'y avait pas lieu à rapport pour ces dépenses. La Cour de Lyon a déclaré que le père avait rempli une obligation légale et que la pension payée à l'établissement d'aliénés ne devait pas être rapportée (Lyon, I0 Décembre I880).

La loi donne la même solution à propos des frais de noces et des présents d'usage. En ce qui concerne les présents d'usage; les juges auront à apprécier si telle libéralité peut être considérée comme un présent d'usage, et évidemment les sommes pourront varier considérablement suivant la situation de fortune du donateur.

Dispense de rapport pour les avantages indirects retirés par l'héritier d'un contrat passé avec le défunt et qui ne contenait pas d'avantage indirect.

La loi a jugé nécessaire d'ajouter, dans l'art 853: "Il en est de même des profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect lorsqu'elles ont été faites" Ceci suppose la situation suivante: un donateur a passé avec le donataire un contrat dans lequel il n'y avait aucune intention de libéralité. Mais plus tard, par suite de circonstances heureuses, l'héritier a retiré de ce contrat des avantages plus importants qu'on ne l'avait prévu au début; il n'est pas tenu au rapport. Voici un fils qui, il y a une quinzaine d'années, avait acheté à son père un immeuble d'une valeur de I00.000 Frs; Le contrat avait été passé dans des conditions normales, un étranger n'aurait pas offert davantage de cet immeuble, Par conséquent, à ce moment, aucune donation. Mais plus tard, par suite de travaux publics exécutés dans le voisinage, ou par suite de la dévaluation de la monnaie, cet immeuble a considérablement augmenté de valeur. Il valait il y a I5 ans I00.000 Frs, il en vaut aujourd'hui 300.000. Les cohéritiers de l'acquéreur ne pourront pas dire qu'ils sont en face d'une personne qui a réalisé un bénéfice de 200.000 Frs qui doit être rapporté .

Application de cette idée aux contrats de société passés par l'

La loi a appliqué ce principe aux contrats de société mais cependant avec une certaine réserve. L'art. 854 continue en effet; "Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et un de ses héritiers, lorsque les

Source : BIU Cujas

héritier avec le défunt et constatées par acte authentique.

conditions en ont été réglées par acte authentique". Un père associe son fils dans son commerce dans des conditions normales, mais par suite de circonstances heureuses, le fils réalise dans cette société des bénéfices plus considérables qu'on n'avait prévu. L'art. 854 nous dit qu'il n'est dû aucun rapport pour eux.

Cependant l'article fait preuve d'une certaine défiance car il ajoute: "lorsque les conditions en ont été réglées par acte authentique". Par conséquent lorsqu'un notaire a reçu l'acte, la loi applique logiquement le principe indiqué.

Mais que décider lorsque le successible se serait associé avec une autre personne par un acte sous-seing privé, et que plus tard il serait appelé à la succession de son associé? La Cour de Douai, se conformant à l'intention de la loi a décidé que, dans ce cas, le fils n'avait droit dans la société qu'à une somme pouvant représenter l'intérêt des apports faits par lui, et d'autre part la rémunération de ses travaux et des risques qu'il avait courus. Dans ce cas-là étant donnée la formule restrictive de l'art. 854, on dira que le fils aura le droit de garder une partie des bénéfices, mais non la totalité. Il pourra donc être obligé d'en rapporter une partie à ses cohéritiers.

La solution donnée par l'art. 854 ne s'explique que par l'histoire. Dans notre ancien droit, en matière de rapport, on se montrait très strict, et on craignait toujours que des actes faits entre une personne et ses successibles ne servent à dissimuler une fraude pour dispenser du rapport.

3°.- venir à la succession en qualité d'héritier ab intestat.

3°.- La troisième condition nécessaire pour qu'une personne appelée à une succession soit obligée au rapport, c'est que, cette personne soit appelée à titre d'héritier ab intestat. Il en résulte une première conséquence fort importante: les légataires ne sont pas obligés au rapport. La loi a considéré que le rapport s'imposait entre les héritiers ab intestat, parce que l'intention du défunt avait été de les traiter sans doute sur un pied d'égalité, et qu'il devait avoir pour eux la même affection.

Quand il s'agit de légataires, la situation n'est pas la même. Le légataire n'est appelé que par la volonté du défunt, qui peut attribuer la succession à qui il voudra et dans les conditions qui lui plaisent Aucun rapport par conséquent n'est obligatoire.

De même, aucun rapport n'est obligatoire pour le bénéficiaire d'un droit de retour, ou pour les successeurs irréguliers.

Source : BIU Cujas

Imputation des libéralités reçues par le défunt.

En ce qui concerne le conjoint survivant, d'après l'art. 767, lorsque ce conjoint se trouve appelé à recueillir un droit d'usufruit, il est obligé d'imputer sur ce droit d'usufruit les libéralités à lui faites. Ici il y a une institution spéciale; l'obligation d'imputation, qui est organisée différemment du rapport des donations. Quand, d'autre part, le conjoint survivant est appelé à défaut d'autre héritier, la question ne se pose pas, parce qu'il est appelé seul

Il résulte de ceci qu'il n'y a que les héritiers ab intestat qui sont obligés au rapport. Mais tout héritier ab intestat est obligé au rapport. Il n'y a pas de distinction à faire entre l'héritier légitime et l'héritier naturel.

Appréciation de la qualité de successible du donataire au jour de l'ouverture de la succession.

Mais à quel moment faut-il avoir la qualité d'héritier? Faut-il considérer le moment de la donation ? ou celui de l'ouverture de la succession? La question résolue dans l'art. 846 qui nous dit: "Le donataire qui n'était pas héritier présomptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, doit également le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé".

On se place par conséquent au moment de l'ouverture de la succession, et ceci est assez important. Un grand-père avait encore tous ses enfants et d'autre part des petits-enfants. Ce grand-père adresse une donation à son petit-fils, lequel, à ce moment, n'était pas appelé à la succession, parce que, avant lui il y avait le fils du donateur. Ce fils décède. Le petit-fils est appelé à la succession du grand-père. Le petit-fils donataire, en vertu de l'art. 846, sera obligé de rapporter à la succession la donation reçue par lui. Cela est naturel, parce que le petit-fils a bénéficié d'une donation, et il n'est pas à supposer, à moins de dispense de rapport, que le grand-père donateur ait entendu l'avantager d'une façon spéciale au détriment de ses cohéritiers.

Possibilité pour l'héritier donataire d'échapper au rapport en renonçant à la succession sauf disposition contraire du donateur.

Mais il ne suffit pas d'être héritier appelé à la succession, il faut encore être héritier venant réellement à la succession. Par conséquent, si une personne qui, était appelée à la succession, y renonce, elle ne sera pas obligée au rapport. L'art. 845 nous dit: "L'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre vifs, ou réclamer le legs à lui fait, jusqu'à concurrence de la portion disponible".

Cette solution est assez importante au point de vue pratique, parce qu'il y a des cas dans lesquels un appelé ayant reçu des donations aura plus d'intérêt à renoncer à la succession qu'à l'accepter. Un père de famille a cinq enfants, s'il n'avait adressé à aucun

Source : BIU Cujas

d'eux une donation ou si les cinq enfants venaient à la succession et rapportaient leurs donations, on dirait que chacun de ces enfants va recueillir I/5 de la succession. Mais un des enfants a bénéficié d'une donation qui représente au décès I/4 de la succession. La quotité disponible est toujours au moins de I/4 de la succession. Voilà donc une donation qui n'est pas sujette à réduction, puisqu'elle n'excède pas la quotité disponible. Quelle sera la situation de cet enfant qui a reçu cette donation? Il se dira qu'il a tout avantage à renoncer, parce qu'il garde une donation qui représente I/4, tandis que s'il acceptait la succession, il serait obligé de rapporter la donation. Il viendra ensuite sur un pied d'égalité avec ses cohéritiers et recevrait seulement au total I/5 de la succession.

Il y a donc des cas dans lesquels il y a plus d'avantage à renoncer qu'à accepter la succession, quand même celle-ci serait bonne.

Le principe général énoncé par le texte, c'est donc que l'héritier renonçant n'a pas à faire le rapport. Mais il peut y avoir quelque chose d'assez injuste à ce qu'un héritier, qui a reçu une donation importante, trouve le moyen, par le procédé de la renonciation, d'échapper à l'égalité avec ses cohéritiers On admet que le donateur, au moment où il fait la donation, aurait la possibilité d'insérer une clause spéciale, en disant: le donataire sera tenu de faire le rapport dans tous les cas, quand même il renoncerait à la succession. Cela peut être utile pour empêcher un héritier qui reçoit une donation de s'enrichir au détriment de ses cohéritiers.

II.- A qui le rapport est-il dû ?

II.- Le rapport est dû aux cohéritiers mais peut-être demandé par les créanciers de ceux-ci.

Le rapport a pour but d'établir l'égalité entre héritiers. Cette égalité, la loi ne tient à l'établir qu'entre les héritiers ab intestat. D'où cette conséquence: que le rapport est dû par un héritier à son cohéritier, et à lui seulement. C'est ce qui résulte de l'art. 857: "Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier".

C'est donc seulement un des héritiers qui peut le réclamer. Mais il faut cependant ajouter que si un héritier venait à décéder, ses propres héritiers pourraient à sa place, ayant succédé à tous ses droits le réclamer également. Ce premier point ne fait pas de difficulté.

D'autre part, le droit au rapport n'est pas essentiellement attaché à la personne; il peut être réclamé par les créanciers de l'héritier, pour que sa part dans la succession soit augmentée et que leur gage

Source : BIU Cujas

soit de ce fait accru.

Le rapport n'est dû ni aux créanciers héréditaires ni aux légataires.

Au contraire, les personnes qui n'ont pas la qualité d'héritier ne peuvent pas réclamer le rapport L'art. 857 continue en effet en disant: "Il (le rapport) n'est pas dû aux légataires, ni aux créanciers de la succession".

Le rapport n'est pas dû aux légataires. La loi considère que l'égalité entre les héritiers d'un côté, et les légataires de l'autre ne s'impose pas.Si une personne a un héritier est appelé à recueillir une partie de la succession et d'un autre côté un légataire universel ou à titre universel, ce légataire n'a pas le droit de réclamer le rapport.

Conséquence de l'acceptation pure et simple de la succession.

La loi indique en outre que le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession. Cette solution a besoin d'être précisée. Le C.C. sur ce point a été un peu succinct. Si la succession a été acceptée purement et simplement, ceux qui étaient créanciers de la succession sont devenus, par là même; créanciers de l'héritier. Ils peuvent, au nom de celui-ci, en vertu de la théorie générale de l'art. II66, réclamer le rapport au nom de leur débiteur.

Mais si la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, la situation est différente et c'est dans ce cas que la disposition finale de l'art 857 va représenter son intérêt. Lorsqu'il y a une acceptation sous bénéfice d'inventaire, le patrimoine de la succession reste séparé de celui de l'héritier. Par conséquent les créanciers de la succession n'ont aucun droit sur le patrimoine de l'héritier. Ces créanciers ne pourraient réclamer le rapport qu'en tant que créanciers de la succession. Mais précisément, l'art. 857 leur refuse ce droit. La loi considère que le défunt était libre de faire des donations, qu'en principe ses créanciers n'avaient pas à s'en plaindre.Ils ne peuvent pas bénéficier de ce que le rapport a eu lieu celui-ci est exclusivement une affaire entre héritiers.

Rapport d'une dot constituée conjointement par les deux parents.

Il faut encore donner une indication complémentaire, dans le cas un peu compliqué où une donation a été faite conjointement par deux parties. Lorsqu'une donation, une dot par exemple est constituée,elle l'est très généralement par le père et la mère. Il s'agit alors de savoir à la succession de qui le rapport va se faire.

Lorsqu'il y a une constitution conjointe de la dot, on considère que la donation a été faite pour une moitié par le père et pour l'autre par la mère.On dira donc que la première moitié de la dot sera rapportée à la succession du père, et l'autre à celle de la mère: Constitution de dot de I00.000 Frs par le père

Source : BIU Cujas

et par la mère; s'il n'est rien dit de plus; lorsque le père mourra on rapportera 50.000 Frs lorsque la mère mourra on rapportera de même 50.000 Frs.

Mais lorsque la constitution est conjointe, il pourrait être convenu que l'un des auteurs de l'enfant s'est chargé de la constitution de dot pour plus de la moitié. Elle peut être considérée comme faite pour les 3/4 par le père, et pour I/4 seulement par la mère La donation sera rapportée pour les 3/4 à la succession du père et pour I/4 à la succession de la mère.

Mais la constitution de dot se fait le plus souvent de la façon suivante: on convient qu'elle est faite par le père et par la mère avec imputation sur la succession du prémourant, c'est-à-dire qu'elle est une avance sur la succession faite pour la totalité par le prémourant des père et mère? Autrement dit, on stipule qu'elle sera rapportée pour le tout à la succession de celui qui décédera le premier. On ne sait pas exactement à l'heure actuelle quel est le donateur si c'est le père ou la mère, le point ne se déterminera que quand l'un de ceux-ci décédera: on considérera comme donateur celui des parents de l'enfant doté qui vient de décéder; c'est à sa succession que le rapport devra se faire pour le tout.

III.- Dispense de rapport.

III.- La troisième question concernant le rapport, c'est la question de la dispense du rapport. Toute la théorie du rapport repose sur l'intention probable du donateur. Il est à supposer qu'il avait la même affection pour tous ses héritiers. Il est probable qu'il a entendu qu'il y ait entre eux égalité. Si, pour une raison quelconque, de son vivant, il a fait une donation à l'un qui n'a pas été faite à l'autre, il faut rétablir l'égalité en considérant la donation faite comme un avancement d'hoirie.

Etant donné que la théorie du rapport repose sur une présomption de volonté, il est naturel que le donateur peut exprimer une volonté contraire. Il peut dire qu'il a entendu faire la donation avec dispense de rapport, de sorte que l'héritier sera finalement avantagé. Le cas est prévu dans l'art. 843 dans sa partie finale, qui nous dit: "Il (l'héritier) ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt, à moins qu'ils ne lui aient faits expressément par préciput et hors part, et avec dispense du rapport".

Inutilité d'une clause expresse du moment que l'intention du donateur ressort nettement de l'acte ou

Le législateur s'est montré assez restrictif dans les conditions dans lesquelles il pourrait y avoir dispense de rapport. En effet, il parle d'une donation faite expressément par préciput et hors part, c'est-à-dire hors la part successorale qui lui adviendra, et avec dispense de rapport.

Source : BIU Cujas

des circonstances.

Si l'on avait pris ce texte au pied de la lettre; c'est dans des cas assez rares que l'on aurait dispensé le donataire de rapporter. Mais la jurisprudence s'est montrée plus large et a dit: Il n'est pas nécessaire que l'on rencontre dans la donation une clause spéciale indiquant que l'on dispense de rapport ou que la libéralité est faite par préciput et hors part. Il peut résulter, dit la Cour de Cassation, de la combinaison des différentes clauses d'une donation qu' leintention du donateur était de dispenser du rapport.

La jurisprudence a même été plus loin: Il peut résulter de l'ensemble des circonstances qui ont accompagné la donation, que l'intention du donateur était de dispenser du rapport. Ceci reçoit des applications très importantes dans les cas où la donation n'est pas faite ostensiblement, par un acte notarié: une personne a fait une donation de la main à la main peut-être qu'elle l'a faite ainsi pour que cette donation ne soit pas connue des tiers et que le donataire ne soit pas tenu de rapporter.- Ou bien encore, cette donation est déguisée sous la forme d'un acte à titre onéreux. On dira que ce donateur entendait que la donation reste inconnue de tout le monde, y compris des cohéritiers; son intention a donc été qu'elle ne soit pas rapportée. La même solution peut être donnée souvent lorsqu'il s'agit d'une donation indirecte.

La jurisprudence, quel que soit le genre de la donation, est arrivée à cette formule: Toutes les fois que l'on trouve dans un acte des manifestations de volonté qui ne paraissent pas compatibles avec l' institution du rapport, il faut dire que l'intention du donateur a été de faire ces donations par préciput et hors part.

Donc la jurisprudence, au lieu de s'en tenir strictement aux termes de la loi, dispense faite expressément, admet d'une façon assez facile qu'il y a dispense de rapport. La plupart du temps ce sera une question de fait que les juges du fait apprécieront

Dispense de rapport contemporaine ou postérieure à la donation.

Un second point doit encore être signalé à propos de la dispense du rapport: à quel moment la dispense de rapport peut-elle avoir lieu? Sur ce point, la loi se montre très large. La dispense peut être faite dans la donation elle-même; c'est ce qui arrivera le plus souvent: si l'intention du donateur a été de faire une donation qui ne soit pas rapportée à sa succession, il l'aura déclaré au moment même de la donation.

Mais d'autre part, la loi se montre favorable à la dispense de rapport en ce que la déclaration de

Source : BIU Cujas

dispense peut intervenir à un moment quelconque.C'est ce qui a été dit dans l'art. 919 § 2: "La déclaration que le don est à titre de préciput et hors part pourra être faite, soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit postérieurement dans la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires". Bien entendu, il faudra, pour que cette disposition produise effet, que le testament obéisse à toutes les conditions de forme dont on a parlé précédemment. Si le testament était nul, on serait obligé au rapport.

De la preuve de la donation en vue du rapport.

Voilà les conditions qu'il va falloir rencontrer, au point de vue du fond, pour qu'il soit question du rapport. Mais une question de preuve se présentera souvent. Il y a des cas dans lesquels un héritier niera qu'il a reçu telle donation. Ceci ne se présentera guère quand il s'agira d'une donation notariée, parce qu'il y en a des traces trop faciles à découvrir. Mais cela pourra se présenter à propos d'un don manuel ou d'une donation déguisée. Comment prouver que la donation a eu lieu?

On pouvait se demander s'il ne faudrait pas un écrit dès qu'il s'agit de plus de 500 Frs, conformément au droit commun. Mais la jurisprudence n'admet pas cette solution. Il faut, en effet, prouver une fraude à la loi commise par le donataire. Il en résulte que la preuve de la donation peut être faite par n'importe quel moyen, par des témoignages, ou encore par de simples présomptions. La Cour de Cassation (Requêtes 24 Juillet 1918) a déclaré qu'il était possible de prouver l'existence d'une donation au moyen des papiers domestiques du défunt.

IV.- Quels sont les effets du rapport?

IV.- Le rapport aboutit à diminuer ce que l'héritier prend dans la succession. L'idée d'avancement d'hoirie.

Son effet général est toujours au fond le même celui qui est obligé de rapporter la donation aura finalement sa part dans la succession diminuée d'autant, ou tout au moins il ne reprendra qu'une partie de la donation à titre d'héritier. Une personne a laissé en mourant trois héritiers et un actif de 500.000 Frs,mais d'autre part, elle avait fait une donation de 100.000 Frs à l'un de ses héritiers. L'effet du rapport de la donation sera le suivant; la donation étant considérée comme réunie à la succession, la masse à partager va être finalement de 600.000 Frs. Les trois héritiers, au lieu d'avoir à se partager 500.000 Frs se partageront 600.000 Frs. Par conséquent avantage pour les cohéritiers qui vont bénéficier du rapport, et d'autre part une certaine perte pour l'héritier obligé au rapport qui, au lieu de prendre le tiers de 500.000 Frs va prendre le tiers de 600.000 Frs,mais va voir sa part dans la succession diminuée de 100.000 Frs.

Source : BIU Cujas

Comment se fait le rapport.

Cet effet du rapport se rencontre toujours. Mais il s'agit de savoir comment se fait le rapport. C'est ici que le Code manque d'unité, parce que tantôt le rapport se fait par un procédé, tantôt par un autre. L'art. 858 nous dit en effet: "Le rapport se fait en nature ou en moins prenant".

rapport en nature.

Le rapport, dans des cas assez nombreux, se fait en nature; c'est-à-dire qu'on obligera le donataire à restituer à la masse de partage la donation à lui faite. Il pourra arriver que l'objet donné, par exemple un immeuble, se trouve remis dans la succession, et après avoir été compris dans le partage figure finalement dans le lot d'un de ses cohéritiers. Il pourra arriver que celui qui avait reçu la donation retrouve bien une partie en valeur, mais ne retrouve plus l'immeuble à lui donné.

rapport en moins prenant

Le rapport en moins prenant consiste en ceci: l'héritier qui avait bénéficié de la donation garde l'objet de celle-ci, mais sa part dans la succession est diminuée d'autant. On dira: Il a reçu à titre de donation un meuble d'une valeur de IO.000 Frs, dans la succession, il va prendre IO,000 Frs de moins que les autres.

Critique du rapport en nature au point de vue pratique.

La loi a fait une assez large place au rapport en nature, ce qui s'explique par des idées qui doivent être considérées à l'heure actuelle comme vieillies et contraires aux nécessités pratiques de notre époque. Il y a dans le C.C. quelque chose d'archaïque qu'il y aurait avantage à moderniser. Les rédacteurs se sont montrés favorables à cette vieille idée, qui les a toujours guidés, c'est que la donation a fait sortir des immeubles des mains du défunt, et des immeubles auxquels certains cohéritiers pouvaient tenir beaucoup. Il importe qu'ils rentrent dans la succession et puissent être partagés.

D'autre part les rédacteurs du C.C. ont pensé que le rapport en nature avait cet avantage d'assurer l'égalité aussi stricte que possible entre les cohéritiers. En effet; quand il y a rapport en nature, tout se passe comme si la donation n'avait pas été faite: l'immeuble donné va être de nouveau dans le patrimoine du donateur.

Mais le système du rapport en nature est en opposition avec les nécessités économiques modernes. En effet, par ce système du rapport en nature, on peut dire qu'un donataire, tant que le donateur n'est pas décédé et que sa succession n'a pas été réglée, est dans un état d'incertitude par rapport au bien donné. Quand il va falloir emprunter sur ce bien, donner une hypothèque si les créanciers sont tant soit peu prudents, ils vont

Source : BIU Cujas

se dire qu'il est dangereux de prêter sur un immeuble qui vient d'être donné et peut être enlevé au donataire par le jeu du rapport. D'autre part, si le donataire a l'intention d'améliorer l'immeuble reçu, il pensera qu'il est très imprudent de faire des dépenses sur un immeuble qu'il n'est pas sûr de garder. De sorte que la loi, en voulant assurer une égalité complète entre les cohéritiers, est arrivée à une exagération contraire aux nécessités économiques, parce que l'immeuble donné, tant que le donateur n'est pas décédé, risque d'être exploité dans de mauvaises conditions.

Dans quels cas le rapport va-t-il fonctionner en nature, et dans quels cas en moins prenant?

A- Origine du rapport en nature pour les immeubles.

En ce qui concerne les immeubles qui, aux yeux des rédacteurs du C.C. constituaient le fond des fortunes, le principe, c'est qu'il se fait en nature. L'art. 859 commence en effet par cette phrase: "Il (le rapport) peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire..."

Effet résolutoire du rapport en nature. Conséquences en ce qui concerne les droits réels consentis par le donataire.

L'effet de ce rapport en nature, c'est celui d'une condition résolutoire. Il faut dire que, en principe, la donation de l'immeuble est censée ne pas avoir lieu, l'immeuble est censé n'être pas sorti des mains du donateur.

La loi a tiré de là nombre de conséquences logiques. L'art. 865 nous dit en effet: "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..."Autrement dit, si le donataire a besoin d'utiliser l'immeuble qui lui a été donné pour se procurer du crédit, s'il veut constituer sur cet immeuble une hypothèque, celle-ci est fragile, parce qu'elle tombera si le rapport a lieu en nature.

La même solution doit être donnée si d'autres droits réels, droit d'usufruit ou de servitude, avaient été constitués sur l'immeuble donné.

Cela est tellement dangereux pour les tiers, que l'art. 865 a ajouté, ce qui n'est que l'application du droit commun: "mais les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits". Mais si le rapport est dû réellement, s'il se fait en nature et que l'immeuble tombe au lot d'un autre cohéritier les hypothèques disparaissent et les créanciers ne peuvent pas s'opposer à cette situation.

L'effet rétroactif du rapport en nature présente encore des conséquences lorsque l'immeuble a été

Source : BIU Cujas

soit amélioré, soit détérioré par le donataire.

Droit de l'héritier à une indemnité pour les améliorations faites par lui sur l'immeuble.

L'immeuble peut avoir été amélioré. Sur ce point, le Code a appliqué le droit commun. Dans l'art. 861 il nous dit: "Dans tous les cas, il doit être tenu compte au donataire, des impenses qui ont amélioré la chose, en égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage". Le donataire a reçu un terrain sur lequel il a élevé des constructions pour 500.000 Frs. Mais la plus-value est de 400.000 Frs seulement. Le donataire n'avait cependant pas hésité à faire cette opération parce qu'elle était commode pour lui, peu lui importait de ne pas avoir une plus value égale à ce qu'il dépensait. S'il y a rapport en nature, il est privé de l'installation qu'il avait créée sur l'immeuble, et au point de vue de la dépense faite, comme la plus-value est inférieure à ses dépenses, il ne recevra que cette plus value. Finalement, il n'a donc tiré aucun bénéfice de la donation et va même être en perte.

Indemnité due par lui à raison des détériorations qu'il a fait subir à l'immeuble.

D'autre part, le donataire n'a été, en quelque sorte, qu'un dépositaire de l'immeuble, et s'il a fait des détériorations ou des dégradations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, il doit une indemnité. Théoriquement il était propriétaire mais comme son droit est résolu, il est considéré comme ayant eu simplement la détention et responsable de tout ce qu'il a pu faire pour sa convenance personnelle.

Voilà les conséquences assez graves, et contraires aux nécessités du crédit, qui résultent de ce rapport en nature. Mais ce principe, comme celui de l'action en réduction comporte des atténuations

Exception au principe du rapport en nature.

I°.- L'art. 859 nous dit en effet que le rapport est dû en nature, sauf s'il y a dans la succession des immeubles de même nature, valeur et bonté, dont l'on puisse former des lots à peu près égaux pour les autres cohéritiers". Mais cette disposition aura peu d'occasions de s'appliquer en pratique, parce que, dans la plupart des successions, il n'est pas certain que l'on puisse trouver, comme le veut la loi, des immeubles de même nature, valeur et bonté pour constituer les lots des autres cohéritiers. Un père de famille voit un de ses enfants s'établir commerçant; il lui donne une maison dans laquelle celui-ci va exercer son commerce. Rien ne dit que quand le père de famille mourra on trouvera dans la succession autant de maisons, de la même importance, pour les faire figurer dans le lot de chacun des enfants.

I°.- Il existe dans la succession des immeubles de même nature et bonté pour les autres héritiers

2°.- Aliénation par le donataire avant le décès du donateur.

2°.- En second lieu, comme le principe de l'effet rétroactif du rapport en nature avait quelque chose de très grave vis-à-vis des tiers, l'art. 859 nous dit

Source : BIU Cujas

que le rapport ne peut pas être exigé en nature toutes les fois que l'immeuble donné a été aliéné par le donataire. Le tiers acquéreur aura donc au moins sécurité.

Pas de difficulté pour l'application de ce texte lorsque le donataire a vendu la totalité de l'immeuble. Mais que décider si le donataire en avait simplement vendu une partie? On lui avait fait donation d'un terrain important, il en a vendu un quart à une autre personne Il semble bien que dans toute la mesure où il y a aliénation, le rapport en nature n'est pas possible.

La loi a déclaré que le rapport se ferait en moins prenant toutes les fois qu'il y aurait aliénation de l'immeuble. Par ces termes, elle a entendu viser toutes les aliénations qui pouvaient se produire, c'est-à-dire non seulement le cas de vente; mais les aliénations à titre gratuit ou les apports en société.

Mais encore faut-il que ces alinéations aient été faites antérieurement au décès. En effet, à partir du décès, l'immeuble se trouve pour ainsi dire immobilisé entre les mains du donataire. Il sait qu'il peut être obligé de le rapporter, et cette fois on considérerait que la vente est nulle et on pourrait reprendre l'immeuble entre les mains des tiers.

3°.- Destruction par la faute du donataire.

3°.- En troisième lieu, le rapport se fera encore nécessairement en moins prenant lorsque l'immeuble est détruit par la faute du donataire. On avait donné au donataire un immeuble au bord de la mer, il n'a pas pris les précautions nécessaires pour le défendre contre l'invasion de la mer; il devra une indemnité à la place de l'immeuble qu'il ne peut plus rendre.

Valeur à rapporter en moins prenant: valeur au jour de l'ouverture de la succession.

Dans ces différents cas où l'immeuble se donne lieu à un rapport en moins prenant, il s'agit de savoir sur quelle base on va estimer la somme précomptée par le donataire obligé au rapport. L'art. 860 nous donne la solution suivante: "Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession; il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture". C'est-à-dire à l'époque de l'ouverture de la successio

En effet, on pouvait se demander à quelle époque on estimerait l'immeuble; est-ce au moment de la donation ou au moment de l'aliénation, s'il y a eu aliénation? ou au moment de l'ouverture de la succession? La loi a choisi le moment de l'ouverture de la succession; ce qui peut, dans certains cas, être assez dur pour le donataire. Avant la guerre, une personne a reçu d'une autre, dont elle était héritier présomptif,

Source : BIU Cujas

un immeuble d'une valeur de 100.000 Frs, peu de temps après le donataire a trouvé une occassion pour vendre cet immeuble dans des conditions avantageuses: il l'a revendu 125.000 Frs. Il a cru faire là une excellente opération. Puis, aujourd'hui, la succession du donateur s'ouvre. Des experts déclarent que l'immeuble, d'après l'état où il était en 1914, vaudrait aujourd'hui non pas 100.000 mais 300.000 Frs. Le donataire va être obligé de rapporter la valeur de l'immeuble au moment de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire 300.000 Frs. De sorte qu'on est en face d'un donataire qui a retiré de la donation 125.000 Frs; et qui est obligé de rapporter 300.000 Frs. La donation, au lieu d'être pour lui un avantage est cause d'une perte considérable.

Avantage procuré par une donation soumise à rapport.

Lorsqu'une donation d'immeuble est rapportée quel est finalement l'avantage retiré par le donataire de la donation puisqu'il est obligé de rapporter l'immeuble en nature à la succession, ou qu'il est obligé d'en précompter la valeur au moment du décès sur sa part successorale? Cet avantage se réduit à ceci que la donation a été un avancement d'hoirie, c'est-à-dire qu'au lieu de recevoir seulement au décès sa part de succession, il y en a tout au moins une fraction qui lui a été accordée par avance sous la forme de donation. Son avantage c'est qu'il a eu les revenus de l'immeuble pendant un certain temps; il s'est trouvé logé gratuitement dans l'immeuble qui lui avait été donné, ou si c'est une maison de rapport il aura eu l'avantage d'en percevoir les loyers pendant un certain nombre d'années.

Distinction à faire en ce qui concerne les fruits.

Les fruits qui ont été ainsi perçus par le donataire ne sont pas soumis à l'obligation du rapport C'est ce que dit l'art. 856: "Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession".

Il faut donc, en ce qui concerne les fruits et les revenus faire une distinction importante, entre d'un côté les fruits perçus avant le décès, et ceux perçus après l'ouverture de la succession.

a) pas de rapport pour les fruits perçus avant le décès.

Pour les fruits perçus avant le décès, aucun rapport n'est obligatoire. La jurisprudence en a tiré les conséquences suivantes: c'est que si la donation était exclusivement une donation des fruits aucun rapport ne peut être dû son sujet. La Cour de Cassation (civile 28 Juin 1913) s'est trouvée devant l'hypothèse suivante; une personne, pour être agréable à un de ses successibles lui avait loué un appartement, et au lieu de lui louer à sa valeur véritable, elle avait demandé un loyer notablement inférieur. On était en face d'une

Source : BIU Cujas

donation indirecte. Dans cette hypothèse, la Cour de Cassation a dit: Le locataire bénéficiaire de la donation indirecte a tout simplement recueilli des fruits: chaque année, au lieu d'avoir à payer un loyer normal, il avait à payer un loyer réduit. Aucun rapport n'est dû en pareil cas.

La même solution doit être donnée dans des hypothèses analogues. Si la donation a porté sur un droit de rente viagère ou un usufruit , le donataire n'est tenu, jusqu'à la date de l'ouverture de la succession à aucune restitution de la donation.

b) Rapport de tous les fruits perçus après le décès.

Arrivons à la seconde période. La loi nous dit, dans l'art. 856; qu'il est dû rapport pour les fruits et les revenus à partir de l'ouverture de la succession. Par conséquent, du jour où la succession s'est ouverte, le donataire doit se rendre compte qu'il n'a plus droit aux revenus du bien donné. Il aura seulement droit à sa part de revenus dans l'ensemble des fruits que produit la succession depuis le décès jusqu'au partage. Tous les fruits perçus après le décès doivent être rapportés.

La jurisprudence a dit: puisque la loi est très nette sur ce point il n'y a aucune distinction à faire. Une donation avait été faite par le père et la mère et il avait été stipulé qu'elle devrait être imputée sur la succession du prémourant. Le prémourant était mort en I875, par conséquent la donation devait donner lieu à rapport à partir de I875. Mais on n'avait pas procédé à la liquidation de cette succession; on avait trouvé plus simple d'attendre pour régler la succession que l'autre donateur vienne à mourir. Or il mourut 25 ans plus tard. La Cour de Cassation déclara que, dans cette hypothèse, les revenus perçus sur l'immeuble donné pendant 25 ans devaient être rapportés. C'était une lourde obligation pour le donataire, qui devait rapporter à titre de revenus plus que la valeur de l'immeuble donné (Civile 25 février I922; S. 23.I.I45

B) Rapport en moins prenant des meubles corporels et incorporels.

En ce qui concerne le rapport en matière mobilière, l'art. 868 nous dit: "Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Il 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 état, d'après une estimation par experts à juste prix et sans crue".

Evaluation de la donation mobilière au jour où elle a été faite.

Cet article avait pour but principal de viser les meubles meublants. La loi avait estimé qu'ils étaient destinés à dépérir, et qu'il valait mieux déclarer qu'ils seraient estimés au moment de la donation, quand même leur valeur aurait diminué depuis, Cette solution concernant les meubles meublants ne présente pas une grande importance.

Source : BIU Cujas

Mais la loi ayant parlé du mobilier, la jurisprudence a déclaré que ceci s'appliquait même aux meubles incorporels. Le rapport s'en fait d'après leur valeur au moment de la donation. On dit: au moment où le titre de bourse a été donné, il avait telle valeur, c'est elle qui doit être rapportée.

Ce principe peut être considéré comme raisonnable car il est très difficile de trouver des raisons décisives pour choisir une époque plutôt qu'une autre. Mais, dans la pratique ceci peut avoir des conséquences curieuses. Le fondateur de la Bénédictine avait constitué en dot à chacun de ses enfants le même nombre d'actions de cette société. Mais celle-ci à partir de sa fondation, avait, et a depuis, considérablement prospéré. De sorte que lorsque le même paquet d'actions était donné à chacun des enfants, il ne représentait pas, au cours de la bourse, la même valeur. Dans cette hypothèse, on a décidé que les enfants n'avaient pas tous à rapporter la même somme, qu'il fallait considérer le cours de la bourse au jour de la donation. De sorte que ceux qui avaient reçu les titres au début; à une époque où ils avaient une valeur assez faible, avaient peu à rapporter, ceux qui les avaient reçus au moment où la société avait prospéré étaient obligés de rapporter davantage.

D'autre part, dans la liquidation des successions à l'heure actuelle, il peut arriver que, suivant que le donataire a reçu tel ou tel titre, il y a des différences de fait concernant la situation des enfants par le jeu même du rapport. Un père de famille a eu deux enfants; à l'un des enfants il a donné des titres de rente russes, estimés 100.000 frs, à l'autre il a donné des titres dont la valeur a augmenté, parce qu'ils ont conservé leur valeur or; ils valent donc approximativement cinq fois plus qu'au moment de la donation. On dira: peu importe que l'un ait des titres russes qui aujourd'hui ne donnent plus de revenu, et que l'autre ait des titres qui ont bénéficié d'une plus-value considérable, les titres valaient 100.000 Frs au moment de la donation chaque enfant doitrapporter 100.000 Frs. Voilà des conséquences qui, évidemment, n'avaient pas été prévues par le législateur.

Donations en argent; difficultée à raison de la variation des monnaies.

Il faut encore examiner le cas où il y a eu une donation d'argent. Alors, par la force même des choses, le rapport va se faire en moins prenant. C'est ce qui est indiqué dans l'art; 869: "Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession".

Mais les différences dans la valeur des monnaies qui sont intervenues dans ces dernières années,

Source : BIU Cujas

peuvent compliquer l'application de cet article. Il se peut que plusieurs enfants aient reçu des donations qui, à cette époque, avaient la même valeur, mais qu'elles aient porté sur des monnaies différentes, de sorte qu'à l'ouverture de la succession ce sont des quantités différentes qui devront être rapportées. Un père de famille, qui a changé différentes fois de résidence a donné à l'un de ses enfants 100.000 Frs français à un autre 100.000 Frs suisses et à un troisième la même somme en francs belges. Le père de famille a cru qu'il faisait une donation égale à chacun de ses enfants. Lorsque la succession s'ouvrira, on apercevra des différences, parce que celui qui a reçu 100.000 Frs suisses rapportera le quintuple au point de vue des frs français actuels, celui qui a reçu des francs belges sera au contraire obligé de rapporter seulement 100.000 Frs. belges, c'est-à-dire moins que les autres.

Voilà un certain nombre de conséquences qui se présentent à propos du système adopté par l'art.869 pour le rapport de l'argent/

Rapport d'une assurance sur la vie; rapport des primes à moins que par leur modicité, elles puissent être considérées comme dispensées de rapport.

Enfin, un dernier point concerne le rapport lorsqu'une assurance sur la vie a été faite au profit d'un tiers, ce qui donne lieu à rapport, ce n'est pas le capital payé par la compagnie d'assurances au décès ce sont uniquement les sommes déboursées par le donataire, c'est-à-dire par l'assuré. On devra donc rapporter, au plus, le total des primes. Mais ce ne sera pas nécessairement ce total, parce que dans le cas où il dépasserait le capital payé par la compagnie, on considère que ce capital est un maximum et qu'on ne doit jamais rapporter davantage. Si la compagnie verse 100.000 Frs, et qu'il ait été versé 110.000 Frs de primes on rapportera seulement 100.000 Frs. En effet, le tiers bénéficiaire de l'assurance ne s'est jamais enrichi que de 100.000 Frs.

En ce qui concerne même le rapport des primes, la Cour de Cassation s'est montrée très prudente et a dit: il doit avoir lieu suivant les circonstances. Cette formule laisse aux juges du fait le soin d'apprécier qu'elle est l'importance des primes par rapport aux revenus de l'assuré. Il y a des cas dans lesquels les primes seront facilement payées par l'assuré, ce sera pour lui une simple fraction assez faible de ses revenus. La pensée de la Cour de Cassation semble être, en pareil cas, que le rapport des primes n'a pas lieu. Si, au contraire, les primes ont été très importantes par rapport aux revenus de l'assuré de sorte qu'il a dû prendre sur son capital pour arriver à les payer régulièrement le rapport en serait dû pour la totalité.

Source : BIU Cujas

Rapport des legs.

Hypothèse du rapport des legs; inconvénient pratique qu'il présentait.

La question du rapport des legs se présente dans le cas où le testateur a fait un testament où il a attribué un legs particulier à un successible. Quel est l'effet de ce legs particulier? L'art. 843, al 2 du C.C., tel qu'il avait été rédigé en I804, disait que dans ce cas le legs devait être rapporté. On arrivait au résultat suivant: l'héritier qui avait accepté la succession était obligé de rapporter le legs, autrement dit il n'en profitait pas. Le legs ne se trouvait donc utile que lorsque l'héritier renonçait à la succession, car il pouvait invoquer le testament et revendiquer le legs. Or, dans la pratique, la plupart du temps le legs était inutile, parce qu'il portait sur un objet déterminé, et pour être sûr de le recueillir l'héritier n'avait pas avantage à renoncer à la totalité de la succession.

Origine

Comment se fait-il que le C.C. de I804 avait admis cette solution à l'encontre du légataire? Ceci se rattache aux idées de notre ancien droit, qui, en matière successorale, présentait deux tendances opposées: d'un côté certains avantages étaient faits à un héritier déterminé, par exemple l'aîné;- mais, en dehors des cas spéciaux où ces avantages étaient jugés utiles, on était au contraire porté à une égalité très stricte entre héritiers et c'était un principe formulé dans le droit coutumier qu'on ne pouvait pas être, à la fois héritier et légataire; il fallait avoir ou le bénéfice de la succession ou celui du legs. C'est cette égalité à outrance qui avait été conservée dans la rédaction de l'art. 843.

Mais cette solution du Code a paru, au bout d'un certain temps, contraire à l'intention du testateur et dans la plupart des testaments, quand une personne adressait un legs à l'un de ses futurs héritiers elle avait soin de spécifier, ce qui était licite, que le legs était donné par préciput et hors part, c'est-à-dire que le légataire prendrait d'abord le legs et viendrait ensuite réclamer sa part dans la succession.

Réforme de la loi de I898 présomption de dispense et rapport des legs sauf clause contraire.

On a jugé alors plus raisonnable, au lieu de conserver le système de I804, d'arriver à un système opposé et de dire que le legs fait par le testateur à un de ses futurs héritiers serait réputé fait par préciput et hors part. Alors est intervenue la loi du 24 Mars I898 qui a donné une nouvelle rédaction au § 2 de l'art. 843. Ce texte nous dit: "Les legs faits à un héritier sont réputés faits par préciput et hors part à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté

Source : BIU Cujas

contraire, auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant".

Par conséquent, normalement, il n'y a plus de rapport des legs. Mais, comme tout ici repose sur une présomption de volonté, le texte ajoute:"à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire, auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant".

Dans ce cas, la loi ne supprime pas complètement le legs, elle lui donne tout de même une portée. L'intention du testateur était évidemment que le légataire recueille l'objet du legs. Il va prendre cet objet, mais il sera obligé de le précompter sur sa part successorale. Une personne a deux enfants, elle déclare léguer à l'un un objet d'une valeur de 10.000 FRs; Si elle a ajouté que ce legs sera rapporté à la succession, l'héritier , qui est à la fois légataire, va tout d'abord prendre l'objet indiqué par le testateur, on en fera l'estimation, on dira qu'il vaut 10.000 Frs, et dans le partage de la succession il recevra 10.000 Frs de moins.

Interprétation de la volonté du disposant obligeant au rapport.

Quelles sont les conditions dans lesquelles il peut y avoir le rapport du legs? La loi nous dit qu'en principe il n'y a pas de rapport, à moins que le testateur n'ait exprimé une volonté contraire. La loi n'indique pas qu'il faut une volonté expresse.Par conséquent le juge aura toute liberté d'interprétation, C'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par la jurisprudence. On pourra donc se contenter d'une volonté tacite de la part du testateur.

Comment cette volonté tacite pourra-t-elle être exprimée? Le législateur n'a donné sur ce point aucune limitation. Il faut donc dire que la volonté tacite peut résulter du testament même dans lequel le legs a été fait, ou d'un testament postérieur.

Conditions pour être soumis au rapport des legs.

Pour le surplus il faudra appliquer les règles du rapport des donations, c'est-à-dire que l'on obligera au rapport des legs toute personne qui vient à la succession, quand même elle n'aurait pas eu la qualité de successible au moment où le testament a été fait. Une personne a adressé un legs à son petit-fils, alors que le fils était encore vivant. Mais le fils étant décédé avant le testateur, c'est le petit-fils qui est appelé à la succession. Le rapport des legs se fait dans les conditions ordinaires.

Rapport des dettes.

Origine du rapport des dettes.

La troisième catégorie de rapport qui soulève plus de difficultés, c'est le rapport des dettes.Il

Source : BIU Cujas

est énoncé dans le C.C. à l'art. 829. C'est une institution qui nous vient de notre ancien droit. Elle est apparue dans la jurisprudence du Palement de Paris au XVI° siècle. Dans un arrêt rendu par lui à cette époque, il a été dit que les héritiers débiteurs envers le défunt seraient obligés de profiter de la liquidation de la succession pour régler les dettes qu'ils avaient à l'égard du défunt.

Cette idée du rapport des dettes reposait, dans notre ancien droit, sur une raison spéciale, on craignait que la dette de l'héritier ne fût, en réalité, une donation dissimulée. On avait voulu traiter les dettes comme les donations.

Le C.C a conservé l'institution du rapport des dettes. Elle est énoncée dans l'art. 829 à propos du partage des successions. Cet article nous dit: " "Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur".

Double conception possible du rapport des dettes.

Voilà le principe énoncé par le Code. Mais s'il a formulé la règle générale qu'il y aurait rapport des dettes, il n'a pas indiqué, par contre, de quelle façon se ferait ce rapport, et quel serait exactement son but . Etant donné ce laconisme, on peut hésiter entre deux interprétations de ce rapport:on peut dire qu'il est commandé par des nécessités pratiques, ou que c'est un moyen d'assurer une égalité atricte des héritiers dans le partage.

I°.- C'est une institution pratique destinée à faciliter la liquidation.

I°.- Première conception, qui est celle qui vient tout d'abord à l'esprit: le rapport des dettes, ce n'est pas autre chose qu'un moyen commode pour permettre à l'héritier de régler sa dette envers la succession. Voilà un fils du défunt qui pour s'établir avait emprunté à son père 100.000 Frs. Il est naturel quand le père viendra à décéder, qu'on va partager la succession entre ses enfants, de dire qu'il y a un moyen facile pour l'héritier de payer cette dette de 100.000 Frs. Un déboursé de cette somme lui serait difficile; il faut profiter du règlement de la succession, c'est-à-dire qu'on va commencer par le libérer de sa dette et en même temps on permettra aux autres héritiers de prélever sur la succession des biens d'une valeur égale. On va libérer le fils des 100.000 Frs qu'il doit, et chacun des autres héritiers va prélever sur la succession 100.000 Frs. Le reste de la succession sera partagé suivant les formes ordinaires.

Cette conception est parfaitement acceptable. Il est certain que le rapport des dettes compris de de cette façon peut très bien être défendu. C'est la tendance de la doctrine d'admettre cette conception restreinte

Source : BIU Cujas

2°- C'est une institution destinée à assurer l'égalité du partage.

2°.- Mais la jurisprudence a tiré de cette notion une institution beaucoup plus importante au point de vue pratique. Elle a dit: Le rapport des dettes n'est pas seulement commandé par des raisons de commodité pratique, de simplification de comptes entre les héritiers. C'est une institution qui a pour but d'assurer, d'une façon aussi exacte que possible, l'égalité dans le partage. Voilà les principales conséquences qui résultent de cette autre conception.

Supposons que le descendant qui a bénéficié d'un prêt qui lui a été fait par le défunt soit insolvable: il est en état de faillite au moment où la succession vient à s'ouvrir. Si on disait que le de cujus, ou ses héritiers, se présenteraient comme créanciers à la faillite, ils auraient seulement dans celle-ci un dividende. Mais la jurisprudence dit qu'il faut qu'il y ait égalité entre les héritiers. Il ne faut pas que l'héritier arrive à ne pas rembourser l'emprunt ce qui serait au préjudice de tous les autres héritiers

Alors, au lieu de verser à l'héritier l'intégralité de sa part, on va lui verser sa part, moins sa dette. La part à revenir à l'héritier était de 300.000 Frs, mais comme il était débiteur envers le défunt de 100.000 Frs, au lieu de verser à la faillite de l'héritier pour 300.000 Frs, on va verser seulement pour 200.000 Frs.

La conséquence qui en résulte, c'est qu'alors que l'ensemble des créanciers vont subir la loi du dividende et n'avoir qu'une part sur leurs créances, au contraire, la succession va être un créancier avantagé, puisqu'elle recevra l'intégralité de la dette, et remettre à l'héritier seulement sa part, déduction faite de celle-ci (Civile 9 Février 1887).

La Cour de Cassation dit: il faut absolument pour qu'il y ait égalité entre les créanciers, que celui qui a emprunté au défunt, qui a reçu par avance sous cette forme une partie de son droit, soit obligé de rapporter cette somme à la succession, pour qu'un partage égal de cette succession puisse avoir lieu, Peu importe les intérêts des tiers.

Extension du rapport des dettes à tous les partages quel que soit le titre de ceux qui viennent au partage l'origine de la dette dont

Cette idée de l'égalité dans le partage devant dominer dans tous les partages, cette théorie du rapport des dettes, ainsi conçue par la jurisprudence produit des conséquences importantes. Le rapport des dettes étant un moyen d'assurer l'égalité entre copartageants, toutes les fois qu'il y a partage il y a lieu au rapport des dettes. Celui-ci s'appliquera non seulement au partage des successions, mais tout aussi bien au partage de communauté, ou de société.

D'autre part, l'égalité dans le partage est

Source : BIU Cujas

ils sont tenus et le caractère de la dette (sauf sous condition suspensive.)

un principe qui doit s'appliquer lorsqu'il s'agit de diviser une succession, quel que soit le nom sous lequel les appelés viennent à la succession. Peu importe que ce soient des héritiers ab intestat, des successeurs irréguliers, des légataires universels ou à titre universel, que ce soient des donataires de biens à venir. Il faut même ajouter que cela doit s'appliquer aux légataires particuliers. Ici on pourrait hésiter davantage, parce que le légataire n'est pas à proprement parler un copartageant. Il ne vient réclamer qu'un objet déterminé. Il faudrait cependant donner encore la même solution. Le défunt avait légué à un tiers un immeuble, mais ce tiers avait emprunté au défunt 10.000 Frs. Quand il s'agira de payer le legs, on lui dira qu'avant de revendiquer l'immeuble il doit verser les 10.000 Frs dans la caisse de la succession, ou bien que son legs sera diminué dans cette mesure.

Ce rapport des dettes a une portée très générale, On peut dire que toutes les dettes que peut avoir un héritier envers la succession vont y être soumises. Cela va d'abord s'appliquer dans le cas où,par suite d'un contrat passé entre l'héritier et le défunt celui-ci était créancier de l'héritier. Celui-ci avait acheté des meubles ou un immeuble au défunt, il avait un certain temps pour payer; le terme n'est pas encore arrivé au moment du décès. Dans ce cas, on va cependant faire le rapport.

Il en sera de même dans le cas fréquent en pratique où l'héritier, ayant besoin d'argent, a sollicité et obtenu un emprunt de la personne dont il devient héritier.

Il faut donner la même solution dans le cas où le défunt avait payé les dettes de l'héritier.

Des complications peuvent se présenter lorsque la dette de l'héritier n'est pas liquide. La COur de Cassation déclare que la non liquidité n'est pas un obstacle au rapport. Seulement le notaire, chargé de la liquidation de la succession, sera obligé de faire la liquidation de la dette, afin qu'il n'y ait plus d'obstacle au rapport.

Le rapport des dettes est reconnu également applicable dans le cas de dette à terme: l'héritier avait emprunté de l'argent qu'il devait rembourser dans dix ans. Mais avant ce délai le prêteur décède, laissant son débiteur comme héritier. Celui-ci ne pourra pas dire qu'il ne doit rembourser que dans dix ans La jurisprudence dit: puisque l'égalité doit être assurée dans le partage, peu importe le terme concédé par le de cujus. La dette sera rapportée à la

Source : BIU Cujas

succession et éteinte tout de suite. Il y a donc, une sorte de déchéance du terme établie pour arriver d'une façon plus exacte au paiement intégral de la dette. Ceci est tout à l'avantage des cohéritiers, parce qu'ils ne savent pas si, dans dix ans, l'héritier solvable à l'heure actuelle, le sera encore à cette époque.

Il n'y a qu'un seul cas où la dette ne pourrait être rapportée, c'est pour une dette sous condition suspensive. Si, au moment du décès la condition ne s'est pas réalisée, le rapport de la dette ne peut avoir lieu, parce qu'on ne sait pas si l'héritier sera débiteur un jour quelconque.

Extension du rapport aux dettes même postérieures au décès à l'égard de la succession.

La jurisprudence applique le rapport des dettes non seulement en face d'une dette antérieure au décès, mais encore si l'héritier devient débiteur après le décès vis-à-vis de la succession. Un héritier a été chargé par ses cohéritiers de gérer la succession; il s'est mal acquitté de ses obligations de gérant des biens héréditaire. Dans ce cas il doit une indemnité à la succession. Celle-ci va être payée par le procédé du rapport des dettes: on va diminuer d'autant la par de cet héritier.

Ceci se présentera encore dans le cas important en pratique où un des héritiers deviendrait adjudicataire d'un des biens de la succession. Très souvent, quand une succession s'ouvre, on met en vente des biens, meubles ou immeubles et un des héritiers réchète certains biens. Il va devenir débiteur de la caisse successorale du montant de l'adjudication. Au lieu de faire le versement en argent de cette somme, il le fera par le procédé du rapport des dettes, c'est-à-dire qu'il ne paiera rien, mais sa part successorale sera diminuée du prix de l'adjudication. Il ne sera tenu de payer quelque chose à la succession que dans le cas où le montant de l'adjudication serait supérieur à sa part successorale. Sa part était de 100.000 Frs, il achète un immeuble de 120.000 Frs, sa dette est réglée par le procédé du rapport des dettes pour 100.000 Frs, pour les 20.000 Frs restants, il sera obligé de payer à la caisse de la succession comme un créancier ordinaire.

Droit de préférence que le rapport des dettes procure aux héritiers par rapport aux autres créanciers de l'héritier insolvable.

Le rapport des dettes a encore cette autre conséquence importante que les héritiers vont, finalement être préférés aux autres créanciers de l'héritier. L'héritier est en faillite ou en déconfiture. Ses créanciers, autres que le défunt ou la succession, le poursuivent, ils ne vont aboutir qu'à un paiement partiel. Il va s'agir de régler la situation de cet héritier par rapport à la succession. Au lieu de dire que sa part normale va être attribuée à l'héritier, pour être

Source : BIU Cujas

partagée entre tous ses créanciers, et qu'ensuite la succession se présentera comme les autres créanciers et n'aura qu'un dividende, on a un procédé essentiellement avantageux pour les cohéritiers: il y a obligatoirement rapport des dettes, c'est-à-dire que la dette est éteinte et que la part de l'héritier débiteur est diminuée d'autant. La part de l'héritier est limitée à un reliquat, à ce qui doit lui revenir dans la succession une fois qu'on aura diminué sa part du montant de la dette. L'héritier avait droit à 500.000 Frs de biens, il était débiteur de la succession de 300.000 Frs. On dira: la dette de 200.000 Frs est effacée, et on va verser à cet héritier simplement pour 300.000 Frs de biens.

Il y a cet avantage considérable pour les cohéritiers, c'est que la créance qu'avait le défunt contre cet héritier insolvable est tout de même payée pour la totalité, au lieu que les autres créanciers sont obligés de subir la loi du dividende.

Cette solution est extrêmement importante dans les rapports de famille, dans le cas où un fils demande à son père de lui faire des avances d'argent. Le père de famille peut craindre que cette avance ne nuise à ses autres héritiers. Mais la solution donnée par la jurisprudence aboutit à cette conséquence que le père de famille, qui fait ainsi des avances à l'un de ses enfants, et qui peut avoir des doutes sur sa solvabilité future, est certain de ne pas faire courir de risques à ses autres enfants tant que cette avance ne dépasse pas dans sa succession, la part de l'enfant auquel il prête.

Mais si, au contraire, le père de famille a eu l'imprudence de faire des avances d'argent dépassant la part de l'enfant, pour tout ce qui dépasse cette part héréditaire il fait une opération susceptible de nuire aux autres enfants, parce que si, par exemple, un père de famille a avancé à l'un de ses enfants 600.000 Frs et que la part héréditaire soit de 500.000 Frs, pour 500.000 Frs on considère la dette comme éteinte le fils ne recevra rien dans la succession de son père. Mais il restera encore débiteur d'une somme de 100.000 Frs, qui va faire partie de l'actif héréditaire, c'est-à-dire que si le fils est insolvable, est tombé en faillité, c'est une créance de la succession, qui va être assez mauvaise, et tous les héritiers vont subir une perte, parce que cette créance de 100.000 Frs ne vaut rien.

On a critiqué assez souvent en doctrine la Cour de Cassation d'avoir donné une telle importance

Source : BIU Cujas

à la théorie du rapport des dettes. Mais il faut constater qu'au point de vue pratique la Cour de Cassation donne une solution qui favorise le crédit dans la famille, c'est-à-dire qui fait qu'un père de famille peut, sans imprudence, faire certaines avances à l'un de ses enfants, quand même il craindrait qu'il ne soit pas en mesure, au moment du décès de les rembourser, parce que tant que ces avances ne dépassent pas la part héréditaire, cela n'est pas de nature à nuire à ses autres enfants.

La jurisprudence a poussé très loin cette idée que le rapport des dettes devait assurer l'égalité entre les héritiers, et la Chambre des Requêtes a donné la solution suivante: un fils de famille était débiteur envers son père de deux prêts: une dette hypothécaire et une dette chirographaire. Par conséquent il y avait une dette bien garantie et l'autre ne l'était pas. Le père de famille étant décédé, on procéda au rapport des dettes. A ce moment, on s'aperçut que le total des deux dettes était tellement important qu'il excédait la part qui revenait à l'enfant. Le total des dettes était par exemple de 600.000 Frs, et l'enfant n'avait droit dans la succession de son père qu'à 500.000 Frs.

Une question d'imputation se présentait. Il est bien certain que par suite du rapport des dettes celles-ci étaient éteintes à concurrence de 500.000 Frs. Mais comment les imputer? Si on avait appliqué le droit commun des imputations de paiement, et notamment l'art. I253, on aurait dit: on doit toujours considérer comme payée la dette la plus lourde pour le débiteur, celle qu'il avait le plus d'avantage à payer C'était ici la dette hypothècaire. Il aurait fallu décider que les 500.000 Frs devaient être imputés d'abord sur la dette hypothécaire, et ensuite, s'il restait quelque chose, sur la dette chirographaire.

Mais la jurisprudence a dit qu'ici l'art.I253 sur l'imputation des paiements ne doit pas recevoir application, car le rapport des dettes doit assurer l'égalité entre les héritiers. Les héritiers avaient tout avantage à dire: la dette payée la première sur ces 500.000 Frs c'est la dette chirographaire. Les cohéritiers restaient encore créanciers pour une partie, mais d'une dette hypothècaire, c'est-à-dire d'une dette mieux garantie, pour laquelle ils avaient plus de chances de se faire payer.

Voilà la conséquence extrême tirée par la jurisprudence de sa conception du rapport (Requêtes 2I Octobre I902, S. I908. I.508).

Source : BIU Cujas

Application au rapport des dettes des règles ordinaires du rapport (intérêts, rapport pour autrui, dispense de rapport.

Pour le surplus, il faut ajouter que le rapport des dettes obéit aux règles qui concernent le rapport des donations. De même que pour le rapport des donations, les intérêts sont dus à partir du jour du décès. Il peut arriver qu'un père de famille prête de l'argent à son fils, et ne lui demande aucun intérêt. Tant que le père de famille est vivant, aucun intérêt, bien entendu, ne pourra être réclamé . Mais du jour du décès, conformément à la théorie générale qui a été vue pour le rapport des donations, les intérêts commendent à courir, au taux légal.

D'autre part, en ce qui concerne le rapport des dettes, on est tenu de rapporter non seulement ses propres dettes mais encore celles des personnes qu'on représente. On appliquera toute la théorie du rapport pour autrui en cas de représentation qu'on a expliquée à propos du rapport des donations.

La théorie du rapport des dettes s'applique à moins de volonté contraire du défunt. Une personne qui prête de l'argent à un de ses successibles aurait le droit d'ajouter, sans que ce soit illicite, qu'il entend que cette dette ne soit pas rapportée à la succession.

Le retrait successoral.

Du retrait en général.

C'est la troisième et dernière fois qu'on a l'occasion de parler des retraits. Cette institution du retrait avait déjà été définie dans notre ancien droit. Cela consiste à prendre pour soi le marché d'un autre, c'est-à-dire à retirer à une personne l'avantage d'un contrat qu'elle avait fait, pour le prendre pour soi. Ces retraits étaient nombreux dans l'ancien droit, où l'on était préoccupé d'assurer le maintien des biens dans la famille. Au contraire, dans les civilisations plus développées, plus actives, où on veut que les biens puissent circuler facilement, on est défavorable en général, au retrait.

C'est pour cela que dans le système du C.C. il n'y a que trois cas où il puisse être question de retrait. On en a vu dans l'art. I699: le retrait litigieux, lequel met fin à un procès. D'autre part, on a parlé; dans l'art. I408 d'un cas qui n'est pas à la vérité le retrait mais qu'on appelle le retrait d'indivision. Le troisième cas, à étudier, c'est le retrait successoral.

Origine du retrait successoral; hypothèse où il se présente.

C'est une institution qui nous vient de l'ancien droit, comme d'ailleurs tous ces retraits, qui étaient inconnus du droit romain. C'est l'ancien droit

Source : BIU Cujas

qui par son désir d'assurer la conservation des biens dans la famille, les avait développés. Au XVI° siècle, la noblesse, ayant perdu de son importance politique a cherché d'autant plus à assurer sa situation pécuniaire, en empêchant les tiers de venir, dans les successions.

Cette institution est donc apparue et elle a été conservée par le C.C. où elle a été consacrée dans l'art. 841 qui nous dit: "Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas successible;et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession.

La loi permet donc, quand un héritier, désireux d'avoir tout de suite de l'argent, ou étant en mauvais termes avec ses cohéritiers et voulant éviter avec eux toutes nouvelles discussions relativement au partage de la succession, a cédé ses droits à un non successible, que les héritiers disent qu'ils prennent le marché pour eux, efin que le non successible ne vienne pas à la succession.

Le but de cette disposition est double, il est à la fois d'ordre pécuniaire et d'ordre moral.

Son double but à la fois pécuniaire et moral.

Il est d'ordre pécuniaire: la loi a redouté que cet étranger qui vient à la succession, non pas parce qu'il était successible, mais parce qu'il a acquis une part de la succession, n'agisse surtout dans un but de spéculation. En effet; dans la pratique, ce sera souvent un héritier qui est très pressé d'avoir de l'argent qui vendra sa part. Il ne veut pas attendre les opérations du partage, qui seront peut être longues, il préfère vendre sa part à un tiers. Celui-ci ce sera sans doute un agent d'affaires qui a acquis cette part de succession à bon marché, mais veut en tirer le meilleur parti possible. Il sera exigeant envers les cohéritiers; ce sera une source de discussion entre les appelés. La loi a voulu éviter cela, en disant qu'on pourra reprendre à cet étranger, la part qu'il a acquise, en lui payant le prix qu'il vient de débourser.

La raison morale, c'est qu'on a voulu maintenir le secret des affaires de famille. Il se peut qu' au moment de la liquidation de la succession, on soit obligé de constater certains actes qu'on a dû faire dans la famille: on a dû, par exemple, verser de l'argent pour éviter des poursuites à un des héritiers.Il faut que celui-ci s'acquitte par le procédé du rapport des dettes. Il peut y avoir certains secrets de famille. On ne veut pas mettre les tiers au courant. Il est

Source : BIU Cujas

préférable, si un étranger a acquis la part d'un héritier, qu'on ait le droit de l'en évincer.

Exercice du retrait pour toute personne appelée à recueillir une quote-part de la succession et l'accepte.

Dans quelles conditions s'exerce le retrait successoral? Il peut être exercé par toute personne appelée à recueillir une quote-part de la succession, c'est-à-dire mêlée au partage, qui va se trouver appelée à connaître les secrets de la famille. Par conséquent, le retrait successoral peut être exercé d'abord par un héritier ab intestat, cela va de soi, mais il peut l'être par un successeur irrégulier, un légataire universel ou à titre universel ou encore un donataire de biens à venir.

Il faudrait déclarer également que le bénéficiaire d'un droit de retour, par exemple un ascendant donateur, pourrait lui aussi exercer le retrait successoral. Il peut lui aussi trouver un intérêt d'ordre moral à ce qu'un étranger ne vienne pas se mêler de la succession.

Mais il faut, tout au moins que ces personnes appelées à recueillir une quote-part de la succession, y viennent réellement. Si celui qui veut exercer le retrait était appelé théoriquement à la succession, mais qu'il ait renoncé, ou qu'il soit écarté comme indigne, dans ce cas il n'aurait plus un titre suffisant pour exercer le retrait.

Exercice du retrait par les successeurs de l'héritier qui pouvait l'exercer.

Si l'une des personnes dont on vient de parler est décédée, les appelés à sa propre succession pourront, en son nom, comme continuateurs de sa personne exercer le retrait successoral. Un des fils du défunt aurait pu exercer le retrait, mais il est décédé avant que la succession n'ait été liquidée. A sa place ses héritiers, toutes les personnes appelées à sa succession à titre universel pourront exercer le retrait. Cela semble vrai non seulement de ses héritiers ab intestat, mais encore de ses légataires à titre universel. La raison est la même, et pourtant le contraire a été jugé par un arrêt de Cour d'Appel. Ceci est contraire à l'esprit du retrait successoral.

Quid des créanciers.

On s'est demandé si, au nom de l'héritier ses créanciers avaient le droit d'exercer le retrait successoral. Ils peuvent y avoir intérêt, car ils s'aperçoivent que l'héritier, à court d'argent, a vendu sa part à bon marché, ils auraient tout avantage à exercer le retrait pour, moyennant une faible somme, faire rentrer dans le patrimoine de leur débiteur une part successorale beaucoup plus importante. Ils auront le droit d'exercer le retrait.

On s'est cependant demandé s'il n'y avait pas là une question morale qui ne regarde que les héritiers eux-mêmes, et non pas leurs créanciers?

Source : BIU Cujas

Mais on fait, avec ce raisonnement, bon marché de la règle d'après laquelle les créanciers de l'héritier peuvent faire opposition au partage, pour exiger qu'on les laisse intervenir à toutes les opérations du partage pour la sauvegarde de leurs droits. Par conséquent, ils peuvent avoir connaissance de toutes les difficultés du partage. Il semble donc qu'il n'y a pas de raison pour leur refuser le droit d'exercer le retrait.

Exercice du retrait contre un cessionnaire non appelé à la succession.

Quels sont les actes qui peuvent donner lieu au retrait. Ce sont ceux qui font intervenir à la succession une personne qui, jusque-là y était étrangère. Ce que l'on veut, c'est éviter d'avoir une nouvelle personne à la succession laquelle, sans cela, ne serait pas intervenue. Le retrait pourra donc être exercé lorsqu'on aura cédé sa part à un non appelé.

Ce non appelé, ce peut être un parent. Par exemple un proche a pu céder sa part dans la succession à un parent plus éloigné. Celui-ci intervenant ici plutôt dans un esprit de spéculation, la loi le voit d'une façon défavorable. Le retrait contre lui est possible.

A plus forte raison, si c'est un non parent qui a bénéficié de la cession de part, le retrait peut être exercé contre lui.

Au contraire, le retrait ne serait pas possible si l'héritier avait cédé sa part à l'un des cohéritiers qui a accepté la succession. Il y a des héritiers assez nombreux; l'un d'eux est désireux d'avoir de l'argent de suite; il va trouver un de ses cohéritiers et lui cède sa part . On sera en présence d'un cohéritier qui viendra à la succession non seulement pour réclamer sa part primitive mais aussi l'autre part qu'il vient d'acquérir. On ne fait pas intervenir à la succession une personne qui ne devait pas y venir et le retrait n'est pas possible.

D'autre part, il faut que le cessionnaire soit une personne qui doit être appelée au partage. De sorte que si un héritier avait cédé ses droits non pas sur l'ensemble de la succession, mais seulement sur un objet de la succession, le retrait n'est pas possible contre l'acquéreur. C'est ce qui a été reconnu par la jurisprudence.

Limitation du retrait aux actes de cession à titre onéreux.

Est-ce que tous les actes de cession des parts héréditaires peuvent donner lieu au retrait? Toutes les fois qu'il y a une cession à titre onéreux, le retrait est possible. Peu importe que cette cession ait été faite amiablement ou par adjudication.

Le retrait serait également possible si la cession avait eu lieu par échange. L'héritier a

Source : BIU Cujas

abandonné sa part dans la succession à un étranger, à condition qu'il le rende propriétaire de tel immeuble. Le retrait serait possible contre un pareil acte.

Le retrait serait possible contre un acte qui n'aurait pas l'air d'être une cession, mais qui en réalité, serait une cession dissimulée. Un héritier cède sa part à un agent d'affaires. Celui-ci connaissant la règle sur le retrait successoral se dit que s'il fait dresser un acte de cession il s'expose au retrait de la part des cohéritiers? Il fait donc dresser un acte par lequel l'héritier lui donne le mandat de recouvrer sa part dans la succession et de le représenter aux opérations du partage. Si les cohéritiers parviennent à prouver qu'on est en face d'un mandat qui dissimule une cession, ils auront la possibilité d'exercer le retrait. Pour prouver la simulation, comme ils ont été étrangers à l'acte, ils pourront rapporter la preuve par un moyen quelconque, même par témoignages ou présomptions. Donc, de façon générale, toutes les cessions de part successorale à titre onéreux peuvent donner lieu au retrait.

Au contraire, quand une cession a eu lieu à titre gratuit, on admet, bien que le Code n'ait pas précisé la question, que le retrait n'est pas possible En effet, d'un côté, on ne pourrait pas faire bénéficier gratuitement un héritier de la part successorale donnée par un autre. D'autre part, au point de vue des textes, on peut faire remarquer que l'art. 841 parle de rembourser le prix de la cession, ce qui fait bien allusion à un acte à titre onéreux.

On peut ajouter, au point de vue rationnel, que si l'on obligeait le cohéritier qui voulait exercer le retrait, comme il serait normal, à payer quelque chose au retrayé, pour savoir ce qu'il faut lui payer il faudrait procéder à une estimation des biens de la succession. Par conséquent à ce titre le tiers aurait le droit d'intervenir dans les affaires de la succession.

Enfin, on peut ajouter, au point de vue moral qu'il est possible que celui qui a bénéficié gratuitement d'une part dans la succession n'ait pas la même âpreté au gain que celui qui aurait acquis dans un but de spéculation une part successorale.

Impossibilité d'étendre le retrait en dehors du partage des successions.

Ce retrait sera possible dans le partage de succession. Mais comme nous sommes ici en face d'une disposition d'un caractère exceptionnel, d'une dérogation au droit commun, on n'admet pas que le retrait soit possible en dehors des partages de succession. Il ne serait pas possible en matière de partage de communauté après divorce, ou lorsqu'il s'agirait d'une

Source : BIU Cujas

part dans une société ordinaire, civile ou commerciale.

Possibilité d'exercer le retrait tant que le partage n'a pas eu lieu.

Il faut donner une dernière indication en ce qui concerne les conditions du retrait: c'est au point de vue des délais. Le but du retrait, c'est d'éloigner des opérations de partage une personne étrangère à la succession. On dira donc, conformément à cette idée, tant que la succession n'est pas liquidée et partagée d'une façon complète, le retrait est possible. Mais, une fois que le partage a eu lieu, il est impossible d'exercer le retrait, il n'aurait aucun intérêt.

Mais tant que le partage n'a pas été fait, on peut exercer le retrait et on admet que ce droit est imprescriptible puisque le droit de partage ne peut pas s'éteindre par prescription. Après 40 ou 50 ans, on peut demander le partage d'une succession restée jusque-là en indivision, et jusque-là on pourra demander le retrait.

Effets du retrait. Substitution du retrayant au retrayé.

Quels sont les effets du retrait successoral lorsqu'il a été exercé? Celui qui exerce le retrait va avoir le droit de prendre la part du retrayé, c'est à dire la part successorale aliénée par son cohéritier. Il va donc se présenter à la succession à un double titre: à raison de sa part primitive et de la part qu'il a recueillie.

remboursement au retrayé du prix payé par lui.

Mais, bien entendu, il sera obligé de payer au retrayé le prix que celui-ci avait versé pour son acquisition. Il faut que le retrayé sorte de cette opération sans bénéfice mais sans subir de perte.

I°- rapport du retrayé et du retrayant. Effet rétroactif du retrait Règlement de comptes entre le retrayant et le retrayé.

Dans les rapports du retrayé et du retrayant la jurisprudence a reconnu que le retrait successoral avait un effet rétroactif. Le retrayant va pouvoir réclamer non seulement les biens aliénés, mais en même temps les fruits ou les produits donnés par la part successorale.

D'autre part, le retrayé devrait être indemnisé de la dépense qu'il aurait pu faire à l'occasion de la succession. Il aurait pu, d'accord avec certains des cohéritiers, faire des dépenses pour soutenir un procès dans l'intérêt de la succession, ou pour conserver les immeubles de la succession, peut être même pour les améliorer. Tout ceci doit lui être remboursé.

Inversement, si le retrayé avait fait certains actes qui ont détérioré les biens de la succession, il en serait responsable comme un étranger/

Quels sont les effets du retrait à l'égard des biens héréditaires? La jurisprudence en principe

Source : BIU Cujas

Disparition des droits réels consentis par le retrayé.

admet encore les conséquences de l'effet rétroactif du retrait, c'est-à-dire que les droits réels qui ont pu être concédés par le retrayé, sont considérés comme sans valeur. Il n'a pas pu, même pour une fraction concéder par exemple, un droit d'usufruit à un tiers, sur un bien de la succession.

2°-Situation du cédant: il reste créancier retrayé pour le paiement du prix.

Quelle est la situation de celui qui a vendu sa part successorale lorsque le retrait est exercé? Il n'y aurait pas de difficulté si celui qui a vendu sa part successorale en avait déjà été payé par le retrayé.

Mais s'il n'a pas encore été payé, à qui va-t il s'adresser? Sera-ce à son cessionnaire primitif ou au retrayant, qui est censé être l'acquéreur? La Cour de Cassation a admis la première solution. En effet, il était indispensable de se ranger à cet avis: la personne qui a cédé sa part successorale l'a cédée à un tiers qui présentait toute garantie. On ne peut pas substituer à ce tiers, qui est solvable, un cohéritier qui le sera peut être moins. Celui qui a cédé sa part successorale conserve donc toujours son recours contre le retrayé il ne peut être tenu de s'adresser au retrayant.

THEORIE DU PARTAGE

Quand une succession est ouverte, deux situations peuvent se présenter: ou bien il y a un seul appelé ou au contraire, il y en a plusieurs.

Situation de l'héritier appelé seul à recueillir à une succession.

I° cas, de beaucoup le plus simple, il y a un seul appelé à la succession: quelle va être sa situation?

Il est obligé de payer les droits de mutation. D'autre part, il est obligé de régler le passif de la succession. Pour cela il va payer directement les créanciers, et s'il n'y a pas suffisamment d'argent dans la succession, s'il a accepté purement et simplement, il devra prendre au besoin sur son patrimoine personnel. S'il est héritier bénéficiaire, pour payer les dettes de la succession, il vendra les biens de celle-cu à moins qu'il ne préfère faire des avances à la succession. Mais il ne paiera les dettes que lorsqu'elles viendront à échéance, par exemple, s'il y a un terme ou une condition suspensive, qui se réalise, il ne paiera qu'a l'arrivée du terme ou de la condition.

En ce qui concerne l'actif, on a vu qu'il appartenait dès le jour du décès à l'héritier, que d'

Source : BIU Cujas

autre part, dans la plupart des cas, l'appelé à la succession a la saisine des biens héréditaires. Il va donc très facilement, se mettre en possession de ces biens héréditaires.

Seulement il aura encore, dans certains cas, à établir vis-à-vis des tiers, sa qualité d'héritier S'il s'agit d'immeubles, au point de vue fiscal il pourra être plus commode pour lui que l'impôt foncier soit porté à son nom et non pas au nom du défunt. Il faudra qu'il établisse vis-à-vis des contributions directes que c'est lui le propriétaire de l'immeuble; que les contributions doivent être envoyées à son nom. S'il s'agit de titres nominatifs immatriculés au nom du défunt, il faudra que la société débitrice substitue son nom à celui du défunt.

Pour remplir toutes ces formalités, il va utiliser l'acte de notoriété qui est reçu par un notaire. Ayant établi qu'il est appelé, et seul appelé à la succession, il pourra se présenter aux tiers et leur dire: "Voilà ce qui justifie que je suis héritier et seul héritier".

Concours d'un héritier unique avec le bénéficiaire d'un droit de retour ou avec un légataire particulier.

La situation qui vient d'être présentée, et qui est très simple, se représente presque complètement de la même façon quand on est en face de plusieurs appelés à la succession, mais dont un seul a une vocation, au moins éventuelle à la totalité. Ceci se présentera lorsqu'on sera en face d'un unique appelé et qu'il n'y aura à côté de lui que des personnes appelées à des biens particuliers, comme un bénéficiaire d'un droit de retour ou des légataires particuliers. L'unique appelé à la succession a droit à la totalité de l'actif.

Quand il y a un droit de retour exercé, comme le bénéficiaire de ce droit est, lui aussi, un héritier il supporte une partie du passif. Il n'y aura de répartition à faire que quant au passif.

Quand il y a seulement à côté de celui qui a une vocation éventuelle au tout des légataires particuliers, la situation est plus simple: les légataires particuliers réclameront à l'appelé principal le bien qui leur revient ou la somme d'argent qui leur a été léguée par le défunt, et ils n'auront pas en principe à participer au paiement des dettes.

2°- Pluralités d'héritiers. L'indivision héréditaire.

2°.- Mais une situation plus compliquée peut se présenter: c'est lorsqu'il y a plusieurs personnes appelées à recueillir des quote-parts de la succession: ce sont plusieurs héritiers ab intestat, ou il y a à la fois un héritier ab intestat, par exemple un réservataire et un légataire universel ou à titre universel.

Source : BIU Cujas

Chacun ayant une quote-part, il faut déterminer les biens qui finalement doivent revenir à chacun. Il faut procéder à un partage de l'actif et à une répartition du passif. Il faut s'occuper successivement de ces deux points.

Quelle est la situation d'une succession lorsqu'il y a plusieurs appelés qui ont chacun un droit à une quote-part? Au lendemain de l'ouverture de la succession, les différents appelés se trouvent dans un état spécial: on dit qu'ils sont en état d'indivision.

Cet état n'est pas conçu, à l'heure actuelle de la même façon dans des législations récentes, comme le droit allemand ou le droit suisse, ou au contraire dans le système français, lequel a adopté des règles qui dérivent du droit romain et qui sont en quelque sorte le système classique en la matière.

Dans le système allemand et le système suisse on déclare qu'au lendemain de l'ouverture de la succession, quand il y a plusieurs appelés, qu'il y a une communauté d'héritiers, c'est-à-dire que ceux-ci sont, en principe d'après les auteurs, sous le régime de la propriété en mains communes. Il y a une masse séparée de biens qui forme en quelque sorte une personne morale et un patrimoine, destiné à la liquidation, c'est-à-dire que le but de ce patrimoine spécial est d'arriver d'abord à payer les créanciers de la succession; puis lorsqu'il y a un actif net on le partage entre les appelés.

Conception française de l'indivision; difficultés qu'elle entraîne au point de vue de la gestion des biens héréditaires.

Ce système n'est pas celui du droit français. Le système français nous vient du droit romain et consiste à dire que les différents droits qui appartenaient, pour la totalité, au défunt, sur l'ensemble des biens de la succession, appartiennent dans une certaine proportion, à chacun des appelés. De telle sorte que pour exercer le droit de propriété sur un bien de la succession, il faut la participation des différents appelés. Autrement dit prenons un bien quelconque de la succession: aucun des héritiers ne peut dire "J'en suis propriétaire", il a seulement le droit, lorsqu'il se met d'accord avec les autres héritiers, de faire un acte de propriété.

Cela conduit pratiquement aux conséquences suivantes: toutes les fois que par rapport à un bien il s'agira de faire un acte de gestion, soit un acte d'administration courante, soit, une plus forte raison de disposition, il faut le consentement de tous. Ainsi, s'il y a besoin de réparer un immeuble de la succession, il ne suffira pas, en principe, qu'un héritier

Source : BIU Cujas

dise: "J'estime cette réparation utile", il faudra que tous les héritiers se mettent d'accord pour faire la réparation dans certaines conditions, pour la confier à tel entrepreneur, etc. De même, s'il s'agit de passer un bail, il faudra que tous les héritiers se mettent d'accord pour le passer; celui-ci normalement devra être signé de tous les héritiers. A plus forte raison, si on trouve une occasion pour vendre avantageusement les biens de la succession, il faudra que tous les héritiers se mettent d'accord pour vendre à tel acquéreur et pour céder l'immeuble au prix offert par celui-ci.

On va donc arriver à cette conséquence que la gestion des différents biens va être assez difficile. Il y aura seulement une ressource, qui est en quelque sorte une ressource ultime pour l'héritier, lorsqu'il ne parvient pas à s'entendre avec les autres c'est de céder sa part à un tiers.

Par conséquent, dans la pratique, quand on veut arriver à gérer commodément une indivision, comme le système légal serait mal commode, on sera obligé d'utiliser d'autres procédés. Dans certains cas les héritiers, s'apercevant qu'il serait, difficile de se mettre d'accord entre eux pour le moindre acte de gestion, décideront de nommer un gérant. Ce peut être un des cohéritiers en qui les autres ont confiance, ou bien un tiers. C'est ainsi qu'il arrive fréquemment à Paris qu'un immeuble devenant indivis entre un certain nombre d'héritiers, cet immeuble étant assez compliqué à gérer; au point de vue des rapports avec de nombreux locataires, et des réparations qu'il y a lieu de faire, on confie l'administration à un gérant d'immeubles, qui fait les dépenses nécessaires et rend compte des sommes perçues aux différents héritiers.

On peut encore, si les héritiers ne se mettent pas d'accord recourir à un autre moyen, c'est de demander à la justice de nommer un administrateur judiciaire. Il percevra les loyers, les coupons des titres de bourse, etc, et à la fin de chaque année il rendra compte aux différents appelés.

D'autre part, il faut constater que les complications du système léger comportent encore une certaine atténuation, grâce á la théorie qu'on connaît déjà: c'est la gestion d'affaires, qui permet à l'un des cohéritiers comme d'ailleurs elle le permettrait à un étranger, de faire quant aux biens de la succession, tout au moins les actes courants. Un héritier qui est sur place s'aperçoit que telle réparation est urgente, il pourra traiter avec un entrepreneur, faire faire la réparation, et plus tard les autres héritiers

Source : BIU Cujas

seront obligés de participer à la dépense. Ils ne pourront pas objecter qu'ils n'avaient pas donné l'ordre de faire ces travaux; le cohéritier s'est porté gérant d'affaires pour les autres, sa gestion est utile, tout le monde le reconnaît, il doit être indemnisé par chacun des cohéritiers pour sa part successorale.

S'il s'agit d'un acte plus grave! qu'un des cohéritiers ait fait cet acte, celui-ci peut être validé après coup par la ratification des cohéritiers. Il était avantageux de louer l'immeuble à un tiers qui se présentait; un des cohéritiers passe le bail au nom de tous, bien qu'il n'ait pas reçu de pouvoirs, Plus tard les cohéritiers pourront dire qu'ils le rarifient et que celui-ci va être considéré comme régulier depuis le début. Mais il faudra que tous les cohéritiers consentent à ratifier le bail. Il suffirait que l'un d'eux fasse preuve de mauvaise volonté et refuse de le ratifier pour que le bail soit nul.

Il résulte du système du C/C. que la gestion d'un patrimoine indivis est incommode. Ce sont toujours ceux qui refusent de faire un acte qui ont raison, en ce sens que la mauvaise volonté d'un seul paralyse la bonne volonté des autres, l'initiative heureuse qu'il pourrait avoir? Tout ceci n'est pas favorable à la bonne gestion des biens et le système classique, aui apparaît comme très logique au point de vue théorique, n'est pas à recommander au point de vue législatif et pratique, Il est même regrettable que les rédacteurs du C.C. de I804 n'aient pas songé davantage à organiser, d'une façon utile, la gestion des biens indivis.

Régime meilleur de la copropriété des navires en Droit maritime.

D'autant plus que, très peu d'années après la rédaction du C.C. sur un terrain particulier, les rédacteurs du C. Com. ont admis une solution de beaucoup supérieure. Ayant à réglementer en droit maritime la copropriété des navires ils ont, dans l'art. 220, établi une règle différente de celle qui résulte du silence du C.C. et qui est bien meilleure. Cet art. 220 nous dit en effet "En tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires d'un navire l'avis de la majorité est suivi. La majorité se détermine par une portion d'intérêt dans le navire, excédant la moitié de sa valeur." Par conséquent, du moment qu'un certain nombre de copropriétaires du navire, étant propriétaires à eux tous de plus de la moitié viennent dire: "Nous considérons comme utile que le navire soit exploité dans telles conditions", leur volonté qui l'emporte, Le copropriétaire, qui n'a peut être qu'une part tout à fait minime dans le navire, ne peut pas s'opposer à la décision de la majorité.

Source : BIU Cujas

Caractère provisoire de l'état d'indivision. Nul n'est tenu de rester dans l'indivision.

Il aurait été à souhaiter qu'une règle du même genre fût établie dans le C.C.. En tous cas, il résulte du système du C.C. que le régime de l'indivision est mal commode, aussi le Code l'a-t-il conçu comme provisoire. L'idée du Code, c'est que l'état d'indivision pour une succession n'est pas état qui doit durer. Il doit prendre fin assez rapidement. On doit s'efforcer de revenir le plus vite possible à un régime qui, pour les rédacteurs du Code, était le seul régime normal de la propriété: c'est la propriété exclusive d'un seul sur un bien déterminé.

Ces considérations pratiques expliquent une décision importante du Code, l'art. 815. Il nous dit: "Nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision", autrement dit, l'indivision s'est un état tout à fait provisoire; il suffira qu'un seul des copropriétaires, n'aurait-il la propriété que d'une faible part I/10 ou I/20 de la succession dise "Je veux qu'il soit procédé au partage", et les juges doivent l'ordonner.

Le principe ainsi formule, il s'agit de savoir s'il peut comporter des restrictions. On les conçoit de deux sortes I°- Tout d'abord le défunt lui-même pourrait, dans son testament, dire: "J'entends que mes héritiers restent dans l'indivision un certain temps".2°D'autre part, les héritiers eux-mêmes peuvent, après le décès, se mettre d'accord pour rester un certain nombre d'années dans l'indivision.

Impossibilité pour le défunt d'imposer à ses héritiers de rester même temporairement dans l'indivision.

Le défunt pourrait-il imposer aux héritiers de rester dans l'indivision d'une façon temporaire ou perpétuelle? Cela lui est absolument impossible. En effet l'art. 815 continue: "et le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires". Le testateur a créé un domaine qui ne sera en pleine valeur que dans un certain nombre d'années. Il inscrit dans son testament qu'il demande à ses héritiers de ne pas procéder au partage de ce domaine avant telle date. Il peut exprimer un souhait de ce genre, mais il n'a pas le droit d'obliger les héritiers à rester, même un petit nombre d'années, dans l'indivision. Ceci ne comporte aucune réserve.

Les héritiers eux-mêmes pourraient après décès, se mettre d'accord pour rester dans l'indivision pendant un certain nombre d'années. Ceci présente moins d'inconvénients, parce que ce sont les héritiers eux-mêmes qui apprécient s'il est avantageux pour eux de rester dans l'indivision. Ils peuvent s'apercevoir qu'ils peuvent s'entendre entre eux et qu'il y a intérêt pour le moment à ne pas partager. Il y a dans la

Source : BIU Cujas

succession des immeubles qu'on serait obligé de vendre, mais on est dans une période de crise économique, ils se vendraient mas; il vaut mieux attendre quelques années.- Ou encore, cas plus fréquent en pratique: parmi les cohéritiers il y a des mineurs alors le partage est nécessairement judiciaire, d'où des inconvénients multiples. Tandis que, si le partage est entre majeurs, les héritiers ont toute liberté, s'ils se mettent d'accord, pour procéder au partage. Il pourrait être avantageux de retarder le partage pour que tous les appelés à la succession soient capables d'y procéder amiablement.

Possibilité pour les cohéritiers de convenir de rester dans l'indivision (5 ans renouvelables)

La loi déclare cependant que, en principe, le partage peut toujours être provoqué, nonobstant convention contraire. Mais immédiatement le C.C. porte une atténuation; il dit: "On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité; cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans; mais elle peut être renouvelée.

Le système du Code, c'est donc d'abord d'interdire l'indivision perpétuelle. En effet, l'indivision, aux yeux des rédacteurs du C.C. est un état transitoire, il importe de revenir assez rapidement à ce qu'ils considèrent comme le régime normal de la propriété, c'est-à-dire à la propriété individuelle. Mais le Code tolère un convention faite pour cinq ans au maximum et pendant laquelle on resterait en état d'indivision.

La loi ne permet pas une convention plus longue, mais elle dit qu'elle pourra être renouvelée.Cela permettra donc, avec il est vrai une certaine difficulté d'attendre lorsqu'il y a des mineurs que tous soient devenus majeurs. Mais il faudra qu'il y ait une assez grande bonne volonté entre héritiers, parce que si le mineur ne doit devenir majeur que dans un grand nombre d'années, il faudra que tous les cinq ans les héritiers veuillent bien se mettre d'accord pour une nouvelle convention d'indivision. C'est pour cela qu'on peut se demander s'il n'aurait pas été préférable d'admettre dans le C.C. une convention d'indivision faite pour un plus grand nombre d'années.

Sort de la convention d'indivision de plus de cinq ans.

Que décider si les cohéritiers, ignorant la disposition qui vient d'être indiquée, avaient fait une convention d'indivision pour une période supérieure à cinq ans? La jurisprudence est sur ce point assez hésitante.

Certaines décisions ont dit: la convention n'est pas conforme à la loi, elle est nulle pour le tout. Mais d'autres ont dit: la convention n'est sans doute pas conforme à la loi avec la durée qui lui a

Source : BIU Cujas

été assignée; mais on doit considérer surtout l'intention des parties; si les parties avaient connu le texte légal, elles auraient sans doute fait une convention pour cinq ans. Il faut déclarer la convention réductible à cinq ans.

Société entre cohéritiers.

Il faut d'ailleurs ajouter que dans la pratique il peut y avoir un autre moyen pour des cohéritiers de mettre fin à l'état d'indivision, sans cependant procéder au partage: c'est la constitution d'une société entre héritiers. Elle sera constituée dans les conditions ordinaires et pour un délai quelconque. Voici en effet ce qui se présente en pratique et peut être utile aux cohéritiers: un père de famille, dont la fortune tout entière était absorbée par un établissement industriel, avec les marchandises qui s'y trouvaient, le fonds de roulement, les créances sur les tiers, etc. vient à décéder. C'est ce fonds industriel, ou commercial qui constitue la presque totalité de sa fortune. Les cohéritiers s'aperçoivent que cette industrie était prospère. Mais aucun d'eux n'est capable d'en racheter la totalité aux autres. Il y a pour eux un moyen de sortir de l'état précaire d'indivision et d'autre part éviter le partage: ce sera de constituer entre les héritiers une société. Chacun des héritiers apportera à la société sa part dans ce fonds industriel. Il y a quatre cohéritiers appelés chacun à recueillir un quart. Chacun déclare apporter sa part dans la succession pour constituer le fonds social. Un des cohéritiers pourra être chargé de la gestion de ce fonds. Il aura alors, à la fin de chaque année, à en rendre compte à chacun de ses cohéritiers et à leur donner leur part dans les bénéfices.

Aujourd'hui cela peut se faire de façon particulièrement commode, si on emploie la forme de société à responsabilité limitée: chacun des cohéritiers reçoit une part, et cette part, avec certaines complications, il est vrai il pourra la céder soit à un cohéritier, soit même à un tiers. Par conséquent il pourra sortir, à un moment donné, de la société, faire argent de sa part sans trop de difficulté.

On peut donc très bien substituer à l'indivision entre cohéritiers un état de société. La société suppose bien entendu un contrat. C'est un contrat qui va donner à l'exploitation des biens un caractère tout à fait différent. On a fait observer, en effet, que l'indivision et la société étaient deux états de la propriété qui se faisaient en quelque sorte antithèse, parce que l'indivision c'est un état de stagnation, puisqu'il suffit qu'un seul héritier ait mauvais caractère et ne veuille pas s'entendre avec les autres pour

Source : BIU Cujas

qu'il soit impossible de faire un acte .

Au contraire, quand on constitue une société, il y a un ou plusieurs gérants, qui ont qualité pour faire tous les actes qu'ils croient utiles à la bonne administration. C'est un état actif, qui facilité une meilleure exploitation des biens.

La jurisprudence paraît admettre assez facilement que des copropriétaires peuvent conclure entre eux une société. L'Etat avait mis en vente, dans une commune, des relais de la mer, c'est-à-dire des terrains abandonnés définitivement par la mer. Un certain nombre de copropriétaires s'étaient portés ensemble acquéreurs des terrains mis en adjudication. Ils avaient déclaré qu'ils resteraient dans cette situation de copropriétaires jusqu'à ce que la commune ait jugé à propos de leur acheter les terrains en question. Mais d'autre part, comme le fait pouvait tarder à se produire, ils avaient en même temps convenu d'un système d'exploitation des terrains. Ils avaient désigné certains d'entre eux qui devaient les gérer dans l'intérêt de tous et partager les bénéfices.

On se demandait quelle était la situation de ces copropriétaires. Certains avaient dit que c'était simplement une indivision. Mais la Cour de Cassation ne l'admit pas . Elle a dit: étant donné que l'on a organisé un procédé de gestion, que cette situation peut durer très longtemps, il y a une véritable société conclue entre ces co-propriétaires (Civile 5 Juillet I922, D. I923.I.I3).

Si l'on tient compte de cet arrêt, on pourra dire dans certains cas, qu'il y a eu une société conclue entre un certain nombre de copropriétaires indivis. Voilà des cohéritiers qui, au lieu de laisser les biens gérés par eux tous, se sont entendus et ont confié à l'un d'eux, ou à un étranger, la qualité de gérant, avec la mission de faire tous les actes nécessaires pour la bonne exploitation d'un immeuble de la succession, par exemple élever de nouvelles constructions, faire toutes réparations utiles, etc. Dans cette hypothèse, si l'on tient compte de l'arrêt de la Cour de Cassation, on pourra dire assez facilement: les cohéritiers ne sont plus en état d'indivision, ils ont constitué entre eux une véritable société, il y a seulement à examiner pour combien de temps cette société a été conclue. C'est seulement à sa disparition qu'ils se retrouveront à nouveau en état d'indivision et qu'il y aura lieu de procéder à un partage.

Lorsqu'il n'a pas été conclu de contrat de société, on retombe sous l'empire du principe général,

Source : BIU Cujas

c'est-à-dire que les cohéritiers sont en état d'indivision, qu'ils doivent procéder au partage dès qu'un seul d'entre eux le demande.

Imprescriptibilité de l'action en partage.

Mais cette action en partage serait-elle susceptible de s'éteindre par la prescription ? Tout le monde est d'accord pour dire que le partage peut être demandé au bout d'un nombre d'années quelconque. Quand même des cohéritiers seront restés pendant quarante ans et davantage sans demander le partage, l'un d'eux pourra toujours l'exiger. Seulement il y a une réserve indiquée dans l'art. 816: "Le partage peut être demandé même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription".

Disparition de l'action en partage par la prescription acquisitive au profit de l'un des cohéritiers

Ce texte fait allusion ici non pas à la prescription extinctive de l'action en partage, mais à la prescription acquisitive de l'un des cohéritiers. Il veut dire: un des cohéritiers peut avoir joui seul d'un des biens de la succession dans des conditions telles qu'il y ait possession suffisante pour acquérir la propriété. De ce que le cohéritier est devenu propriétaire exclusif d'un bien, celui-ci ne peut plus être compris dans le partage. Mais il ne sera pas facile, au point de vue pratique, de se trouver dans les conditions indiquées par ce texte. Voilà un cohéritier qui, en fait, occupe seul un des biens de la succession. Il faudra se demander s'il n'a pas une simple possession précaire; ce peut être une simple tolérance des autres que, pendant un certain temps, on a laissé à sa disposition un immeuble de la succession pour y habiter, ou tel terrain pour l'exploiter. Il faudra que le cohéritier ait un droit de possession qui n'ait absolument rien de précaire, que par exemple il ait indiqué notamment à ses cohéritiers qu'il avait possédé cet immeuble parce qu'il prétendait qu'il lui appartenait à lui seul en vertu de contrats antérieurs et qu'il ne faisait pas partie de la succession. Ce n'est que dans des cas de ce genre, assez rares en pratique, que le cohéritier deviendra propriétaire d'un des biens au détriment des autres.

Lois spéciales permettant le maintien de l'indivision. (bien de famille- habitations à bon marché)

La prolongation de l'indivision, que le C.C. a vu avec défaveur est au contraire, en vertu de lois spéciales, en train de regagner un certain terrain. Le système du C.C. d'après lequel l'indivision ne peut pas, en principe, se prolonger dès qu'un héritier veut qu'il y ait partage, présente, dans des cas nombreux, des inconvénients pratiques. Lorsqu'il y a des mineurs lorsqu'un des cohéritiers voudrait bien garder l'immeuble où il habite, pendant sa vie, certaines lois spéciales ont permis de prolonger l'indivision.

Source : BIU Cujas

Il faut citer d'abord la loi du 12 Juillet 1909, sur le bien de famille insaisissable. Quand un bien a été constitué en bien de famille insaisissable la loi a pensé que, dans des cas nombreux, il valait mieux que l'indivision puisse se prolonger un certain temps. L'art. 18 de cette loi déclare que lorsqu'il y a parmi les cohéritiers des mineurs, un héritier peut adresser une demande au juge de paix pour que celui-ci prescrive que l'indivision durera tant que le dernier des mineurs ne sera pas parvenu à sa majorité.

Dans ce cas spécial, on a réalisé une réforme qui consiste, pour éviter un partage compliqué avec des mineurs, à attendre que tous les héritiers soient devenus majeurs.

Des solutions du même genre, mais un peu compliquées, se trouvent dans la loi du 5 Décembre 1922, qui a codifié la législation sur les habitations à bon marché. D'après l'art. 81, lorsque le conjoint survivant est copropriétaire pour moitié d'une habitation à bon marché, il peut convenir que l'indivision soit prolongée pour une période de cinq ans.

C'est un cas qui aura l'occasion de se présenter assez fréquemment en pratique. Les époux se trouvent mariés sous le régime de la communauté légale, ils ont acquis en commun une maison qui sera sous le régime des habitations à bon marché, c'est-à-dire que l'un quelconque des époux, en sa qualité de commun, en biens se trouve copropriétaire de l'immeuble pour la moitié. Pour cet époux, il peut y avoir un grand intérêt, à la fois d'ordre moral et pécuniaire, à rester dans cette maison pendant sa vie. Il peut s'adresser au juge de paix, qui va rendre une décision par laquelle il déclare que, quant à cet immeuble, on va rester dans l'indivision pendant cinq ans. Puis tous les cinq ans, par les mêmes formalités, on pourra obtenir que l'indivision soit prolongée pour une nouvelle période de cinq ans. Cela permettra au conjoint survivant de rester dans cet immeuble commun, qui a été sans doute acquis autrefois, du temps de l'époux défunt, avec les économies réalisées. Le juge de paix va statuer librement sur la demande qui lui est présentée. Il est seulement tenu, lorsqu'il y a des mineurs, de prendre l'avis du conseil de famille. Mais ce conseil ne donne ici qu'un simple avis, le droit de décision appartient toujours au juge de paix.

La loi a donné une solution du même genre lorsque le défunt propriétaire d'une habitation à bon marché, a laissé des descendants. Les cohéritiers peuvent demander que l'indivision soit prolongée pour une

Source : BIU Cujas

durée de cinq ans. Ils peuvent également demander, lorsqu'il y a des mineurs qui sont appelés, que l'indivision soit prolongée pendant une période allant jusqu'à cinq ans après la majorité du plus jeune des mineurs, mais sous la condition qu'au total le juge de paix ne prononce pas l'indivision pour plus de dix ans.

Il eut été souhaitable, pour permettre de prolonger l'indivision, ce qui peut être avantageux parfois, que la loi en même temps organisât le régime de l'indivision, c'est-à-dire qu'elle permît à une majorité de faire les actes nécessaires pour la bonne exploitation des biens.

En tous cas, le principe est que lorsque la succession est ouverte, un quelconque des appelés à une quote-part peut demander le partage. Comment va-t-on y procéder ?

Partage de l'actif .

Définition du partage.

Le partage, c'est l'opération juridique qui consiste à remplacer le droit des cohéritiers qui, jusque-là, était simplement un droit indivis dans tous les biens de la succession, par un droit de propriété exclusif sur un bien ou sur plusieurs biens de la succession. Par conséquent, on mettra fin complètement à l'état d'indivision .

Les 2 formes de partage.

Ce partage peut, en vertu de notre C.C. résulter soit d'une convention, soit d'une décision de justice. Il y a donc dans le droit français, deux sortes de partage: le partage conventionnel, que l'on appelle aussi partage amiable, et d'autre part le partage judiciaire.

I°.- Partage conventionnel

Partage conventionnel ou amiable.

Il peut y avoir un partage conventionnel: c'est une convention ordinaire par laquelle tous les appelés à une quote-part de la succession se mettent d'accord, comme dans une convention quelconque. Mais l'objet spécial de la convention, c'est de mettre fin à l'état d'indivision, de rendre chacun des cohéritiers propriétaire exclusif d'un certain nombre de biens en lui faisant abandonner tous les droits qu'il pouvait avoir sur les autres.

Ce partage conventionnel présente tous les caractères d'une convention, sauf qu'il a un caractère forcé, parce que un des cohéritiers peut toujours dire aux autres que s'ils ne veulent pas procéder au partage, il va demander le partage judiciaire. Mais les cohéritiers se mettent au moins d'accord sur les conditions dans lesquelles ils vont procéder à ce partage amiable.

Source : BIU Cujas

Condition de validité.

Dans quelles conditions s'appliquent les règles ordinaires en matière de convention, c'est-à-dire les règles concernant le consentement, l'objet, la capacité ou la forme de ce partage? En examinant ces conditions, on aura vu tout ce qui concerne ce partage amiable qui est de beaucoup le plus simple .

a) Consentement de tous les cohéritiers.

a) Le partage amiable doit, pour être valable, avoir le consentement de tous les appelés à la succession. On peut faire abstraction de ceux qui ont un droit sur un bien limité, comme un légataire particulier ou un bénéficiaire d'un droit de retour. Mais il est nécessaire, pour que ce partage produise tous ses effets, que tous les appelés aient donné leur consentement.

Voici une difficulté qui peut se présenter: il y a quatre cohéritiers, l'un d'eux est en état d'absence. Les héritiers présents, pour procéder à un partage régulier, devraient procéder à un partage dans lequel ils feraient intervenir un représentant de l'absent. Mais cela pratiquement est impossible. Les cohéritiers présents, pour sortir de leur indivision font à eux trois un partage. Il va recevoir exécution dans la situation actuelle, puisque l'on n'a aucune nouvelle de l'absent. Il sera obligatoire entre les personnes qui l'ont signé. Mais si, l'héritier absent se représentait un jour, il pourrait dire: "Ce partage est vis-à-vis de moi res inter alios acta, j'ai le droit de demander qu'il soit procédé à un nouveau partage où j'interviendrai, que ce soit un partage amiable ou judiciaire".

En tous cas, le principe est très simple;il faut, pour avoir un partage pleinement efficace,que tous les cohéritiers y interviennent.

b) Capacité d'aliéner.

b) La seconde condition, c'est une condition de capacité il faut que tous les cohéritiers aient capacité suffisante pour faire entre eux un partage valable. Mais quelle est la capacité qu'il convient d'exiger?

On peut dire que ce partage c'est un acte équivalent à l'aliénation. En effet; il en a pratiquement le résultat, puisque le cohéritier abandonne tous ses droits sur un certain nombre de biens indivis et en échange il devient propriétaire exclusif de certains biens de la succession, ceux qui vont composer son lot Donc, pour pouvoir procéder valablement à un partage il faut avoir la capacité d'aliéner. Quand une personne sera frappée d'incapacité, il faudra qu'elle soit munie des autorisations nécessaires pour aliéner.

Un prodique a été pourvu d'un conseil judiciaire. En vertu de textes qu'on connaît n'a pas la capacité

Source : BIU Cujas

d'aliéner. On dira donc que lorsqu'il voudra procéder à un partage amiable, il faudra qu'il soit assisté par son conseil judiciaire, sans cela il serait à craindre qu'il procède à un partage qui serait désavantageux pour lui, parce que ses cohéritiers lui paieraient immédiatement une somme d'argent liquide qu'il pourrait dépenser.

Partage d'une succession échue à une femme mariée.

Si l'incapable est une femme mariée, elle aura besoin de l'autorisation de son mari, ou à défaut de celle de justice. Mais lorsqu'il s'agira de faire intervenir une femme mariée à un partage, des complications pourront se présenter dans le cas où le mari, en raison du régime matrimonial adopté, a un droit d'usufruit dans la succession dévolue à la femme. La succession, quant à la nue propriété, appartient toujours à la femme, mais le mari a un droit d'usufruit. Il faut en tirer les conséquences suivantes:

Si le mari procède seulement à un partage de jouissance avec les cohéritiers, pour tout le temps où il aura le droit d'usufruit, il ne fait qu'exercer un droit personnel, seul il va pouvoir procéder à ce partage. Mais si, au contraire, on procède au partage de la pleine propriété, la femme devra y intervenir mais avec l'autorisation du mari ou de justice.

Il pourrait arriver que les époux, étant mariés sous le régime de la communauté, la succession soit tombée pour la totalité dans la communauté. Comme la gestion de la communauté appartient au mari, c'est lui seul qui va procéder au partage de la succession.

Nécessité de faire interdire l'aliéné intéressé pour procéder au partage.

Des difficultés se présentent lorsque doit participer à un partage un aliéné non interdit, mais placé dans un établissement d'aliénés. Ses biens sont gérés par un administrateur provisoire. Quelle est la situation de cet administrateur quand on lui demandera de participer à un partage amiable ? Il n'a reçu de la loi du 30 Juin 1838 que le droit de faire des actes d'administration, il sera donc obligé de dire qu'il ne peut pas participer à ce partage. Pour y procéder il faut faire prononcer l'interdiction, et c'est alors le tuteur qui va intervenir.

Procédés pour éviter le partage judiciaire en présence d'un mineur.

Ceci amène à examiner un point fréquent en pratique; quelle est la situation des copartageants lorsque, parmi eux, il y a un mineur ou un interdit ? Dans ce cas, le partage doit nécessairement être judiciaire. Il en résulte des complications. Aussi la pratique s'est-elle ingéniée, par différents procédés, à éviter le partage judiciaire- dont nous allons voir plus loin les inconvénients- lorsque cependant il y a des mineurs.

Trois procédés, suivant les cas peuvent être utilisés.

Source : BIU Cujas

Clause de porte fort jointe à un partage amiable.

Dans certains cas, les héritiers majeurs et les tuteurs, peuvent faire un partage amiable, mais en ajoutant une clause de porte fort, c'est-à-dire que certains des cohéritiers majeurs, ou d'autres personnes qui sont étrangères au partage, peuvent déclarer qu'elles se portent fort que le mineur, à sa majorité, ratifiera le partage. Cela permet provisoirement de procéder au partage des biens, de constituer les lots de chacun et d'en attribuer à chacun la jouissance.

Mais il peut y avoir des difficultés, parce que si un immeuble est attribué à l'un des cohéritiers il ne pourra pas facilement être vendu: l'acquéreur n'osera pas se porter tel, parce qu'il redoutera que, plus tard, le mineur ne ratifie pas. Ou, s'il s'agit de titres nominatifs qui dépendent d'une société celle-ci ne consentira pas à procéder à l'immatriculation des titres au nom de l'héritier qui se les est vu attribués.

Cependant, s'il s'agit de meubles ou de valeurs au porteur, il peut être commode de procéder à ce procéder à ce partage amiable.

Le mineur devenu majeur aura la possibilité de ratifier, ce qu'il fera presque toujours, ou non . Il faudrait procéder à un nouveau partage, et le porte fort s'exposerait à des difficultés avec ses cohéritiers. Ceux-ci pourraient lui demander une indemnité à raison des dommages que leur cause ce nouveau partage, notamment en ce qui concerne les frais.

Mais dans la pratique, on trouve le moyen de perfectionner la clause de porte fort. Au lieu que ce soit un des héritiers, ou une personne quelconque qui s'intéresse au mineur qui déclare se porter fort, on choisit comme porte fort une personne dont le mineur est héritier présomptif. Il s'agit de partager la succession du père du mineur: c'est la mère qui sera porte fort pour son enfant. Celui-ci se trouvera dans l'alternative, lorsque sa mère décèdera, ou d'accepter la succession de celle-ci et il va y trouver les obligations que la mère avait assumées, et notamment celle de porte fort;- ou bien de renoncer à cette succession. Le mineur préfèrera, si la succession de la mère est avantageuse, l'accepter avec la clause de porte fort qui s'y trouve ce qui l'empêchera désormais d'attaquer le partage, et de faire des difficultés à ses cohéritiers, lesquelles ne seraient pas avantageuses pour lui, si on suppose que le partage a été loyalement fait

La transaction partage.

Dans la pratique, on utilise encore quelquefois, pour arriver à une sorte de partage amiable, la transaction. Lorsqu'on discutera les droits de chacun des cohéritiers et la façon de partager, des difficultés

Source : BIU Cujas

assez sérieuses peuvent se présenter. On peut y mettre fin au moyen d'une transaction, malgré la présence des mineurs.

On a en effet expliqué précédemment que, d'après l'art. 467, la transaction passée au nom du mineur suppose être homologuée par le tribunal, et on doit prendre au préalable l'avis de trois jurisconsultes. Ce sont là des formes un peu compliquées, mais qui peuvent être plus avantageuses que le partage judiciaire. Lorsque les parties auront entre elles des difficultés sérieuses, elles pourront, en observant ces formalités, faire une transaction qui contiendra en même temps le partage de la succession.

La jurisprudence admet cette manière de faire, mais il y a une limite: La Cour de Cassation déclare que la transaction est possible pour mettre fin à l'indivision, à condition qu'il y ait des difficultés sérieuses entre les cohéritiers, soit quant au fond du partage, soit quant aux formes. Ce procédé a un grand avantage, on a un acte judiciaire qui consacre la transaction-partage, mais elle n'est possible que quand il y a des difficultés sérieuses

Vente des biens indivis et partage du prix.

Un dernier procédé est possible pour arriver au partage, mais il est moins bon que les autres. Il consiste à vendre les biens de la succession. Désormais on n'a plus qu'à faire un partage des créances, c'est-à-dire des prix de vente sur les différents adjudicataires. La Cour de Cassation a déclaré que ce procédé était régulier, pourvu, bien entendu, que l'on observe toutes les formalités exigées lorsqu'il s'agit de l'aliénation de valeurs mobilières qui appartiennent à des mineurs: le conseil de famille qui autorise la vente des biens et déclarera que ce sera simplement le prix qui sera partagé , conformément à la loi du 27 Février 1880, art. Ier, il ajoutera que certaines mesures seront prises pour le remploi. Par exemple le conseil de famille dira qu'on achètera telle valeur avec le prix de vente des biens de la succession.

Etendue plus ou moins grande que les cohéritiers peuvent donner au partage amiable.

L'objet du contrat de partage, c'est de répartir les biens . Lorsqu'il s'agit d'un partage amiable, les contractants font ce partage comme ils l'entendront en ce qui concerne l'étendue des biens à partager. Ils peuvent faire un partage de la totalité. Mais il est également régulier de procéder à une série de partages partiels. Par exemple des cohéritiers peuvent faire tout de suite un premier acte de partage, dans lequel on va fixer les lots de chacun sur les biens les plus faciles à partager: meubles meublants ou valeurs mobilières, et décider que, pour le moment, ils vont rester en état d'indivision en ce qui concerne les immeubles.

Source : BIU Cujas

Partage définitif et partage provisionnel.

Il faut encore indiquer que le partage peut se présenter sous d'autres formes: on peut faire un partage définitif c'est-à-dire qui portera sur la pleine propriété des biens, ou un partage provisionnel qui consiste à se partager seulement quant à présent les revenus des biens. Par exemple, la succession est assez compliquée à administrer, parce qu'il s'y trouve des maisons dans différentes localités. Les héritiers peuvent procéder pour le moment à un simple partage provisionnel, en décidant que tel héritier aura les revenus de tel domaine, tel autre aura ceux de telle maison de rapport, tel autre aura les revenus des valeurs mobilières, etc. Plus tard, lorsque tous les héritiers seront devenus majeurs, on pourra procéder à un partage définitif. Ce partage provisionnel ne fait que reculer la difficulté du partage définitif, mais il a l'avantage d'éviter les complications de l'état d'indivision.

D'autre part, c'est un partage qui, même en présence de mineurs n'exige pas de formalités. Un tuteur pourrait, en sa seule qualité faire un partage provisionnel, cela simplifierait ses comptes. Plus tard, tous les héritiers étant capables, on fera un partage amiable de la pleine propriété des biens.

Liberté des parties en matière de partage amiable.

En ce qui concerne le fond de ce partage, il faut indiquer une disposition importante, c'est l'art 8I9 du C/C. qui nous dit que "Si tous les héritiers sont présents et majeurs, l'apposition des scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, et le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenable."

Ce n'est là que l'application du principe plus générale, de la liberté des conventions. Il est particulièrement utile en matière de partage, parce qu'il permet de composer les lots comme on l'entend et de prendre telle mesure que l'on juge à propos pour arriver à donner finalement aux différents cohéritiers des droits égaux.

Cela permet d'abord de composer les lots comme on l'entend et de les attribuer à qui l'on veut. Si les héritiers se mettent d'accord, ils pourront s'arranger pour mettre dans le lot de chacun le bien qui lui convient le mieux. S'il y a un domaine rural, on pourra le faire figurer en entier dans le lot de celui qui est à même de le cultiver lui-même. Cela permet alors de continuer les différentes exploitations entreprises par le défunt.

C'est là un avantage précieux, car c'est précisément un défaut du partage judiciaire que l'on n'y tient pas compte assez des convenances de chacun.

Source : BIU Cujas

Pour arriver à égaliser les lots entre héritiers, on peut employer tel procédé qui convient: s'il y a un établissement industriel ou une exploitation agricole importante, qui représenteront souvent une grande partie de la fortune du défunt, on pourra l'attribuer pour la totalité à un des héritiers, et lui imposer en même temps, dans des conditions acceptables pour lui, de payer une soulte, c'est-à-dire une somme en argent à ses cohéritiers. On pourra déclarer que celui qui reprend tel établissement important pourra payer tel capital à ses cohéritiers, et on pourra, avec la bonne volonté des héritiers, trouver des modes de paiement qui ne seront pas trop onéreux pour le débiteur des soultes. On pourra décider, par exemple, qu'il ne sera pas obligé de débourser immédiatement le capital, mais qu'il pourra le payer par des acomptes dont on fixera les dates et l'importance.

On peut établir d'autres combinaisons pour arriver à l'égalité des lots. Par exemple l'héritier qui reçoit un lot plus fort peut donner sur son propre patrimoine tel bien à un autre héritier moins avantagé.

Insistons sur ce point pour montrer que le partage amiable a l'avantage d'être extrêmement souple. Il suffit de la bonne volonté des héritiers pour arriver à donner à chacun ce qui lui convient le mieux sans lui imposer des charges trop difficiles à remplir.

Non application au partage amiable de l'art. 832 sur la composition des lots.

Une des grandes conséquences de cette liberté complète dans le partage amiable, c'est qu'on n'est pas obligé d'observer l'art. 832 du C.C. qui, en matière de partage judiciaire, nous dit que: "Dans la formation et composition des lots; on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur".

Cet article peut être très gênant au point de vue pratique; quand il s'agit du partage amiable il ne s'applique pas (Grenoble 28 Novembre 1924). Par conséquent il sera possible de dire qu'on donne à tel héritier uniquement des immeubles; au contraire, tel autre recevra de l'argent liquide ou des titres de bourse.

Preuve du partage conformément au droit commun.

Comment le partage amiable peut-il se prouver? La loi n'a rien dit de spécial et les tribunaux ont déclaré que la preuve se ferait conformément au droit commun. Il s'agit d'appliquer la théorie générale de la preuve, c'est-à-dire que lorsque l'intérêt en jeu dépassera 500 Frs, le partage ne pourra se prouver que par écrit, ou tout au moins il faudra

Source : BIU Cujas

présenter un commencement de preuve par écrit accompagné de témoignages ou de présomptions. D'autre part, le partage pourrait être prouvé par serment ou aveu. Un arrêt de la Cour de Poitiers (9 Mars 1893) a déclaré qu'un aveu des cohéritiers pouvait servir à établir qu'un partage avait été fait.

Le partage au point de vue fiscal.

Ce partage est soumis à un droit proportionnel. Ces droits sont actuellement de 60 centimes par 100 Francs. Ce sont des droits relativement légers, mais il faut songer qu'ils viennent s'ajouter aux droits de mutation après décès dont on a parlé précédemment.

Le partage judiciaire.

Cas où la loi impose de recourir au partage judiciaire

Le partage judiciaire est imposé par la loi dans un certain nombre de cas. Il est tout d'abord imposé lorsqu'il y a des mineurs ou des interdits.

En second lieu, quand certains héritiers sont absents, faute de pouvoir obtenir leur consentement; on ne peut arriver à un partage qui présente sécurité que par la voie du partage judiciaire.

Le partage judiciaire se trouvera encore nécessaire quand les héritiers ne s'entendront pas entre eux.

Intervention du tribunal et frais qu'elle impose.

Ce partage judiciaire, comme son nom l'indique est organisé et surveillé par la justice. Les tribunaux vont avoir à intervenir d'abord pour déclarer qu'il y a lieu à partage. Ils commettront des personnes pour procéder au partage et ils vont le surveiller, en ce sens que le projet de partage doit être soumis à l'homologation.

On arrive donc à cette première constatation que le partage judiciaire est une cause de frais à raison de plusieurs jugements qui doivent être pris. C'est de plus une cause de lenteur, à raison de ces jugements; enfin il y a des opérations qui se font en dehors de la justice pour préparer ce partage.

Exagération du souci d'égalité entre cohéritiers.

Le partage judiciaire au point de vue du fond présente encore des inconvénients plus importants. La loi a été préoccupée de l'égalité dans le partage qui, en principe est une bonne chose. Mais malheureusement elle a poussé cette préoccupation à un point tel que cette soi-disant protection est devenue un inconvénient

La loi a pris toute une série de mesures de précautions pour qu'aucun des cohéritiers ne soit avantagé, même dans une mesure très faible par rapport aux autres. Ce maximum d'égalité aboutit à ne pas tenir compte de ce qui conviendrait le mieux à chacun. Ce qu'il y a de grave, c'est que les tribunaux. en

Source : BIU Cujas

cette matière, n'ont aucun pouvoir pour permettre aux héritiers, quand même ils seraient tous d'accord, pour échapper à l'une quelconque des règles légales. Ces règles légales ont donc un caractère particulièrement strict (Civile I8 Janvier I927 D.27.I.I43).

Nous allons étudier le partage judiciaire en examinant tout d'abord l'action en partage, et en second lieu le partage lui-même.

De l'action en partage.

Pour qu'il y ait un partage judiciaire, il faut qu'une personne prenne l'initiative d'une action en partage. Elle saisit le tribunal par voie d'assignation, tantôt par voie de requête, pour que celui-ci ordonne le partage de telle succession.

Elle peut-être intentée par toute personne appelée à recueillie une quote-part de la succession ou par ses créanciers.

Qui a qualité pour demander au tribunal d'ordonner le partage? Le principe, c'est que toute personne appelée à recueillir une quote-part de la succession a qualité pour demander le partage. Par conséquent il peut être demandé non seulement par un héritier ab intestat, mais par le conjoint survivant, qui intervient à raison de son usufruit, par le légataire universel ou à titre universel, ou enfin par un donataire de biens à venir appelé à recueillir une quote-part de la succession. Ce même droit appartient aux héritiers de ces personnes, ou encore à leur cessionnaire.

L'action en partage peut être, en outre, intentée par les créanciers d'un des appelés. C'est l'application de l'art. II66 sur l'action oblique. D'ailleurs ceci est consacré dans un texte spécial, l'art. 2205 suppose qu'on est en face d'une succession qui est en état d'indivision. Il nous dit que les créanciers d'un cohéritier n'ont pas le droit de vendre la part indivise, qui se vendrait très mal; mais celui de demander le partage. Alors une part divise ayant été attribuée à leur débiteur, ils pourront la saisir dans les conditions ordinaires.

Refus de l'action en partage au légataire particulier ou bénéficiaire d'un droit de retour et aux créanciers de la succession.

Le droit de demander le partage n'appartient pas aux personnes qui ont un droit sur l'actif de la succession, mais un droit portant sur un bien déterminé/ S'il y a un légataire particulier ou un bénéficiaire d'un droit de retour, lorsqu'il s'agit tout au moins de l'actif de la succession, ils n'ont pas la possibilité de provoquer le partage, parce qu'ils ont un droit non pas sur une quote-part, mais sur un bien déterminé.

Les créanciers de la succession ne peuvent pas non plus provoquer le partage. S'ils sont en face d'une acceptation pure et simple, de telle sorte qu'ils sont devenus en même temps créanciers de l'héritier, à ce titre ils peuvent demander le partage. Mais s'ils sont en face d'une acceptation bénéficiaire et

Source : BIU Cujas

n'ont de droits que sur les biens de la succession ils ne peuvent pas demander le partage. Ils peuvent seulement poursuivre chacun des cohéritiers pour sa quote-part.

Sur quoi peut porter le partage quand les appelés n'ont pas des droits de même matière.

Mais ce qui donne lieu à difficultés, c'est de savoir de quoi exactement chacune de ces personnes peut demander le partage. La question s'est présentée de la façon suivante: à une succession se trouvent appelées un certain nombre de personnes, parmi lesquelles les unes ont seulement des droits d'usufruit, tandis que d'autres ont des parts de la nue propriété de la succession. Quand une de ces personnes va demander le partage, de quoi exactement va-t-elle demander le partage? Si c'est un usufruitier, va-t-il simplement pouvoir demander le partage de l'usufruit? Si c'est un nu propriétaire, peut-il simplement demander le partage de la nue propriété?

Cette question présente au point de vue pratique un très gros intérêt, parce que, assez souvent, pour procéder au partage d'une succession, on est obligé de procéder à leur vente aux enchères. Or, au point de vue pratique, ce n'est pas du tout la même chosede vendre la pleine propriété d'un immeuble ou simplement l'usufruit ou la nue propriété. Quand on met en vente la pleine propriété d'un immeuble, en général on peut espérer que cette vente se fera dans de bonnes conditions. Tandis que si on met en vente un simple usufruit ou un droit de nue propriété, c'est-à-dire un droit qui ne contiendra d'avantages pratiques que pour ou dans un certain nombre d'années, ces usufruits ou ces nues propriétés se vendront fort mal.

Il est alors intéressant pour le copartageant qui demande qu'il soit procédé au partage, de savoir s'il va faire procéder au partage d'un droit particulier d'usufruit ou de nue propriété, ou au contraire de la pleine propriété des biens.

A ce sujet, Aubry et Rau ont établi la distinction suivante. Ils ont dit: lorsque l'usufruit se trouve, pour la totalité attribué à diverses personnes, tandis que la nue-propriété est complètement attribuée à d'autres, il faut considérer qu'il y a deux masses de biens, et par conséquent on procédera à deux partages. De telle sorte que parmi les usufruitiers on fera un partage qui ne pourra avoir lieu qu'à la demande des usufruitiers, et parmi les nu propriétaires, on fera un second partage quand un nu propriétaire demandera qu'il y soit procédé.

Voici une succession qui se trouve ainsi répartie: Primus et Secundus sont appelés indivisément à l'usufruit de la totalité de la succession. D'autre

Source : BIU Cujas

part; d'autres personnes sont appelées à se répartir entre elles, dans des proportions quelconques, la nue propriété de cette succession. On dira que Primus peut simplement provoquer le partage de l'usufruit. Il appellera en justice uniquement Secundus, il ne s'occupera pas des nus propriétaires. On fera un partage d'usufruit. D'autre part, parmi les nus propriétaires, quand l'un d'eux voudra procéder au partage, il assignera les autres en justice et on procédera uniquement à un partage des nues propriétés. Si on s'aperçoit qu'il n'est pas facile de partager en nature l'usufruit ou la nue propriété, alors on procédera à la vente uniquement soit de l'usufruit, soit de la nue propriété de certains biens.

Au contraire, d'après ces auteurs, lorsqu'on est en face d'un usufruit simplement partiel, les nus propriétaires étant à la fois nus propriétaires pour la totalité à eux tous et ayant une fraction de l'usufruit, ces nus propriétaires pourront demander qu'il soit procédé au partage de la totalité, c'est-à-dire de la pleine propriété de tous les biens de la succession. Voici un père de famille qui vient à décéder; sa femme a un usufruit sur une partie de la succession; d'autre part les enfants ont à eux tous la nue propriété de la totalité et un usufruit qui ne porte pas sur la totalité, puisque le droit d'usufruit du conjoint diminue le droit des enfants. D'après ce système, les nus propriétaires auraient le droit de provoquer le partage de la pleine propriété des biens. Si les biens ne sont pas commodément partageables en nature on procédera à la vente de la pleine propriété.

Mais ces mêmes auteurs n'ont pas osé admettre la solution inverse. Ils déclarent, ce qui est incontestable, que lorsque c'est l'usufruitier qui demande le partage il ne peut le demander que pour l'usufruit. Il ne pourrait pas demander, s'il y a lieu à une vente aux enchères que l'on procède à la vente de la pleine propriété des biens. Ceci semble assez contestable, parce qu'ici on doit dire que l'usufruit est en état d'indivision non pas simplement avec d'autres usufruits étant donné que ces autres usufruits n'ont pas d'existence séparée. Il se trouve en état d'indivision avec le droit de pleine propriété des autres héritiers.

Contrairement à cette opinion, il faudrait admettre selon nous que l'on est en face d'une succession qui devra être partagée pour la pleine propriété. C'est d'ailleurs la solution à laquelle paraît se rallier la Cour de Cassation. Une personne avait un droit d'usufruit uniquement sur une fraction de la succession par exemple un tiers ou un quart. Le surplus, c'est-à-

Source : BIU Cujas

dire le reste de l'usufruit et toute la nue propriété appartenait à d'autres personnes. La Cour de Cassation a dit que, dans ce cas, il pouvait être procédé au partage de la totalité de la succession, que l'on mettrait en vente les biens en pleine propriété.

La Cour de Cassation a d'ailleurs trouvé une justification un peu spécieuse de cette solution. Au lieu de présenter le raisonnement juridique qui vient d'être indiqué, elle a dit: Il a été dans les intentions du testateur que l'usufruitier soit considéré en état d'indivision avec la pleine propriété des autres héritiers. Etant donnée cette intention du testateur; il faut procéder au partage de la pleine propriété.

Cette façon de raisonner de la Cour de Cassation indique que celle-ci, dans les partages qui lui sont soumis, est surtout guidée par des nécessités pratiques, Elle s'est très bien rendu compte qu'il y avait avantage, autant que possible à éviter de mettre en vente un droit de nue propriété ou un droit d'usufruit; parce que celui-ci se vend mal. Il est plus avantageux pour tout le monde de mettre en vente la pleine propriété d'un bien, lequel produira un prix plus élevé et ce prix plus élevé profitera à tous les appelés, aussi bien usufruitiers que nus-propriétaires

Capacité requise pour intenter l'action en partage. Situation du mineur: loi de I92I.

Quelle est la capacité nécessaire pour faire cette demande de partage de la succession? Le C.C., tel qu'il avait été rédigé en I804 déclarait que lorsque des mineurs voulairnt demander le partage, la demande ne pouvait pas être faite par le tuteur seul et qu'il avaient besoin pour cela de l'autorisation du conseil de famille. Au contraire lorsque le tuteur était simplement défendeur dans l'action en partage, comme le partage doit être nécessairement ordonné, personne n'étant tenu de rester dans l'indivision, le tuteur pouvait défendre au procès sans autorisation.

Mais l'art. 465 a été rédigé à nouveau le I5 Décembre I92I. D'après ce texte: "la même autorisation (c'est-à-dire l'autorisation du conseil de famille) sera nécessaire au tuteur pour provoquer le partage". C'est le principe ancien, mais le texte ajoute: "mais il pourra, sans cette autorisation, répondre à une demande en partage dirigée contre le mineur, ou d'adjoindre à la requête collective à fin de partage, présentée par tous les intéressés conformément aux dispositions de l'art. 822". C'est-à-dire que si le tuteur est en face d'autres héritiers tous disposés à demander le partage, la loi présume que ce désir de tous rend inutile la convocation du conseil de famille. Si tout le monde est d'accord, autant éviter

Source : BIU Cujas

des complications.

Dans ce cas, on procède d'une façon un peu particulière. Ceci amène à expliquer de quelle manière le tribunal doit être saisi de la demande en partage.

Quand c'est un seul des cohéritiers qui demande le partage, alors que les autres préféreraient peut-être, quant à maintenant, rester dans l'indivision, le cohéritier demandeur va, conformément au droit commun, assigner les autres cohéritiers en justice, pour voir ordonner qu'il sera procédé au partage.

Au contraire, lorsque tous les héritiers sont d'accord, l'art. 465 dans sa nouvelle rédaction, complété d'ailleurs par l'art. 822 rédigé à nouveau par cette même loi de 1921, nous dit que l'on présentera au tribunal une requête collective. Par conséquent tous les héritiers indiqueront qu'étant à eux tous les héritiers de telle personne, ils demandent au tribunal de prescrire le partage.

Tribunal compétent en matière de partage.

Devant quel tribunal la demande en partage sera-t-elle portée? Le point est indiqué dans l'art. 822 du C.C. "L'action en partage et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession". La loi veut concentrer dans ce lieu, c'est-à-dire au dernier domicile du défunt tous les actes qui se rapportent à la succession.

Le texte ajoute: "C'est devant ce tribunal qu'il est procédé auxlicitations et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles enrescision du partage" Ce texte donne au tribunal du lieu d'ouverture de la succession une compétence très étendue. Pour les contestations qui peuvent s'élever pendant le partage c'est lui qui est compétent, entre les héritiers.

Mais le texte prévoit même la compétence de ce tribunal pour des contestations qui se produiront peut-être des années après le partage comme une action en garantie des lots ou en rescision du partage.

On insiste sur cette portée de l'art. 822, parce que, à première vue, on peut se demander s'il n'a pas été modifié quelques années après par le C. Pr. dans son art. 59. Cet article a pour but de fixer la compétence et il nous dit qu'en matière de succession, c'est le tribunal du lieu d'ouverture de la succession qui est compétent: "I° sur les demandes entre héritiers jusqu'au partage inclusivement". On pourrait être tenté de dire: l'art. 59 maintient la compétence du tribunal du lieu d'ouverture de la succession

Source : BIU Cujas

jusqu'à la fin du partage, mais une fois qu'il est terminé, qu'il s'agit simplement de demandes en garantie des lots entre les cohéritiers ou de demandes en rescision pour lésion, ce n'est plus ce tribunal qui est compétent.

Mais cette solution n'est pas admise parce qu'on a estimé que l'art. 59 n'avait pas eu l'intention de modifier le § 2 de l'art. 822, étant donné qu'il s'agit d'actions qui ne sont que des incidents du partage, qui au lieu de se présenter au cours du partage se présentent après qu'il est terminé. Donc le seul texte dont il y a lieu de s'occuper c'est l'art. 822.

Rôle du tribunal: désignation d'un notaire pour procéder aux opérations et d'un juge commis pour surveiller le partage.

Le tribunal; lorsqu'il est saisi de la demande en partage, s'assure qu'il y a véritablement indivision et qu'il faut procéder au partage. Il commet deux personnes pour s'en occuper. Il faut d'abord commettre un notaire pour procéder aux opérations de partage elles-mêmes;- et en même temps il commet un juge chargé de surveiller le partage et qui plus tard aura à présenter un rapport au tribunal pour obtenir l'homologation du partage. La désignation de ces deux personnes est imposée par l'art. 823 qui nous dit: "Si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire, ou commet s'il y a lieu, pour les opérations de partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations".

Rôle du notaire chargé de procéder aux opérations de principe du partage en nature, exceptions qu'il reçoit dans la pratique.

Le notaire est chargé de procéder aux opérations de partage. Comment va-t-il le faire? Ici se présente une question très importante: étant donné qu'il y a un partage judiciaire, est-on obligé de vendre les biens de la succession, ou au contraire peut-on les répartir entre les cohéritiers?

Cette question est d'abord fort importante pour les héritiers eux-mêmes: que va-t-on leur attribuer? Les biens mêmes de la succession, ou les sommes d'argent obtenues par une licitation? A ce point de vue-là déjà, la question de la vente des biens de la succession est importante.

Elle l'est encore, à un point de vue en quelque sorte social, parce que si le régime successoral, et spécialement le régime de partage est organisé de telle sorte que les héritiers recevront en nature les biens de la succession, cela permet à une personne qui a créé une entreprise d'espérer qu'elle pourra être continuée par elle ou ses héritiers, ou par certains de ses héritiers. Si au contraire, la plupart du temps

Source : BIU Cujas

on arrive à des aliénations de la succession, celui qui crée une grande entreprise ne sera pas sûr qu'après son décès celle-ci sera continuée par un des siens; il pensera qu'on la vendra peut être et cela pour un prix minime et il ne s'y intéressera pas autant. De sorte qu'encourager la conservation des biens dans la succession, c'est encourager l'esprit d'entreprise; au contraire multiplier les ventes des biens de la succession c'est détruire cet esprit.

Le C.C. a posé un principe important dans l'art. 826 qui nous dit: "Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession". Le principe du C.C. qui est en somme favorable à l'initiative en matière d'exploitation, c'est qu'il n'y a pas lieu de procéder à la vente.

Mais ce principe comporte malheureusement certaines réserves et d'autre part la tendance de la pratique est plutôt; dans les partages judiciaires de pousser aux aliénations. Par conséquent, malgré un certain désir du C.C. il arrive fréquemment que des biens sont vendus après le décès de leur propriétaire pour faciliter le partage.

I°- Vente des meubles. Cas où la loi l'impose qu'il y a des créanciers opposants et saisissants et pour payer les dettes et charges de la succession.

Précisons les conditions dans lesquelles il doit être procédé à la vente. Elles ne sont pas les mêmes suivant qu'il s'agit des meubles et des immeubles.

Quand il s'agit de meubles, l'art. 826, continue: "néanmoins, s'il y a des créanciers saisissants ou opposants, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire".

La loi en matière mobilière prévoit deux causes d'aliénation: I° il y a des créanciers opposants ou saisissants. Pour payer plus vite les dettes, on procède à la vente du mobilier. Mais ce premier cas ne présente pas trop d'inconvénient au point de vue pratique, parce qu'il dépend toujours d'un héritier qui ne voudrait pas qu'on procède à la vente, de payer ces créanciers. On ne se trouverait plus alors dans un des cas prévus par la loi pour que la vente soit nécessaire.

La loi prévoit un second cas: lorsque la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession. Il ne suffit pas que la majorité des héritiers veuille la vente, il faut encore que cette vente soit nécessitée par l'acquit des dettes et charges de la succession: paiement des droits de mutation, des dettes ou encore des legs. Mais ces cas sont assez nombreux, et par

Source : BIU Cujas

conséquent il y a des cas fréquents de ventes de biens Mais là encore, il y aura un moyen pour empêcher la vente: ce serait que les héritiers paient sur leurs propres fonds les dettes de la succession.

2°- Vente des immeubles par licitation devant le tribunal -Cas où elle est nécessaire.

En ce qui concerne la vente des immeubles, elle n'est prévue comme obligatoire dans l'art.827 que dans un cas: "Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal".

Assez souvent, on trouvera dans la succession un seul immeuble qui perdrait beaucoup de sa valeur si on procédait à un partage matériel. Ce n'est que d'une façon exceptionnelle, s'il s'agit, par exemple, de grands terrains, que la partage sera possible.

Ce texte de l'art. 827, pour être bien compris, doit être combiné avec l'art. 832 qui nous dit que "Dans la formation et la composition des lots, on doit éviter, autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations, et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles...etc". Par conséquent, il n'y aurait pas lieu à la vente, semble-t-il s'il y avait différents immeubles, à peu près de même nature, de sorte qu'on puisse donner à chacun un immeuble dans son lot.

Tendance de la jurisprudence à faciliter le partage en nature en constituant des servitudes entre les différentes parts.

Mais les cas dans lesquels il est nécessaire de procéder à la vente en vertu de l'art. 827 sont assez.nombreux. La jurisprudence a bien essayé d'affaiblir, dans une certaine mesure la disposition légale. Elle a dit: quand un immeuble peut se partager en nature entre les héritiers, et que pour rendre la propriété commode il est nécessaire d'établir une servitude d'un des lots sur l'autre, le juge a le droit de créer une servitude sur le bien de celui qui recueillera tel autre lot. Une succession comprenait comme immeuble principal, une forêt; il n'y avait aucun obstacle à ce que l'on fit un partage en nature, seulement en établissant des lots dans cette forêt, on s'était aperçu que pour arriver à une exploitation commode,il fallait réserver au propriétaire de tel lot une servitude de passage sur tel autre lot. La Cour de Cassation a déclaré qu'il était régulier de constituer ainsi une servitude par le partage.

Licitation séparée des appartements d'une maison de rapport.

Une autre question s'est encore présentée, et est susceptible de se présenter plus fréquemment à l'heure actuelle: c'est à propos du partage des maisons de rapport. Jusqu'ici, on considérait qu'elles n'étaient pas susceptibles de partage. Mais, depuis la guerre, la propriété des appartements s'est beaucoup

Source : BIU Cujas

développée et la Cour de Paris (11 Juillet 1923 G.P. I923.2.529) a dit que lorsqu'une maison de rapport comprenant un certain nombre d'appartements, on pouvait procéder à la licitation de chaque étage séparément. En effet; on trouvera plus facilement des amateurs pour chacun des appartements, qui ne représente pas un prix trop considérable, que s'il s'agissait de mettre en vente un grand immeuble parisien, qui peut valoir plusieurs millions, et par conséquent ne rencontre qu'un nombre limité d'acquéreurs.

Si on prend pour base cet arrêt qui paraît tout à fait judicieux, il peut en résulter des conséquences importantes. Lorsque dans une succession on trouvera comme immeuble principal une maison de rapport, les tribunaux pourront dire qu'elle peut s'être partagée en nature, puisqu'on peut constituer un lot avec chacun des appartements et l'attribuer en pleine propriété à chacun des héritiers.En tous cas, la question de savoir si un immeuble est, ou non partageable en nature, est une question de fait. C'est ce qui a été reconnu par la Cour de Cassation,

Forme de la vente des immeubles.

Quand on sera obligé de procéder à la vente, comment va-t-on s'y prendre ? La loi a établi des mesures pour obtenir de ces biens de la succession le prix le plus élevé. Les meubles seront vendus publiquement aux enchères d'après les règles prévues au C. Pr. art. 945 et suivants. Quand il s'agit des immeubles, la loi, dans l'art. 970 et suivants du C. Pr. déclare qu'ils doivent être vendus comme des biens de mineurs; c'est-à-dire licités soit à l'audience du tribunal, soit devant un notaire devant lequel le tribunal jugera à propos de renvoyer la licitation. Mais les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation pour savoir si la vente aura lieu devant eux, à l'audience des criées, ou au contraire devant le notaire qu'ils commettront à cet effet.

Cette vente se fera toujours sous la forme de vente aux enchères, et les étrangers seront autorisés à porter des enchères. L'adjudication ne se fait donc pas simplement entre les héritiers, elle peut être prononcée au profit d'une personne quelconque.

Composition des lots par un expert si les héritiers ne s'entendent pas pour

Qu'il y ait eu ou non une adjudication, pour arriver au partage il est nécessaire de composer un certain nombre de lots qui seront attribués à chacun des héritiers.

En ce qui concerne leur composition par qui vont-ils être formés, L'art. 834 nous dit que les lots seront composés par l'un des héritiers, s'ils s'entendent pour désigner l'un d'eux, ou par un expert que nommera le tribunal. On est obligé de se conformer à

Source : BIU Cujas

ces règles. La Cour de Cassation (18 Janvier 1927) a déclaré qu'il n'était pas régulier de laisser le notaire chargé de la liquidation composer lui-même les lots quand même il y aurait une estimation du mobilier faite dans l'inventaire; cela ne suffit pas Par conséquent si les héritiers ne s'entendent pas pour désigner l'un d'eux, il faut nommer un expert.

Biens pouvant ne pas rentrer dans la composition des lots.

La question s'est présentée de savoir si tous les biens de la succession doivent entrer dans les lots traditionnellement, il y a des biens, d'une nature particulière, qui n'entrent pas dans cette composition des lots. La jurisprudence a toujours admis que les sépultures de famille sont des biens qui restent en état d'indivision entre les membres de la famille, qui ont le droit de s'y faire inhumer et d'y faire inhumer leurs parents.

Uns question s'est encore souvent présentée en jurisprudence: c'est l'attribution des souvenirs de famille. D'une façon générale ce sont des objets qui peuvent avoir une certaine valeur pécuniaire, mais qui ont une valeur morale qui doit être considérée pour les héritiers comme plus importante que la valeur pécuniaire.

Ils peuvent être de genres assez variés. Ce peuvent être des titres de noblesse qui, à une époque ancienne, ont été conférés à l'un des membres de la famille; ce peuvent être des décorations, des souvenirs qui viennent d'un personnage célèbre, des papiers de famille comme des correspondances, ou bien encore des portraits de famille.

La jurisprudence n'est pas extrêmement bien fixée en ce qui concerne l'attribution de ces biens; Dans certains cas les tribunaux, surtout en présence de créanciers, ont dit que des portraits de famille, des objets ayant appartenu à un personnage célèbre de la famille devaient être partagés comme les autres biens. Mais dans des hypothèses plus nombreuses, les tribunaux, et avec grande raison, ont déclaré que ces souvenirs de famille avaient une nature particulière, et ils ont admis; en quelque sorte implicitement, qu' ils ne devaient pas entrer dans les lots et être soumis purement et simplement aux règles de la dévolution héréditaire. Par exemple, dans certains cas, les tribunaux ont dit que c'était plutôt tel héritier, quand même il était d'un degré plus éloigné, mais s'il portait le nom de la famille, qui aurait le droit de conserver certains papiers de famille, sauf à les communiquer aux autres si, au cours d'un procès, par exemple, ceux-ci avaient besoin de s'en servir. Cette solution est plus raisonnable et est plus d'accord avec la

Source : BIU Cujas

nature des souvenirs de famille.

Estimation des biens Epoque à laquelle elle soit se faire.

Quand on va faire entrer les biens dans les lots qui vont être attribués aux différents héritiers, une autre question se présente, question qui, dans ces dernières années, a pris une importance particulière: il faut estimer les biens: à quel moment faire cette estimation ?

La question peut être très importante pour les valeurs mobilières. Il peut arriver qu'on ait tardé à partager une succession qui s'était ouverte à la veille de la guerre. Dans cette succession, on verra que certaines actions ont considérablement augmenté de valeur, tandis que d'autres titres sont restés à peu près au même prix qu'avant la guerre. ou même ont une valeur inférieure. Dans quelles conditions les estimer?

La Cour de Lyon (2 Avril 1925,S. 1925.2.54) a déclaré que lorsque des changements de valeur considérables s'étaient produits entre le moment du décès et le partage, on devait procéder à une nouvelle estimation des biens, pour tenir compte de leur valeur actuelle. D'ailleurs, dans la pratique notariale, voici ce que l'on a l'habitude de faire et qui doit être considéré comme raisonnable. Quand un partage se fait aussitôt le décès, c'est-à-dire seulement quelques mois après, pour plus de simplicité, on prend comme base la valeur des biens au jour du décès. Evidemment il peut y avoir quelque chose qui ne soit pas tout à fait exact, parce que, en quelques mois de temps, une valeur peut augmenter ou diminuer. Mais il est impossible d'arriver à une valeur parfaitement exacte, parce qu'il faudrait alors que toutes les valeurs de bourse soient estimées et partagées le même jour.

Au contraire, quand on est en face d'un partage fait longtemps après l'ouverture de la succession; le notaire choisit un jour déterminé pour l'estimation des lots. C'est alors la cote de la bourse de cejour là qui sert de base pour estimer les valeurs mobilières

De même, en ce qui concerne les immeubles, pour lesquels des différences de valeurs importantes ont pu se produire par suite de circonstances spéciales, tels que des travaux publics, ouverture de lignes de chemins de fer, etc... on fait une estimation à ce moment.

Conséquences quant à la composition des lots des prélèvements

Quand on a composé les lots, on ne peut pas cependant y faire rentrer absolument tous les biens, parce qu'il peut y avoir des prélèvements exercés par certains des cohéritiers. Ceci se présentera notamment dans le cas d'un rapport en moins prenant. Il va s'appliquer de la façon suivante: on déclare que tel

Source : BIU Cujas

qui peuvent être opérés par un des cohéritiers.

héritier doit un rapport en moins prenant de I00.000 Cela veut dire que chacun des cohéritiers va commencer par prélever sur la succession pour I00.000 Frs de biens, et que c'est seulement après qu'on fera un partage égal entre les héritiers.

Mais ce prélèvement n'a pas été réglementé par les textes. Au point de vue pratique, il pourrait en résulter certains embarras: l'héritier a-t-il le droit de choisir lui-même les biens qu'il entend prélever? Ou au contraire, faut-il que les héritiers se mettent d'accord et qu'en cas de difficultés ce soit la justice qui déclare si tel héritier aura le droit de prélever tel bien. C'est ce second parti qui doit être adopté. Il faudra que les héritiers se mettent d'accord, ou c'est la justice qui statuera.

Le principe d'égalité dans la composition des lots. Retours de lots.

Quand on compose les lots, on doit chercher à composer des lots semblables, c'est ce qui résulte de l'art. 832, et d'autre part des lots égaux. Evidemment; cette égalité absolue est le plus souvent impossible. Aussi la loi a prévu dans l'art. 833 qu'il pourrait y avoir des soultes: "L'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent". Le retour en rente n'est plus guère utilisé aujourd'hui, mais ce qui sera plus fréquent ce sera la soulte en argent. On conviendra qu'un héritier; qui reçoit un immeuble d'une plus grande valeur devra en compensation payer une somme d'argent à un héritier qui reçoit un immeuble d'une moindre valeur.

En ce qui concerne la composition de ces lots il y a une difficulté. Quand chacun des héritiers a droit à une quote-part égale dans la succession; la composition des lots est simple: on n'aura qu'à composer autant de lots que d'héritiers. Mais que faut-il faire lorsque dans la succession il y a des héritiers qui n'ont pas de droits égaux?

Difficulté soulevée par la composition des lots quand les héritiers n'ont pas des droits égaux.

Dans ce cas, on doit composer un nombre plus considérable de lots. L'héritier qui a une part plus importante recevra plusieurs lots, tandis qu'un autre héritier, qui a une part moindre, en recevra un seul. Ceci est de nature dans certains cas, à entraîner de nouvelles licitations. Une succession étant ouverte, il y avait deux héritiers, l'un avait droit seulement à I/4 de la succession, et l'autre devait recueillir les 3/4. La Cour de Nîmes (25 Novembre I907) a dit dans ce cas, il faut composer quatre lots, l'héritier qui n'a droit qu'à I/4 en prendra un, tandis que l'autre en prendra trois.

Or, dans l'espèce soumise à la Cour de Nîmes la succession se composait principalement de deux exploitations agricoles, c'est-à-dire de deux ensembles

Source : BIU Cujas

d'immeubles qu'il y avait inconvénient à diviser au point de vue pratique. La Cour a dit: puisqu'on ne peut pas composer quatre lots à peu près égaux, on procédera à la licitation. Ce système légal aboutit donc encore à multiplier les ventes d'immeubles.

Partage par souches. Composition d'autant de lots qu'il y a de souches et répartition entre les représentants de la part attribuée à la souche qu'ils représentent.

Une difficulté se présente encore lorsqu'on est en face d'un partage par souches. Comment composer les lots ? L'art. 836 nous dit: "Les règles établies pour la division des masses à partager, sont également observées dans la subdivision à faire entre les souches copartageantes".

Quand il y a un partage par souches, on commence par faire autant de lots qu'il y a de souches, et ensuite, quand un lot a été attribué à l'une des souches, on procèdera à une nouvelle division. Une personne est décédée, elle avait eu deux fils, dont l'un était mort avant elle; mais le fils prédécédé avait laissé trois enfants. On dira;conformément à la théorie de la représentation: puisqu'il y a deux souches il faut établir deux lots. Puis, quand on aura attribué à chacune de ces souches un lot déterminé on repartira entre les petits enfants appelés à la succession, le lot qui leur est attribué. A ce moment-là il se peut qu'une vente; qui n'avait pas été nécessaire jusque-là devienne indispensable. On avait bien trouvé deux immeubles pour les faire figurer dans les lots de chacune des souches, mais l'immeuble attribué aux petits enfants n'est pas commodément partageable en nature. On sera obligé de procéder à la licitation et le prix de l'immeuble sera partagé entre les petits enfants.

Voilà les conditions compliquées dans lesquelles la loi oblige à composer les lots.

Jusqu'ici on s'est contenté de composer des lots in abstracto, sans prendre en considération la personne des héritiers mais on ne sait pas à qui ils seront attribués. Une fois les lots composés, si certains héritiers ont des critiques à faire concernant le travail du notaire, et cette composition des lots ils doivent le faire immédiatement. L'art. 835 nous dit en effet: "Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation".

Réclamation contre la composition des lots.

En face de ces réclamations le tribunal va être amené à homologuer le travail du notaire. Il va avoir à apprécier si les lots ont été composés conformément aux règles légales.

homologation de la composition des lots

Une fois que le tribunal a approuvé le travail du notaire, ou en a ordonné la rectification dans des conditions qu'il précise, on va procéder à une

Source : BIU Cujas

et tirage au sort.

dernière opération, c'est-à-dire le tirage au sort. La loi impose en effet, art. 835, qu'il soit procédé au tirage au sort des lots. On voit avec quelle minutie la loi est préoccupée, jusqu'à l'exagération, d'établir l'égalité entre les héritiers: les réclamations sont faites avant le tirage des lots, pour que l'héritier qui fait la réclamation ne sache pas à qui le lot sera attribué; d'autre part, pour qu'il y ait égalité, les lots seront tirés au sort.

On voit combien ce système d'égalité à outrance est plein d'inconvénients. Le notaire va composer des lots qui vont être égaux en valeur, cela va de soi, mais en même temps il va composer des lots qui vont être attribués par le sort, et il se peut que les immeubles attribués à tel héritier ne seront pas ceux qui lui conviennent. Dans la succession, il y a un établissement industriel et une maison de rapport Le tirage au sort donnera peut être l'établissement industriel à une femme qui n'est pas à même de l'exploiter, tandis que la maison de rapport sera attribuée à un fils qui voulait reprendre l'établissement industriel de son père.

Les rédacteurs du C.C. sont donc arrivés à des exagérations qui ne sont pas adaptées aux nécessitées pratiques, Ces critiques ont d'autant plus de valeur qu'à l'heure actuelle on trouve, dans des cas spéciaux, il est vrai, des textes infiniment plus raisonnables, qui permettent d'éviter, dans certains cas, des licitations et de tenir mieux compte des convenances de chacun. Ils se rencontent dans la loi de I909 sur le bien de famille et dans celle de I922 sur les habitations à bon marché.

Régime particulier du bien de famille et des habitations à bon marché.

La loi du I2 Juillet I909 nous dit, dans son art; I9, que quand le propriétaire d'un bien de famille décède le conjoint a le droit de reprendre, sur estimation le bien de famille . Ici on arrive à un système qui sauvegarde suffisamment l'égalité mais tient compte aussi des convenances personnelles; le conjoint peut avoir grand intérêt à garder le bien de famille qui se compose peut-être de la maison dans laquelle il habite.

Ce qui a été fait en faveur du conjoint a été fait d'une façon plus large par la loi du 5 Décembre I922 sur les habitations à bon marché. L'art. 8I de cette loi nous dit que quand une personne décède et qu'elle était propriétaire d'une maison soumise à ce régime spécial elle peut être reprise sur estimation par un des appelés dans les conditions suivantes:

En premier lieu, le conjoint peut reprendre l'immeuble sur estimation, s'il était propriétaire de

Source : BIU Cujas

la moitié, ce qui va arriver souvent, parce que cet immeuble sera un bien de communauté.

A défaut du conjoint, l'immeuble peut être repris par un des descendants. S'il y a concurrence entre plusieurs descendants, la question est plus délicate, et la loi dit que c'est la majorité des héritiers qui fixe l'attribution ou si les héritiers n'arrivent pas à constituer une majorité, le tribunal ordonnera le tirage au sort, non pas entre tous les héritiers, mais uniquement entre les héritiers disposés à reprendre l'immeuble sur estimation.

C'est donc un système très supérieur établi dans les lois récentes. Il évite des mises en vente d'immeubles ou d'exploitations que l'on peut désirer conserver dans la famille. D'autre part les autres héritiers ne sont pas lésés, puisque celui qui veut reprendre le bien le reprend sur estimation. Il est regrettable que ces dispositions ne soient pas étendues à d'autres cas.

Droit des créanciers de l'un des cohéritiers en matière de partage. Interdiction pour les créanciers de saisir sa part indivise, mais possibilité de provoquer le partage.

Il faut maintenant exposer une complisation qui peut se présenter, que le partage soit amiable ou judiciaire, et qui tient aux droits des créanciers d'un appelé à la succession. Très souvent il arrive qu'une personne appelée à la succession soit endettée. Les héritiers vont se heurter aux créanciers de l'un d'eux. Les créanciers, très pressés de se faire payer seraient tout naturellement portée à dire: il y a une part dans tous les biens de la succession qui appartient à notre débiteur, cette part nous allons la saisir et la faire mettre en vente.

Mais l'art. 2205 du C.C. met obstacle à cette procédure. Il nous dit: "Néanmoins, la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable; ou dans laquelle ils ont le droit d'intervenir conformément à l'art.882 au titre Des successions". Autrement dit, la loi interdit du moins pour les immeubles, car ce texte ne parle que des immeubles et c'est là le point important, de saisir et de mettre en vente une part indivise de la succession, parce qu'une part indivise se vendrait très mal. Quelle est la personne qui pourrait offrir un prix élevé d'un quart ou d'un tiers dans une maison?

Alors la loi interdit de saisir. Mais, comme d'autre part, il était nécessaire de protéger les créanciers; elle dit ce qui n'est d'ailleurs que l'application du droit commun, que les créanciers peuvent,au nom de l'héritier débiteur provoquer le partage. Voilà donc un premier moyen, pour les créanciers d'un

Source : BIU Cujas

héritier, d'arriver à se faire payer sur les biens de la succession.

Droit des créanciers de faire opposition au partage pour éviter qu'il soit fait en fraude de leurs droits.

D'autre part, en ce qui concerne l'intervention des créanciers au partage, l'art. 2205 renvoie à un autre texte, fort important en notre matière, car il contient certaines dérogations au droit commun: c'est l'art. 882. D'après ce texte: "Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence: ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais, mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée".

Ce texte part de cette idée, quand un partage se fait en dehors des créanciers, si l'on appliquait le droit commun, on devrait dire qu'il peut être attaqué par les créanciers quand ils prétendent qu'il y a eu une fraude, en vertu de l'action paulienne. Par exemple les héritiers du défunt savent que l'un d'eux est menacé par ses créanciers. Ils font un partage, et pour donner moins de prise à l'action des créanciers ils peuvent utiliser des procédés divers. Par exemple faire un partage amiable, dans lequel ils feront figurer dans le lot de l'héritier débiteur une grande quantité de rentes sur l'Etat, lesquelles sont insaisissables;- ou encore on peut employer d'autres procédés frauduleux, par exemple remettre à un héritier un immeuble estimé plus que sa valeur, et de la main à la main remettre à cet héritier une somme d'argent que les créanciers ne pourront pas saisir.- Ou encore on peut faire simuler par cet héritier un rapport auquel il n'était pas tenu, et de la main à la main lui remettre une somme qui sera à l'abri des poursuites de ses créanciers.

Contre ces fraudes, si l'on avait appliqué le droit commun, il y aurait eu l'action paulienne. Mais la liquidation des succession est un acte compliqué. Il suffit en effet d'avoir vu un acte de liquidation faite par un notaire pour voir qu'il y a là un travail très long et minutieux, qu'il serait coûteux de recommencer. Pour éviter cet inconvénient, la loi a supprimé en principe l'exercice de cette action.

Mais il fallait, étant donné les fraudes nombreuses qui peuvent se produire dans les partages, trouver un autre moyen pour protéger les créanciers. La loi ayant supprimé ce que l'on peut appeler le système répressif, c'est-à-dire l'annulation du partage frauduleux, a employé un système préventif, qui consiste en ce que les créanciers d'un copartageant peuvent s'

Source : BIU Cujas

opposer à ce que le partage ait lieu hors de leur présence.

Opposition au partage; forme quelconque dans laquelle elle peut être faite.

Le créancier a tout d'abord intérêt à faire une opposition. Mais la loi qui a prévu cet acte, ne l'a pas réglementé. La jurisprudence a dit:étant donné qu'il ne faut pas imposer de formes là où le Code n'en a pas établies, l'opposition peut se faire d'une façon quelconque: par exemple par un acte d'huissier; on préviendra par une notification d'huissier les différents appelés à la succession qu'on s'oppose au partage en dehors de la présence de tel créancier. Mais on pourrait en manifestant autrement sa volonté de faire opposition, empêcher le partage. Par exemple par une lettre recommandée adressée aux différents appelés à la succession, c'est-à-dire une lettre dont on pourrait prouver l'arrivée à destination.

La jurisprudence s'est toujours montrée assez facile et la Cour de Cassation a dit que si l'on fait une notification aux autres appelés, quand même l'héritier débiteur n'aurait pas reçu une notification mais aurait simplement connu en fait, par un moyen quelconque, qu'une opposition était faite par ses créanciers aux mains des cohéritiers cela est suffisant.

Cette opposition consiste en ceci: le créancier déclare qu'il interdit de procéder au partage en dehors de sa présence. Cette interdiction a pratiquement, tout d'abord, un effet moral. Les différents héritiers se diront qu'ils vont être très gênés, pendant la durée du partage, s'ils veulent procéder à un partage amiable, et qu'il y a peut-être un moyen pour assurer leur tranquilité: c'est de payer le créancier. Désormais les héritiers s'arrangeront entre eux comme ils voudront.

Rôle du créancier intervenant au partage.

Mais supposons que, pour une raison quelconque, les héritiers n'aient pas employé ce moyen pour se débarrasser du créancier gênant. Celui-ci a simplement le droit qu'on le fasse intervenir aux opérations du partage. Son rôle n'est pas un rôle actif. Il ne peut pas imposer que l'on fasse le partage de telle manière ; son rôle est simplement de surveillance.Il a le droit de dire qu'il ne veut pas qu'on procède à telle opération qui serait illégale.

En tous cas, il a cet avantage de surveiller ce qui se fait, et aussitôt la succession partagée il lui est permis d'user des voies de droit ordinaires, c'est-à-dire de saisir les biens du lot de son débiteur .

Comme le créancier a eu la ressource préventive de l'opposition, il ne peut plus ensuite

Source : BIU Cujas

prétendre qu'il y a eu une fraude. Si, au contraire, le créancier a été négligent, et ne s'est occupé de la succession qui arrivait à son débiteur et a laissé faire le partage comme on l'entendait, désormais il ne peut plus réclamer contre le partage effectué. L'art. 882 est tout à fait net: "Ils ne peuvent pas attaquer un partage consommé ..."

Possibilité pour le créancier d'attaquer le partage fait au préjudice de son opposition.

Il n'y aurait qu'un seul cas dans lequel ce partage consommé pourrait être attaqué: le texte continue: "à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée". La loi établit ici simplement la sanction de l'obligation pour les héritiers de tenir compte de l'opposition d'un créancier. On partage, sans convoquer les créanciers, bien qu'ils soient opposants Dans ce cas on peut attaquer le partage.

Mais à quelles conditions exactement? Le texte nous dit: lorsqu'il y a été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition....C'est ce mot "préjudice" qui présente de l'importance. Le créancier ne pourra attaquer le partage que tout autant qu'il démontre qu'il lui a causé préjudice. Les héritiers, par un oubli n'ont pas convoqué le créancier aux opérations de partage; mais tout s'est fait loyalement, le créancier ne subissant aucun préjudice ne peut pas attaquer le partage.

Mais, si, au contraire, il démontre qu'un dommage lui a été causé, que l'on a exagéré la valeur des biens qu'on a placés dans le lot du cohéritier débiteur, il peut attaquer le partage simplement en démontrant le préjudice, la loi n'exige pas qu'il démontre la fraude.

Mais, dans les successions, les héritiers sont quelquefois tellement habiles pour arriver à éviter les poursuites des créanciers, que la jurisprudence a dû compléter dans certains cas la disposition légale. La jurisprudence s'est heurtée dans la pratique à deux catégories de fraudes.

Protection des créanciers contre un partage précipité.

La première, c'est la fraude du partage précipité. La succesion s'ouvre. On sait très bien que tel héritier est très endetté que d'un jour à l'autre on va voir des oppositions de ses créanciers. Les héritiers emploient un moyen: pour arrêter toute possibilité d'opposition de la part des créanciers, au lieu de faire le partage dans des conditions normales, c'est-à-dire avec une certaine lenteur, ils s'empressent de faire le partage dans des conditions de rapidité tout à fait anormale. Une succession s'est ouverte; les héritiers arrivent à en faire le partage en moins de trois semaines. Ou pour être bien sûrs que les

Source : BIU Cujas

créanciers n'auront pas le temps de former opposition ou encore, au lieu de s'adresser au notaire de la famille, ils s'adressent au notaire d'une autre localité, pour que les créanciers ne soient pas avertis que le partage a eu lieu.

Dans des cas de ce genre, la jurisprudence, par des arrêts très nombreux, a toujours dit que ce partage précipité n'est pas opposable aux créanciers. Le seul partage qu'on peut leur opposer, c'est celui fait dans des conditions normales.

Cette solution donnée par la Cour de Cassation peut s'expliquer avec la théorie de l'abus du droit. On peut dire: les héritiers ont le droit de procéder au partage après l'ouverture de la succession Mais s'ils utilisent ce droit dans des conditions anormales, uniquement pour rendre inutile l'opposition d'un créancier, pour pouvoir lui dire "Il est trop tard et le partage est fait"; cet acte, qui n'a pour but que de nuire aux droits des créanciers constitue un abus du droit.

Partage fictif.

Un second cas qui se présente également en pratique, c'est le partage fictif. Il y a des cas dans lesquels on arrive à prouver que les héritiers ont fait un partage assez rapidement, mais qu'il était simplement une apparence pour arrêter les droits des créanciers. On s'est empressé de signer un acte de partage rédigé n'importe comment, seulement, pour dire aux créanciers qu'il est trop tard pour faire opposition, parce que le partage est terminé. Si les tribunaus s'aperçoivent, à tout un ensemble de circonstances, que ce ne peut pas être véritablement la volonté des héritiers de prendre ce partage pour base de leurs rapports on peut appliquer la théorie générale de la simulation c'est-à-dire que par un procédé quelconque,témoignages ou présomptions, on établira que le partage n'était pas voulu véritablement par les héritiers. L'opposition est encore possible et le partage ne peut être fait que dans les conditions ordinaires.

Effets du partage.

L'effet déclaratif du partage art.883.

Les effets du partage, en eux-mêmes, sont simples; il met fin à l'état d'indivision et va rendre chacun des cohéritiers propriétaire exclusif des biens de son lot. Mais ce partage présente surtout un point intéressant: c'est son effet déclaratif.

L'effet déclaratif du partage est énoncé dans l'art. 883, un des plus importants en notre matière: "Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot,ou

Source : BIU Cujas

à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession".

Autrement dit, sur le terrain juridique, tout se passe comme si l'héritier avait été propriétaire dès le jour du décès des biens qui lui sont attribués par le partage postérieur, peut-être d'un grand nombre d'années, ou encore des biens dont il est devenu acquéreur sur licitation lorsque des biens de la succession ont été vendus aux enchères.

Origine fiscale de cette solution.

Cet effet déclaratif a une origine assez ancienne. Toutefois, il paraît avoir été inconnu dans le droit romain. Les Romains semblent avoir admis que le partage a un effet translatif, que c'est un échange entre cohéritiers: un cohéritier était propriétaire par indivis pour moitié de l'immeuble A, il abandonne tous ses droits sur l'immeuble A, à condition que ses cohéritiers le rendent propriétaire exclusif de l'immeuble B.

L'effet déclaratif du partage vient de notre ancien droit. Il est apparu à la fin du moyen âge. A cette époque on a trouvé que l'effet déclaratif du partage était un moyen de lutter contre certains droits féodaux. Les seigneurs prétendaient, en effet, lorsqu'il y avait un partage, il y avait, comme on l'avait admis à Rome; un échange entre cohéritiers. Ils voulaient percevoir des droits sur cet échange d'une nature particulière. L'effet déclaratif du partage fut un moyen d'éviter des droits élevés.

onséquences u point de ue des droits éels constiués pendant 'indivision ar l'un des ohéritiers.

Cet effet qui n'avait d'abord qu'une portée fiscale, fut, au cours du XVI° siècle, admis en matière civile. En effet; qu'arrive-t-il souvent dans la pratique lorsque l'un des cohéritiers est endetté? Ses créanciers ont hypothèque sur sa part dans la succession. Si l'on admet l'effet translatif, on dira: lorsque l'un des cohéritiers va devenir propriétaire d'un immeuble, les parts indivises qu'il acquiert, il les acquiert telles qu'elles sont au jour du partage, c'est-à-dire grevées d'hypothèques. D'où un des cohéritiers va se trouver, à la suite du partage, considérablement gêné, parce que l'un de ses cohéritiers avait des dettes hypothécaires.

Au contraire, par l'effet déclaratif du partage, les choses se simplifient; tous les droits réels qui ont pu être concédés par l'un des cohéritiers sur sa part indivise se trouvent sans valeur par rapport à l'autre cohéritier qui acquiert la pleine propriété de cet immeuble.

L'effet déclaratif du partage présente donc au point de vue pratique un très grand intérêt: c'est un moyen pour les héritiers de se protéger contre la

Source : BIU Cujas

situation obérée de l'un de leurs cohéritiers.

Matière juridique de l'effet déclaratif. Importance de cette notion au point de vue de l'effet relatif ou absolu.

Mais si l'effet déclaratif du partage est assez net quant à ses effets; au contraire, il y a un point sur lequel il est plus difficile de se mettre d'accord: c'est la question de savoir quelle est la nature juridique de cet effet déclaratif.

La loi emploie cette formule: Chaque cohéritier est censé être propriétaire, dès l'origine des biens de son lot. Par conséquent, elle semble indiquer qu'il y a une fiction. Mais faut-il admettre que nous sommes en face d'une fiction, ou au contraire d'une solution qui s'imposait au législateur?

Ce problème n'est pas purement théorique, parce que si on admet que l'effet déclaratif est une fiction, il faudra dire qu'il a quelque chose de tout à fait exceptionnel et que par conséquent il n'aura de conséquences que dans les rapports entre les héritiers.

Si, au contraire, on admet que l'effet déclaratif du partage répond mieux à la nature des choses, sa portée sera différente. On devra dire: le partage de sa nature étant déclaratif, cet effet déclaratif est absolu, il va se produire même dans les rapports avec les tiers.

Ceci amène logiquement à consacrer certaines solutions qu'on connaît déjà. Lorsqu'on a étudié la théorie de la communauté légale on a dit: quand des personnes se marient sous le régime de la communauté légale, que l'un des époux recueille une succession, la part mobilière devient commune, la part immobilière reste propre. Mais lorsqu'un cohéritier a reçu, à la suite du partage, plus d'immeubles que sa part n'en comportait à l'origine, que va-t-il falloir considérer Est-ce l'état de la succession à l'origine? ou le lot qu'il reçoit, pour savoir ce qui est propre et ce qui est commun,

Si on admet que l'effet déclaratif du partage est absolu, et se produit, même dans les rapports avec les tiers, on tient compte du résultat du partage, on ne s'occupe pas de savoir si tel héritier, à l'origine se trouvait en face d'une succession comprenant moitié d'immeubles. Si cet héritier a reçu dans son lot pour les trois quarts des immeubles, on dira que pour les trois quarts nous sommes en face de biens qui vont rester propres.

Dans le droit romain, on admettait que le partage n'avait pas effet déclaratif, parce qu'on considérait le partage comme un échange de parts entre héritiers.

Mais bien que la question soit difficile, il semble plus exact d'affirmer que l'effet déclaratif du

Source : BIU Cujas

L'effet déclaratif n'est pas une fiction;il est la conséquence du caractère conditionnel de droit de chaque copropriétaire.

partage correspond mieux à la nature des choses et que, par conséquent, il a une portée absolue.En effet, quand une personne a des droits indivis sur une partie d'un immeuble, on peut dire qu'elle sait par avance que ces droits indivis, elle ne les a que d'une façon fragile. Elle sait que le régime normal de la propriété chez nous ce n'est pas la propriété indivise, c'est la propriété individuelle, exclusive d'un seul sur un objet déterminé. Elle sait qu'à un moment donné, son droit indivis sur un immeuble peut disparaître pour faire place à un droit exclusif sur un autre immeuble. Aussi quand elle concède des droits à un tiers, elle n'entend évidemment les conférer que dans les conditions où elle-même possède des droits sur l'immeuble, c'est-à-dire sous la condition résolutoire possible que cet immeuble; au lieu de figurer dans son lot figure dans le lot d'un autre héritier.

Donc, étant donné le caractère obligatoire du partage qui résulte de l'art. 8I5, il faut dire que chaque co-propriétaire n'a qu'un droit soumis à une condition résolutoire sur chacun des biens de la succession. On arrive à cette conclusion que chaque copropriétaire n'a pu conférer que des droits fragiles à des tiers. Autrement dit, l'effet déclaratif du partage correspond à la nature des choses et n'est pas une simple fiction imaginée par la loi.

Il faut maintenant examiner principalement les points suivants: quels sont les actes qu'il faut considérer comme partage ?- et, d'autre part, quelles sont les conséquences de l'effet déclaratif?

I.- Actes soumis à l'effet déclaratif. Nécessité d'envisager non pas la qualification donnée à l'acte par les copartageants mais le fond même de l'acte.

I.- Quels sont les actes qui, au point de vue de l'art. 883 doivent être qualifiés de partage? Il y a des cas dans lesquels la question est très simple, où il n'y a aucun doute possible: c'est lorsqu'on est en face d'un acte unique, qui a fait cesser immédiatement l'indivision entre tous les cohéritiers, d'une façon définitive et par rapport à l'ensemble de la succession.

Mais il y en a d'autres cas dans lesquels il y a lieu à hésitation. La jurisprudence de la Cour de Cassation a été très fréquemment appelée à se prononcer sur le point de savoir si tel ou tel acte pouvait être qualifié de partage. Il faut regarder le fond des choses, et non pas la dénomination qui a pu être donnée à un acte par les clauses qui y seraient insérées, qui auraient l'air d'en faire autre chose qu'un partage, alors qu'au fond on serait en face d'une opération de partage.

La Cour de Cassation (Civile 27 Juin I928, D.H.I928.560) a déclaré que du moment qu'un acte était

Source : BIU Cujas

une attribution définitive d'un bien à une personne, faisant cesser l'indivision, peu importe qu'elle ait été qualifiée de simple clause d'attribution. On ne peut pas, par une simple dénomination donnée à un acte, en modifier la nature.

Application de cette idée au partage indivis et à la perte de sa part par l'un des cohéritiers à son unique héritier.

La jurisprudence a eu l'occasion d'appliquer ceci dans différents cas. Elle a dit: Il faut considérer comme partage non seulement les actes par lesquels les héritiers se sont répartis entre eux les biens de la succession mais encore des actes plus compliqués, comme le partage avec soulte, sauf pour les héritiers à établir l'égalité dans les lots. Quand on voit que les lots ne peuvent pas avoir une valeur pécuniaire égale; on stipule que celui qui recevra tel lot important sera obligé de payer une somme, que l'on appelle soulte ou retour de lot, et qui compensera ce que l'héritier reçoit en plus des biens de la succession. Par exemple, avec les biens de la succession on fait deux lots, l'un de 110.000 Frs l'autre de 90.000 Frs. On pourra stipuler que l'héritier qui reçoit le bien de 110.000 Frs sera obligé de payer 10.000 Frs à celui qui reçoit le lot de 90.000 seulement. Cela n'empêche pas que l'on soit en face d'un partage.

Cette soulte peut être plus ou moins importante. Il se pourrait que, dans notre exemple, la soulte soit de 40 ou 50.000 Frs parce qu'il y a une différence considérable entre les deux lots constitués.

On peut même aller jusqu'à l'extrême et on peut supposer le cas où des héritiers ont mis fin à l'indivision parce que l'un d'eux a vendu à un autre qui était son seul cohéritier, toute sa part successorale. Par exemple: à une succession se trouvaient appelés deux cohéritiers, l'un d'eux fit un acte qu'il qualifia "acte de vente", dans lequel il déclarait que pour tel capital, il vendait sa part dans la succession à son cohéritier. La Cour de Grenoble a dit: peu importe la qualification donnée à l'acte, en réalité c'est un acte qui fait cesser complètement l'indivision par rapport à tous les appelés à la succession et à tous les biens; il doit être qualifié de partage.

Il n'y a qu'un cas dans lequel la jurisprudence se refuse cependant à qualifier de partage un acte par lequel un héritier a cédé tous ses droits à ses cohéritiers: c'est lorsque la cession a eu lieu à titre gratuit. Alors la jurisprudence estime qu'on est en face d'un acte si différent du partage ordinaire, puisque le donateur ne reçoit absolument rien,

Source : BIU Cujas

que cet acte ne peut pas être qualifié de partage, que c'est une aliénation.

On arrive donc à cette première conclusion: toutes les fois qu'on est en face d'un acte, quelle qu'en soit la dénomination, quand cet acte fait cesser l'indivision vis-à-vis de tous les cohéritiers, d'une façon complète; il doit être qualifié de partage.

Application de l'effet déclaratif à l'acte faisant cesser l'indivision soit par rapport à certains biens, soit par rapport à certains cohéritiers.

Mais est-il nécessaire que le partage fasse cesser l'indivision par rapport à tout le monde et par rapport à tous les biens de la succession? Pas du tout Il suffit, pour qu'un acte puisse être qualifié de partage, qu'il fasse cesser l'indivision par rapport à un bien ou par rapport à certains des cohéritiers.

Un acte peut être qualifié partage quand bien même il ne ferait cesser l'indivision que par rapport à certains biens. Il arrive souvent dans une succession que certains biens n'étant pas commodes à partager, il y a avantage, pour l'instant, à les laisser dans l'indivision. Mais, au contraire, pour les autres il peut être facile, dès maintenant, de procéder à un partage. Dans ce cas le partage partiel est cependant un partage, il aura par conséquent l'effet déclaratif.

Ce point est assez simple, mais ce qu'il faut indiquer c'est qu'il y a également partage quand on est en face d'un acte qui a fait cesser l'indivision non pas par rapport à tous les héritiers, mais par rapport seulement à l'un d'entre eux, ou à quelques-uns d'entre eux.

L'allotissement

L'hypothèse qu'on a en vue, c'est d'abord celle dite de l'allotissement. On appelle ainsi, bien que ce terme ne se trouve pas dans la loi; l'opération par laquelle les héritiers font cesser l'indivision par rapport à l'un des héritiers. Un d'eux est pressé d'avoir sa part dans la succession; il s'entend avec tous les autres dans les conditions suivantes: immédiatement on lui compose un lot et on lui dit: Voilà quelle est votre part. Mais les autres ne sont pas pressées de sortir de l'indivision. Alors les autres biens de la succession vont rester indivis entre les autres héritiers.

Voilà donc un acte spécial, l'allotissement, qui va faire cesser l'indivision par rapport à un bien déterminé, et à un héritier déterminé. Une succession est de 300.000 Frs; 3 héritiers y sont appelés. Un héritier ayant besoin tout de suite de sa part, on lui attribue plusieurs biens qui valent au total 100.000 Frs. Les deux autres héritiers restent dans l'indivision par rapport aux autres biens de la succession, mais alors leur part est augmentée: ils se trouvent copropriétaires de biens restants non plus pour un

Source : BIU Cujas

tiers, mais pour la moitié.

On s'est demandé si cette opération, qui met fin à l'indivision par rapport à un seul, pouvait être qualifiée de partage. La Cour de Cassation a dit que cet acte devait être qualifié de partage et avait un caractère rétroactif (Requêtes 8 Octobre 1910, S. 1912.1.47).

Nature de la licitation. Distinction suivant que l'adjudication a lieu au profit d'un des cohéritiers (licitation vaut vente) ou d'un tiers (licitation vaut vente)

Arrivons maintenant à un autre cas plus complexe: c'est la licitation. Souvent les immeubles de la succession sont peu commodes à partager. Un immeuble est mis en adjudication. Cette adjudication spéciale de biens indivis, qui est connue sous le nom de licitation, peut arriver à deux résultats différents: ou bien un des héritiers, tenant à garder cet immeuble, le rachète, c'est lui qui est déclaré dernier enchérisseur et adjudicataire, - ou au contraire, c'est un étranger qui est adjudicataire. Quelle est la nature de cet acte de licitation?

Ière hypothèse: il y a licitation et l'adjudication est faite au profit de l'un des cohéritiers. La jurisprudence dit alors: en réalité l'indivision dès le jour de cette adjudication, a complètement cessé par rapport à cet immeuble. L'acte doit être qualifié partage. Cela aboutit à un partage partiel. La jurisprudence déclare, en conséquence, que cet héritier étant débiteur, au moins d'une partie de son prix par rapport aux autres cohéritiers, cette dette se trouve garantie non pas par le privilège du vendeur, mais par celui du copartageant. Nous sommes en face d'une opération qui, à elle seule, peut être qualifiée de partage.

De même, au point de vue de la garantie, si plus tard l'héritier adjudicataire est évincé de l'immeuble qu'il a acquis, on applique la théorie de la garantie en matière de partage, et non pas celle de la garantie en matière de vente.

D'autre part, au point de vue fiscal, il est intéressant de savoir que l'on est en face d'une opération de partage, et non pas d'une vente, parce que sur cette adjudication on n'a pas à payer les droits de mutation payés en cas de vente. De même on n'a pas à payer les droits de transcription, parce que la loi n'impose pas la transcription en matière de partage.

Seconde hypothèse: l'adjudicataire est un étranger. Il devient propriétaire de l'immeuble; mais par quelle opération juridique devient-il propriétaire? La Cour de Cassation a dit: Ici la situation est toute différente; nous ne sommes plus en face d'un simple cohéritier qui devient propriétaire exclusif d'un bien de la succession, nous sommes en face d'un

Source : BIU Cujas

étranger acheteur. L'opération est une vente, c'est-à-dire que chacun des copropriétaires de l'immeuble a vendu sa part à l'étranger, en même temps que l'autre lui vendait la sienne.

La conséquence au point de vue pratique qui va résulter de cette analyse, c'est que, puisque l'adjudicataire a acheté à chacun des copropriétaires sa part dans l'immeuble; il l'a acquise telle qu'elle se trouvait aujour de la vente. Si l'on suppose qu'entre le moment du décès et le moment de l'adjudication les biens de l'un des cohéritiers avaient été frappés d'hypothèque, on dira que ces hypothèques ne sont pas effacées par l'adjudication. Par conséquent, l'adjudicataire, au lieu de trouver un immeuble dégrevé de toute hypothèque, va trouver un immeuble dont la valeur va se trouver, pour certaines fractions indivises, diminuée par les hypothèques qui frappaient l'ensemble des biens de tel des cohéritiers.

Le principe est donc que lorsque c'est un étranger qui est adjudicataire; il acquiert les parts telles qu'elles sont, par conséquent il se trouve, en principe, débiteur de son prix d'adjudication pour un certain nombre de fractions envers chacun des cohéritiers. Il achète un immeuble 100.000 Frs; il y a quatre cohéritiers ayant droit à un quart de la succession. Il devra payer 25.000 Frs à chacun de ceux-ci

Difficulté particulière quand le prix d'adjudication est mis tout entier dans la masse partageable.

Seulement les choses peuvent encore se compliquer. La Cour de Cassation a admis, dans un arrêt des Chambres réunies (5 Décembre 1907,S.1908.I.5) que les héritiers avaient pu convenir que, au lieu que le prix soit attribué pour une fraction à chacun d'eux, il rentrerait pour le tout dans la masse à partager. Dans ce cas l'acte est une adjudication par rapport au tiers étranger dernier enchérisseur, mais en ce qui concerne la créance du prix née de cette adjudication il y a une opération de partage.

Ceci est un peu complexe, mais l'intérêt de cette solution apparaît en voyant les faits qui ont donné lieu à cette solution de la Cour de Cassation de 1907: un certain nombre de cohéritiers avaient mis en vente un immeuble successoral; un tiers était adjudicataire, et il avait été convenu que le prix serait versé à la masse partageable. Or lorsqu'il s'agissait de faire le partage de la masse, on s'apercevait que l'un des cohéritiers se trouvait débiteur d'une somme importante envers le défunt. Il y avait donc lieu au rapport des dettes qui se fait de la façon suivante: on dit à l'héritier débiteur: Vous êtes libéré, mais d'autre part, pour rétablir l'égalité, on permet aux autres cohéritiers de prélever d'abord sur la masse

Source : BIU Cujas

partageable une somme équivalente à la dette de l'héritier. Dans l'hypothèse présentée à la Cour de Cassation, un héritier étant débiteur pour une somme importante envers le défunt, il y avait lieu pour son cohéritier de faire le prélèvement. Or il était tel que le cohéritier allait prendre pour lui seul la totalité du prix de l'adjudication. La Cour de Cassation a dit qu'il pouvait le faire, et qu'il n'était pas exposé à ce que son droit sur l'adjudication soit diminué par des saisies-arrêts que voudraient faire d'autres créanciers du cohéritier sur le prix de l'adjudication.

Le résultat de cet arrêt, c'est de protéger les cohéritiers lorsque l'un d'eux est débiteur vis-à-vis de la succession, contre d'autres créanciers de l'héritier débiteur, c'est d'assurer, d'une façon plus complète, l'égalité dans le partage.

Actes non assimilés au partage comme ne faisant pas cesser l'indivision au moins par rapport à un héritier et par rapport à un bien déterminé.

Mais, en sens inverse, la Cour de Cassation n'admet pas que l'on puisse qualifier de partage une opération qui ne fait pas cesser l'indivision au moins par rapport à un héritier et par rapport à un bien déterminé. La jurisprudence se refuse à voir un partage dans l'acte par lequel un cohéritier a cédé toute sa part successorale à un autre, lorsqu'il y a plus de deux appelés à la succession. Voici une succession à laquelle se trouvent appelés trois cohéritiers, parmi lesquels le premier vend au second sa part dans la succession, de telle sorte que le second héritier, qui n'avait jusque-là qu'un tiers, est désormais propriétaire de deux tiers de la succession. Est-ce que cette opération peut être déclarée de partage? Non, déclare la jurisprudence, parce qu'elle laisse les cohéritiers dans l'état d'indivision. En effet, il va encore falloir procéder à un partage, puisque la totalité de la succession reste une succession indivise entre deux des cohéritiers.

Ou bien encore, on ne peut pas qualifier de partage l'opération par laquelle plusieurs cohéritiers se portent ensemble adjudicataires, dans la licitation, d'un immeuble de la succession. Un immeuble de la succession a été mis en vente. Il était d'un prix trop important pour être acheté par un seul des cohéritiers. Deux cohéritiers qui désiraient le garder ont déclaré indivisément se porter adjudicataires de l'immeuble. Ils ne font pas sortir l'immeuble de l'indivision, puisqu'on aura encore l'indivision entre les deux héritiers adjudicataires. Comme on ne revient pas au régime de la propriété individuelle, la Cour de Cassation dit que ce n'est pas un partage.

Cependant, si la jurisprudence admet ce

Source : BIU Cujas

Atténuation à cette solution en matière fiscale.

principe, en matière fiscale elle l'a atténué. Lorsque au point de vue fiscal, on a été en présence de différents actes dont chacun isolément ne faisait pas cesser l'indivision, mais lorsque, à eux tous ils avaient pour but de faire cesser l'indivision, lorsqu'ils étaient présentés ensemble, à l'administration de l'enregistrement, ils devaient être considérés comme partage. Trois cohéritiers sont appelés à une succession. Le second s'entend avec le premier et, pour un certain prix, lui rachète sa part successorale. L'acte, considéré seul, n'est pas un partage, parce que l'indivision subsiste toujours par rapport aux biens de la succession. Mais cet héritier s'entend avec le troisième et lui achète sa part. Voilà deux actes qui, si on les envisage isolément, n'ont pas pour effet de faire cesser l'indivision. Mais si le premier cohéritier passe ainsi deux actes séparés et les présente simultanément à l'enregistrement, comme, au total, l'ensemble des actes présentés fait cesser l'indivision, puisque le premier cohéritier devient propriétaire, par ces deux actes, de l'ensemble de la succession et que l'indivision prend fin, la Cour de Cassation a dit qu'on est en face d'un ensemble d'actes qui doit être qualifié de partage (Civile I2 Mars I900, S.I900.I.364) Cet ensemble d'actes a un effet rétroactif.

Idée directrice de la jurisprudence.

La notion est donc très délicate et très subtile et la jurisprudence sur ce point est très complexe Certains auteurs ont même dit qu'elle devait être qualifiée de jurisprudence incohérente et contradictoire. En réalité, on peut dire cependant qu'il y a un fil directeur dans cet ensemble d'arrêts: il faut que les actes combinés fassent cesser l'indivision.

Quand on fait un partage provisionnel, comme il ne concerne que les revenus et ne fait pas sortir un bien de l'indivision, il n'a pas l'effet déclaratif et doit être traité comme étant un simple échange entre héritiers.

Conséquences de l'effet déclaratif du partage au point de vue des droits réels constitués par un des cohéritiers pendant l'indivision.

II.- On arrive maintenant au point essentiel: quand un acte peut être qualifié partage; quelles sont les conséquences de ce qu'il a un effet déclaratif ?

Les conséquences essentielles de l'effet déclaratif, c'est d'abord celle-ci: tous les actes par lesquels un héritier, pendant la durée de l'indivision a grevé de droits réels, et spécialement d'hypothèques un bien de la succession, sont des actes dont la valeur est subordonnée aux résultats du partage. Si un héritier a hypothéqué les biens de la succession, ou sa part successorale immobilière au profit de ses créanciers, la valeur de cette hypothèque sur un bien déterminé va dépendre du résultat du partage.

Source : BIU Cujas

Si dans le partage, tel bien hypothéqué a été attribué à un cohéritier de l'héritier débiteur ce cohéritier est censé avoir recueilli ce bien directement dans la succession. Il n'a pas à souffrir des hypothèques. C'est là un grand avantage au point de vue hypothécaire, parce que s'il y a un cohéritier qui a beaucoup de créanciers, qui ont obtenu des jugements à la suite desquels ils font inscrire l'hypothèque judiciaire, elle ne nuira pas aux autres cohéritiers.

Au contraire, si une hypothèque a été constituée par l'un des cohéritiers sur un immeuble qui, précisément, tombe dans son lot, cette hypothèque frappe l'immeuble tout entier. Ici on pourrait avoir une certaine hésitation et dire: Voici un cohéritier qui a déclaré hypothéquer tel immeuble de la succession. A ce moment il n'en avait que la moitié indivise. Quand même cet immeuble tomberait dans son lot, ne faut-il pas dire que l'immeuble n'est hypothéqué que pour la moitié?

Cette solution serait contraire à l'intention des parties. Quand un héritier a hypothéqué un immeuble de la succession, il a entendu donner une garantie loyale à ses créanciers, c'est-à-dire portant non seulement sur la moitié indivise de l'immeuble, mais sur tous les droits qu'il aurait désormais sur l'immeuble si celui-ci tombait dans son lot, c'est-à-dire sur la totalité de l'immeuble sur lequel l'hypothèque a été consentie. Donc l'hypothèque consentie par un cohéritier pendant l'indivision, ou ne vaudra rien si l'immeuble est attribué à un autre cohéritier, ou portera sur la totalité de l'immeuble s'il est attribué au cohéritier débiteur.

Vente d'un immeuble indivis par un des cohéritiers.

Une semblable solution doit être donnée dans un cas analogue: c'est lorsque l'un des cohéritiers déclare vendre l'un des immeubles de la succession. Pendant qu'un immeuble est encore en état d'indivision, avant tout partage, un cohéritier, par suite d'une erreur par exemple, ou pour tout autre cause, vend un immeuble de la succession. Cette vente va créer certains rapports obligatoires entre le vendeur et l'acheteur. Mais ce qu'il importe de savoir, c'est surtout quelle est la valeur de cette vente par rapport aux cohéritiers,

Cette valeur de la vente dépend du résultat du partage. Si l'immeuble vendu se trouve, par suite du partage être attribué à un héritier autre que l'héritier vendeur, cet héritier dira qu'en vertu de l'art. 883 il est propriétaire de l'immeuble depuis le jour de l'ouverture de la succession, et qu'il a

Source : BIU Cujas

droit de le reprendre entre les mains du tiers acquéreur.

Inversement, si le cohéritier vendeur voit l'immeuble vendu figurer dans son lot, on peut se demander si la vente vaut seulement pour la part indivise qu'avait l'héritier au moment de la vente, ou si elle vaut pour le tout? Il est conforme à l'intention des parties de dire qu'on a entendu vendre non pas une fraction indivise de l'immeuble, mais la totalité de l'immeuble pour le cas où on le recevrait dans son lot/

Non résolution du partage pour défaut de paiement de la soulte.

Ayant indiqué ces deux conséquences capitales de l'effet déclaratif du partage, il faut en voir une autre: c'est que le partage, en cas de non paiement de la soulte promise par l'attributaire d'un bien, ne va pas donner lieu à l'application de la condition résolutoire en matière de vente. Il n'y aura pas non plus de privilège du vendeur. Nous sommes en face d'un partage, il ne faut appliquer que les garanties du paiement prévues en matière de partage. Or ces garanties c'est le privilège du copartageant.

L'effet déclaratif du partage est-il absolu ou relatif; se produit-il à l'égard des tiers ou seulement entre les parties? Incertitude de la jurisprudence.

Il faut maintenant se demander si l'effet déclaratif du partage a une portée relative ou absolue autrement dit ne va-t-il , en principe, se produire que dans les rapports entre cohéritiers, ne rejaillissant sur les tiers que dans la mesure nécessaire? ou au contraire a-t-il des conséquences complètes vis-à-vis des tiers?

La solution paraît découler uniquement de la question de savoir si l'effet déclaratif du partage est une fiction: alors l'effet est relatif, parce que les fictions doivent être appliquées d'une façon étroite.- Au contraire, si l'effet déclaratif du partage paraît répondre à la nature des choses, il a une portée absolue. Quelle est sur ce point la jurisprudence?

Le problème est controversé et la jurisprudence est incertaine. Il y a des cas dans lesquels elle applique l'effet déclaratif du partage par rapport aux tiers, en lui donnant une valeur absolue, et d'autres cas où elle se borne à admettre les effets relatifs du partage.

Cas où elle admet la portée absolue de l'effet déclaratif.

Dans certains cas, la jurisprudence a déclaré que l'effet déclaratif du partage avait une valeur absolue. On en a vu une application sous le régime de la communauté légale. Les immeubles recueillis dans une succession restent propres à l'un quelconque des époux tandis qu'au contraire les meubles recueillis par succession tombent dans la communauté. Mais pour considérer une succession, et appliquer ces règles, à quel moment faut-il se placer: est-ce à l'ouverture de la succession et faut-il dire alors: la succession s'

Source : BIU Cujas

ouvrait avec telle proportion de meubles et telle autre d'immeubles? Ou, au contraire, faut-il dire: tel héritier marié sous le régime de la communauté légale a finalement reçu dans son lot telle fraction de meubles et telle fraction d'immeubles.

Une succession se compose pour moitié de meubles et pour moitié d'immeubles. Un héritier, marié sous le régime de la communauté légale est appelé à recevoir moitié de cette succession. Mais dans le partage, au lieu de lui attribuer à la fois des meubles et des immeubles, on lui attribue uniquement des immeubles. Si on applique l'effet extrême, on dira qu'il a été reçu uniquement des immeubles et que la succession reste propre. C'est ce qu'a admis la jurisprudence (Requêtes II avril I902,D.I903.I.467).

Dans d'autres cas, également, on a admis que l'effet déclaratif du partage avait une portée absolue Un cohéritier avait hypothéqué sa part indivise dans un immeuble de la succession qui n'était pas tombé dans son lot. Il était certain que le créancier hypothécaire ne pouvait pas exercer son hypothèque à l'encontre du cohéritier qui s'était vu attribuer la totalité de l'immeuble, parce que ce cohéritier pouvait lui dire: En vertu de l'effet déclaratif du partage je suis censé être propriétaire de l'immeuble depuis l'ouverture de la succession. Mais le créancier hypothécaire ne pouvant agir vis-à-vis du cohéritier, avait cherché tout au moins à se rattrapper d'une autre façon: l'immeuble s'étant trouvé mis en vente, ce créancier avait dit qu'il pouvait exercer le droit de préférence sur le prix. La Cour de Bordeaux a rejeté cette prétention et a dit: l'hypothèque est censée non avenue. Le créancier hypothécaire est censé avoir traité avec une personne qui n'avait aucun droit sur l'immeuble; donc il ne peut retirer aucun profit de son hypothèque.

Cas où la jurisprudence admet seulement la portée relative de l'effet déclaratif.

Voilà des cas dans lesquels la jurisprudence admet la portée absolue de l'effet déclaratif. Mais, au contraire, il y a d'autres hypothèses dans lesquelles la jurisprudence admet que l'effet déclaratif n'a qu'une portée relative. Un ascendant donateur avait fait donation à son descendant d'une fraction indivise d'un immeuble. Le descendant, co-propriétaire indivis de cet immeuble était tout naturellement intervenu dans le partage, et il s'était vu attribuer la totalité de l'immeuble. Ce descendant donataire étant venu à décéder, l'ascendant avait exercé son droit de retour légal. Il s'agissait de savoir sur quoi il pouvait l'exercer.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence a dit: Cet ascendant ne peut exercer son droit de retour que sur la part indivise donnée par lui. Il ne peut pas exercer son droit de retour sur les autres fractions de l'immeuble qui ne sont arrivées à son descendant que par suite du partage. Cette solution assez délicate, comporterait plutôt la théorie de la portée relative de l'effet déclaratif.

D'autre part, la jurisprudence a, dans d'autres cas, admis des solutions qui concordent mieux avec la portée relative de l'effet déclaratif qu'avec sa portée absolue. Quand on est en face d'un cohéritier qui s'est porté adjudicataire dans une succession bénéficiaire, dans ce cas l'administration fiscale considère qu'il doit être traité comme un adjudicataire ordinaire.

Possibilité pour les cohéritiers de renoncer à l'effet déclaratif du partage.

Il faut maintenant se demander si l'effet déclaratif du partage est une règle d'ordre public, autrement dit: est-il possible à des cohéritiers de convenir que l'effet déclaratif du partage ne s'applique pas ?

Cet effet déclaratif a été indiqué dans l'art 883, sans que l'on précise si l'on est en face ou non d'une règle d'ordre public. Il faut, se demander quel est le but poursuivi par le législateur de cette disposition ?

Le but poursuivi de tout temps par le législateur dans l'effet déclaratif, à partir du jour où on l'a proclamé nettement au XVI° siècle, a été garantir les cohéritiers contre les hypothèques ou constitutions de droits réels faites par l'un d'eux pendant l'indivision.

Etant donné que l'on a voulu avantager chacun des cohéritiers par rapport aux autres, il faut dire que chacun a le droit de renoncer à l'avantage fait par la loi. On peut dire que l'on déroge à l'effet déclaratif du partage dès qu'on a promis que les droits concédés à des tiers par un des cohéritiers sur les biens indivis seront respectés par les autres.

Hypothèque constituée pendant l'indivision par tous les cohéritiers- Loi du 31 Déc. 1910.

Une autre question s'est présentée dans la pratique: un cohéritier, au moment de l'ouverture de la succession, a besoin de se procurer tout de suite de l'argent et de donner des garanties à des tiers. Il est assez embarrassé, parce que, tant que le partage n'est pas fait, il ne peut contracter que des hypothèques fragiles, dont un créancier sérieux ne voudra pas se contenter. Que va-t-il pouvoir faire ?

Source : BIU Cujas

Tout naturellement, s'il veut donner une hypothèque qui ait pleine valeur, il peut aller trouver ses cohéritiers et de leur dire: A moi seul, je ne peux pas constituer une hypothèque ayant un caractère véritablement solide à un tiers qui va me prêter de l'argent. Il peut demander à ses cohéritiers de concourir à la constitution d'hypothèque. Quelle va être la valeur de cette hypothèque ainsi constituée pendant la durée de l'indivision non pas par un seul des cohéritiers, mais par tous ?

La Cour de Cassation (I2 Juin I909) avait donné une solution qui, au point de vue pratique, n'était pas très heureuse. Elle avait dit: Cette hypothèque ne peut pas être constituée valablement par tous les cohéritiers, de telle sorte qu'elle survive au partage, quel qu'en soit le résultat que tout autant qu'il y a, dans la constitution d'hypothèque ou dans le partage, une clause expresse par laquelle les héritiers renoncent à l'effet déclaratif. La Cour de Cassation se montrait donc sévère.

Cette solution a paru critiquable au législateur, lequel s'est empressé d'intervenir par la loi du 3I Décembre I9I0. Cette loi a ajouté à l'art. 2I25 un paragraphe par lequel après avoir déclaré que "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, l'article ajoute: "sauf en ce qui concerne l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis, laquelle conservera exceptionnellement son effet; quel que soit ultérieurement le résultat de la licitation ou du partage".

Cette solution aurait dû être admise d'elle même, sans intervention du législateur . Mais la Cour de Cassation en I909 ayant déclaré qu'elle exigeait une clause expresse, le législateur a dû intervenir.

Cet article paraissant consacrer une règle conforme au droit commun et à la raison, ce qui a été dit par la loi dans l'art. 2I25 à propos de la constitution d'hypothèque doit être généralisé et appliqué à tous les cas susceptibles de se présenter. Si un droit réel, autre qu'une hypothèque, par exemple un droit de servitude ou d'usufruit, a été concédé par l'ensemble des cohéritiers, dans ce cas; quel que soit le résultat du partage, la servitude ou l'usufruit sont constitués d'une façon certaine et ne sont pas exposés à résolution.

III.- Quels sont les biens qui sont soumis à la règle de l'art. 883 ? Cet article nous parle des

Source : BIU Cujas

biens obtenus par le partage. On doit dire à priori que tous les biens qui ont figuré au partage, que ce soient des meubles ou des immeubles, des meubles corporels ou incorporels, sont soumis à l'effet déclaratif.

L'art. 883 s'applique-t-il aux créances; conflit entre l'art. 832 et l'art. I220.

Ceci fonctionne pour l'ensemble des biens, à une exception près. Elle concerne les créances. Il est assez difficile, en ce qui les concerne de savoir si l'effet déclaratif du partage leur est applicable, parce que dans le C.C. on rencontre deux textes qui ne coïncident pas, c'est d'une part l'art. I220 au titre des obligations, et l'art. 832 à propos de la composition des lots.

L'art. I220, à propos des dettes divisibles nous dit: "L'obligation qui est susceptible de division, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur".

On dira donc, si on considère uniquement ce texte: voilà une succession à laquelle se trouvent appelés trois héritiers. Il y a dans la succession une créance de 30.000 Frs. Dès le jour du décès, chacun des héritiers peut dire: Sur ces 30.000 frs, il y a I0.000 Frs que je puis réclamer. Ce texte semblerait donc dire: par le seul fait du décès les créances se divisent de plein droit entre les appelés à une quote-part de la succession.

Seulement, par ailleurs, il y a l'art. 832 qui parlant de la composition des lots dit; autant que possible on fera figurer dans chacun des lots autant d'immeubles, de meubles et de créances. Il semble indiquer que les créances doivent figurer dans le partage, donc que jusque-là elles étaient dans l'indivision. Voilà deux textes qui sont tout à fait en opposition.

Première conciliation admise en jurisprudence entre ces deux textes: I220 s'applique provisoirement jusqu'au partage et 832 à partir de celui-ci.

La jurisprudence placée en face de ces deux textes opposés, a semblé tout d'abord admettre qu'au moment de l'ouverture de la succession, il se produisait automatiquement un partage des créances, de sorte que, dès le décès, chaque cohéritier avait sa part dans chacune d'elles. De là on a tiré cette conséquence, que chaque cohéritier ayant une part de la créance, le droit commun allait s'appliquer en ce qui concerne cette partie de créance dont il était titulaire.

D'où, première conséquence, l'héritier peut, pour une fraction de créance, demander le paiement au débiteur et le débiteur ne peut pas lui dire: Faites

Source : BIU Cujas

intervenir les autres héritiers. L'héritier dira: Je ne vous réclame pas la totalité, mais simplement ma part de créance, vous êtes obligé de me payer.

En second lieu, toujours conformément au droit commun d'après lequel il y aurait division des créances du jour du décès, il faut dire que la compensation peut, dès ce moment se produire entre la fraction de la créance qui appartient à tel héritier, et d'autre part une créance que peut avoir le débiteur contre cet héritier. Sur une créance de 20.000 Frs, l'héritier vient réclamer I0.000 Frs, parce qu'il a droit à la moitié de la succession. Le débiteur pourra lui dire: Effectivement j'étais votre débiteur pour I0.000 Frs, mais d'autre part je suis votre créancier pour telle somme, la compensation doit se produire entre nous à concurrence de la dette la plus faible.

Ou bien encore, il est possible qu'un créancier d'un héritier fasse une saisie-arrêt sur la part de la créance qui est la propriété exclusive de son débiteur. Le créancier d'un héritier apprend que celui-ci a recueilli une fraction d'une succession dans laquelle se trouvent des créances. Il n'a pas le droit de faire une saisie-arrêt sur la totalité de la créance, mais il peut dire: Mon débiteur est déjà propriétaire exclusif de telle fraction de la créance, j'ai le droit de faire saisie-arrêt, par conséquent d'interdire au débiteur de payer et de dire que le débiteur, au lieu de payer à son créancier ordinaire, c'est-à-dire à l'héritier, va me payer à moi créancier de l'héritier.

Il serait également logique d'admettre que l'héritier, ayant déjà une fraction de la créance, peut la céder à un tiers à titre onéreux ou gratuit.

Voilà la part que, pendant assez longtemps, on a tenté de faire à l'art. I220. Mais il y a également l'art. 832 qui déclare que les créances doivent figurer dans le lot de chaque héritier. Comment l'appliquer.

Pendant assez longtemps, on a dit: les créances qui n'auront pas encore été éteintes soit par paiement, soit par prescription, restant encore au moment du partage, on pourra les faire figurer dans les lots, à côté des meubles et des immeubles. Il y aurait donc une sorte de division provisoire jusqu'au partage, puis au partage on ferait entrer, s'il y a lieu, les créances dans les lots de chacun des héritiers.

Autre conciliation l'art.I220 s'applique dans les rapports

Mais plus récemment la Cour de Cassation (Requêtes I3 Janvier I909, S. I9II.I.44I) a déclaré qu'il fallait entendre un peu différemment des deux textes et que aucun héritier ne pouvait disposer d'une

Source : BIU Cujas

entre les cohéritiers et le débiteur et l'article 832 dans les rapports entre cohéritiers.

façon définitive avant le partage de la créance héréditaire, même pour une partie. Par conséquent cet arrêt aboutirait à interdire à l'héritier de céder sa part dans les créances. Tout ce qui pourrait arriver ce serait qu'un héritier ait le droit, entre le décès et le partage, de se présenter chez le débiteur, de demander le paiement et d'autre part on pourrait invoquer contre lui la compensation.

L'héritier n'a donc qu'un droit de conservation à l'égard de la créance, pour en assurer le paiement, et c'est l'art; 832 qui l'emporterait. Ces deux textes sont donc très difficiles à concilier et on n'arrive pas à des solutions satisfaisantes, puisque la Cour de Cassation elle-même ne paraît pas nettement fixée.

De la garantie en matière de partage.

Quand un partage a été fait, il se peut qu'il donne lieu ensuite à certaines difficultés entre héritiers, parce qu'il peut y avoir une demande en garantie du partage, ou une demande en nullité du partage.

Il peut y avoir une demande en garantie entre copartageants. La question de la garantie en matière de partage est prévue dans les art. 884 et 886, qui sont dans une section intitulée: "Des effets du partage, et de la garantie des lots".

La loi admet que chacun des cohéritiers est tenu de garantir aux autres la jouissance tranquille, la propriété passible des biens qui ont figuré dans le lot. La loi, lorsqu'elle établit la garantie en matière de partage, ne fait qu'appliquer une théorie générale. Le C.C. sur ce point, a manqué un peu de méthode et d'esprit de généralisation. On peut dire que, de façon générale, toutes les fois qu'un contrat a été passé, à moins que ce ne soit un contrat à titre gratuit, il est dû garantie entre ceux qui y ont participé. En effet, si l'on n'admet pas la théorie de la garantie, on arrive à des conséquences inacceptables au point de vue pratique. On arrive à ce résultat qu'une personne se trouve libérée par un paiement purement apparent.

La théorie de la garantie doit donc être considérée comme une théorie générale de notre droit. Elle est applicable dans tous les contrats à titre onéreux, et même en matière de contrats à titre gratuit, lorsqu'il s'agit d'une constitution de dot, la garantie est également imposée par la loi. Il ne reste donc qu'une catégorie d'actes, dans lesquels la garantie n'est pas due: ce sont les donations qui ne sont pas des constitutions de dot.

Source : BIU Cujas

La théorie de la garantie n'a pas été envisagée sous cette forme générale par le législateur. Etant surtout inspiré de considérations pratiques, il a traité de la garantie non pas d'une façon générale mais surtout à propos de la vente. C'est en matière de vente que dans les art. 1625 et suivants, on a rencontré cette théorie. Mais elle est applicable dans les autres cas, et notamment en matière de partage. Nous n'avons d'ailleurs que quelques textes concernant la garantie entre cohéritiers.

Comment cette garantie fonctionne-t-elle? Etant donné que nous sommes en face d'une théorie générale, qui s'impose pour des raisons, d'utilité pratique, il faut plutôt interpréter dans le partage, la théorie de la garantie d'une façon large. Il faut dire: En matière de vente, le législateur a dérogé dans une certaine mesure au droit commun, mais pour le partage, toutes les fois que les textes n'ont pas dérogé au droit commun, il faut admettre la théorie de la garantie telle qu'elle s'impose, étant données les nécessités pratiques.

La question qui va d'abord se présenter est celle de savoir à quel propos il y a lieu à garantie dans le partage. En effet, en matière de vente, la garantie est possible soit à raison des vices cachés de la chose, soit à raison de l'éviction ou de charges réelles qui peuvent exister sur le bien vendu.

Faits donnant lieu à garantie Eviction, troubles et vices cachés.

Le C.C. dans les art. 884 et suivants, a bien parlé de la garantie en matière d'éviction. Il nous dit en effet que "les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage".

En présence de ce texte, on peut se demander si la garantie n'existe qu'en cas d'éviction ou de troubles, ou au contraire s'il faut l'admettre en matière de vices cachés. Les auteurs admettent assez généralement qu'elle n'existe que pour le cas d'éviction, mais cette solution paraît contestable, étant donné l'esprit dans lequel doit être appliquée la théorie de la garantie. C'est une théorie qui s'impose de façon générale, parce que sans elle une personne se trouverait libérée par un paiement purement apparent.

Cela étant, en matière de partage, bien que le Code n'ait rien dit, il est plus rationnel d'affirmer que la garantie est due à raison des vices cachés de la chose. On a procédé à un partage, on a attribué à un héritier un immeuble auquel on a donné telle valeur parce qu'il paraissait en bon état. Mais en réalité, il avait été construit dans des conditions

Source : BIU Cujas

défectueuses, il y avait un vice caché, les bâtiments s'écroulent au bout de peu de temps. Il serait déplorable que l'héritier qui a reçu cet immeuble dans son lot ne puisse demander aucune garantie à ses cohéritiers, lesquels ont reçu des immeubles qui ont gardé toute leur valeur.

Mais la théorie de la garantie s'est surtout présentée à propos de l'éviction. Ici nous avons un texte qui la consacre formellement: c est l'art. 884. En matière d'éviction, il peut y avoir lieu à garantie, qu'il s'agisse d'une éviction totale ou simplement d'une éviction partielle. Il suffit qu'un cohéritier soit évincé d'une partie seulement d'un immeuble qui lui a été attribué pour qu'il puisse agir contre les autres.

D'autre part, comme la loi a parlé également de troubles, il faut indiquer que toute personne qui se fait reconnaître un droit sur l'immeuble, droit qui avait été constitué et existait antérieurement au partage, ayant triomphé dans sa prétention, le cohéritier qui souffre de cette situation peut agir en garantie contre les autres. Tel immeuble est grevé d'une servitude qui en diminue la valeur, ou d'une hypothèque dont on n'avait pas connaissance jusque là;- ou bien on s'aperçoit d'une erreur de contenance. Dans toutes ces hypothèses, il y a lieu à garantie pour troubles.

La garantie peut se présenter non seulement à propos des immeubles, mais des meubles et spécialement en matière de créances. En matière de créances, dans quelle mesure est-il dû garantie, Le législateur s'est montré défavorable aux ventes de créances. Il déclare que, à moins de clause contraire, on est garant seulement de l'existence de la créance. Le vendeur de créances ne garantit ni la solvabilité future, ni même celle au moment de la cession de créance.

De la garantie en matière de créances dans le partage: garantie de la solvabilité actuelle, mais non future, du débiteur, afin d'assurer l'égalité entre cohéritiers au moment du partage.

Cette sévérité s'explique par une raison particulière: le législateur considère que l'acquéreur d'une créance est un spéculateur qui cherche à acquérir à un prix très inférieur à la valeur véritable. S'il ne réussit pas dans sa spéculation, on ne lui donne pas de garantie.

Mais, en matière de partage, la loi a une formule très différente. L'art. 886 nous dit: "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".

Source : BIU Cujas

La règle aurait pu être énoncée plus clairement, mais on peut très bien détruire par a contrario de ce texte que les copartageants sont garants entre eux de la solvabilité actuelle du débiteur, sans cela la disposition finale de l'art 886 n'aurait aucune utilité.

On dira donc qu'en matière de partage on est garant de la solvabilité actuelle mais non future du débiteur. Pourquoi le législateur a-t-il donné une solution différente en matière de partage de celle donnée ailleurs en matière de vente? C'est que, entre les copartageants, il n'est pas question de spéculation. La loi attache beaucoup d'importance à l'égalité dans le partage. Or il n'y aurait pas égalité dans le partage si l'on attribuait pour sa valeur nominale à l'un des héritiers une créance sur un tiers qui serait déjà insolvable.

La garantie est donc due entre les copartageants. Elle l'est à raison des dettes antérieures au partage, mais elle n'est pas due quand il s'agit de créances ou d'autres biens, à raison des faits qui sont postérieurs au partage. La Cour de Cassation a eu l'occasion de le constater dans une espèce assez curieuse qui se rattache en partie à la théorie du rapport. Un père de famille était décédé et ses biens avaient été partagés entre ses enfants. Plus tard les enfants , leur père étant déjà décédé, se trouvèrent appelés par la théorie de la représentation, à recueillir la succession de leur grand-père. L'un des héritiers, c'est-à-dire l'un des petits-enfants, se trouva obligé de rapporter un immeuble qui lui avait été attribué. Dans ce cas ce cohéritier se trouvait subir un certain dommage par suite d'un événement postérieur à l'ouverture de la succession de son père, et même postérieur au partage. Il s'agissait de savoir s'il pouvait agir en garantie contre les autres héritiers. La Cour de Cassation ne l'a pas admis. Elle a dit: Ce que l'on veut, c'est simplement qu'il y ait égalité au moment du partage; peu importe que par la suite un des biens qui se trouve détenu par l'un des cohéritiers se trouve rapporté à une autre succession (Requêtes I8 Mars I889).

Conséquences de l'obligation de garantie.

Quand il y a pour les cohéritiers obligation de garantie, quelles sont les conséquences qui vont résulter de là? Ces conséquences sont les mêmes que celles vues au sujet de la garantie en matière de vente.

I°- Un copartageant ne peut évincer son copartageant.

Ière conséquence: aucun des cohéritiers ne peut, par une action quelconque, évincer de son lot un des copartageants. Par exemple, dans la succession,

Source : BIU Cujas

on a considéré comme bien de la succession un immeuble; il a été attribué à l'un des héritiers. Plus tard un autre héritier vient dire que c'est à tort qu'il a figuré dans la succession, car il est sa propriété en vertu de titres antérieurs qu'il va représenter; il prétend évincer le cohéritier de son lot. Le cohéritier attributaire de ce lot, pourra lui répondre en invoquant l'adage "Qui doit garantie ne peut évincer". Il est garant, il ne peut pas intenter l'action en revendication contre lui.

2°.- Droit pour le cohéritier actionné en revendication d'appeler les cohéritiers de l'action.

En second lieu, les cohéritiers peuvent être appelés, dans le procès pour aider celui qui est menacé d'éviction à se défendre, car les cohéritiers peuvent avoir des arguments décisifs à faire valoir pour faire échouer la demande en revendication. Cela a pour celui qui est poursuivi un avantage pratique même dans le cas où finalement il est évincé; les cohéritiers ne pourront pas prétendre qu'il s'est mal défendu. S'il est évincé, conformément au droit commun, le cohéritier peut intenter une action en garantie qui lui permettra d'obtenir une indemnité en argent: les autres cohéritiers devront l'indemniser de la perte qu'il subit.

Obligation pour les copartageants d'indemniser celui qui est évincé. Division du recours en garantie.

Mais il y a lieu ici à une simple action en garantie. Il ne faut pas déclarer que l'ensemble du partage est annulé. En effet, en général, la loi est défavorable à la nullité du partage, parce que les liquidation de successions sont souvent très compliquées Il faut éviter autant que possible de les recommencer

La responsabilité de chacun des héritiers existe dans la mesure de la part qu'il prend dans la succession. Il y a trois héritiers appelés chacun à un tiers de la succession. Un d'eux est évincé de son lot. Il demande une indemnité égale à la valeur du lot qu'il va perdre. Dans ce cas il pourra réclamer une indemnité représentant le tiers de la valeur de son lot à chacun des autres héritiers, de sorte que lui-même va supporter la perte définitive pour un tiers, et que chacun des cohéritiers supportera également la perte dans la même proportion.

Répartition de la part de l'insolvable.

L'héritier évincé n'a donc qu'un recours divisé contre ses cohéritiers. Ceci conduit naturellement à une autre conséquence: c'est que l'insolvabilité de l'un des cohéritiers est supportée définitivement par celui qui a été évincé. Il y a trois héritiers celui évincé agit en garantie contre les deux autres, mais il y a un des cohéritiers qui est devenu insolvable. La perte ne sera pas supportée, même pour une

Source : BIU Cujas

fraction, par l'héritier resté solvable, elle le sera pour cette part par l'héritier évincé.

Clause expresse de non-garantie.

La garantie n'a pas le caractère d'ordre public. Il serait possible dans le partage, d'insérer une clause en vertu de laquelle cette action en garantie ne pourrait être invoquée par les cohéritiers. On pourrait stipuler par exemple que le cohéritier qui reçoit un immeuble dans son lot ne pourra pas agir en garantie contre ses cohéritiers.

Mais comme il y a là une solution grave pour le cohéritier, il faut qu'il y ait une clause expresse qui déclare supprimer la garantie. C'est ce qui est indiqué par l'art. 884: "La garantie n'a pas lieu, si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage.".

Exclusion de la garantie à raison de la faute du copartageant évincé.

En second lieu, la garantie ne se trouve pas fonctionner non plus dans le cas où celui qui la réclame a commis une faute. C'est ce que dit la suite du texte: "elle, (la garantie) cesse, si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction". Voilà un cohéritier qui, au lieu d'appeler les autres au procès pour leur demander de faire valoir des arguments à l'encontre de la revendication exercée, se défend seul et ne fait valoir aucun argument sérieux. Les autres pourront lui dire qu'il s'est mal défendu et que c'est par sa faute qu'il est évincé.

Prescription trentennaire de l'action en garantie.

D'autre part, la garantie ne pourrait plus être exercée au bout d'un certain temps. Quel est ce délai? La question n'a été prévue que dans un cas tout à fait spécial. L'art. 886 nous dit: "La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage". On suppose un cas qui n'a plus guère l'occasion de se rencontrer aujourd'hui: il y avait une rente sur une terre qui faisait partie de la masse à partager.

Mais, en dehors de ces cas, que décider ? Nous n'avons aucun texte qui limite la durée de la garantie. Il faut donc appliquer le droit commun, l'action en garantie va durer trente ans. D'autre part, conformément au droit commun, elle pourra être prolongée s'il y a des causes d'interruption ou de suspension de la prescription.

A côté des actions en garantie, il peut y avoir des actions en nullité du partage. Elles ont été prévues dans le Code dans la Section V, "De la rescision en matière de partage", art. 887 et suivants.

Nullité du partage.

Avant d'étudier dans le détail la nullité du partage, on peut remarquer que, en principe, il

Source : BIU Cujas

n'y a pas ici, sauf quelques réserves, de dérogation au droit commun. En général, ce sont les règles ordinaires des actions en nullité qui fonctionnent ici. Seulement il y a quelque chose de particulier, parce que, si c'est le droit commun qui s'applique lorsqu'il y a partage amiable, c'est-à-dire résultant d'une convention entre les appelés à la succession, au contraire; il y a une dérogation au droit commun quand on est en face d'un partage judiciaire. C'est en effet le juge qui a dit que les biens devaient se partager de telle façon, sans qu'il y ait entente entre les cohéritiers. On a donc ce fait curieux d'une théorie des contrats qui se trouve étendue à un acte judiciaire particulier.

Le partage peut être l'objet d'actions en nullité relative lorsqu'on rencontre un vice du consentement. D'autre part, il peut être attaqué pour lésion.

Nullité relative à raison de vices du consentement.

Tout d'abord, le partage peut être l'objet d'une action en nullité relative, à raison de vices du consentement. A propos de ces vices, il faut d'abord appliquer ici la violence et le dol, L'art. 887 nous dit en effet: "Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol".

Application des règles du droit commun.

Le Code n'ayant rien dit de plus à ce sujet; il faut s'en rapporter à la théorie générale concernant les conditions de la violence et du dol pour qu'ils puissent être une cause de nullité.

I) Erreur.

Mais, chose curieuse, le Code ne dit rien en ce qui concerne l'erreur. On peut être tenté de dire que la nullité pour erreur ne s'applique pas ici. Mais ce serait une interprétation purement littérale des textes, et qui n'aurait pas une grande valeur. Quand on examine les hypothèses qui se présentent en pratique, on s'aperçoit qu'en réalité, dans certains cas tout au moins, on est obligé de prononcer la nullité du partage pour arriver à des solutions acceptables, et que cette nullité ne peut se fonder que sur l'erreur. De là; et malgré le silence du texte, la théorie sur l'erreur en matière de partage, va fonctionner conformément au droit commun.

En matière de partage, il peut y avoir des erreurs en ce qui concerne les personnes et en ce qui concerne les biens.

a) Erreur sur les personnes.

Il peut y avoir des erreurs en ce qui concerne les personnes, et elles peuvent se présenter dans deux sens différents: d'un côté, on a omis un héritier et de l'autre, on a rappelé au partage quelqu'un qui n'était pas héritier.

Source : BIU Cujas

Omission d'un héritier;droit pour celui-ci de demander un nouveau partage.

On peut avoir omis un héritier, Il est certain que l'héritier omis peut ensuite se présenter et demander que le partage soit annulé et qu'il en soit fait un nouveau. Par exemple un des héritiers était parti en pays étranger; on se figurait qu'il était décédé; les héritiers ont procédé seuls au partage. Si l'héritier omis se représente il pourra dire que le partage n'a par rapport à lui aucune valeur et qu'il en demande un nouveau.

Mais une question plus importante est celle qui a été tranchée par la Cour de Cassation: quand les héritiers ont procédé au partage ils s'aperçoivent qu'ils ont commis une erreur et ont omis quelqu'un qui aurait dû être appelé, sont-ils obligés de rester dans cette situation jusqu'à ce qu'il plaise à l'héritier omis d'attaquer le partage? Ou, au contraire, peuvent-ils dire qu'ils sont dans une situation gênante et faire annuler immédiatement le partage ?

La Cour de Cassation, dans un arrêt d'ailleurs très sobre de motifs juridiques, a déclaré que le partage était nul même entre héritiers présents. Par conséquent, même avant toute réclamation de celui qui a été omis ils peuvent demander la nullité du partage (Requêtes 21 Mars 1922, D. 23.I.60).

Cette solution ne peut s'expliquer que par suite de la théorie de l'erreur sur la personne:les cohéritiers ont traité entre eux parce qu'ils se croyaient, à eux tous, c'est-à-dire entre ceux qui procédaient au partage, propriétaires de l'ensemble de la succession. S'ils avaient su qu'il y avait une autre personne appelée en même temps qu'eux, ils l'auraient convoquée.

Admission au partage d'une personne qui n'était pas héritier.

Un cas inverse peut se présenter: on peut avoir appelé au partage quelqu'un qui n'était pas héritier. Dans ce cas, le partage évidemment est nul. On ne peut pas dire que celui qui n'était pas héritier et que par suite d'une erreur on a appelé aux opérations de partage et auquel on a donné un lot,va le garder. Cette nullité du partage ne peut être justifiée que par l'erreur (Bourges 16 Février 1912 S. 1917.2.122). Dans l'espèce jugée par la Cour de Bourges, on avait appelé au partage une personne qui normalement aurait dû être appelée à la succession, mais par la suite on avait découvert un testament qui la déshéritait.

La même solution devrait d'ailleurs être donnée dans le cas où un testament, sans priver complètement la personne de sa part, aurait diminué celle-ci. Une personne, en vertu des règles de la succession ab intestat avait droit à un tiers de la

Source : BIU Cujas

succession . Le testament l'a réduite à un quart. S'il est régulier, mais n'a été découvert qu'après le partage, on pourra dire qu'une erreur sur la personne a été commise.

b) erreur sur l'objet.

Des erreurs dans les partages peuvent également se rencontrer en ce qui concerne l'objet du partage. Tout d'abord, et le cas est fréquent en pratique, il peut y avoir des biens omis dans le partage.

Omission dans le partage de certains biens héréditaires; partage supplémentaire.

Quand il s'agit d'une succession importante, on peut omettre telles parcelles de terre qui font partie d'un domaine, ou bien on peut ignorer l'existence de telles créances, ou ne retrouver qu'au bout d'un certain temps des titres qui faisaient partie de la succession. Est-ce que cette omission d'un bien donne lieu à une nullité du partage ?

On est d'accord pour admettre qu'elle donne lieu simplement à un supplément de partage. Sans doute on pourrait prétendre, à la rigueur qu'il y a une erreur importante de commise, que le partage aurait été fait autrement si on avait compris les biens qui viennent d'être retrouvés. Mais il faut surtout tenir compte de l'esprit du Code qui n'est pas très favorable à la nullité du partage. Or celui-ci est régulier en lui-même, on a simplement omis de partager certains biens. Il est beaucoup plus facile de faire un supplément de partage. On partagera les biens qui viennent d'être découverts, ou si le partage en nature n'est pas possible; on les vendra et on partagera le prix.

Cas où l'on a compris dans le partage des biens ne faisant pas partie de la succession.

En sens inverse, on peut comprendre dans le partage des biens qui ne faisaient pas partie de la succession appartenant à un héritier ou à un tiers.

Si l'on a compris dans le partage un bien appartenant à un étranger, non seulement ce dernier a la possibilité de le revendiquer, ce qui va donner lieu à une action en garantie de la part de l'héritier évincé, mais entre cohéritiers, on pourra demander la nullité du partage. Voilà un des cohéritiers qui s'aperçoit que dans son lot on a mis tel immeuble qui appartenait à un tiers. Il ne faut pas que ce cohéritier soit obligé d'attendre peut-être de longues années que le propriétaire exerce contre lui une action en revendication. Dès qu'on s'apercevra de l'erreur commise, on pourra demander la nullité du partage. Seulement, si on a attendu pour agir d'être expulsé, alors l'action prendra une autre nature: ce sera une action en garantie.

Si d'autre part, c'est le bien d'un héritier qui a été compris par erreur dans le partage, on pourra également intenter une action en nullité.

Source : BIU Cujas

Prescription décennale et confirmation de la nullité du partage.

Cette action en nullité du partage étant une action pour vice du consentement, il faut appliquer au point de vue de sa durée, la théorie générale de l'art. 1304, c'est-à-dire que l'héritier qui demande la nullité aura pour cela un délai de dix ans.

D'autre part, l'action en nullité n'appartiendra pas à tout héritier, mais seulement à celui victime d'un dol, d'une violence ou d'une erreur.

Enfin, 3ème règle conforme au droit commun: le partage annulable est susceptible d'une confirmation expresse ou tacite. Ce peut être une confirmation expresse, c'est-à-dire que l'héritier peut faire un acte dans lequel il renonce complètement à demander la nullité du partage. Mais il faudra, conformément aux règles générales concernant les actes confirmatifs qu'il ait soin d'indiquer dans cet acte qu'il entend réparer le vice du partage. Il peut également y avoir une confirmation tacite du partage: elle résulterait d'un certain nombre de faits que les juges auront à apprécier. En tous cas, l'art. 892 indique qu'il y a confirmation tacite lorsque l'héritier a vendu les biens compris dans son lot: "Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou en partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence". Ce que le texte dit à propos du dol et de la violence, il faut le répéter à propos de l'erreur .

2°) Rescision pour cause de lésion.

Le partage est susceptible d'être annulé non seulement à raison des vices du consentement, mais de la lésion.

Le législateur qui, en général, ne tient pas compte de la lésion, en a tenu compte en matière de partage, et le motif en est qu'il est préoccupé d'assurer l'égalité dans les partages. Il a estimé que lorsqu'un héritier avait été lésé dans les opérations de partage pour une fraction suffisamment importante; les choses ne devaient pas rester en l'état, et qu'une action pouvait lui être accordée.

Appréciation de la lésion au jour du partage.

Quand y aura-t-il lésion dans le partage ? Pour le savoir, il faut appliquer la notion générale de la lésion, c'est-à-dire que la perte subie par l'héritier doit être appréciée au moment du contrat : on s'occupera de la valeur des biens, non pas au décès, mais au moment du partage. C'est ce que dit l'art. 890: "Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage".

Ceci était assez utile à dire, parce que, étant donné l'effet déclaratif du partage, on aurait pu se demander si, par exception, il ne convenait pas

Source : BIU Cujas

d'estimer les biens au jour du décès, puisque les héritiers sont censés les avoir recueillis ce jour-là.

Montant de la lésion (plus du quart). Biens sur lesquels se calcule la lésion.

Le seconde condition, c'est que la lésion soit suffisamment importante. Le Code exige une lésion de plus du quart. Mais il s'agit de savoir comment estimer si la lésion est de plus du quart. La doctrine qui l'emporte, et qui est d'accord avec la jurisprudence est qu'il ne faut pas considérer les choses d'une façon trop stricte, mais se placer au point de vue du bon sens, en estimant l'ensemble des biens recueillis par les héritiers. Un cohéritier a droit à une fraction de la succession en vertu des règles de la succession ab intestat, mais en outre un testament lui a attribué de plus une autre quote-part de la succession et même cette quote-part lui est attribuée par préciput. De sorte que l'appelé vient au partage à deux titres: en vertu de la loi et d'un testament. Quand il se prétend lésé , va-t-on dire que l'on considérera uniquement la lésion dans la part ab intestat ou dans la part attribuée par testament? La jurisprudence a dit qu'il fallait considérer l'ensemble des biens qui arrivent à cet héritier; peu importe qu'ils viennent en vertu des règles de la succession ab intestat ou du testament.

On a admis une solution analogue lorsqu'on a fait dans une succession plusieurs partages partiels Un héritier prétend qu'il a été lésé de plus du quart. Pour le savoir il ne faudra pas considérer uniquement tel partage partiel, mais l'ensemble des partages. En effet, l'ensemble des partages concourent au même but et d'autre part, il ne serait pas raisonnable si dans un des partages partiels on a estimé un bien trop cher et dans l'autre on a estimé un bien trop bon marché, de ne pas faire une compensation entre la perte qui se présente d'un côté et le gain qui se fait de l'autre.

D'autre part, la jurisprudence donne encore une autre solution: quand dans un même acte on fait le partage de plusieurs indivisions, pour savoir si l'on est lésé, on ne considérera pas uniquement les biens reçus dans telle indivision, mais l'ensemble des indivisions qui ont pris fin par ce partage.

Ceci est fort important au point de vue pratique, parce qu'il arrive souvent qu'un père de famille venant à décéder, les enfants laissent les biens dans l'indivision et ne procèdent au partage que plus tard lorsque la mère est également décédés. On va donc procéder à la fois à deux partages: celui de la succession paternelle et celui de la succession maternelle. Pour savoir si un des enfants est lésé, on

Source : BIU Cujas

examinera l'ensemble des biens reçus dans ces deux partages qui ont résulté d'un seul acte.

Il faut encore faire une remarque complémentaire: pour qu'il y ait lieu à une rescision pour lésion, il est nécessaire que l'un des héritiers ait subi une perte supérieure à un quart de ce qu'il aurait dû recevoir normalement. Il n'y aurait pas rescision pour lésion si un héritier était avantagé de plus du quart, alors que cependant aucun des héritiers ne subirait une perte équivalente à un quart. Ceci pourrait se présenter en pratique s'il y avait un grand nombre d'appelés à la succession, il y a cinq héritiers appelés, il se peut qu'un héritier ait vu les biens de son lot estimés très bon marché, et qu'il reçoive plus d'un quart en plus de ce qu'il aurait dû recevoir normalement. Il avait droit à 100.000 Frs, les biens représentent 130.000 Frs. Mais ces 30.000 Frs peuvent ne produire pour aucun cohéritier une lésion de plus du quart: c'est chacune des petites pertes subies par chacun des cohéritiers qui amène un gain important pour l'un d'eux. Dans ce cas il n'y a pas lieu à rescision pour lésion.

La lésion peut-elle être invoquée contre un partage judiciaire?

Quand il y a une lésion de plus du quart, la rescision est possible d'une façon très générale. Elle s'applique soit dans le partage amiable, soit dans le partage judiciaire. Toutefois, en matière de partage judiciaire, il y a une complication ou plutôt on aurait pu élever une objection en disant: dans le partage judiciaire, on ne peut pas invoquer la lésion, parce que le tribunal ayant homologué le partage, il a par là même rendu un jugement concernant les différentes opérations du partage, et par celui-ci l'attribution des différents biens. L'autorité de la chose jugée empêche que l'on puisse demander la rescision

La jurisprudence n'admet pas complètement cette idée et la Cour de Cassation fait une distinction rationnelle. Elle dit ; lorsque les héritiers ont purement et simplement demandé l'homologation du partage qu'il n'y avait pas entre eux de discussion, nous ne sommes pas en présence d'un jugement ayant l'autorité de la chose jugée quant à la valeur des biens. Cela laisse la porte ouverte à toute réclamation des héritiers concernant l'estimation faite par les experts.

Mais au contraire, il y a des cas dans lesquels le tribunal étant saisi de l'homologation du partage, une discussion sérieuse s'est élevée entre héritiers à propos de l'estimation des biens. On a fait figurer un bien pour 100.000 Frs un des héritiers vient dire qu'il ne devait être estimé que 80.000 . Le tribunal rend une décision à ce sujet. Dans ce cas,

Source : BIU Cujas

elle a un caractère contentieux et porte spécialement sur l'estimation des biens. A partir de ce moment il ne sera plus possible d'invoquer comme motif de lésion le fait que le bien a été mal estimé. On pourra invoquer la lésion en se basant sur d'autres faits, mais on n'aura plus le droits de revenir sur ce qui a été décidé par le tribunal dans la discussion contentieuse (Requêtes 3 Mai 1897).

Rescision d'un partage partiel.

Une autre question s'est encore présentée en matière de lésion: c'est celle de savoir si l'action en rescision pour lésion ne pouvait être intentée qu'une fois que le partage était complètement terminé, ou si, au contraire, on pouvait déjà l'intenter à la suite d'un partage partiel. Les héritiers ont procédé à un partage partiel; au lendemain de ce partage un héritier prétend qu'il est lésé de plus du quart. Peut-on lui dire que comme il sera peut-être avantagé par un nouveau partage qui sera fait pour le surplus des biens, il ne peut pas dès maintenant, demander la nullité? On admet que dès qu'il y a un partage partiel, on peut demander la nullité du partage, parce qu'on peut tarder beaucoup à compléter le partage.

L'action pour lésion est également ouverte quand même il y aurait d'autres causes de nullité du partage. Une partie a le droit d'attaquer le partage pour erreur ou dol, et d'autre part pour lésion. Il n'y a aucun motif pour ne pas admettre le concours de plusieurs actions à l'encontre du partage.

Admission de la rescision contre tout acte mettant fin à l'indivision quelle que soit sa qualification.

D'autre part, l'action en rescision pour lésion est possible pour tous les actes qui méritent la qualification de partage. Mais, peu importe comment les parties les ont en fait dénommés. L'art. 888 nous dit en effet: "L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière". Ainsi il y a seulement deux héritiers appelés à la succession; l'un déclare vendre sa part à l'autre pour une certaine somme d'argent; cet acte a l'air d'être une vente, mais au fond c'est un partage parce qu'il met fin à l'indivision. On dira donc qu'il ne faut pas appliquer la théorie de la rescision en matière de vente, mais celle de la rescision du partage.

Il n'y a qu'un cas dans lequel un acte ne peut pas être considéré comme annulable pour lésion: c'est celui où l'acte a plutôt le caractère d'une transaction. Lorsqu'on est en face d'une aliénation sans fraude de droits successifs, et qui a un

Source : BIU Cujas

Exclusion de l'action en rescision contre une vente aléatoire de droits successifs à l'un des cohéritiers.

caractère aléatoire, on doit dire que la rescision pour lésion n'est pas possible, à raison de l'aléa qui se présentait dans la convention . L'acte a un caractère définitif. Ceci se trouve indiqué dans l'art. 889: "L'action n'est pas admise contre une vente de droits successifs faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers, ou par l'un d'eux".

La Cour de Limoges a eu l'occasion d'appliquer ceci dans le cas suivant: un certain nombre de personnes étaient dans l'indivision, à raison de six successions qui successivement s'étaient ouvertes et n'avaient pas été liquidées. Pour en terminer, elles avaient cédé tous leurs droits à l'une d'elles, à ses risques et périls. La Cour de Limoges a dit: il faut appliquer l'art. 889 et la rescision n'est pas possible.

Rétroactivité de la rescision du partage.

Quels sont les effets de l'action en rescision lorsqu'elle va triompher? L'effet normal de cette action, qui n'est qu'une variété de l'action en nullité, c'est de faire annuler le partage. On dira donc qu'il est rétroactivement anéanti et on partagera les biens comme s'il n'avait jamais été fait.

Mais il y a à cette règle une atténuation dans l'art. 891: "Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature".

Possibilité pour le défendeur d'éviter l'annulation indemnisant le cohéritier lésé.

Cette solution est conforme à une idée qu'on a retrouvé maintes fois en matière de partage. La loi n'est pas favorable à l'annulation du partage. Elle considère que c'est une opération compliquée que des actes ont pu être faits par les héritiers sur les biens compris dans leur lot. Ce serait une cause de complications considérables si l'on pouvait annuler le partage. La loi permet donc au défendeur de se libérer en payant une somme supplémentaire ou de restituer en nature le supplément de sa portion héréditaire

La solution donnée par l'art. 891 est en harmonie avec celle rencontrée à propos de la rescision de la vente pour lésion. Celui contre lequel l'action est intentée, c'est-à-dire l'acheteur, a la possibilité de garder l'immeuble, mais à la condition de payer un supplément de prix.

Il y a toutefois une légère différence entre ce moyen d'arrêter la nullité de la vente entachée de lésion et celui d'arrêter la nullité du partage qui renferme une lésion. Quand il s'agit d'un contrat de vente, la loi nous dit que l'acheteur doit payer un

Source : BIU Cujas

supplément de prix, mais sous déduction d'un dixième de la valeur de l'immeuble, cela parce que la vente est un acte de spéculation. Tandis que dans le partage, l'idée dominante c'est qu'il doit y avoir égalité entre les copartageants. La loi veut que l'on restitue l'intégralité de la somme nécessaire pour que les héritiers arrivent finalement à un partage égal.

Renonciation au droit de demander la rescision.

L'action en rescision pour lésion peut disparaître dans un certain nombre de cas. D'abord, il n'y a rien d'ordre public qui interdise de renoncer à l'action en rescision. Il est donc permis à l'héritier, après partage, de renoncer à cette action. Mais si cela lui est permis après partage on n'admettrait pas, en sens inverse, que l'on puisse renoncer dans l'acte de partage, parce que cela deviendrait une clause de style que les notaires introduiraient dans tous les actes de partage. Cette renonciation ainsi faite ne serait pas valable.

Il n'y aurait qu'un cas dans lequel elle serait considérée comme valable, c'est si l'on déclarait dans l'acte que l'on entend faire donation du surplus auquel on avait droit à ses cohéritiers qui profitent de la lésion, s'il y en avait . Comme la loi n'interdit pas cette libéralité, on admettra qu'elle est valable.

De même encore, il pourrait y avoir une renonciation, moyennant une somme d'argent, à l'action en rescision pour lésion. Par esprit transactionnel, moyennant telle somme, pn pourrait abandonner tous les droits à la rescision.

L'action en rescision peut encore disparaître dans un autre cas indiqué dans l'art. 888 al. 2 "Après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est 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".

Extinction de l'action en rescision par transaction.

La loi déclare que l'action en rescision peut s'éteindre au moyen d'une transaction, mais il faut que l'on soit en présence d'une véritable transaction c'est-à-dire qu'il y ait des difficultés réelles. On ne pourrait pas se contenter d'invoquer des difficultés qui en réalité n'existent pas.

Prescription décennale de l'action en rescision.

Mais, par ailleurs, le Code déclare, conformément au droit commun, qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait de procès commencé. En effet, toute transaction peut porter sur un procès déjà né ou susceptible de naître. La Cour de Cassation a d'ailleurs un droit de contrôle et il faut que les juges du fait précisent dans leur arrêt qu'on est en face d'un acte qui a tous les caractères de la transaction.

Source : BIU Cujas

Enfin la loi n'a pas fixé de délai particulier pour intenter l'action. Il faudra donc se référer au droit commun. Mais quel est-il? C'est celui de l'art. 1304 qui donne un délai de dix ans pour intenter les actions en nullité ou en rescision lorsque ce sont des actions intentées entre les contractants. Comme nous sommes en face d'un véritable délai de prescription, il faut ajouter qu'il peut être prolongé par des causes d'interruption ou de suspension .

PASSIF DE LA SUCCESSION

Quand une personne décède et qu'elle a des créanciers, quelles sont les conséquences que va avoir ce décès sur leur situation ?

Droit pour les créanciers du défunt de demander leur paiement aux appelés à titre universel et aux bénéficiaires d'un droit de retour.

1ère conséquence, qui va de soi, sur laquelle on n'a pas besoin d'insister: le créancier,au lieu d'avoir à s'adresser désormais à son débiteur primitif est obligé de s'adresser aux différents appelés à titre universel. Par conséquent, les personnes, qui par rapport à l'actif de la succession, sont appelées à titre universel sont tenues du passif. Ce sont en général celles qui ont droit à une quote-part de la succession, comme les héritiers ab intestat, ou les légataires universels ou à titre universel.

En sens inverse, ceux qui ne sont appelés qu'à un bien déterminé, comme les légataires particuliers ne sont pas normalement tenus de payer une dette quelconque. Ils souffrent simplement du passif en ce qu'il seront payés seulement après les créanciers.

Toutefois, parmi les personnes appelées à des biens déterminés, par exception, il y en a qui ont à supporter une part du passif: ce sont les bénéficiaires d'un droit de retour. Ils supporteront une part du passif en proportion de ce qu'ils recueillent dans l'actif.

On a indiqué précédemment la controverse sur le point de savoir si tous les appelés étaient tenus ultra vires des dettes de la succession, ou si au contraire, en dehors de toute acceptation bénéficiaire leur responsabilité n'était pas limitée à l'actif recueilli par eux.

Droit pour les appelés d'opposer aux créanciers une exception dilatoire pendant le

2°.- La seconde conséquence du décès du débiteur, c'est que si le créancier n'a pas fait reconnaître en justice ses droits contre le débiteur, et qu'il soit obligé d'intenter une action contre les différents appelés à la succession, il peut au lendemain du décès se voir opposer une exception dilatoire. On a vu

Source : BIU Cujas

délai de 3 mois et quarante jours.

précédemment, en effet, que les différents appelés à la succession avaient trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer. Pendant ce délai ils peuvent obliger le créancier à retarder son actior jusqu'à ce que l'appelé à la succession ait pris définitivement parti. Voilà une seconde conséquence défavorable, dans une certaine mesure, aux créanciers de la succession.

3°.- Mais les créanciers de la succession, au lieu d'avoir à intenter un procès contre les héritiers peuvent être par rapport à eux dans une situation meilleure. Ils pouvaient avoir déjà un titre exécutoire contre le défunt; par exemple la dette avait été constatée par un acte notarié, ou le créancier avait déjà obtenu contre le défunt un jugement de condamnation.

Validité contre les héritiers des titres exécutoires exécutant contre le défunt sauf à surseoir à l'exécution pendant un délai du huit jours à dater de la signification à l'héritier.

Une question importante se posait déjà dans notre ancien droit: est-ce que ce titre exécutoire est valable contre l'héritier? Ou au contraire faut-il dire qu'il ne peut être utilisé que contre le patrimoine du défunt, et que comme cette personne n'existe plus il faut demander un autre titre exécutoire ?

Une ordonnance de notre ancien droit avait déclaré que le titre exécutoire serait également valable contre l'héritier. Mais cette solution n'avait pas été favorablement accueillie et l'Ordonnance de I549 avait déclaré que le titre exécutoire contre le défunt ne serait pas valable contre l'héritier. Ce système présentait des inconvénients, parce qu'il était la source de frais et de lenteurs pour les créanciers. Aussi les rédacteurs du C.C. ont réagi contre la solution adoptée pendant plusieurs siècles, et l'art. 877 donne la solution suivante: "Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoire contre l'héritier personnellement, et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier".

Prenons tout d'abord le premier point: à savoir que le titre exécutoire contre le défunt l'est aujourd'hui contre l'héritier. Par conséquent l'huissier, pour procéder à un acte d'exécution, va se servir du titre exécutoire obtenu à l'égard du défunt. Il n'aura aucune formalité à remplir; il n'aura pas besoin de justifier, en principe, que la personne contre laquelle il va exécuter a la qualité d'héritier Ce sera à cette personne, si elle prétend qu'il y a erreur, qu'elle n'est pas appelée à la succession, ou qu'elle a renoncé à en justifier.

Source : BIU Cujas

Par conséquent, le titre exécutoire contre une personne va l'être contre une autre. Mais que va-t-il falloir entendre par actes d'exécution qui pourront être faits en vertu de ce titre? Pour arriver aux actes d'exécution ne va-t-il pas falloir prévenir dans une certaine mesure les appelés à la succession?

Le Code, dans la seconde partie de l'art. 877, a estimé qu'il convenait d'apporter une sorte d'atténuation au principe posé par lui. Après avoir cherché à éviter des frais aux créanciers, il s'est rendu compte qu'il fallait cependant que l'héritier soit au courant de la situation dans laquelle il se trouvait, c'est-à-dire de la menace d'exécution en vertu d'un titre qu'il pouvait parfaitement ignorer.

Aussi la loi a déclaré que pour poursuivre l'exécution, il fallait tout d'abord signifier les titres à la personne ou au domicile de l'héritier. On s'est demandé si cette signification pouvait être remplacée par la connaissance que l'héritier aurait eue d'une façon quelconque du titre exécutoire. La question est controversée, mais il semble bien que l'on ne doit pas se contenter de la simple connaissance, qu'il est nécessaire, pour éviter des discussions que le créancier fasse une signification.

Une fois la signification faite, on ne peut pas, le jour même ou le lendemain, procéder à un acte d'exécution. La loi déclare qu'il faut attendre un délai de huit jours. Pendant ce temps, l'héritier va peut-être pouvoir se procurer les fonds pour payer le créancier. Ce délai va être considéré comme un délai franc: le jour où a été faite la signification ne compte pas.

Actes suspendus pendant le délai de huit jours.

Après ces huit jours, il sera possible de faire des actes d'exécution. Mais que faut-il entendre exactement par là ? Tout le monde est d'accord lorsqu'il s'agit d'un acte de saisie-mobilière ou immobilière. Mais il y a controverse pour savoir si le commandement, qui d'après les règles de la procédure doit précéder la saisie, peut être fait dans le délai de huit jours. Il semble bien qu'il se rattache d'une façon tellement étroite à la procédure de saisie qu'il faudra attendre même pour le commandement que le délai de huit jours soit écoulé.

On s'est demandé si la saisie-arrêt était impossible avant la signification dont on vient de parler et le délai de huit jours qui doit suivre. En ce qui concerne cette saisie-arrêt, on admet généralement que l'acte même de saisie-arrêt est un acte conservatoire, ce n'est pas un véritable acte d'exécution c'est simplement la préface d'une mesure d'exécution.

Source : BIU Cujas

Le créancier aura l'avantage, avant toute signification de pouvoir déjà faire l'acte de saisie-arrêt. La signification et l'attente pendant huit jours ne seront exigées que lorsque la procédure de saisie-arrêt entrera dans une nouvelle phase et deviendra une véritable procédure d'exécution.

De la répartition du passif héréditaire.

4°.- Une 4ème conséquence du décès du débiteur sur les droits du créancier concerne la répartition du passif, Il faut à ce sujet indiquer des règles qui concernent à la fois les rapports de chacun des héritiers avec les créanciers de la succession , et d'autre part les rapports des créanciers entre eux, par conséquent qui concernent à la fois la poursuite des créanciers et la contribution entre héritiers.

Principe de la répartition proportionnelle du passif et de l'actif entre les appelés à la succession.

L'idée générale de la loi, en ce qui concerne la façon suivant laquelle doit être supporté le passif, c'est qu'il doit être partagé entre les héritiers proportionnellement à l'actif. Ceci est naturel. Les héritiers qui ont l'avantage de recueillir la succession, en ayant une certaine fraction de l'actif, doivent, dans la même proportion, supporter les inconvénients de la qualité d'héritier, c'est-à-dire l'obligation de payer les dettes ou les legs.

Mais si la loi semble bien avoir eu cette idée de proportionner la part dans l'actif et dans le passif, on est obligé de reconnaître que les rédacteurs du C.C. n'ont pas été très précis, dans les formules employées.

L'art. 870 nous dit: "Les cohéritiers contribueront entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend ". Ceci concerne les héritiers ab intestat, mais paraît devoir être étendu aux autres héritiers et l'idée est exprimée d'une façon raisonnable. Il y aura une division des dettes qui sera la même que celle de l'actif.

Critique de l'expression légale que chaque héritier est tenu pour sa part et portion virile"

Mais d'autre part, une autre formule a été employée un peu plus loin, qui est beaucoup moins heureuse/ L'art. 873 nous dit: "Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout". Cette fois-ci on ne parle plus d'une proportion entre l'actif et le passif, on déclare que chacun des cohéritiers est tenu pour sa part virile.

Ceci est manifestement inexact dans certains cas, parce qu'il peut arriver qu'il y ait deux héritiers appelés à la succession, que l'un, en vertu des règles successorales, prenne les trois quarts de la succession, et l'autre le quart seulement. Il est bien

Source : BIU Cujas

entendu que dans ce cas chacun ne sera pas tenu du passif pour sa part virile. Celui qui prendra la plus grande partie de l'actif va prendre, lui aussi, la plus grande partie du passif.

D'autre part, si nous considérons le titre des obligations, et si nous envisageons l'art. 1220 qui suppose que le créancier ou le débiteur vient à décéder, nous voyons qu'il emploie encore une autre formule: il déclare que les héritiers ne sont tenus de payer les dettes que pour la part dont ils sont saisis ou dont ils sont tenus comme représentant le débiteur .

La loi, par conséquent ne semble pas extrêmement nette. La formule qui paraît la plus exacte, c'est celle de l'art. 870, à laquelle il convient de se tenir: chacun va être tenu du passif dans la proportion de ce qu'il prend. Ceci est indépendant d'abord de la saisine, et d'autre part, de la qualité en vertu de laquelle une personne quelconque vient à la succession.

La règle de l'art. 870, au titre des successions ab intestat, peut être étendue sans difficulté lorsqu'une partie de la succession est dévolue soit à un successeur irrégulier, soit à un légataire universel ou à titre universel, ou bien encore à un donataire de biens à venir, appelé à recueillir une quote-part de la succession.

Situation au point de vue du passif des appelés qui n'ont pas la saisine en présence d'appelés qui en bénéficient.

Voilà le système général adopté par le C.C. Il est en principe d'une application simple. Mais il y a des cas sur lesquels il faut attirer l'attention parce que des complications peuvent se présenter.

Parmi les appelés à la succession, il peut y en avoir qui aient la saisine et d'autres qui ne l'aient pas. Quand il y a parmi les appelés des personnes qui n'ont pas la saisine, quelle est leur situation au point de vue du passif ?

Tout d'abord, lorsque ces personnes n'ont pas encore obtenu la remise des biens, elles sont étrangères à la succession, par conséquent, pour le moment, les créanciers n'ont pas le droit de les poursuivre et les héritiers saisis, qui ont peut-être payé la dette en totalité, ne peuvent pas leur en demander une part. On ne sait pas encore ce que vont faire ces appelés.

Mais, au contraire, à partir du moment où ceux qui n'ont pas la saisine ont obtenu la délivrance de leur part, il faut déclarer que cette délivrance équivaut à la saisine. Ils sont placés sur le même pied que les autres. Un légataire à titre universel n'a pas la saisine; tant qu'il n'a pas demandé la délivrance

Source : BIU Cujas

on ne peut pas le poursuivre, mais du moment où il a obtenu la délivrance de son legs il va être tenu comme l'héritier saisi, c'est-à-dire qu'il va pouvoir être poursuivi pour la fraction de la succession à laquelle il est appelé. Cette solution a été reconnue depuis longtemps par la Cour de Cassation.

Etant données les solutions qui viennent d'être indiquées, quand on est en face d'un appelé qui a la saisine, qui se trouve en face d'un légataire à titre universel qui n'a pas la saisine et n'a pas encore demandé la délivrance, il faudra dire; Provisoirement l'héritier pourra être poursuivi pour le tout l'action des créanciers ne peut pas être paralysée jusqu'à ce qu'il plaise au légataire à titre universel de se prononcer sur le parti qu'il prend.

Situation au point de vue du passif du bénéficiaire d'un droit de retour en présence d'héritiers ordinaires.

Une autre complication se présente encore lorsque parmi les appelés à la succession, au lieu d'avoir uniquement des personnes appelées à une quote-part, ce qui est le droit commun, on a des personnes appelées à recevoir seulement certains biens, mais tenues des dettes. Le cas dont on veut parler c'est celui du bénéficiaire d'un droit de retour.

Deux héritiers sont appelés à la succession, chacun pour une moitié, mais il y a un ascendant donateur qui a le droit de reprendre un immeuble d'une valeur de 100.000 Frs. Comment régler la situation de cet ascendant donateur, et par là-même de l'autre héritier en ce qui concerne le passif . Comment les créanciers vont-ils pouvoir poursuivre les différents appelés à la succession ?

Etant donné qu'il ne faut pas que les créanciers de la succession soient obligés d'attendre indéfiniment, nous devrons dire: Quand même aucun acte n'aurait encore été passé entre les héritiers pour déterminer ce qui leur revient dans le passif, les créanciers peuvent exercer leurs poursuites. Mais comme on ne sait pas exactement la valeur des biens qui vont être repris par l'ascendant donateur en cas de difficultés, on en fera une estimation provisoire, Le créancier dira: les biens qui reviennent à l'ascendant donateur ont une valeur de 100.000 Frs; d'autre part les biens restants représentent 200.000 Frs. La part qui doit être payée par l'ascendant donateur doit donc être du tiers, et on va le poursuivre pour un tiers de la dette contractée par le défunt.

En ce qui concerne les legs, ce sont exactement les mêmes principes. Le créancier d'un legs ne peut pas réclamer normalement la totalité à l'un des héritiers, il lui en demandera simplement une fraction.

Source : BIU Cujas

Dérogation au principe, de la division proportionnelle du passif.

Il faut maintenant examiner les complications qui peuvent se présenter et les quelques cas dans lesquels on déroge aux principes simples qui viennent d'être exposés.

a) dette indivisible.

Tout d'abord, au point de vue du droit de poursuite, il y a une situation spéciale lorsqu'on est en face d'une dette indivisible par sa nature, ou en vertu d'une clause de la convention. Le créancier a alors l'avantage de pouvoir poursuivre l'un quelconque des héritiers pour la totalité de la dette. Celui-ci ne peut pas se dérober au paiement total. Mais comme définitivement il ne doit payer qu'une part dans la dette, il aura la possibilité de se retourner contre les autres, ou si le partage n'a pas encore été fait, il pourra demander à ses cohéritiers de tenir compte d'une façon quelconque de ce qu'il a payé la dette indivisible tout entière au lieu d'en payer une fraction.

b) dette garantie par une hypothèque.

Une situation du même genre se présente dans le cas où un héritier est détenteur d'un immeuble hypothéqué. Les héritiers ne se sont pas occupés aussitôt de régler le passif de la succession, ils ont simplement partagé l'actif et un héritier s'est vu attribuer un immeuble grevé d'hypothèque. Le créancier va pouvoir le poursuivre pour le tout, non pas en tant qu'héritier, mais en tant que détenteur de l'immeuble hypothéqué. Cet héritier, s'il ne veut pas voir l'immeuble saisi entre ses mains, sera obligé de payer la totalité de la dette. Mais il aura la possibilité de se retourner contre les autres et de réclamer à chacun sa part. Il ne pourra bien entendu exercer contre les autres qu'un recours divisé.

Une difficulté pourrait se présenter lorsque parmi ces cohéritiers il y en aurait un insolvable. Est-ce que le cohéritier a la possibilité de faire supporter par tout le monde cette insolvabilité? Ceci paraît en réalité plus équitable. Par conséquent, si parmi les deux cohéritiers contre lesquels il peut recourir pour un tiers, il y en a un d'insolvable, il peut dire qu'il va supporter seulement la moitié de la dette et que le cohéritier solvable supportera l'autre moitié.

Modifications conventionnelles à la répartition proportionnelle des dettes.

Il peut arriver que les cohéritiers soient convenus entre eux que l'un d'eux paiera dans la dette une part différente de celle qui doit peser normalement sur lui. Par exemple voilà un héritier qui a reçu un lot plus faible que ses cohéritiers. Au lieu de supporter le tiers de la dette par exemple, on peut dire qu'il en sera exonéré ou qu'il paiera une

Source : BIU Cujas

fraction moindre. Il y a là une convention entre héritiers parfaitement valable, mais qui ne peut pas être opposée aux créanciers. Les cohéritiers ne peuvent pas diminuer, en quoi que ce soit les droits des créanciers.

Une situation inverse pourrait se présenter: il se pourrait qu'un héritier ayant reçu un lot plus important que les autres, soit obligé de supporter dans le passif une part plus forte. Tel héritier est chargé de payer exclusivement telle dette de la succession. Ceci est évidemment valable à titre de convention entre héritiers, mais est-ce que le créancier va bénéficier de la situation ainsi créée entre les héritiers? Evidemment l'héritier va être obligé de payer le créancier pour le tout, mais la question se pose de savoir si le créancier a acquis un droit de poursuite pour le tout? La question doit être posée sur le terrain suivant: Est-ce qu'on est en face d'une stipulation pour autrui?

M. Demogue ne croit pas que l'on puisse ici parler de stipulation pour autrui, parce que l'intention des cohéritiers n'a pas été de conférer au tiers un droit spécial, Seulement, à défaut de stipulation pour autrui, on pourra dire que le créancier peut, en vertu de l'art. 1166 exercer l'action oblique qui appartenait aux autres cohéritiers. Par conséquent le créancier agira non pas en vertu d'un droit propre, mais en vertu de l'action qui appartenait aux autres cohéritiers pour forcer l'héritier chargé de la dette à exécuter complètement la convention.

La répartition du passif et le paiement des créanciers a amené le législateur, dès le Droit romain à créer une institution qui existe encore aujourd'hui c'est la séparation des patrimoines. Elle a été prévue dans les art. 878 et suivants, à propos du paiement des dettes.

Séparation des patrimoines .

Quand un débiteur décède, ce décès peut, dans certains cas, être pour le créancier un événement avantageux ou au contraire préjudiciable. Quand un débiteur peu solvable meurt et laisse des héritiers qui ont un actif important, la situation des créanciers peut s'améliorer beaucoup en ce sens que s'il y a une acceptation pure et simple, l'héritier voulant, pour sauvegarder l'honorabilité de la famille que toutes les dettes soient payées, il se pourra que les créanciers du défunt jusque-là dans une situation assez mauvaise, se trouvant au contraire dans une situation bien meilleure.

Source : BIU Cujas

Mais en sens inverse, il y a des cas dans lesquels la dévolution de la succession peut être très préjudiciable aux créanciers qui jusque-là avaient toute sécurité. Des créanciers avaient un débiteur solvable, mais celui-ci étant décédé il a un héritier insolvable. Si celui-ci accepte purement et simplement, désormais il n'y a plus qu'une masse d'actif, et il n'y a plus en même temps qu'un passif. De telle sorte qu'il n'y aura plus désormais à distinguer entre les créanciers du défunt et les créanciers personnels de l'héritier. Dans ce cas comme celui-là il peut arriver que celui qui avait un débiteur solvable se trouve, du jour au lendemain, dans une situation mauvaise, parce qu'il viendra en concours avec les créanciers d'un héritier insolvable.

Le Droit romain s'était aperçu de ces inconvénients et avait sauvegardé la situation des créanciers héréditaires grâce à une institution qui, à cette époque, méritait bien son nom: la séparation des patrimoines.

Caractères de la séparation des patrimoines en droit romain.

Elle a été, à l'origine, une institution qui permettait aux créanciers héréditaires de dire: Nous voulons que la situation antérieure se maintienne, c'est-à-dire que le patrimoine de la succession soit séparé comme il l'était jusque-là et qu'aucune confusion ne s'établisse, au point de vue de l'actif et du passif avec l'actif et le passif de l'héritier. De cette façon la situation avantageuse dont les créanciers bénéficiaient jusque-là se trouvait désormais assurée.

Mais le droit romain avait créé cette institution avec un caractère très net et tel que l'on allait jusqu'au bout des conséquences. Le droit romain considérait qu'il y avait ici deux patrimoines qui restaient définitivement et complètement séparés. Notamment: Il disait: Peu importe que l'héritier ait accepté la succession; cette acceptation ne compte pas, parce que les créanciers ont voulu que les patrimoines restent séparés comme auparavant. Il faut dire que désormais les créanciers de la succession n'ont plus aucun recours contre le patrimoine de l'héritier. Par conséquent quand même on se trouverait dans le cas d'une succession telle qu'il n'y a pas tout à fait de quoi payer les créanciers et qui est acceptée par un héritier qui a des dettes importantes, si, dans ce cas, les créanciers de la succession n'ont pas été payés en totalité, ils ne peuvent pas ensuite venir concourir avec les créanciers personnels de l'héritier. Ils n'ont pas voulu accepter l'héritier pour débiteur, par conséquent les deux patrimoines restent définitivement séparés. Une fois qu'ils ont poursuivi le patrimoine

Source : BIU Cujas

successoral, leur droit est définitivement éteint.

Sa transformation en privilège dans le droit moderne.

Mais cette institution de la séparation des patrimoines utile en elle-même, s'est transformée peu à peu et dans le droit moderne, elle prend un autre caractère: elle est devenue, par la volonté des rédacteurs du C.C. un simple privilège accordé aux créanciers héréditaires, c'est-à-dire qu'ils vont commencer par se payer les premiers sur les biens de la succession. Ils ont, par rapport aux créanciers personnels de l'héritier ce privilège. Mais une fois qu'ils l'ont exercé, comme en même temps que privilégiés ils sont des créanciers, et des créanciers se trouvant dans les conditions ordinaires, ils peuvent venir en concours avec les créanciers personnels de l'héritier sur les biens de l'héritier.

Cette évolution se trouve assez bien indiquée par les termes de l'art. 2III du C.C. qui nous parle des créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, et qui parle de leur privilège que sur les immeubles de la succession. Ce n'est donc plus une séparation entre deux masses de biens, c'est un privilège qui est donné.

L'effet est moins vigoureux, et en même temps il est meilleur pour les créanciers de la succession qu'il n'était en droit romain. Etant donné qu'on est en face d'un privilège on comprend très bien la solution donnée dans l'article 2III. Il est naturel que lorsqu'il porte sur des immeubles il soit soumis à la formalité de l'inscription. Le texte nous dit: "Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878, au titre "des successions", conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites 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 établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants au préjudice de ces créanciers ou légataires".

Inscription du privilège de séparation des patrimoines dans le délai de six mois à dater de l'ouverture de la succession.

Quand on considère les détails de cet article, les formalités prévues, on rentre dans ce qui concerne les privilèges: obligation de s'inscrire comme cela est imposé pour le privilège en général, et d'autre part, obligation de s'inscrire dans un certain délai qui, ici, est de six mois. Pendant ce temps, le créancier privilégié a une situation favorable. Peu importe qu'il se fasse inscrire le premier jour ou le dernier.

D'autre part, pendant ce délai, on peut bien prendre des inscriptions d'hypothèques, mais elles passeront toujours après l'inscription du privilège.

Source : BIU Cujas

Il faut poursuivre logiquement les conséquences à tirer de ce que nous sommes ici en face d'un privilège et dire que n'ayant pas été inscrit dans les six mois prévus par la loi, il dégénère en hypothèque, c'est-à-dire que le créancier ayant attendu plus de six mois peut encore se présenter au bureau des hypothèques et prendre une inscription. Mais il va prendre rang seulement à sa date d'inscription. Il est donc possible qu'il soit primé par des personnes plus diligentes; par des créanciers qui ont pris inscription d'hypothèque avant lui.

Voilà l'évolution que paraît manifester le texte de l'art. 2111. La jurisprudence elle-même paraît l'avoir encore accentué pour préciser d'une façon plus complète les caractères du privilège.

Quelles sont les personnes qui vont bénéficier de la séparation des patrimoines? De quelle manière vont-elles pouvoir en bénéficier et quels seront les effets de la séparation?

Limitation du droit de demander la séparation des patrimoines aux créanciers héréditaires et aux légataires.

Vont bénéficier de la séparation des patrimoines tous les créanciers de la succession. Ce sont eux qu'il importe de protéger. Parmi eux il ne faut faire aucune distinction: la séparation des patrimoines peut être réclamée par un créancier pur et simple, à terme ou conditionnel.

D'autre part, la séparation des patrimoines est également accordée aux légataires. La loi n'en avait pas parlé au titre des successions, mais elle s'est complétée dans l'art. 2111, qui nous dit: "Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt..." Evidemment le légataire est moins digne d'intérêt, mais la loi a estimé qu'il était naturel qu'il puisse demander la séparation des patrimoines, qu'il ne soit pas privé du bénéfice de son legs parce que l'héritier serait insolvable. Il ne faut pas que la disposition du défunt devienne inutile parce que l'héritier est endetté. D'ailleurs la jurisprudence n'a fait aucune difficulté pour appliquer ce texte.

refus de la séparation des patrimoines aux créanciers de l'héréditaire.

Au contraire, la séparation des patrimoines n'est pas accordée aux créanciers personnels de l'héritier. Il y a en effet des cas dans lesquels on pourrait se demander si des créanciers personnels de l'héritier n'ont pas intérêt à invoquer la séparation des patrimoines de leur côté. Voilà un débiteur solvable ou à peu près. Un jour donné il plaît à ce débiteur d'accepter la succession d'un de ses parents insolvable. Il se peut que l'actif et le passif se trouvent désormais réunis, la situation des créanciers de l'héritier soit considérablement empirée. Mais ils n'ont pas le droit

Source : BIU Cujas

d'exercer la séparation des patrimoines. Historiquement elle n'a pas été faite pour eux, elle n'a été créée que dans l'intérêt des créanciers de la succession.

On peut dire qu'il y a une autre raison; les créanciers de l'héritier, s'ils n'ont pas demandé de sûreté particulière, ont accepté par avance que leur débiteur puisse contracter de nouvelles dettes. Or, le débiteur, en acceptant une succession mauvaise, n'a fait autre chose que de contracter de nouvelles dettes. C'est un risque que les créanciers de l'héritier ont accepté. Ils ne peuvent pas dire qu'ils y voient des inconvénients et demander la séparation des patrimoines.

Forme de la demande de séparation des patrimoines.

Quand on est en face d'un créancier de la succession d'un légataire, comment celui-ci va-t-il demander la séparation des patrimoines? Celle-ci va, en principe, être invoquée d'une façon très simple, il suffira que le créancier ou le légataire, au moment où il s'agira de répartir les deniers provenant de la vente des biens de la succession déclare invoquer la séparation des patrimoines. Par conséquent une déclaration de volonté, faite en une forme quelconque suffit pour lui assurer ce bénéfice légal. Ce n'est que lorsqu'il s'agit des immeubles qu'il y a une formalité spéciale à remplir: l'inscription.

Séparation des patrimoines de plein droit de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire même par un seul héritier.

Il faut ajouter qu'il y a des hypothèses dans lesquelles la séparation des patrimoines, en vertu tout au moins de la jurisprudence, se produit de plein droit. La jurisprudence a commencé tout d'abord par affirmer que la séparation des patrimoines se produisait de plein droit dès qu'il y avait acceptation bénéficiaire, et on peut se fonder, pour admettre cette opinion, sur l'art. 802 N° 2 du C.C. qui nous dit que "L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage: 2° de ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession..."

Cet article fait bien allusion à ce fait que les deux patrimoines restent séparés en dépit de l'acceptation. Mais bien qu'il ait paru édicter une mesure dans l'intérêt de l'héritier, la jurisprudence a dit qu'elle pouvait être invoquée par les créanciers de la succession ou les légataires.

La jurisprudence dit: Ceci est applicable non seulement dans le cas simple où il n'y a qu'un seul héritier qui accepte bénéficiairement, ou bien lorsque tous les héritiers ont accepté sous bénéfice d'inventaire. Mais ceci s'applique à la totalité de la succession quand même il n'y aurait qu'un seul héritier qui accepterait sous bénéfice d'inventaire.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence admet cette solution que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ait été un acte volontaire de l'héritier, ou qu'elle ait été forcée, ce qui arrivera lorsqu'un des appelés à la succession est un mineur ou un interdit.

La jurisprudence admet, d'autre part, que la séparation des patrimoines, bien que découlant du bénéfice d'inventaire, a cependant, dès qu'elle est déclarée une existence propre. Si un des héritiers a accepté sous bénéfice d'inventaire et que plus tard il soit déchu de ce bénéfice, malgré cela la séparation des patrimoines persiste.

Même solution en cas de vacance de succession ou de faillite du défunt.

Mais la jurisprudence a été encore plus audacieuse, parce qu'elle a donné d'autres solutions, sans pouvoir s'appuyer sur un texte déterminé. Elle a dit que le fait qu'une succession était déclarée vacante la rapprochant au point de vue de la liquidation d'une succession bénéficiaire, dans ce cas encore il se produisait une séparation des patrimoines automatique.

Enfin, la jurisprudence a encore déclaré que lorsque la faillite du défunt avait été prononcée elle aussi emportait séparation des patrimoines. On verra en Droit commercial qu'on peut prononcer la faillite d'une personne décédée, tout au moins dans l'année qui suit le décès. Cette faillite indique que le défunt n'était pas dans une bonne situation. Mais il se peut que l'héritier ait une situation pécuniaire encore plus mauvaise. Il peut donc arriver qu'il y ait intérêt à dire qu'il y a séparation des patrimoines. La jurisprudence admet encore la séparation des patrimoines automatiquement dans le cas en question.

L'effet de la séparation des patrimoines, d'après la conception la plus récente, c'est de créer un véritable privilège au profit des créanciers de la succession. Il s'agit de savoir sur quels biens il va porter. Il porte sur l'ensemble des biens de la succession, soit mobiliers, soit immobiliers, par conséquent, lorsque ces biens seront mis en vente, les créanciers auront l'avantage d'être payés avant ceux de l'héritier.

Biens grevés par le privilège de séparation des patrimoines.

Mais il faut spécifier que ce privilège porte exclusivement sur les biens de la succession. C'est ainsi que la jurisprudence a eu l'occasion de déclarer qu'il ne portait pas sur la part de communauté du conjoint dans les biens communs. Le mari était décédé, il était marié sous le régime de communauté, il y avait donc un certain nombre de biens communs, les créanciers de la succession avaient bien un privilège sur la part de communauté du mari, mais ils avaient prétendu exercer aussi leur privilège sur la part de communauté de

Source : BIU Cujas

la femme. La Cour de Cassation a dit qu'ils ne pouvaient pas l'exercer sur cette portion des biens.

Effets du privilège.

Lorsque le privilège de la séparation des patrimoines se trouve exercé, il permet aux créanciers séparatistes de se faire payer les premiers.

Cas où tous les créanciers héréditaires ont demandé la s.d. p.

Mais une complication se présente lorsqu'il y a plusieurs créanciers de la succession. Si chacun d'eux avait rempli les formalités exigées pour avoir le privilège de la séparation des patrimoines, c'est-à-dire avait fait inscrire son privilège dans les six mois, évidemment tous les créanciers de la succession se trouveraient traités de la même façon. Ils auraient le droit d'écarter les créanciers personnels de l'héritier, et leur situation entre eux se trouverait la même qu'auparavant, c'est-à-dire que s'il y en a parmi eux qui bénéficiaient d'un privilège ou d'une hypothèque générale, ils ne perdent pas cet avantage, ils ont une sorte de superprivilège vis-à-vis des autres créanciers de la succession.

Cas où certains créanciers seulement ont demandé la s.d.p.

Ce premier point est assez simple, mais une hypothèse plus difficile se présente dans le cas où certains seulement des créanciers de la succession ont rempli les formalités pour qu'il y ait séparation des patrimoines. Il y a deux créanciers de la succession, un seul a pris soin d'inscrire le privilège dans les six mois, tandis que l'autre a été négligent. Comment résoudre la question qui se pose alors? La Cour de Cassation l'a fait en établissant une sorte de séparation entre, d'un côté, les biens héréditaires et les droits des créanciers de la succession, quels qu'ils soient, inscrits, ou non, et de l'autre les créanciers de l'héritier. La Cour de Cassation a dit: quand un seul créancier a pris soin de faire inscrire la séparation des patrimoines, à raison d'une certaine somme, cette somme est mise de côté lorsqu'on vendra les biens de La succession, par conséquent les créanciers personnels de l'héritier ne pourront rien y prétendre.

Mais que va-t-elle devenir? Deux systèmes paraissent possibles: l'un consiste à dire: puisqu'un seul des créanciers a invoqué la séparation des patrimoines, celui- là seul va en bénéficier. Il va faire valoir sa créance sur les biens de la succession, et s'il reste quelque chose le créancier qui n'a pas pris soin de faire inscrire la séparation des patrimoines est traité comme les créanciers personnels de l'héritier.

Mais ce n'est pas cette solution qui a été admise par la Cour de Cassation: elle a déclaré que, dans un cas comme celui qui vient d'être exposé, la somme pour laquelle il y a eu inscription est mise en réserve.

Source : BIU Cujas

Le créancier qui a pris soin de s'inscrire va se faire payer sur cette somme, non pas pour la totalité, mais seulement pour le dividende qui lui reviendrait si tous les créanciers avaient pris soin de faire inscrire le privilège de la séparation des patrimoines. Une succession s'est ouverte, à laquelle se présentent deux créanciers, l'un qui prend inscription pour 200.000 Frs, l'autre qui est créancier de 100.000 Frs, mais oublie de s'inscrire. La Cour de Cassation, dans cette espèce, dit: on va mettre de côté la somme pour laquelle il y a eu inscription, c'est-à-dire 200.000Fr Ces 200.000 Frs, première conséquence, les créanciers de l'héritier ne pourront pas y toucher. Mais il s'agit de les répartir. Or il y a des créanciers pour un total de 300.000 Frs, on va faire la répartition comme si les deux créanciers avaient pris l'inscription de la séparation des patrimoines, c'est-à-dire qu'au lieu de déclarer que le créancier inscrit pour 200.000 Frs va se trouver payé pour 200.000 Frs, on calculera sa part comme si l'autre créancier avait pris également inscription. On dira que le créancier qui s'est fait inscrire va toucher les 2/3 de la somme pour laquelle il s'est fait inscrire.

Mais que va devenir la somme restante ? La Cour de Cassation ne l'a pas dit expressément, mais il résulte de sa décision qu'elle est attribuée au créancier qui n'a pas pris inscription. Cette solution paraît assez critiquable, parce que le créancier diligent qui a pris l'inscription de la séparation des patrimoines a "tiré les marrons du feu" pour les autres, c'est-à-dire que son inscription, au lieu de lui profiter pour la totalité, va profiter également à d'autres créanciers qui ont été négligents (Civile 15 Juillet 1891, S. 91. I. 409)

Droit pour les créanciers séparatistes contre l'héritier.

Lorsque le privilège de la séparation des patrimoines a joué, il est possible que les biens héréditaires n'aient pas été suffisants pour payer les créanciers de la succession. Une personne était créancière de 100.000 Frs; sur les biens héréditaires, elle ne peut obtenir que 80.000 Frs; pour les 20.000 Frs restants, elle reste créancière, c'est-à-dire qu'elle pourra concourir avec les créanciers de celui-ci pour obtenir un dividende sur les biens de celui-ci. Ceci est conforme au droit commun.

Effet de la division des dettes entre les héritiers.

Mais le créancier séparatiste, malgré cet avantage de la séparation des patrimoines, voit cependant un des effets de l'ouverture de la succession produire ses conséquences, c'est-à-dire que la division des dettes a lieu, Lorsqu'un défunt laisse plusieurs héritiers, la division des dettes se produit de plein

Source : BIU Cujas

droit, c'est-à-dire que le créancier qui se trouve par exemple en face de trois héritiers ayant des droits égaux dans la succession, va réclamer à chacun de ces héritiers un tiers seulement de sa créance.

Cet effet de l'ouverture de la succession se produit même dans le cas de séparation des patrimoines En général, cela n'a pas d'inconvénient particulier pour le créancier, mais cependant il y a des hypothèses dans lesquelles elle est tout à fait défavorable au créancier. Ceci a lieu lorsqu'un des héritiers voit sa part diminuée, ou même complètement supprimée, parce qu'il est tenu d'un rapport en moins prenant. Parmi les trois héritiers appelés à la succession, il y en a un débiteur du défunt, pour une somme importante. A son égard fonctionne le rapport des dettes, c'est-à-dire qu'on lui dira: Vous étiez débiteur de la succession de telle somme, votre dette est éteinte, mais vous allez prendre une part moindre dans la succession ou même si votre dette est importante vous ne prendrez rien.

La situation du créancier séparatiste, en face de cet héritier qui ne prend rien dans la succession, parce que l'acceptation de la succession lui procure simplement la libération de sa dette,- est assez mauvaise, parce que le créancier séparatiste ne rencontre aucun bien qu'il ait la possibilité de saisir à son profit. Si l'héritier est insolvable, il risque beaucoup de ne pas être payé pour la part de sa créance due par cet héritier. Il sera payé seulement par les héritiers qui recueillent matériellement quelque chose dans la succession.

Extinction du privilège de séparation des patrimoines.

Comment s'éteint la séparation des patrimoines Le privilège de la séparation des patrimoines est susceptible de disparaître dans un certain nombre de cas qu'il faut indiquer.

Renonciation du créancier; novation avec le débiteur.

Tout d'abord, il peut disparaître par la renonciation . Il est évident que le créancier qui a invoqué la séparation des patrimoines peut, à un moment quelconque, y renoncer. Le Code a indiqué cette idée dans l'art. 879, lorsqu'il nous dit: "Ce droit (c'est-à-dire la séparation des patrimoines) ne peut cependant pas être exercé, lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt; par l'acceptation de l'héritier pour débiteur".

Autrement dit, lorsque le créancier de la succession a renoncé à la séparation des patrimoines, alors il est traité comme un créancier quelconque de l'héritier. Mais la solution donnée par le Code l'a été dans des termes peu heureux, parce qu'il nous dit que le privilège de la séparation des patrimoines

Source : BIU Cujas

disparaît "lorsqu'il y a novation parce qu'on a accepté l'héritier comme débiteur".

On pourrait croire qu'on est ici en face d'une novation véritable. Mais la Cour de Cassation a observé avec raison que ce n'était pas ici une novation ordinaire, et notamment elle a dit qu'elle ne produisait pas l'effet normal de la novation qui est d'éteindre les sûretés qui existaient autrefois à côté de la dette (Civile 8 Décembre 1924, D. 1924.I.164). Un créancier de la succession avait une hypothèque; il avait accepté l'héritier pour débiteur; la Cour de Cassation a dit que l'hypothèque n'avait pas disparue pour cela, parce que nous n'étions pas en face de la novation ordinaire.

Comme la loi n'a rien dit de spécial, cette renonciation à la séparation des patrimoines peut être expresse ou tacite. Il suffit qu'il y ait un acte qui manifeste véritablement l'intention de ne plus en bénéficier.

prescription de la séparation des patrimoines.

En second lieu, quand il s'agit de meubles, la loi a voulu que le privilège de séparation des patrimoines soit invoqué dans un bref délai. L'art.880 § Ier dit en effet: "Il se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans".

Quel est le point de départ de ces trois ans? La loi ne l'a pas dit, mais il semble bien que c'est le jour de l'acceptation de la succession par l'héritier, parce que de ce jour qu'est apparu, pour les créanciers de la succession un véritable danger. Ces créanciers de la succession, se trouvant en face d'un héritier insolvable qu'il y a avantage à ne pas poursuivre, pourront poursuivre d'abord les biens de la succession.

La loi a établi ici une véritable prescription. Le texte, en effet, commence par ces mots: "Il se prescrit.." La Cour de Cassation en a tiré une conséquence: ce délai est susceptible d'être prolongé parce qu'il intervient un acte de suspension ou d'interruption de la prescription.

Aliénation des immeubles, droit de suite du créancier séparatiste inscrit.

Une autre question s'est encore présentée: est-ce que le privilège de la séparation des patrimoines disparaît à l'égard des immeubles par suite de leur aliénation ? L'art. 880 § 2 nous dit: "A l'égard des immeubles, l'action peut être exercé tant qu'ils existent entre les mains de l'héritier".

Ce texte semble indiquer que la séparation des patrimoines n'existe que tout autant que les biens immobiliers sont encore entre les mains de l'héritier de sorte que le jour où les biens de la succession auraient été vendus à des tiers, le privilège ne pourrait plus être invoqué.

Source : BIU Cujas

Mais la solution qu'on tire ainsi de l'art. 880 § 2 ne peut pas être considéré comme étant excellente, parce que c'est un simple argument a contrario Aussi une question sérieuse s'est présentée en jurisprudence: est-ce que le privilège de la séparation des patrimoines peut encore être exercé lorsque les immeubles de la succession ont été vendus ?

La question s'est présentée devant la Cour de Cassation de la façon suivante: après l'ouverture de la succession, un créancier, dans le délai de six mois, a fait inscrire son privilège de la séparation des patrimoines. Un peu plus tard, l'héritier vend des biens de la succession. Est-ce que le créancier séparatiste peut, à raison de son inscription, saisir les biens entre les mains des tiers et faire valoir son privilège? La Cour de Cassation (Requêtes 27 Juillet I870) a dit: Le privilège de séparation des patrimoines subsiste. Ceci paraît conforme à l'esprit de l'institution. En effet la séparation des patrimoines a évolué depuis le droit romain; elle tend aujourd'hui à devenir un véritable privilège, il faut donc appliquer le droit commun en matière de privilège, à savoir que du moment qu'un privilège a été inscrit, l'inscription peut être invoquée non seulement contre des créanciers du même débiteur, mais à l'encontre des tiers acquéreurs.

Cependant les cours d'appel; lorsque la question leur a été soumise, après l'arrêt de la Cour de Cassation qui vient d'être cité, ont résisté à cette interprétation et elles attachent une importance excessive à l'art. 880 § 2 qui semble indiquer que le privilège de la séparation des patrimoines ne subsisterait que tout autant que les biens seraient encore entre les mains de l'héritier (Montpellier 26 Novembre I923). M. Demogue considère que cette solution est erronée, et que ce serait beaucoup diminuer la séparation des patrimoines que de déclarer qu'il dépendrait de l'héritier d'aliéner les immeubles de la succession et, par ce moyen, de faire diaparaître le droit à la séparation des patrimoines qui appartenait aux créanciers de la succession.

Source : BIU Cujas

LES DONATIONS ENTRE VIFS

Observations sur les dispositions du C.C. concernant les donations.

La théorie des donations entre vifs a été étudiée par le Code au Titre II du Livre III, art 893 et suivants. Seulement ce titre ne concerne pas exclusivement les donations; en effet il est intitulé: "Des donations entre vifs et des testaments". Aussi on y rencontre certains chapitres généraux, au début, qui concernent certaines théories communes aux donations et aux testaments. Mais en même temps, on y rencontre un chapitre particulier, le Chapitre IV: "Des donations entre vifs", art. 93I et suivants. J'aurai à rappeler certaines règles générales communes aux donations et aux testaments, mais j'aurai particulièrement à insister sur ce qui concerne spécialement les donations entre vifs.

Pour avoir une idée générale des donations entre vifs, il convient tout d'abord de rappeler une notion dont on a parlé l'an dernier. On a dit que les contrats pouvaient être, d'un côté, des contrats à titre onéreux, ou, de l'autre, des contrats à titre gratuit, ce que la loi appelle encore des contrats de bienfaisance.

La donation et les contrats de bienfaisance.

Le C.C. dans l'art. II05 a donné lui-même la définition du contrat à titre gratuit ou de bienfaisance: "Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit". C'est-à-dire un avantage sans compensation.

Parmi ces contrats de bienfaisance, figurent les donations entre vifs. Mais il ne faut pas penser que les donations entre vifs sont les seuls contrats à titre gratuit. A côté d'elles, il peut y avoir d'autres contrats à titre gratuit, qui ne méritent pas le nom de donation. Par exemple, si une personne reçoit un dépôt à titre gratuit, c'est-à-dire reçoit un objet d'autrui pour le garder pendant un certain temps, sans rémunération, nous sommes en face d'un contrat gratuit qui ne peut être qualifié donation. De même quand un prêt à usage a lieu d'une façon gratuite, ou encore quand il y a mandat à titre gratuit, quand une personne se charge, sans rémunération, de faire pour autrui certains actes, par exemple de gérer son patrimoine, nous sommes en face de contrats à titre gratuit qui ne peuvent pas être qualifiés de donations.- Ou bien encore quand une personne cautionne la dette d'autrui. Elle rend un service au débiteur,

Source : BIU Cujas

et ordinairement sans rémunération, ce contrat de cautionnement ne peut pas être cependant qualifié de donation.

On arrive donc à cette idée que le contrat de bienfaisance doit être considéré comme le genre, tandis que la donation, c'est l'espèce. La donation est simplement une des catégories du contrat de bienfaisance.

Méfiance du C.C. à l'encontre des donations.

Comment, d'une façon générale, au point de vue législatif, le C.C. a-t-il traité les donations? On peut dire que l'esprit général du Code, à propos des donations, est plutôt un esprit de sévérité, même d'hostilité . Cela étonne à première vue. Il semblerait que lorsqu'une personne a une intention généreuse, la loi doit la favoriser. Mais il n'en est rien, et les rédacteurs du C.C. s'inspirant des règles édictées dans l'Ordonnance de I73I, se sont montrés très défiants à l'égard des donations.

Quelles ont pu être leurs raisons ? Elles sont au nombre de deux, et ont une valeur inégale: une à une valeur permanente et doit être considérée comme sérieuse, tandis que l'autre, à notre époque, doit être considérée comme ayant perdu sa valeur.

Il y a une raison qui a une valeur générale: le législateur, en matière de donation, doit se préoccuper de protéger les donateurs contre certaines sollicitations trop vives dont ils pourraient être l'objet. En effet, s'il était trop facile en matière de donations, souvent des personnes âgées qui vivent seules, se laisseraient dominer par des tiers qu'elles n'ont pas l'intention de gratifier; elles n'oseraient pas refuser de signer un acte de donation, alors qu'il n'était pas dans leur intention de faire une libéralité.

A côté de cette première raison de protection du donateur, raison qui a un caractère permanent et paraît sérieuse il y en a une autre qui se rattache à l'esprit de notre ancien droit, mais a perdu aujourd'hui de sa valeur. Dans l'ancien droit on était très préoccupé, par suite d'idées aristocratiques qui alors avaient cours, d'assurer le maintion des biens dans la famille. On se disait que la donation ferait sortir de la famille un immeuble qui était une des bases de la fortune de celle-ci, et que par conséquent la donation doit être traitée avec sévérité.

Mais cette idée, qui se comprenait lorsqu'a été rédigée l'Ordonnance de I73I, a encore inspiré les rédacteurs du C.C.. Ils ne se sont pas rendu compte qu'avec les idées démocratiques qu'avait amenées la Révolution, il ne fallait pas avoir la même préoccupation d'assurer la conservation des biens dans la famille

Source : BIU Cujas

On va voir dans quelles conditions peut être passé le contrat de donation. Pour cela, on va d'abord s'occuper de la définition de la donation; -puis des éléments de la donation; des clauses qu'elle peut contenir- et des effets qu'elle peut avoir.

Définition de la donation.

Définition de la donation.

On peut fixer la notion de donation par la définition suivante; la donation est un courant qui contient l'obligation de donner sans avantage correspondant, et avec l'intention de gratifier. Reprenons ces points.

Analyse de la notion de donation.

I°.- Nature contractuelle de l'opération.

I°.- Tout d'abord, la donation est un contrat. L'art. 894 dit cependant: "La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte". Ce texte implique bien que l'on est en face d'un contrat, parce qu'il suppose l'existence de deux volontés. Il est trop évident qu'il faut la volonté du donateur, et d'autre part il nous parle du donataire qui accepte. On rencontre donc la seconde volonté qui est la condition pour qu'il y ait un contrat. Comment se fait-il cependant que l'art. 894 contienne cette formule; la donation est un acte? Pourquoi n'a-t-on pas mis le mot contrat ?

Cela s'explique par un incident des travaux préparatoires. On avait proposé de mettre que la donation était un contrat. Mais Bonaparte, qui n'était pas juriste, intervint dans la discussion d'une façon peu heureuse. Il fit observer que la donation n'était pas un véritable contrat, parce qu'il n'y avait qu'une personne qui exprimait sa volonté: c'était le donateur. Il y avait là une erreur de sa part. Evidemment la volonté du donateur est essentielle en matière de donation, mais il faut encore qu'elle soit acceptée, comme l'indique la suite du texte. Ce terme; un acte, doit donc être considéré comme une sorte de lapsus du législateur, et on peut dire que la donation est un contrat.

2°.- Obligation de donner à la charge du donateur. Actes gratuits ne continuant pas des donations faute d'obligation de donner.

2°.- C'est un contrat qui contient l'obligation de donner. On emploie ici le mot "donner" avec le sens du mot latin "dare", transférer la propriété ou un droit réel. Pour qu'il y ait donation, il faut que l'on soit en face d'une personne qui s'engage à transférer un droit réel à autrui, qui s'engage à donner une somme d'argent, un immeuble, un usufruit, ou tout autre droit réel. Au contraire, lorsqu'une personne, à titre gratuit, confère à une autre un avantage qui ne va pas consister à "dare", c'est-à-dire à transférer un droit réel, on est en face d'un acte gratuit, mais non d'une donation.

Source : BIU Cujas

Il y a acte gratuit, mais non pas donation, si une personne s'engage à titre gratuit à faire un travail pour une autre. Le mandataire qui s'est engagé pour autrui à passer des actes juridiques ne peut pas être considéré comme étant un donateur.

De même, quand une personne s'engage à ne pas faire un acte préjudiciable, à autrui, cet engagement gratuit ne peut pas être qualifié de donation. Un commerçant s'engage vis-à-vis d'un de ses concurrents à ne pas envoyer de représentant de commerce, à ne pas établir de succursale dans telle région: c'est une obligation de ne pas faire qui peut être assez lourde pour celui qui l'a prise, mais elle ne peut pas être considérée comme une donation.

Importance appréciable de la chose donnée.

Il faut essentiellement, pour qu'il y ait donation, que l'on soit en face d'une obligation de donner. Encore faut-il restreindre un peu cette idée: la donation, pour être soumise aux règles ordinaires des donations, doit être d'une certains importance. Sans doute le C.C. ne l'a pas dit expressément, mais on peut s'appuyer, en le généralisant, sur un texte particulier, déjà étudié, l'art. 852, qui nous dit que les "présents d'usage" ne doivent pas être rapportés. Ces présents d'usage, c'est-à-dire ces donations relativement minimes, ne sont pas considérées par la loi comme de véritables donations au point de vue du rapport. On peut généraliser l'idée et dire qu'il y aurait quelque chose d'excessif à les considérer comme donation à un point de vue quelconque.

Dons et présents d'usage.

Donations de revenus.

Mais une question plus délicate se pose: quand une donation a porté simplement sur les revenus du donateur, faut-il dire qu'elle ne peut être considérée comme une véritable donation? En principe il ne faut pas aller jusque-là et ici c'est plutôt une question de fait. Le juge pourra dire que, dans certains cas, comme il est probable que le donateur s'il n'avait pas fait certaines libéralités sur ses revenus, aurait dépensé une somme équivalente d'une autre façon: il ne s'est pas véritablement appauvri et il n'y a pas donation.

Au contraire, il y a des cas où des libéralités faites surles revenus portent sur des sommes relativement importantes; elles doivent alors être considérées comme donations.

3°- Absence de contre-partie de la part du bénéficiaire de l'obligation de donner.

Le troisième élément nécessaire, c'est que l'obligation assumée par le donateur doit l'être sans aucun avantage correspondant? Toutes les fois qu'une promesse aura été faite à autrui dont on retirera un avantage, même éventuel, l'on n'est pas en face d'une

Source : BIU Cujas

donation. Quatre personnes avaient acheté en commun un immeuble et stipulé, par acte notarié, que lorsque l'une d'elles viendrait à mourir sa part reviendrait automatiquement aux autres copropriétaires. On s'était demandé si une pareille clause devait être considérée comme donation. La Chambre des Requêtes a dit avec raison: Il n'y a pas de donation, parce que chaque personne qui a dit: "A ma mort, ma part accroîtra celle des autres" n'a pas fait une pareille promesse sans rémunération, parce que cette personne est bénéficiaire d'une promesse analogue à celle qu'elle fait, c'est-à-dire que si elle survit, elle aura l'avantage de voir sa part augmentée de celle des prédécédés . Il n'y a donc pas donation (Requêtes 24 Janvier 1928, D. 1928.I.155).

Donation avec charge.

Une autre question est plus délicate: c'est lorsqu'il s'agit d'une donation avec charge.Il arrive assez souvent que la donation au lieu d'être pure et simple, est une donation par laquelle, en même temps le donataire s'engage à exécuter certaine charge.Une personne donne à une autre un domaine important, mais il est prévu que le donataire devra payer au donateur tant qu'il vivra une rente viagère. Est-ce un contrat à titre onéreux ? ou est-ce une donation ?

Cet acte ne peut être considéré pour la totalité ni comme acte à titre onéreux, ni comme donation. Dans la mesure où existe la charge, c'est un acte à titre onéreux, mais pour le surplus il y a donation. De sorte que si la charge est l'équivalent de ce qui est donné, l'acte n'est pas en réalité une donation, mais constitue un acte à titre onéreux. Cette solution a été appliquée par la Cour de Cassation dans certaines hypothèses.

Donation rémunératoire.

La même solution doit être présentée lorsqu'il s'agit d'une donation dite rémunératoire. C'est une donation d'une nature particulière. Une personne estime qu'elle a vis-à-vis d'une autre un devoir de reconnaissance; au lieu de lui payer simplement la rémunération de ses services d'après le tarif normal, elle lui adresse une libéralité qui peut être de beaucoup plus importante. Pour tout ce qui excède ce qui serait dû normalement, elle doit être considérée comme étant une véritable donation. Une personne a été très gravement malade; au lieu de rémunérer simplement son médecin, ou les personnes qui l'ont soignée d'après le tarif ordinaire, elle adresse à son médecin, en reconnaissance de ce que celui-ci a pu faire pour elle une libéralité très importante. A concurrence des honoraires ordinaires du médecin elle devra être considérée comme un simple paiement, mais pour le surplus il y a donation.

Source : BIU Cujas

Différence entre la donation et l'exécution d'une obligation naturelle.

Il ne faut pas non plus considérer comme une libéralité une obligation naturelle qui a été exécutée; il y a là un véritable paiement. Celui qui exécute l'obligation naturelle ne doit pas être qualifié de donateur, il n'y a pas à observer les formalités des donations et les effets ne s'en produisent pas. Celui qui paie une dette de jeu ne peut pas être considéré comme donateur lorsqu'il paye son créancier. La même solution doit être donnée dans tous les cas où une personne a remis quelque chose à une autre pour exécuter une obligation légale. Une personne a payé à une autre une pension alimentaire. Celle-ci étant due en vertu de la loi, celui qui la paie ne fait aucune libéralité. Peu importe les conditions dans lesquelles a eu lieu ce paiement: Un père de famille avait eu un de ses enfants qui avait été enfermé pendant un grand nombre d'années dans une maison d'aliénés, de sorte que ce père avait dû payer la pension d'entretien. Lorsque survint le règlement de la succession du père de famille, les tribunaux ont déclaré, avec raison, qu'il ne fallait pas voir dans le paiement de cette pension, une donation. Celui qui avait été aliéné n'avait pas à rapporter à la succession de son père la pension payée pour lui, bien qu'elle formât au total une somme assez élevée.

Discussion sur la nature de la donation mutuelle.

Il y a cependant un point sur lequel il y a un flottement dans la loi elle-même: c'est lorsque l'on est en face d'une donation mutuelle. Il serait dans ce cas logique de considérer que ce n'est pas une donation, qu'en réalité il y a là un échange. Il arrive très fréquemment dans les contrats de mariage, que deux époux déclarent que le survivant aura le droit de prendre telle somme dans la succession du prédécédé. Il serait logique, d'après ce qui vient d'être dit, de déclarer que l'on est en face d'un échange éventuel: chacun des époux promet à l'autre une part dans sa succession. Cependant, chose assez curieuse, la loi dans l'art.300 à propos des effets du divorce, considère ici qu'il y a une véritable libéralité et déclare que si le divorce est prononcé à l'encontre de l'un des époux, il perdra le bénéfice de cette donation en ce qui le concerne, tandis qu'au contraire l'époux conservera le bénéfice de cette même donation. La loi a donc considéré qu'il y avait ici deux donations et non pas un échange entre les époux.

Caractère onéreux des avantages résultant des conventions matrimoniales.

Les notions qui viennent d'être données expliquent un certain nombre de solutions exposées précédemment à la suite de certains textes du C.C. On a dit que lorsqu'il avait été déclaré, sous le régime de communauté, que la communauté reviendrait en

Source : BIU Cujas

totalité au survivant des époux, cette clause n'était pas considérée comme une donation, mais simplement comme un avantage entre associés. En effet, comme on ne sait pas quel époux survivra il y a un véritable échange.- La même solution explique l'art. 1527 d'après lequel les travaux en commun des époux ne peuvent pas être considérés comme des donations lorsqu'ils ont enrichi la communauté et par conséquent lorsqu'un des époux profite de leur produit.

4° Intention de gratifier.

Pour qu'il y ait donation, il faut un quatrième et dernier élément, que l'on soit en face d'une personne qui ait enrichi autrui avec l'intention de gratifier. L'intention d'enrichir autrui est un élément essentiel de la donation. Ceci va nous expliquer certaines situations assez particulières.

Cas où la vente à vil prix constitue une donation.

Si une personne vend un bien à autrui, pour un prix inférieur à sa valeur véritable, faut-il dire que, pour une partie tout au moins, nous sommes en face d'une donation? Un propriétaire avait un immeuble d'une valeur vénale de 100.000 Frs; il le vend pour 60.000 Frs. Faut-il dire que pour les 40.000 Frs restants il y a donation?

On ne peut pas donner à cette question une réponse absolue. Il y a des cas où l'aliénation d'un bien au-dessous de sa valeur ne correspondra à aucune idée de gratifier. Une personne a un immeuble de 100.000 Frs; très pressée de se procurer de l'argent elle le vend au premier acquéreur qui se présente. Dans ce cas elle n'avait pas l'intention de gratifier, elle a fait une mauvaise affaire parce qu'elle était pressée d'avoir de l'argent, ou encore parce qu'elle ne savait pas la véritable valeur de son immeuble.

Au contraire, il y a des cas où la vente à vil prix constitue en partie une donation. Ce sont ceux où un propriétaire a vendu parce qu'il avait l'intention d'enrichir l'acquéreur. Un père de famille a vendu son immeuble à son fils, au lieu de le vendre pour 100.000 Frs, il l'a cédé pour 60.000 Frs. Plus tard, les cohéritiers pourront dire qu'il y a eu intention de gratifier pour 40.000 Frs, par conséquent il y a une donation de 40.000 Frs pour laquelle il y a rapport.- Ou encore, si le vendeur avait déjà fait de nombreuses donations et avait vendu l'immeuble à un étranger, on pourrait dire que la quotité disponible a été dépassée, parce que cette vente, pour 40.000 Frs représente une donation.- Ou encore une personne consent à cautionner un débiteur. Ce cautionnement, qui est un acte à titre gratuit, doit-il être considéré comme donation? Ceci dépendra des circonstances. Si celui qui cautionne le fait avec l'intention, au cas

Source : BIU Cujas

où il serait obligé de payer, de recourir contre le débiteur principal, il n'y a pas donation: il a voulu rendre service au débiteur en lui procurant du crédit et en se portant caution, mais il n'a pas eu l'intention de s'appauvrir. Mais si, au contraire, c'est un parent qui cautionne et ajoute que s'il était obligé de payer il n'entend pas exercer de recours, on pourrait dire qu'à concurrence de la somme que la caution a été obligée de débourser, et de débourser définitivement, nous sommes en face d'une donation.

Voilà les conditions nécessaires pour qu'un acte puisse être qualifié donation et rentre dans la catégorie des actes soumis à la législation sévère qu'on va maintenant examiner.

Eléments de la donation.

Eléments de forme et de fond de la donation.

La donation étant un contrat, on retrouve les éléments que l'on rencontre dans la plupart des contrats tout d'abord des éléments de forme, puis des éléments de consentement, de capacité, d'objet et de cause.

Forme des donations.

Caractère solennel de la donation; nécessité d'un acte notarié passé en minute.

Au point de vue de la forme, le contrat de donation présente quelque chose de caractéristique:il est de ces quelques contrats appelés actes solennels c'est-à-dire qui, à peine de nullité, doivent être passés dans une forme déterminée. L'art. 931 nous dit en effet: "Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats, et il en restera minute, sous peine de nullité".

Cet art. 931, comme d'ailleurs beaucoup de dispositions en matière de donations, n'était pas une innovation du C.C. Le C.C.n'a fait,sur ce point, que suivre les dispositions de l'Ordonnance de 1731. Celle-ci en établissant la forme notariée avait des motifs sérieux. Cette forme notariée se rattache à l'idée signalée plus haut: le législateur veut assurer l'entière liberté du donateur. S'il avait suffi au donateur,pour faire une donation valable, de signer un acte sous-seing privé, il aurait été facile d'extroquer à une personne âgée une signature en matière de donation.Si au contraire, on est obligé de se rendre chez un notaire, lequel fera signer l'acte en sa présence, le donateur aura plus de liberté et pourra, en face du notaire dire qu'il hésite à faire la donation, et qu'il n'entend pas signer.

Pothier donne encore une autre explication de la nécessité de l'acte notarié en matière de donation.

Source : BIU Cujas

Il fait remarquer que si la donation avait pu être faite par un acte sous-seing privé, il aurait été facile de faire une donation révocable: le donateur ayant l'écrit, ou les différents exemplaires de l'écrit entre les mains, s'il avait voulu que la donation produise effet il aurait donné un exemplaire au donataire Mais si, au contraire, il avait voulu révoquer la donation, il lui aurait été facile de détruire les exemplaires de l'acte.

La solution donnée par l'art. 93I doit donc être considérée comme raisonnable. Mais en pratique elle n'est pas très efficace, parce que la donation peut se présenter sous des formes variées.

En ce qui concerne la forme des donations, l'art. 93I nous dit: "Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera minute, sous peine de nullité." Ce texte ne fait que consacrer le droit commun en matière d'actes notariés, puisque, de droit commun, le notaire dresse les actes en minute.

Mais pour savoir comment doit être dressé l'acte de donation, il faut compléter cette disposition par la loi de Ventôse an XI, sur le notariat, modifiée en I902, et qui donne les règles suivantes:

Alors que, ordinairement, les actes notariés peuvent être reçus par un seul notaire; il y en a quelques-uns pour lesquels l'intervention d'un second notaire ou de témoins est exigée: notamment la donation. A son propos, la loi sur le notariat dit qu'elle doit être reçue par deux notaires, ou bien on peut remplacer le second notaire par deux témoins. Il faudra que le second notaire ou les témoins soient présents au moment de la lecture de l'acte, par conséquent ils apposeront leurs signatures en même temps que les parties elles-mêmes et le premier notaire.

Nécessité de la présence d'un second notaire.

Mais il y a à cette règle une exception importante: la loi nous dit que lorsqu'un acte de donation se trouve contenu dans un contrat de mariage l'intervention d'un seul notaire qui est suffisante pour le contrat, l'est également pour la donation. Cela se comprend: la loi a voulu protéger la liberté du donateur il est à craindre qu'on porte atteinte à cette liberté dans les donations ordinaires, d'où les formalités indiquées plus haut. Mais dans celles faites par contrat de mariage, en présence des membres de la famille, il n'est pas à craindre que le donateur ne donne pas un consentement libre et les formalités peuvent être simplifiées.

Etant donné que la loi a voulu protéger la liberté du donateur, si celui-ci au lieu de se

donation par mandataire.

Source : BIU Cujas

présenter lui-même devant le notaire; lui envoie un mandataire, l'acte qui va contenir ce mandat doit être non pas une procuration sous-seing privé, mais un acte authentique.

Nécessité d'une acceptation expresse du donataire.

A côté de ces règles rationnelles, on en rencontre, dans l'art; 932 d'autres qui sont exorbitantes du droit commun et découlent très directement de cette hostilité du législateur à l'égard des donations. Il semble qu'il a cherché à multiplier les causes de nullité en se disant: Moins il y aura de donations valables, mieux cela vaudra. L'art. 932 nous dit: "La donation entre vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en terme exprès".

Pourquoi exiger que l'acceptation du donataire soit expresse ? Ici on ne peut donner comme explication que cette sévérité exceptionnelle du législateur en notre matière, car si d'un côté il faut protéger la volonté du donateur, au contraire, en ce qui concerne le donataire, puisque l'opération est pour lui tout avantage, il n'y a pas besoin semble-t-il de protéger sa volonté et l'acceptation aurait besoin d'être expresse.

forme notariée et notification de l'acceptation.

Le texte continue: "L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique, dont il restera minute, mais alors la donation n'aura d'effet à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié". Ce § 2 fait allusion au cas suivant: il est possible que le donateur et le donataire habitent dans des localités éloignées, il peut être malcommode qu'il se rencontrent chez le même notaire. Comment l'acte de donation pourra-t-il être dressé ? Il faudra évidemment que le donateur manifeste son intention de donner par un acte notarié: le donateur habitant Paris par exemple, se rendra chez un notaire de sa résidence et déclarera qu'il entend faire telle donation à telle personne. Ensuite, le donataire, de son côté, déclarera accepter la donation. Comme elle est pour lui tout avantage, il semblerait que cette acceptation doit être admise très simplement, qu'elle peut résulter d'un acte sous-seing privé. Cependant la loi est plus sévère et l'acceptation devra être faite par un acte authentique dont il restera minute.

Quand une donation a été faite dans ces conditions, le texte continue en disant: "mais alors la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié". La loi n'a prévu aucune forme pour cette notification, mais la jurisprudence a admis que

Source : BIU Cujas

la notification devra se faire par un acte d'huissier, pour qu'il y en ait une trace certaine.

Moment auquel se forme la donation.

Lorsque les différentes opérations de la donation ont été ainsi séparées, lorsqu'il y a eu offre de donation,- acceptation- et finalement notification de l'acceptation, à partir de quel moment la donation a-t-elle effet? Le texte nous dit que la donation aura effet à l'égard du donateur à partir de la notification; par conséquent tant qu'il n'a pas reçu la notification le contrat de donation n'est pas formé.

Il faut en tirer la conséquence suivant que jusque-là le donateur pourra revenir sur sa volonté de donner. C'est encore une de ces sévérités nombreuses qu'on rencontre en matière de formes des donations La loi nous dit qu'il en est ainsi à l'égard du donateur. On admet donc que le donataire est lié irrévocablement par l'acte de donation dès l'instant même de son acceptation.

Voilà les conditions de formes exigées toutes les fois qu'on est en face d'une donation quel qu'en soit l'objet. Mais il faut maintenant faire des distinctions en ce qui concerne l'objet de la donation.

Etat estimatif pour les donations mobilières. Son utilité.

Quand le donateur a fait une donation de meubles, une formalité supplémentaire est imposée; l'art. 948 nous dit: "Tout acte de donation mobiliers ne sera valable que pour les effets dont état estimatif, signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation".

Quand il s'agit de donation de meubles, la loi ne veut pas que l'on se contente de l'acte indiquant que l'on entend donner tel ensemble de meubles, par exemple le mobilier garnissant telle maison, il faut un état estimatif de tous les meubles donnés.Il est en effet utile de dresser une liste des meubles donnés pour que plus tard il ne puisse pas y avoir de discussion ou de révocation indirecte; le donateur ayant soin, avant de livrer les meubles, de retirer certains meubles de valeur qu'après coup il désire ne plus donner au donataire.

D'autre part, s'il y a rapport à succession pour les meubles donnés, comme ils doivent être estimés au moment de la donation, il est utile qu'un état estimatif ait été dressé à ce moment. La solution légale doit être considérée, comme rationnelle.

Forme de l'état estimatif.

La loi n'a pas précisé de formes spéciales pour dresser cet état estimatif. Il pourra résulter soit d'un nouvel acte notarié, soit d'un état dressé dans la donation elle-même, ou d'un simple acte sous-seing privé. Une seule chose est imposée: c'est que l'acte d'estimation soit annexé à la minute même de

Source : BIU Cujas

la donation. Par conséquent, toute personne qui consultera l'acte de donation saura exactement quels sont les meubles que le donataire a reçus.

Exigence de cet état estimatif pour toute donation mobilière.

La loi, dans l'art. 948, a donné une formule générale: elle nous parle de toutes les donations d'effets mobiliers. Ceci vise non seulement les meubles meublants, mais même les meubles incorporels: si l'on a donné des titres au porteur, il faudra préciser quels ils sont et quelle est leur valeur en bourse.

Nullité absolue de la donation irrégulière en la forme.

Quelle est la sanction des règles ainsi établies ? Nous sommes ici en face de règles de formes qui constituent de véritables solennités, par conséquent en ce qui concerne soit l'intervention du notaire, ou de plusieurs notaires soit en ce qui concerne l'état estimatif, si les règles légales n'ont pas été observées la donation est frappée d'une nullité absolue, elle est inexistante. Ceci est supposé par l'art. 948 qui nous dit que "Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable....etc".

Cette nullité étant absolue, il faut déclarer qu'il est impossible, par une ratification de faire disparaître les vices. Art. I339: "Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre vifs, nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale".

Mais encore faudra-t-il que ce nouvel acte de donation soit possible, c'est-à-dire que le donateur soit encore capable et veuille encore faire la donation.

Confirmation possible de la part des héritiers du donateur.

Le principe établi par l'art. I339 comporte cependant une réserve, car l'art. I340 continue en disant: "La confirmation ou ratification, ou exécution volontaire, d'une donation par les héritiers ou ayants-cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme, soit tout autre exception". La loi suppose que le donateur est mort, par conséquent la donation semblerait être nulle définitivement, puisqu'elle était frappée d'une nullité absolue et qu'on ne peut pas la refaire. Mais cependant la loi a établi une dérogation à ce principe: si les héritiers du donateur exécutent volontairement la donation, ou déclarent la confirmer, elle se trouve validée.

Cette atténuation s'explique de la façon suivante: il y a des cas dans lesquels les héritiers du donateur s'apercevront de la nullité de la donation, mais ils se feront un devoir de conscience d'exécuter les intentions libérales du donateur, ils déclareront confirmer la donation où ils l'exécuteront. Il était naturel, dans ces conditions, que la donation soit

Source : BIU Cujas

validée assez facilement, qu'on ne fût pas obligé de refaire un nouvel acte de donation. L'art. I340 s'explique donc par des considérations d'ordre pratique.

Nature juridique de cette confirmation.

Mais, au point de vue de la technique juridique, nous sommes ici en face d'une situation singulière: une donation qui était d'abord frappée de nullité absolue et cette donation, à un moment donné, se trouve simplement une donation annulable, en ce sens qu'elle peut être ratifiée par les héritiers ou que ceux-ci peuvent l'exécuter volontairement. Mais il convient de remarquer que c'est seulement dans une certaine mesure que la donation frappée de nullité absolue devient simplement annulable. La loi en effet, ne parle que de confirmation expresse ou bien encore d'exécution volontaire, ce qui est une confirmation tacite. On ne pourrait donc pas dire qu'après le décès du donateur, au bout d'un délai de dix ans l'action en nullité est éteinte. La nullité qui frappe la donation est donc jusqu'à un certain point seulement une nullité relative.

Transcription des donations immobilières Comparaison avec la transcription prévue par la loi de I855.

A côté de ces formes dont on vient de parler, il faut mettre à part celles imposées pour les donations d'immeubles. Pour ces dernières la loi impose une formalité particulière: la transcription de la donation. Cette règle résulte de l'art. 939, d'après lequel: "Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés".

Cette transcription, dont on a parlé à propos de la loi du 23 Mars I855 il est nécessaire d'y revenir ici, mais seulement pour indiquer les différences que l'on constate entre la transcription des donations qui a été établie par le C.C. de I804, et d'autre part la transcription des autres actes imposés seulement par la loi du 23 Mars I855.

Au point de vue des actes soumis à transcription, l'art. 939 ne vise que certaines donations: celles de biens susceptibles d'hypothèques, par conséquent c'est la donation seulement de la pleine propriété, ou de l'usufruit, ou encore d'un bail emphytéotique. En dehors de cela, aucune transcription de donation n'est imposée.

En second lieu, quand on examine la sanction de la transcription des donations, on voit qu'elle n'est pas la même que celle qui a été établie dans la loi de I855. La loi de I855 réserve le droit de se prévaloir du défaut de transcription uniquement à

Source : BIU Cujas

certains tiers, ceux qu'on appelle dans l'usage les tiers de la loi de I855, c'est-à-dire ceux qui ont acquis des droits sur l'immeuble et les ont conservés en se conformant aux lois, c'est-à-dire par une transcription qu'eux-mêmes ont faite .

Au contraire, l'art. 94I établit plus largement la sanction du défaut de transcription. Il nous dit: "Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants-cause et le donateur".

On voit donc que la transcription en matière de donations, dans le C.C., et la transcription de la loi de I855 ne sont pas exactement réglementées de la même façon. Au fond il y a là simplement des différences de textes et au point de vue rationnel il serait meilleur d'avoir le même système de transcription soit en matière de donations, soit en matière d'autres actes. Mais on est obligé de prendre les textes tels qu'ils sont et de constater entre eux certaines différences.

Donations valables sans acte notarié.

Le législateur de I804, avait cru ainsi imposer la forme notariée pour toutes les donations; en réalité il n'en a pas été ainsi. Il y a des cas dans lesquels des donations sont valables sans forme notariée. Ils sont au nombre de trois: les dons manuels les donations déguisées et enfin les donations indirectes. Examinons successivement ces trois cas, qu'il faut se garder de confondre.

Dons manuels.

Dons manuels leur validité traditionnelle.

Le premier cas, un des plus important au point de vue pratique, c'est celui des dons manuels. On peut dire que traditionnellement il y a en ce qui concerne la forme des donations une exception à l'existence de l'acte notarié avec la théorie de dons manuels.

Comment cette théorie s'est-elle introduite? Autrefois, jusqu'à ce que le C.C. ait posé ce nouveau principe que la propriété se transfère par le simple consentement - principe de l'art. II38- on déclarait que, pour que le transfert de la propriété s'opère, il fallait une tradition. Mais, disait-on, la tradition ne peut transférer la propriété que tout autant qu'elle a une cause, c'est-à-dire qu'à côté de la remise de la chose il y a un contrat valable, dont la tradition n'est que l'exécution. Une chose a été vendue et ensuite on la livre; cette tradition en transfère la propriété. On a toujours appliqué le même système en matière de donation. On a dit: quand une donation a été

Source : BIU Cujas

faite; ce contrat ne transfère pas par lui seul la propriété, mais celle-ci est transférée un peu plus tard par suite de la tradition. Lorsque fut adoptée l'Ordonnance de 1731, bien qu'elle contînt un article qui était à peu près le même que l'art. 931 actuel du C.C. bien qu'elle eut imposée la forme notariée pour les donations, on continua à admettre que les dons manuels étaient valables; on continua à dire; toutes les fois qu'il y a eu une tradition d'un objet, et qu'elle s'explique par une donation antérieure, c'est-à-dire par une entente même verbale entre le donateur et le donataire, cela suffit pour qu'il y ait donation Cela à cette époque n'avait d'ailleurs pas grande importance, car les dons manuels ne concernaient le plus souvent que des meubles de peu de valeur.

Mais le C.C. a dit: la propriété se transfère par le simple consentement. De sorte qu'aujourd'hui la tradition, dans notre droit , a perdu beaucoup de son importance et n'a plus d'intérêt que dans des cas exceptionnels, par exemple celui de l'art. 1141 du C.C. où successivement le même objet mobilier a été vendu à deux personnes, c'est celui qui le premier a reçu tradition qui finalement reste propriétaire de la chose. Mais la tradition, si importante dans le droit romain et dans notre ancien droit, n'a plus aujourd'hui dans notre droit qu'un rôle secondaire.

Cependant on a conservé l'ancien principe et cette idée que le don manuel est valable. On a dit: le législateur de 1804, en écrivant l'art. 931 a reproduit la formule donnée en 1731 et admettait une exception implicite pour les dons manuels. Aujourd'hui il n'y a plus aucune hésitation en ce qui concerne la jurisprudence et tout le monde est d'accord, soit parmi les auteurs, soit devant les tribunaux, pour dire que les dons manuels sont valables.

Meubles auxquels s'applique le don manuel.

Mais la portée actuelle de cette exception se trouve en fait beaucoup plus large que celle qu'elle avait dans notre ancien droit, à raison du développement des meubles incorporels. Aujourd'hui, on peut par don manuel donner, sans acte notarié, tous les objets mobiliers au sens le plus large de ce terme, pour lesquels des formalités spéciales de transfert n'ont pas été imposées. Par conséquent, par don manuel, on pourra donner un meuble quelconque, même de très grande valeur comme une oeuvre d'art représentant une somme considérable; ou des bijoux. On peut également donner des meubles incorporels lorsque ce sont des titres au porteur: on peut faire un don manuel de toute une fortune sous cette forme simple de la remise de la main à la main d'un paquet de titres.

Source : BIU Cujas

A plus forte raison, il est possible de remettre de l'argent de la main à la main et on peut faire à un donataire une donation importante en lui remettant une liasse de billets de banque.

Meubles auxquels il ne peut s'appliquer.

C'est seulement lorsqu'il s'agit de meubles pour lesquels des formalités sont imposées pour le transfert de la propriété que le don manuel ne peut pas fonctionner. Ainsi le don manuel ne peut pas fonctionner pour les créances ordinaires dont la cession en vertu de l'art. 1690 doit être signifiée au débiteur.- De même on ne peut pas transférer par don manuel des titres nominatifs, parce qu'ils ne peuvent devenir la propriété d'une nouvelle personne que moyennant la formalité du transfert.- De même lorsqu'il s'agit d'un brevet d'invention, étant donné que la loi a déclaré qu'il ne pouvait se transmettre que moyennant une transcription faite à un bureau de la préfecture, la propriété d'un brevet d'invention ne peut pas faire l'objet d'un don manuel.

Mais malgré cette limitation les dons manuels peuvent s'appliquer dans des cas très nombreux, à des valeurs très importantes et qu'ils se rencontrent très souvent dans la pratique. Même, étant donné les droits d'enregistrement très élevés perçus sur les donations, les dons manuels qui échappent la plupart du temps à ces droits d'enregistrement, lorsque l'administration n'a pas l'occasion de les constater tendent à devenir de plus en plus fréquents.

Conditions de validité du don manuel; rôle de la tradition de la chose.

A quelles conditions peut-il y avoir un don manuel? Il faut une tradition de l'objet mobilier qu'on voulait donner. Il faudra que du vivant du donateur la possession de l'objet mobilier soit passée au donataire. Insistons sur ce point, parce que les tribunaux ont été saisis d'un cas plus complexe: une personne a l'intention de faire un don manuel à un tiers mais au lieu de lui remettre directement l'objet qu'elle veut donner, une somme d'argent par exemple, elle remet ce qu'elle veut donner à un mandataire, auquel elle dit: "Voici une somme d'argent, ou des titres au porteur, vous les remettrez en mon nom à telle personne". Pour une raison quelconque, le mandataire tarde à exécuter le mandat et le donateur meurt avant que l'objet ait été remis au donataire. Au moment du décès, le donataire n'a pas pris possession des objets qu'on voulait lui donner. La jurisprudence a toujours dit qu'il n'y avait pas eu de donation, parce que le donateur tant que l'objet n'était pas remis au donataire, pouvait révoquer le mandat et dire au mandataire de lui rendre les objets qu'il l'avait chargé de donner.

Don manuel par mandataire.

Mais la situation serait différente si l'objet

Source : BIU Cujas

au lieu d'avoir été donné à un mandataire du donateur, avec mission de le remettre au donateur, avait été remis par lui à un mandataire du donataire, parce qu'alors tout se passe comme si c'était le donataire lui-même qui était entré en possession. En effet, on peut entrer en possession d'un objet soit pas soi-même, soit pas l'intermédiaire d'un mandataire.

Il pourrait donc y avoir discussion devant les tribunaux pour savoir si le tiers auquel on a remis l'objet doit être considéré comme mandataire du donateur ou de l'autre partie. Cela peut présenter un très grand intérêt pour savoir si la tradition s'est déjà réalisée.

Convention entre les parties.

Pour qu'il y ait don manuel, il ne suffit pas qu'il y ait ce fait matériel que la possession d'un objet soit passée des mains d'une première personne aux mains d'une autre, il faut encore qu'elle s'explique par une donation, c'est-à-dire par une entente entre le donateur et le donataire, en vertu de laquelle on se dessaisit d'une chose non pas à titre de dépôt ou de prêt par exemple, mais de donation. Il faut qu'il ait été convenu, soit pas lettre, soit verbalement, que l'objet remis à telle personne lui était remis à titre de donation.

Mais ce point, étant donné qu'il n'y a pas d'ordinaire d'acte écrit pour le constater, comment le prouver ? Il peut être très important, un certain temps après que la tradition a eu lieu, de savoir à quel titre la tradition a été faite. Il est établi que matériellement tel paquet de titres au porteur qui appartenaient primitivement à Primus a été remis à Secundus. Plus tard, à propos par exemple d'un rapport à succession, il s'agit de savoir s'il y a eu donation. Comment prouver la donation ?

Preuve du don manuel, application du droit commun.

Puisque la loi n'a rien dit en ce qui concerne les dons manuels, on applique le droit commun. Toutes les fois qu'il s'agit de plus de 500 Frs: il faut prouver par écrit, ou avoir tout au moins un commencement de preuve par écrit, qui pourra être par exemple un échange de lettres entre le donateur et le donataire, par lesquelles ces deux personnes ont convenu que tel paquet de titres était remis à titre de donation et non pas de prêt à usage ou de dépôt.

On ne serait dispensé de présenter un écrit que dans le cas où l'on serait en face d'une impossibilité de dresser l'écrit, ou d'une fraude à la loi.

Il pourrait y avoir impossibilité de dresser un écrit. Une personne, à un moment voisin de sa mort, a fait appeler un de ses amis et directement lui a remis tel bijou, tel objet de valeur, en lui disant qu'

Source : BIU Cujas

elle entend lui en faire donation. Etant données les circonstances, on pourra prouver par témoins, ou même par présomptions.

On pourrait encore prouver par n'importe quel moyen qu'il y a eu donation lorsqu'il s'agirait d'une fraude à la loi: une personne, voulant priver de leurs droits ses héritiers réservataires, a transformé sa fortune en titres au porteur et elle en a donné la plus grande partie à des tiers. A son décès l'héritier réservataire va vouloir établir que des donations ont été faites par le de cujus, en vue de le dépouiller. Il va chercher à prouver la fraude à la loi. Il pourra le faire par n'importe quel moyen. Il pourra, par exemple, prouver que telle personne qui aujourd'hui a un train de vie assez large, n'a pas pu acheter les titres au porteur avec lesquels elle prétend vivre, qu'ils ont été certainement donnés à une autre personne.

De la preuve entre les héritiers et le prétendu donataire.

Cette question de la preuve des dons manuels se présente très souvent après décès, dans les rapports entre les héritiers et certains tiers qui détiennent des objets mobiliers et spécialement des titres qui autrefois appartenaient au de cujus. Au décès d'une personne, les héritiers s'attendent à trouver dans la succession des titres au porteur en quantité importante, et ils n'en trouvent aucun, ou ils en trouvent sensiblement moins qu'ils ne pensaient. Ils cherchent à prendre leurs informations de différents côtés, et ils parviennent à savoir que tel paquet de titres au porteur qui appartenaient autrefois au de cujus est, à l'heure actuelle, entre les mains d'un tiers. Ils vont chercher à intenter un procès contre lui pour lui faire restituer ce qu'il détient.

Dans ce cas, deux situations peuvent se présenter, parce que le tiers, quand on va lui réclamer les titres, en disant qu'il font partie de la succession de telle personne, va d'ordinaire invoquer l'art 2279 et dire: "En fait de meubles possession vaut titre". Sur cette affirmation, un premier débat va pouvoir s'élever sur le terrain suivant: est-ce que le tiers est véritablement le possesseur dans des conditions telles qu'il puisse invoquer cet article ?

On a expliqué, en première année, que l'art. 2279 ne protégeait pas tout détenteur d'un objet mobilier. Il faut que le possesseur ait une possession présentant certaines qualités et notamment elle ne doit pas être équivoque. Les tribunaux ont utilisé fréquemment ce caractère équivoque de la possession pour dire: Le tiers qui se prétend propriétaire en vertu de cet article ne peut pas l'invoquer, parce que la possession

Source : BIU Cujas

a quelque chose d'équivoque. Les héritiers, ne trouvant pas dans la succession les titres qu'ils pendaient y trouver, apprennent qu'ils sont détenus par un ancien domestique du de cujus. Il se pouvait très bien que celui-ci , son maître étant âgé, ait été chargé d'en toucher les coupons. Souvent les tribunaux disent dans ce cas: C'est une possession d'équivoque; on n'est pas sûr qu'elle existe à titre de propriété, ilest très possible que ce domestique, que ce parent éloigné qui habitait avec le de cujus et n'avait pas droit à la succession, détienne ces titres de mandataire.- La situation serait la même s'il s'agissait d'un agent d'affaires qui avait l'habitude de s'occuper des affaires du de cujus. La possession étant équivoque, on ne peut invoquer l'article en question.

Mais il y a des cas où la possession n'a pas ce caractère équivoque; c'est un parent ou un ami qui n'habitait pas avec le de cujus qui détient les titres en question. L'héritier voudrait les faire rentrer dans la succession. Ce parent ou cet ami dira que sa possession n'a aucun caractère équivoque et qu'il détient les titres de la façon la plus légitime, parce qu'il les détient à titre de don manuel

Quelle sera la situation des héritiers en face de ce tiers ? Il fait un aveu: il déclare: "Je détiens les titres, mais à titre de don manuel". Cet aveu doit se voir appliquer les règles ordinaires, c'est à-dire l'indivisibilité de l'aveu. Il faut donc en principe considérer cet aveu comme un tout. Cette personne doit être considérée comme ayant reçu les titres en vertu d'une donation.

Lorsqu'on est en face de cette situation, il n'y aura qu'un seul recours pour les héritiers: ce sera d'essayer de prouver, à l'encontre de l'aveu. Par exemple d'établir qu'il n'a pas pu être dans les intentions du de cujus de faire un don manuel. Mais en tous cas ce sera à l'héritier de faire la preuve que l'aveu n'est pas exact, dans une de ses parties tout au moins, et de prouver que les biens ne sont pas détenus à titre de don manuel.

Voilà les conditions pratiques dans lesquelles peut s'agiter la question de preuve entre les héritiers et des tiers qui se prétendent donataires.

Effets du don manuel.

Quand un don manuel a été fait et qu'il est valable, quels sont les effets qu'il produit ? Il est valable dans toutes ses clauses. Si l'on parvient à établir qu'il y a bien eu don manuel, et que ce don a été fait sous une condition résolutoire, si cette condition s'accomplit le donateur ou ses héritiers pourron

Source : BIU Cujas

dire: La donation est non avenue, il faut que le donataire exécute la convention de donation telle qu'elle a été conclue et restitue les biens.

Don manuel avec réserve d'usufruit.

La même solution a été donnée par la jurisprudence dans d'autres cas. Elle a déclaré que si l'on avait fait un don manuel tendant à porter uniquement sur la nue propriété de certains titres, que le donataire était obligé de restituer les coupons perçus par lui sur les titres. A l'ouverture d'une succession certains titres avaient été reconnus être détenus par un tiers. Ce tiers avait dit qu'il les détenait parce que, de son vivant, le de cujus lui en avait donné la nue propriété. Il était établi qu'avant le décès le donataire avait perçu un certain nombre de coupons. Celui-ci n'ayant pas l'usufruit, a été obligé de restituer le montant de ces coupons.

Don manuel préciputaire

Il se peut aussi que le don manuel ait été fait avec une clause implicite de préciput et hors part. Un père de famille a fait à un de ses enfants un don manuel en signifiant qu'il ne serait pas soumis à l'obligation du rapport: cette clause doit être respectée.

Donations déguisées.

Définition de la donation déguisée; ses formes.

Il y a une seconde catégorie de donations pour lesquelles la forme notariée n'est pas exigée: ce sont les donations déguisées. On appelle ainsi une donation qui a bien été conclue par les parties, mais qui se présente extérieurement sous la forme d'un autre acte. La donation déguisée se présente sous la forme d'un acte à titre onéreux. Elle se fera de la façon suivante: une personne veut faire donation d'un immeuble, mais pour une raison quelconque, et pour éviter par exemple des discussions avec les membres de sa famille, elle ne veut pas que l'on sache que c'est une donation qu'elle vient de faire. Alors, au lieu de faire dresser un acte de donation, elle fait dresser, par un acte sous-seing privé, ou par un acte notarié ordinaire, un contrat de vente, dans lequel on dit que tel immeuble a été vendu pour tel prix, qui a été payé comptant. Mais, en réalité, rien n'a été versé.

La donation déguisée pourrait quelquefois se présenter sous une autre forme: une personne veut assurer à une autre pendant un certain temps, et d'une façon gratuite, le logement dans un de ses immeubles. Au lieu de déclarer qu'elle fait donation de la jouissance de cet immeuble pour un certain nombre d'années, elle peut passer un contrat de bail dans lequel on fixera un loyer et on constatera que tous les loyers à venir ont été payés dès maintenant, alors qu'en réalité il n'y a eu aucun déboursé. La donation est déguisée sous la

Source : BIU Cujas

forme d'un contrat de bail.

Ceci peut se présenter sous d'autres formes. Par exemple une forme de donation déguisée que l'on rencontre quelquefois dans les contrats de mariage, c'est une simulation d'apport. Le mari épouse une femme qui n'a aucune fortune, il a l'intention de lui faire une donation; au lieu de la faire ostensiblement dans le contrat de mariage même on peut constater que la future épouse a apporté à titre de dot une certaine somme, alors qu'en réalité elle n'a rien apporté.

Voilà des déguisements divers que peut rencontrer la donation.

Validité de la donation déguisée.

Quelle est la valeur de la donation déguisée? La jurisprudence est très nettement fixée sur ce point La Cour de Cassation, par une série d'arrêts, dont le premier remonte à 1813, a toujours déclaré les donations déguisées valables. Ceci se rattache à une idée générale indiquée, à savoir que la simulation est en principe permise dans les actes juridiques. Le fait de dissimuler un acte sous une autre apparence n'a dans notre droit, rien d'illicite. C'est seulement dans des cas spéciaux que le C.C. déclare que des actes simulés sont frappés de nullité. C'est ce qui arrive dans l'ar 911 qui nous dit que "Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contra onéreux...etc". Il y a une règle du même genre qui se trouve indiquée dans l'art. 1099. Mais ces articles d'un caractère exceptionnel, permettent au contraire de dégager une règle générale:il est permis de faire des actes simulés. D'ailleurs la loi, dans un cas particulier, à l'art. 918 du C.C. prévoit précisément un acte qu'elle considère comme simulé. Elle suppose qu'un de cujus a, de son vivant, vendu à charge de rente viagère certains biens à l'un de ses successibles en ligne directe et elle nous dit: Au point de vue du rapport cet acte sera considéré comme une donation déguisée. Cet article fortifie encore la solution qui vient d'être donnée, à savoir que les donations déguisées sonr valables.

Conditions de validité

A quelles conditions la donation déguisée est-elle valable? Il faut d'abord que l'on soit en face d'un acte qui, tel qu'il est apparemment, soit régulier. Si une donation a été déguisée sous la forme d'une vente, il faut que le contrat apparaisse comme une vente régulière. Mais du moment que l'acte apparent est régulier, la donation sera valable.

Mais bien entendu, quand on voudra invoquer cette donation, dire que ce qui a été fait sous la forme d'une vente est une donation, il faudra, au préalable, prouver dans les formes ordinaires que cet acte

Source : BIU Cujas

de vente n'était pas véritablement une vente, mais une donation. Une personne vend un immeuble à l'un de ses parents. Plus tard celui-ci est appelé à sa succession. Ses cohéritiers viennent dire: L'acte de vente que vous avez passé autrefois avec le de cujus n'était pas une vente, il dissimulait une donation. Les cohéritiers pourront bien, en principe, tenir ce langage, mais il faudra qu'ils rapportent la preuve que cette vente dissimulait une donation, par conséquent la charge de la preuve leur incombera.

Donation déguisée sous forme de promesse de payer.

Voilà les conditions dans lesquelles il est possible de faire une donation déguisée. Il faut signaler que celle-ci peut encore se présenter sous une forme assez curieuse d'un billet qui serait signé par une personne au profit du donataire et qui serait causé ou non causé. Une personne veut faire, d'ici quelque temps, une donation d'argent à un tiers. Elle pourra lui remettre un billet ainsi conçu: "Je m'engage à rembourser à telle personne telle somme qui m'a été prêtée précédemment". Plus tard, il sera permis au donataire qui a reçu ce billet, bien qu'il n'ait rien prêté, d'en exiger le paiement.

Mais la donation serait tout aussi valable si l'on était en face d'un billet non causé, Le C.C. déclare, en effet, que le billet est valable même s'il n'indique pas sa cause (art. II32) Le billet non causé est valable, quand même il dissimulerait une donation.

Donations indirectes.

Définition et caractères

Il existe une troisième catégorie de donations valables sans que l'on ait observé les formes prévues par l'art. 93I, c'est-à-dire celles de l'acte notarié: ce sont les donations indirectes.

On peut dire d'une façon générale, qu'il y a donation indirecte dans tous les cas où une personne a fait un acte qui en avantage une autre et cela avec le désir , précisément de l'avantager de lui faire une libéralité, et que rien extérieurement ne révèle que l'on est en face d'une intention libérale ou d'un acte onéreux.

Ce cas de donation indirecte se présente dans des hypothèses variées. Cette notion de donation indirecte est d'ailleurs assez délicate.

Formes variées de la donation indirecte.

La donation indirecte est susceptible de se rencontrer dans des cas variés.

On admet qu'il y a donation indirecte quand une personne, dans une intention libérale, a vendu un bien au-dessous de sa valeur normale. C'est un exemple qui a déjà été cité. Une personne a un immeuble de I00.000 Frs; elle le vend à un de ses proches

Source : BIU Cujas

parents pour lui être agréable contre un prix notablement inférieur. Il y a donation, non pas pour la totalité, mais pour la différence entre le prix de vente indiqué dans l'acte et la valeur normale du bien vendu.

La donation indirecte se rencontre encore dans le cas où une personne fait immatriculer des titres nominatifs au nom d'un tiers. Elle est propriétaire de titres nominatifs, et elle voudrait, sans passer d'acte notarié, en faire donation à un tiers. Elle s'adresse à l'établissement débiteur et lui demande de faire un transfert. On va désormais effacer le nom de l'ancien titulaire et mettre le nom du nouveau propriétaire des titres. Dans ce cas l'établissement débiteur ne s'occupe pas de savoir si réellement il y a eu vente ou donation. Il se contente d'opérer le transfert; on perçoit les droits de transfert sur le cours du titre et c'est fini. Mais plus tard il sera possible d'établir que ce transfert, dont la cause n'était pas indiquée n'était pas fait à titre de vente, mais de donation. On peut par ce procédé, faire une donation importante en ne payant que des droits d'enregistrement réduits.

Il y a encore donation indirecte dans le cas de renonciation in favorem, c'est-à-dire lorsqu'une personne renonce à un droit non pas purement et simplement, parce qu'il ne lui convient pas de l'avoir, mais parce que, en faisant cette renonciation, elle sait qu'elle va faire acquérir un droit à une autre qu'elle a l'intention de gratifier.

Cette renonciation in favorem peut se présenter dans les successions: une personne étant le plus proche parent du de cujus et ayant une fortune suffisante, déclare renoncer à la succession, non pas parce que la succession est mauvaise, mais parce que son intention est de faire arriver la succession à un parent plus éloigné. C'est un moyen indirect de le gratifier du montant de la succession.

Ceci peut encore se présenter dans le cas d'une renonciation faite par la femme à la communauté, pour avantager la famille du mari.

Ou bien encore, il peut y avoir une renonciation à une servitude ou à un usufruit, parce qu'on veut procurer un avantage pécuniaire au propriétaire du fonds servant ou à celui qui avait la nue propriété de l'immeuble.

De même encore, la remise de dette peut être un moyen de faire une donation indirecte. Un créancier veut favoriser le débiteur, qui est par exemple un de ses parents; il lui déclare qu'il lui fait remise de

Source : BIU Cujas

la dette. On ne précisera pas dans l'acte si c'est à titre de donation ou pour toute autre raison, par exemple parce que la créance est contestée, ou qu'il y aurait difficulté à la recouvrer.

Donation indirecte pour stipulation pour autrui ou par voie d'assurance sur la vie.

La stipulation pour autrui peut également, dans certains cas; contenir une donation indirecte. Elle est une institution extrêmement souple, qui peut avoir des utilités très variées. Dans certains cas, quand on considère les rapports juridiques entre le stipulant et le tiers bénéficiaire, la stipulation pour autrui apparaît comme un acte à titre onéreux, en ce sens que la stipulation pour autrui peut être un moyen de payer une dette antérieure. Une personne est débitrice d'un tiers; elle peut; lorsqu'elle vend un immeuble, stipuler que l'acheteur au lieu de lui payer le prix, va verser cette somme entre les mains de son créancier.

De même dans la pratique souvent les assurances sur la vie sont un moyen pour acquitter une dette vis-à-vis d'un tiers. Une personne a emprunté à une autre I00.000 Frs et elle ne sait pas exactement quand elle aura elle-même la possibilité de rembourser cette somme. Pour se libérer envers son créancier; elle passe un contrat d'assurance sur la vie. Elle s'adresse à une compagnie d'assurances et convient de lui verser chaque année une prime, à condition qu'à son décès I00.000 Frs seront versés entre les mains du créancier. Ici le contrat d'assurance sur la vie a été un moyen pour s'acquitter d'une dette antérieure, et il n'y a évidemment aucune donation.

Mais il y a des cas, où le stipulant veut enrichir un tiers. Alors il passe un contrat d'assurance sur la vie au profit de ce tiers. Il y aura une donation, et on considère que celle-ci existe non pas à concurrence du capital que la compagnie verse au bénéficiaire, mais seulement au maximum à concurrence des primes versées par l'assuré. Et encore, lorsque les primes sont peu importantes et ont pu être prises facilement sur les revenus de l'assuré, la jurisprudence considère qu'il n'y a pas donation. Mais cependant il y a des cas où le total des primes est plus important et peut être considéré comme donation.

Dans ce cas d'assurance sur la vie, ou plus généralement de stipulation pour autrui, à première vue celui qui examine l'acte ne sait pas du tout si c'est un acte à titre gratuit,ou à titre onéreux. Il ne sait pas si l'assurance sur la vie a été faite au profit d'un créancier vis-à-vie duquel on va s'acquitter de cette façon, ou si c'est un acte fait avec une intention de libéralité.

Source : BIU Cujas

Acceptation de la donation indirecte; particularité à cet égard de la donation par stipulation pour autrui.

Pour qu'il y ait une donation indirecte, étant donné que la donation est toujours un contrat, il ne suffit pas que le donateur ait fait un des actes dont on vient de parler avec une intention libérale, il faut encore que la donation ait été acceptée.

Cette acceptation doit normalement être faite du vivant du donateur . Cela est naturel: pour qu' il y ait un contrat il faut que l'offre ait été accepté par son bénéficiaire du vivant du donateur. Mais en matière d'assurance sur la vie, la jurisprudence s'est montrée beaucoup plus libérale et admet, de façon générale, à propos de toutes les stipulations pour autrui, que le tiers a le droit d'accepter le bénéfice de la stipulation même après décès du stipulant. Quand même le tiers aurait ignoré qu'une stipulation a été faite à son profit, il suffit qu'il accepte, même après le décès de celui qui voulait lui adresser une libéralité.

Mais ceci doit être considéré comme exceptionnel. La jurisprudence, dans les autres cas, déclare que si l'acceptation n'a pas été faite par le donataire du vivant du donateur, l'opération est nulle. Une personne ayant des titres nominatifs avait voulu avantager un de ses parents, pour cela elle s'était adressée sans en prévenir personne à la compagnie débitrice. Elle lui avait demandé de faire un transfert de mettre au nom de ce parent les titres qui jusque-là étaient à son nom propre, mais elle n'avait pas pris soin d' avertir le bénéficiaire de cette opération, de sorte que celui-ci n'en avait eu connaissance qu'après le décès de celui qui avait voulu lui faire la donation. La Cour de Cassation a dit qu'il n'y avait pas donation valable, parce qu'elle n'a pas été acceptée du vivant du donateur.

Quand il n'y a pas d'acceptation, en principe tout ce qui a été fait tombe. Il y a cependant une catégorie de cas, les renonciations, dans lesquels l'acte vaudra bien qu'il n'y ait pas eu acceptation il vaudra en ce sens que la renonciation qui a été faite sera maintenue, mais elle ne vaudra pas à titre de donation, il y aura lieu de faire une contreprestation. Une personne, pour en avantager une autre, renonce à une succession et le tiers ne veut pas bénéficier de cette succession. La renonciation vaut cependant en tant que renonciation, elle a un caractère définitif. Mais d'un autre côté il faut déclarer que celui qui en a bénéficié qui par conséquent apparaît comme titulaire de certains droits sera obligé de retransférer ce qu'il a reçu au précédent titulaire.

Source : BIU Cujas

Voilà quelle est la troisième catégorie de cas dans lesquels on est en face d'une donation valable, sans qu'on ait observé les formalités de l'art. 93I. On arrive donc à cette constatation: le C.C. a dans l'art. 93I paru établir une règle de forme sévère: les donations doivent être faites par acte notarié . Mais la pratique a trouvé quantité de cas dans lesquels des donations étaient valables sans acte notarié. On est donc en présence d'une règle légale presque complètement tournée par la pratique. Ceci provient de ce que la donation peut avoir des formes extrêmement variées, que l'art. 93I ne peut pas facilement saisir. En tous cas, parmi ces moyens détournés de faire la donation sans recourir à l'acte notarié, il y en a un spécialement souple et commode; c'est la donation déguisée, puisqu'elle peut s'appliquer à toutes catégories de biens. Au contraire, quand il s'agit de donc manuels ou de donations indirectes, il faut qu'on se trouve dans certains cas particuliers pour pouvoir éviter l'acte notarié.

Consentement et capacité.

Des vices du consentement en matière de donation.

La donation étant un contrat il faut, comme pour tout contrat, qu'il y ait des consentements et qu'ils aient été donnés librement. Il faut dire, conformément à la théorie générale des contrats, que si le consentement de l'une des parties avait été vicié par dol, par violence ou erreur, cette partie aurait la possibilité de demander la nullité de la donation.

Dol- conséquence du dol émanant d'un tiers.

En ce qui concerne le dol la jurisprudence s'est montrée particulièrement large et elle déclare qu'il n'est pas nécessaire qu'il ait été exercé par le contractant lui-même. Par conséquent quand même il émanerait d'un tiers il peut entraîner la nullité de la donation de la donation (Requêtes 27 Juin I887).

La seconde condition nécessaire pour une donation valable, c'est qu'elle ait été faite entre personnes capables. En ce qui concerne la capacité, il faut s'occuper successivement de la capacité de donner et de celle de recevoir.

A) Capacité de donner.

A) En ce qui concerne la capacité de donner il convient de rappeler tout d' abord à propos de la capacité naturelle une règle vue à propos des testaments et énoncés dans l'art. 90I du C.C. "Pour faire une donation entre vifs ou un testament il faut être sain d'esprit". Par conséquent s'il était établi qu'au moment de la donation le donateur ne jouissait pas de ses facultés mentales, on pourrait par la suite demander la nullité de la donation, quand même ce donateur

I° Capacité naturelle

Source : BIU Cujas

n'aurait été l'objet plus tard d'aucune demande d'interdiction. Il y a ici une règle plus large en ce qui concerne la possibilité de la nullité que les règles ordinaires vues en première année.

En effet, en général, quand une personne est décédée, on ne peut plus attaquer les actes qu'elle a faits, quand on n'a pas pris soin, de son vivant de demander son interdiction. L'art. 901, établit une dérogation à cette règle.

2°- Capacité civile.

En second lieu, il faut avoir la capacité civile. Il faut ici rappeler le principe énoncé dans l'art. 902: "Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit pas donation entre vifs, soit pas testament excepté celles que la loi en déclare incapables".

Etant donné que l'incapacité est l'exception, la juridprudence en a tiré une conséquence: c'est que toutes les fois qu'il n'y a pas un texte précis, la donation est valable.

I.- Incapacité de jouissance.

Quels sont les cas dans lesquels il peut être parlé d'incapacité de donner ?

2.- Incapacité générale du mineur(exception concernant les donations par contrat de mariage.)

Tout d'abord il y a une incapacité générale de donner qui frappe le mineur. Celui-ci ne peut pas faire personnellement de donations, et des donations ne peuvent pas être faites en son nom par le tuteur, quand même celui-ci solliciterait des autorisations. l'idée de la loi c'est d'empêcher le mineur de faire des donations, parce qu'il appréciera le jour où il sera devenu majeur s'il doit en faire.

Il y a cependant à cette règle une exception L'art. 1095 nous dit: "Le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit pas donation simple, soit pas donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage; et; avec ce consentement, il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint".

La loi a voulu favoriser particulièrement les donations faites dans les contrats de mariage. Elles sont une utilité spéciale. La loi a dit qu'elle seraient valables, à condition qu'elles soient adressées à l'autre époux. Evidemment des donations à un tiers ne seraient pas traitées de la même façon. Les donations à l'autre époux sont valables à la seule condition qu'on ait l'autorisation et l'assistance de ceux qui doivent autoriser le mariage lui-même.Le mineur va par conséquent pouvoir faire l'acte de donation. La même solution est répétée dans l'art. 1398 au titre du contrat de mariage.

Source : BIU Cujas

b) L'incapacité de l'interdit et de l'interné

En second lieu, la loi du 3 Mai I854 a déclaré que tous ceux qui étaient condamnés à une peine perpétuelle perdaient définitivement la faculté de disposer à titre gratuit. La loi a redouté que si, par exemple, un condamné à une peine perpétuelle avait une certaine fortune, il n'en profite pour améliorer son sort, et peut être faciliter son évasion en achetant, au moyen de libéralités, certaines complicités.

Quand il s'agit d'une personne condamnée à une peine temporaire, si elle est en état d'interdiction légale pendant toute la durée de la peine, elle est traitée comme un mineur et par conséquent ne peut pas faire de donation. Elle se trouve frappée d'une simple interdiction temporaire de donner.

Quant à l'interdit judiciaire, il ne peut pas faire de donation étant donné son état mental, Cependant, d'après l'art. 5II le tuteur pourrait se faire autoriser par le conseil de famille et le tribunal à doter les enfants de l'interdit.

Quand une personne n'a pas été frappée d'interdiction, mais qu'à raison de son état mental elle a été placée dans un établissement d'aliénés, quant à sa capacité de donner un texte assez obscur, la loi du 30 Juin I838 dans son art. 39 nous dit que les actes de l'aliéné interné peuvent être attaqués. Il semble que la loi a entendu s'en référer au droit commun. Or le droit commun de l'art. 902, c'est que l'incapacité est l'exception. Par conséquent il faudra démontrer qu'au moment où la donation a été faite l'aliéné interné n'était pas dans un moment de lucidité.

II.- Incapacité d'exercice.

Toutes les personnes dont il vient d'être parlé sont frappées d'une incapacité de jouissance de faire des donations. Mais il y en a d'autres qui sont frappées d'une simple incapacité d'exercice, c'est-à-dire qu'elles ne peuvent pas seules faire des donations, mais qu'elles peuvent les faire avec certaines autorisations.

Ceci concerne tout d'abord la femme mariée qui ne peut faire de donation qu'avec l'autorisation du mari, ou à défaut avec l'autorisation de justice.

Cela concerne également les prodigues pourvus d'un conseil judiciaire qui doivent être assistés par lui.

Mais il n'y a pas d'autres incapacités que celles qui viennent d'être indiquées, à cause des termes restrictifs de l'art. 902 qu'on peut résumer par cette formule: La capacité de donner est la règle, l'incapacité est l'exception.

La jurisprudence en a tiré cette conclusion qu'il n'y a pas incapacité de donner, dans notre droit

Source : BIU Cujas

entre concubins. La donation faite par l'un des concubins. La donation faite par l'un des concubins à l'autre au moment où le concubinage a cessé par exemple, n'est pas par elle-même illicite, à moins qu'on ne démontre qu'elle a eu un but illicite, par exemple la continuation du concubinage, ou l'abus d'influence d'un des concubins sur l'autre (Paris, 8 Juillet 1926 D.H. 1926 .488) La formule de l'art. 902 a fait disparaître l'incapacité des concubins de se faire des donations qui était admise dans notre ancien droit.

D'autre part, toujours en vertu du même principe, il faut déclarer qu'une personne morale, exactement comme une personne physique a la possibilité de faire des donations. Sa qualité de personne morale ne la soustrait pas au droit commun qui est ici la capacité.

B- incapacité de recevoir.

B- On vient d'examiner la question de capacité envisagée du côté du donateur, il faut maintenant la considérer du côté du donataire. Il y a certaines personnes frappées de l'incapacité de recevoir

Il faut se demander d'abord s'il y a certaines personnes frappées d'une incapacité de jouissance, de sorte que le droit même de recevoir une donation leur serait enlevé. Il faut ensuite se demander s'il y en a de frappées d'une incapacité d'exercice c'est-à-dire qui peuvent bien recevoir une donation, mais simplement dans des conditions et avec des autorisations déterminées.

I.- Incapacité de jouissance!

Lorsqu'il s'agit d'une incapacité de jouissance de recevoir des donations, il faut d'abord s'occuper de l'incapacité dont sont frappés les non conçus. Une libéralité peut-elle être adressée à uh non conçu? La question doit être examinée à deux points de vue: lorsqu'il s'agit de personnes physiques et d'autre part de personnes morales. Il faut d'ailleurs ajouter que le problème ici a présenté certaines complications tenant à ce que l'on a fait un abus de la pure technique juridique, au lieu de se placer, comme on aurait dû le faire au point de vue de l'utilité pratique.

Personnes non encore conçues raisons de leur incapacité.

Examinons l'incapacité de recevoir des donations qui concerne la personne physique qui n'est pas encore conçue au moment de la donation. Le principe admis, c'est qu'on ne peut pas adresser une libéralité à une personne qui n'est pas encore conçue. Par exemple un père de famille ne pourrait pas dire: " "J'entends adresser une donation à tous les enfants que mon fils pourra avoir par la suite". Il peut bien adresser une donation aux enfants actuellement vivants ou conçus de son fils, mais il ne peut pas adresser

Source : BIU Cujas

de libéralité à ceux qui ne sont pas encore conçus. Ceci, au point de vue de la technique juridique apparaît satisfaisant, parce que les biens qui auraient été donnés; à l'heure actuelle, ne reposeraient sur la tête de personne. En effet le donateur a entendu, dès le moment de la donation, abdiquer la propriété et d'autre part le donataire n'étant pas un sujet de droit ne peut pas devenir propriétaire.

Mais il y a une autre raison qui va nous expliquer la limitation que l'on rencontre à cette idée c'est que si l'on avait admis la possibilité de faire des libéralités à des personnes non conçues, on aurait des biens qui pendant un temps peut être assez long seraient restés dans un état d'incertitude et peut-être même d'abandon. Un père de famille déclare donner tel immeuble aux enfants que son fils aura par la suite. Le fils n'a encore aucun enfant vivant ou conçu, le bien ainsi donné sera pendant un temps très long dans un état d'incertitude.

Sans doute on aurait pu admettre un système de représentation pour les non conçus. On aurait pu admettre que le tribunal désigne une personne pour accepter la donation et conserver provisoirement les biens, mais, malgré tout, il y aurait eu l'inconvénient que l'on vient de signaler.

Cas exceptionnels où la donation est possible au profit des enfants non encore conçus.

Au contraire, il y a des cas dans lesquels il n'y aura pas d'incertitude quant à présent quant aux biens qui finalement vont pouvoir revenir, à un moment donné, à des non conçus. Aussi, dans quelques cas la loi a admis que des libéralités pouvaient être faites à des personnes non encore conçues au moment de la donation.

Substitution permise.

Ceci se rencontre dans l'art. I048, dans le cas de substitution. Cet article nous déclare que "Les biens dont les pères et mères ont la faculté de disposer, pourront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, par actes entre vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, des dits donataires".

Voilà donc une libéralité qui bénéficie à des non conçus. Mais il n'y a pas d'inconvénient à admettre cette solution, parce qu'il n'y a aucune incertitude, quant à présent, quant à la condition des biens. En effet, le père de famille adresse une donation à son fils; celui-ci devient aujourd'hui propriétaire. C'est seulement au décès de ce fils qu'on se demandera s'il y a des enfants qui sont nés par la suite et auxquels on va transmettre les biens. Il y a donc toujours un propriétaire de ceux-ci.

Source : BIU Cujas

Institution contractuelle.

Une solution du même genre se rencontre dans le cas de l'institution contractuelle. L'art. 1082 nous dit: "Les pères et mères les autres ascendants; les parents collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit des dits époux, qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire".

Deux personnes font aujourd'hui leur contrat de mariage. Un tiers y intervient et déclare qu'il fait une institution contractuelle, de toute sa fortune, au profit des époux qui vont se marier et de leurs enfants à naître. Cette libéralité qui va peut-être profiter à des enfants à naître, est déclarée valable par ce texte. Mais là encore il n'y a aucune incertitude quant à la propriété, puisque pour le moment celui qui fait l'institution contractuelle garde les biens. C'est seulement à son décès qu'on verra à qui les biens doivent être transmis. Si les époux sont encore vivants, ils vont en bénéficier; sinon on appellera les enfants nés de leur mariage.

Donation avec charge au profit d'une personne future.

Ceci explique une autre solution qui n'est pas indiquée expressément par les textes, mais sur laquelle tout le monde est d'accord: c'est le cas de la donation avec charge. La charge est une modalité juridique extrêmement souple, qui permet d'arriver à des résultats que l'on n'aurait pas pu obtenir par d'autres procédés. Elle peut exister au profit d'une personne vivante ou même au profit d'une personne future. Par exemple une personne peut dire; "Je lègue tel immeuble; et en même temps un certain capital à un tiers à condition que cet immeuble serve, par exemple, d'hôpital, de maison de repos pour une certaine catégorie de personnes". Dans ce cas, on va analyser juridiquement la libéralité en disant: C'est une donation avec charge. Primus rend propriétaire Secundus d'un immeuble et d'un capital, mais Secundus ne reçoit pas la donation purement et simplement, il se voit imposer la charge de recueillir dans cet immeuble des personnes rentrant dans certaines conditions. Ces personnes, ce sont d'abord celles qui existent à l'heure actuelle et qui tout de suite vont être admises dans l'immeuble en question, mais ce sont aussi des personnes futures et qui, dans 40 ou 50 ans se trouveront dans les conditions voulues pour profiter de la donation. Ceci est encore déclaré valable, parce qu'il n'y a aucune incertitude dans la propriété: c'est toujours le donataire qui lui-même est propriétaire de l'immeuble et du capital qu'on lui a donné pour l'entretenir, il a

Source : BIU Cujas

simplement l'obligation de recueillir des personnes dans les conditions indiquées.

Libéralité faite à une personne morale qui n'acquiert qu'ultérieurement la personnalité morale

En ce qui concerne les personnes morales dans quelles conditions une libéralité peut-elle leur être adressée? Pas de difficulté si on adresse une libéralité à un groupement qui a déjà la personnalité morale au jour même où on lui adresse la donation ou le legs. Mais une question s'est posée: on adresse une libéralité à un groupement qui n'a pas encore, au jour de la libéralité, la personnalité morale; c'est seulement par la suite qu'il reçoit cette personnalité morale et la capacité de recevoir des donations ou des legs. Est-ce que cette personnalité morale complète qui lui est attribuée par la suite est suffisante pour que la donation soit valable ? Une association s'est constituée, elle n'a pas jugé à propos de faire sa déclaration; elle n'est pas encore une personne morale; ou bien elle a fait une déclaration à la préfecture, comme le prévoit la loi de 1901, mais cela ne lui confère que la petite personnalité morale, c'est-à-dire qu'elle n'a pas la capacité de recevoir des donations ou des legs; il faudrait pour cela qu'elle soit reconnue d'utilité publique. Cette association, parce qu'un tiers lui adresse une libéralité s'empresse de demander la reconnaissance d'utilité publique, on la lui accorde. Est-ce que le décret de reconnaissance va valoir seulement à partir de sa date, ou a-t-il un effet rétroactif, de sorte que la libéralité à l'association est valable?

Solution négative de la C. Cass. et pratique différente du Conseil d'Etat

La Cour de Cassa n'a pas admis cette solution et a dit: Pour recevoir une donation il faut être capable au moment où la donation est faite. Peu importe ce qui arrive par la suite (Civile 7 Février 1912).

Mais cette solution a quelque chose de rigoureux. Voilà par exemple, une association qui jusqu'ici n'a pas jugé nécessaire, ne prévoyant pas qu'on lui ferait des donations ou des legs;de se faire reconnaître d'utilité publique. Un jour donné, un tiers lui adresse une libéralité. Il est rigoureux que quelques mois après un décret de reconnaissance d'utilité publique étant survenu, on déclare que ce décret ne peut servir à rien pour les libéralités passées.

Aussi, en fait, le Conseil d'Etat, moins préoccupé de logique juridique que la Cour de Cassation et considérant plus l'utilité pratique admet une solution assez curieuse. Il déclare souvent par un décret en même temps qu'il reconnaît tel groupement comme établissement d'utilité publique que ce groupement est autorisé à recevoir une donation qui vient de lui être

Source : BIU Cujas

adressée . Par conséquent, le Conseil d'Etat bloque en quelque sorte les deux opérations, n'en fait qu'une seule, et arrive par ce procédé indirect à valider la donation antérieure. Seulement il ne le fait que tout autant qu'il n'y a pas de réclamations de la part de la famille, parce que si celle-ci attaquait la libéralité devant les tribunaux judiciaires, elle serait déclarée nulle et il y aurait contradiction entre la décision du Conseil d'Etat et celle des tribunaux judiciaires?

Limitation à la capacité de recevoir des personnes morales.

En ce qui concerne les personnes morales, on trouve encore, en matière de donations, l'application de règles qui ont été vues à propos des legs, c'est-à-dire que le législateur ayant redouté le développement de la main-morte- que d'ailleurs il paraît redouter moins aujourd'hui à la suite de certains textes récents- a établi pour certaines personnes morales l'incapacité de recevoir des donations ou des legs.

C'est ainsi que d'après une règle de la loi du Ier Juillet I90I une association simplement déclarée, mais qui n'a pas reçu la reconnaissance d'utilité publique peut passer des contrats à titre onéreux mais ne peut pas bénéficier de donations.

De même la loi du 24 Mai I825, sur les congrégations religieuses de femmes, déclarait que ces congrégations ne pourraient jamais bénéficier que de legs à titre particulier, et à plus forte raison de donations à titre particulier.

En ce qui concerne les sociétés de secours mutuels, lorsque ce sont des sociétés de secours mutuels, libres, la loi du Ier Avril I898, art. I5, nous dit que ces sociétés ne peuvent recevoir que des donations ou des legs mobiliers. On ne peut pas leur adresser des donations en immeubles.

D'autre part, il convient de signaler que, sur un certain point, la sévérité de la loi s'est relâchée à une époque récente. La loi sur les syndicats professionnels, du I2 Mars I920, modifiant la loi primitive de I884, a dit que les syndicats professionnels pourront recevoir n'importe quel genre de libéralités, en meubles ou en immeubles, et sans avoir besoin d'aucune autorisation.

Théorie de la spécialité des personnes morales.

D'autre part, quand il s'agit de donations, il faut encore tenir compte de la théorie du droit administratif, qui a présenté surtout beaucoup d'importance à propos des établissements publics du culte avant la loi sur la séparation des Eglises et de l'Etat. C'est celle de la spécialisation, d'après laquelle une personne morale ne peut recevoir de libéralités que pour une fin qui a un rapport avec le rôle de cet établissement. C'est ainsi que des établissements du

Source : BIU Cujas

culte ne pouvaient pas recevoir de libéralités pour fonder un hôpital ou une école, puisqu'il s'agissait-là d'un objet étranger à l'objet même de ces établissements publics.

II Incapacité d'exercice- Personnes ayant besoin d'une autorisation pour accepter une donation.

A côté de ces incapacités de jouissance, il faut s'occuper des incapacités d'exercice, c'est-à-dire que certaines personnes peuvent les accepter que moyennant certaines autorisations.

Lorsqu'un mineur est soumis à l'Administration légale de son père, ce dernier a qualité pour accepter seul les donations faites à son enfant.- Quand il s'agit d'un mineur en tutelle, étant donné que le régime de la tutelle est plus strict que celui de l'administration légale, le tuteur ne peut accepter les donations qu'après une autorisation du conseil de famille (art. 463).- Quand le mineur est émancipé, d'après l'art. 935 al. 2, il ne peut accepter une donation qu'avec l'assistance de son curateur . Seulement, en pareil cas, comme la loi désire beaucoup que la donation puisse profiter au mineur, la loi contient un § 2 qui est assez curieux et nous dit : "Néanmoins les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui". La loi permet donc à des personnes qui n'ont aucune fonction légale en ce qui concerne le mineur, simplement parce que ce sont ses ascendants, d'accepter pour lui des donations qui lui ont été adressées.

Quand il s'agit d'une femme mariée, elle aura besoin de l'autorisation de son mari, ou à défaut de celle de justice.

Un prodigue même pourvu d'un conseil judiciaire peut, en principe, accepter seul la donation qui lui est adressée, puisque d'ordinaire elle est pour lui tout avantage. Mais, par exception, lorsque la donation, au lieu d'être pure et simple, est avec charge, de telle sorte qu'elle va créer pour le prodigue certaines obligations, il faut appliquer le principe général que le prodigue ne peut pas seul s'obliger par un contrat, il faudra qu'il soit assisté par son conseil judiciaire.

Nullité absolue de la donation irrégulièrement acceptée par un incapable.

Qu'arriverait-il si l'une de ces personnes n'avait pas requis les autorisations dont on vient de parler? La donation serait frappée de nullité? Mais quel en est le caractère ? La Cour de Cassation a dit que c'était une nullité absolue, parce que nous sommes en face d'un contrat qui est resté imparfait. Une donation a été adressée à un mineur en tutelle; le

Source : BIU Cujas

tuteur a accepté seul la donation; celle-ci est imparfaite parce qu'il manque encore une des formalités exigées par la loi pour sa validité.

Cette solution est rationnelle, parce qu'il manque véritablement un des éléments pour avoir une donation régulière. Mais la Cour de Cassation a admis une dérogation assez curieuse quand il s'agit d'une donation déguisée. Elle a dit: la donation est valable du moment que l'acte apparent est régulier. Mais si l'acte apparent est irrégulier, et que l'irrégularité n'entraîne, d'après l'apparence, qu'une nullité relative, alors la donation cette fois n'est frappée que d'une nullité relative. Une donation avait été adressée à une femme mariée qui n'avait pas reçu l'autorisation de son mari pour l'accepter. Si la donation avait été adressée ostensiblement, faute d'autorisation du mari, on aurait dit: Il y a nullité absolue, l'acte est resté imparfait. Mais la donation avait été une donation déguisée, elle s'était dissimulée sous la forme d'une vente. Pour la vente il fallait encore l'autorisation du mari, mais l'absence d'autorisation n'entraîne ici qu'une nullité relative. La Cour de cassation a dit: Dans ce cas on est en face d'une nullité relative, elle ne peut être invoquée que par quelques personnes et non pas par toutes les personnes qui y ont intérêt (Civile 30 Mars I896,S; 97.I.89.

Autorisation adminsitrative d'accepter pour les personnes morales.

Quand une donation est adressée à une personne morale, à un établissement public ou d'utilité publique, en principe, il faut que cet établissement soit autorisé à recevoir la donation. Mais comment doit-il l'être ? Le principe à ce sujet avait été établi par l'art. 9IO. D'après ce texte: "Les dispositions entre vifs ou par testament, au profit des hospices des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un décret".

Le principe formulé dans ce texte c'était donc, dans tous les cas; l'intervention du chef de l'Etat. Mais ce texte a été notablement atténué par la loi du 4 Février I90I. Lorsqu'il s'agit des établissements publics elle diminue beaucoup la sévérité de l'art. 9IO. C'est un décès textes qui montrent qu'à l'heure actuelle il n'y a plus la même crainte du développement de la main-morte qu'autrefois.

Quand une libéralité est adressée à un département, celui-ci n'a plus besoin de demander l'autorisation- Quand une libéralité est adressée à une commune, elle est dispensée également de demander l'autorisation, lorsque la famille n'élève aucune réclamation

Source : BIU Cujas

contre la libéralité faite.- Quand la libéralité est adressée à un autre établissement public il peut l'accepter sans autorisation lorsqu'elle ne comporte pas de charge et qu'il n'y a pas de réclamation de la famille.

D'autre part, même lorsque des libéralités sont adressées à des établissements d'utilité publique la loi déclare qu'elles peuvent être autorisées par le préfet, à moins qu'il ne s'agisse d'immeubles représentant une valeur supérieure à 3.000 Frs. Cette loi atténue la nécessité d'une autorisation par décret lorsqu'une libéralité est adressée à un établissement public ou d'utilité publique.

Inutilité d'une autorisation pour permettre à une société civile ou commerciale d'accepter une libéralité.

Une autre question s'est encore présentée dans la pratique, dans quelles conditions une société civile ou commerciale peut-elle recevoir une libéralité? La jurisprudence a admis tout d'abord que ces sociétés pouvaient recevoir valablement les libéralités. Mais une seconde question s'est posée: Ont-elles besoin d'une autorisation? La question ne s'est présentée en jurisprudence qu'une fois devant le Tribunal de la Seine, le 30 Mars 1881. Appliquant le principe de l'art. 902 d'après lequel la capacité de recevoir est la règle, il a dit: Comme il n'y a aucune exception prévue par les textes, on peut librement adresser à une société commerciale une libéralité. Une personne dans son testament, avait fait un legs à une société commerciale, à condition que celle-ci réédite des ouvrages qu'elle avait écrits. Cette libéralité pouvait être acceptée sans autorisation.

Sanction du défaut d'autorisation.

Quand une personne morale n'a pas demandé les autorisations nécessaires, la donation est frappée d'une nullité absolue, parce que les règles prises dans l'art. 910 et dans les autres textes sont édictées dans un intérêt général. Par conséquent, aucune ratification ne pourrait valider cette libéralité. Mais une fois l'autorisation donnée, elle a un effet rétroactif: tout se passe comme si le jour même de la donation l'autorisation avait été donnée.

C.- Incapacités relatives de recevoir.- Leur fondement.

C.- Il faut maintenant examiner les incapacités relatives de recevoir à titre gratuit, soit par donation, soit par legs. La théorie qui va être exposée déborde donc celle des donations et s'étend également aux legs.

Il y a des cas dans lesquels la loi a déclaré qu'une personne pourrait bien, en général, recevoir des donations, mais qu'il y avait certaines personnes dont elle ne pourrait pas en recevoir. Quelles sont les raisons qui ont déterminé le législateur à

Source : BIU Cujas

admettre cette solution, qui étonne à première vue?

Dans la plupart des cas qui vont être indiqués, le législateur n'admet pas que telle personne puisse être bénéficiaire d'une donation, parce qu'elle redoute qu'il n'y ait eu un abus d'influence, une sorte de violence morale;- il y a d'autre cas dans lesquels intervient une raison de moralité.

I° Le tuteur par rapport à son expupille avant réception du compte de tutelle.

Tout d'abord, on rencontre des cas dans lesquels la loi a redouté qu'il n'y ait une sorte d'abus d'influence. On trouve à ce sujet un texte important dans l'art. 907 § 2: "Le mineur, devenu majeur ne pourra disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré." La loi emploie un terme un peu ancien qui n'est plus guère usité dans la langue courante : elle parle d'un compte "apuré", cela veut dire: un compte accepté.

Le législateur s'est trouvé en face de la situation suivante: un mineur vient d'arriver à sa majorité; à ce moment, il ne connaît pas encore la véritable situation de son patrimoine, parce que le tuteur n'a encore rendu aucun compte, ou bien ceux-ci viennent d'être rendus et le mineur n'a pas eu le temps de les étudier pour les accepter. Il serait à craindre que le tuteur n'abuse de l'ascendant qu'il a sur son ancien pupille, à raison de son âge, et qu'il abuse aussi de l'inexpérience du mineur devenu majeur, pour se faire faire des donations. Aussi le législateur a dit que les libéralités que pourrait faire le mineur à son tuteur à ce moment ne sont pas valables. Par conséquent, le tuteur peut bien à ce moment, recevoir des libéralités de n'importe quelle personne, mais non de son ancien pupille.

Il n'y a à ce principe qu'une exception, indiquée dans le dernier paragraphe de l'art. 907: "Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs." Alors la libéralité s'explique par une affection très naturelle du mineur pour son ascendant.

Cette règle s'explique par des conditions particulières, mais elle doit être étendue dans tous les cas où ces conditions se rencontrent. Elle doit s'appliquer lorsqu'il s'agit d'une donation faite soit à un tuteur, soit à un co-tuteur, soit à un pro-tuteur dans les cas exceptionnels où une nomination de pro-tuteur a été nécessaire.

Mais au contraire, il ne faut pas l'étendre dans d'autres hypothèses. On est d'accord pour dire qu'il ne faut pas l'appliquer au tuteur de l'interdit.

Source : BIU Cujas

En effet, l'interdit quand son interdiction est levée est dans une autre situation que le mineur qui vient de devenir majeur: c'est très souvent un homme dans la force de l'âge, qui a beaucoup plus l'habitude des affaires que le mineur.- Il ne faut pas non plus étendre cette disposition au curateur, au subrogé-tuteur ou au conseil judiciaire. Ces personnes pourront recevoir, à tout moment, des libéralités de celui elles ont à surveiller les actes.

2°.- Médecins pharmaciens et ministres du culte.

On trouve une autre disposition, beaucoup plus importante dans l'art. 909: c'est l'incapacité de recevoir des libéralités qui existe à l'égard des médecins, pharmaciens et ministres du culte; "Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie".

La loi prévoit d'abord une certaine incapacité pour les docteurs en médecine ou en chirurgie. Autrefois, en effet, il y avait une distinction entre ces deux catégories de docteurs. Elle prévoit également une incapacité pour des personnes qui n'existent plus aujourd'hui; les officiers de santé. C'étaient des personnes autorisées à exercer la médecine sans avoir le diplôme de docteur, en ayant passé des examens moins importants.

La loi parle également de l'incapacité dont sont frappés les pharmaciens. Ceci ne se rattache pas seulement à la vente des médicaments, mais à ce fait fréquent dans la pratique qu'une personne, au lieu de consulter un médecin, se contente de demander un avis à un pharmacien. De sorte qu'il y a une sorte d'exercice de la médecine par le pharmacien.

Enfin, la loi ajoute : les mêmes règles seront observées à l'égard des ministres du culte

L'incapacité dont sont frappées ces personnes de recevoir des libéralités s'explique par la raison indiquée plus haut: la crainte d'un abus d'influence. Le médecin, le ministre du culte pourrait abuser de l'influence que lui donne sa situation spéciale pour se faire consentir des libéralités excessives au détriment de la famille.

Conditions auxquelles s'applique l'incapacité.

Mais quelles sont les conditions dans lesquelles l'incapacité de l'art. 909 s'applique? Cette incapacité vise évidemment toutes les personnes indiquées par le texte. Mais on est d'accord pour dire qu'il doit être étendu à ceux qui exercent illégalement la médecine. En effet, de la part de ces

Source : BIU Cujas

personnes, les abus sont au moins autant à redouter que de la part des personnes qui exercent légalement la médecine. Il se pourrait très bien qu'un charlatan, une personne quelconque exerçant la médecine d'une façon irrégulière, profite de son ascendant pour se faire consentir des donations importantes, ou des legs excessifs.

Seulement, si le texte vise toutes les personnes qui exercent légalement ou illégalement la médecine, il ne faut pas aller au-delà et la jurisprudence a déclaré que cette incapacité ne frappait pas les garde-malades. En effet; bien qu'elles aient un rôle important auprès du malade, elles n'ont pas en général cette influence tout à fait spéciale que le médecin peut avoir en raison de ses connaissances scientifiques.

Pour que les personnes dont on vient de parler soient frappées de l'incapacité, il faut qu'elles aient traité la personne pendant la maladie de laquelle elle meurt. Que faut-il entendre par là: avoir traité la personne? Cela veut dire: avoir soigné la personne d'une façon durable, d'une façon telle qu'on a pu prendre sur elle un ascendant particulier, et par conséquent la déterminer à faire des libéralités. C'est pour cela que la jurisprudence a refusé, avec raison, d'appliquer ce texte lorsqu'on était en face d'une personne, ministre du culte ou médecin, qui à proprement parler n'avait pas traité le malade, ne s'était pas occupé de lui d'une façon durable, de façon à prendre sur lui un ascendant.

Une personne avant son décès, avait été soignée par un médecin qui était son médecin ordinaire, ou comme on dit souvent dans la pratique le "médecin traitant", Mais elle avait un ami qui exerçait la médecine. Celui-ci avait eu l'occasion quelquefois de voir le malade et de lui donner certaines indications au point de vue médical. La Cour de Cassation a dit que l'incapacité de l'art. 909 frappait bien le médecin traitant, mais que au contraire, il n'était pas applicable à un simple ami qui avait eu l'occasion quelquefois de donner un conseil au point de vue médical. Par conséquent il avait pu être bénéficiaire d'une donation ou d'un legs.

La même solution devrait être donnée lorsqu'une personne a été soignée, parce qu'elle a été victime d'un accident de la rue, tout d'abord par le premier médecin que l'on a trouvé, celui-ci n'est pas frappé d'une incapacité parce que son intervention a été purement limitée et temporaire.

Source : BIU Cujas

Des règles analogues doivent être adoptées en ce qui concerne les ministres du culte. Ce n'est pas n'importe quel ministre du culte qui a pu approcher le malade, qui sera frappé d'une incapacité, c'est celui qui a été son directeur de conscience, c'est-à-dire, qui à raison de sa mission spéciale, ayant un caractère durable, a pu prendre un ascendant sur lui.

Pour que l'incapacité puisse produire ses effets, il faut que le médecin ait soigné la personne pendant la maladie de laquelle elle meurt. Si un médecin avait autrefois soigné une personne, puis que plus tard elle soit soignée par une autre et que ce soit au cours de la seconde maladie qu'elle soit décédée le premier médecin a pu bénéficier d'une donation ou d'un legs.

Exceptions à l'interdiction de ces donations au profit des donations rémunératoires ou des proches parents.

Le principe ayant été ainsi indiqué par l'art 909, le législateur n'a pas voulu pousser la rigueur à l'extrême et il y a apporté certaines atténuations. Le texte continue: "Sont exceptées: I° Les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus Il se peut qu'une personne ayant été très satisfaite des soins de son médecin, lui ait fait une donation, mais qui soit tout à fait en proportion de ses facultés et des services rendus par le médecin. Cette donation qui n'est en réalité qu'une façon assez large de payer les honoraires du médecin, est valable.

D'autre part, lorsque celui qui a soigné la personne était un de ses proches parents, le législateur établit une exception et il nous dit que: sont exceptées; "2° les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe; à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite, ne soit lui-même au nombre de ces héritiers," c'est-à-dire ne soit lui-même un descendant ou un ascendant du malade.

Voilà quels sont les deux cas dans lesquels la loi a établi des incapacités de recevoir fondées sur une idée d'abus d'influence.

3° Incapacité de l'enfant naturel de recevoir entre vifs plus que sa part héréditaire ab intestat.

Il faut indiquer maintenant une autre règle, qui se trouve dans l'art. 908 et dont on a déjà eu l'occasion de parler. Elle concerne les enfants naturels L'art. 908 précise quelles sont les donations entre vifs qui peuvent être adressées à ces enfants; il nous dit: "Les enfants naturels légalement reconnus ne pourront rien recevoir entre vifs au-delà de ce qui leur est accordé au titre des successions".

Le législateur qui permet de laisser par testament à l'enfant naturel autant qu'à un enfant

Source : BIU Cujas

légitime, en matière de donation se montre plus restrictif, parce qu'on a observé que tandis que le testament était toujours révocable, au contraire la donation entre vifs est un acte essentiellement irrévocable. On a redouté que des libéralités trop importantes ne soient faites à l'enfant naturel, alors que celui-ci pourrait par la suite ne pas se montrer reconnaissant envers son auteur. D'où un maximum moins élevé lorsqu'il s'agit de donations à venir. Ce maximum on le connaît déjà: c'est la part successorale de l'enfant naturel telle qu'elle est fixée au titre des successions

Situation de l'enfant naturel reconnu pendant le mariage.

Mais une difficulté spéciale s'est présentée à propos d'un enfant qui a été reconnu pendant le mariage de l'un de ses auteurs. D'après l'art. 337 du C.C. quand une personne pendant son mariage reconnaît un enfant naturel qu'elle a eu antérieurement d'un autre que son conjoint, cette reconnaissance ne peut pas préjudicier au conjoint et aux enfants nés du mariage. Elle n'a que des effets tout à fait limités. Faut-il conclure de cette disposition de l'art 337 que l'enfant naturel reconnu dans ces conditions spéciales ne pourra bénéficier d'aucune donation ?

La question est délicate, mais finalement on s'est prononcé en faveur des enfants naturels. On a déclaré que l'enfant naturel, même dans ce cas pourrait recevoir par donation des sommes représentant sa part héréditaire. On s'est fondé sur une raison de texte: sur ce que l'art. 908 parle de ce qui est accordé aux enfants au titre des successions. On a dit: la situation spéciale faite à l'enfant naturel reconnu pendant le mariage de son auteur résulte non pas d'un article au titre des successions, mais d'un article au titre de la filiation. C'est un argument de texte qui n'est pas absolument probant, comme beaucoup d'arguments de texte.

Mais ce que l'on peut faire remarquer c'est qu'il aurait été vraiment très dur d'interdire toute donation à cet enfant.

En tous cas, comme la règle établie par l'art 908 a surtout pour but, comme beaucoup de règles relatives aux enfants naturels, de protéger la famille légitime, le législateur ne permet d'invoquer l'incapacité de rigueur qu'à certains membres de la famille légitime. L'art. 908 dit en effet: "Cette incapacité ne pourra être invoquée que par les descendants du donateur, par ses ascendants, par ses frères et soeurs et les descendants légitimes de ses frères et soeurs".

La loi, après avoir posé ce principe dans l'art 908 à l'égard des enfants naturels, s'est occupée

Source : BIU Cujas

Incapacité des enfants adultérins ou incestueux au-delà du droit de recevoir simplement des aliments.

ensuite des enfants adultérins ou incestueux. Ici, en appliquant logiquement le même principe; assimilation du maximum des donations à la part héréditaire, il est arrivé à la règle suivante : "Les enfants adultérins ou incestueux ne pourront rien recevoir par donation entre vifs ou par testament, au-delà de ce qui leur est accordé par les art. 762, 763 et 764". Or les art. 762 et suivants n'accordent à l'enfant adultérin ou incestueux qu'une pension alimentaire. On dira donc que tout ce que pourra faire l'auteur de cet enfant, ce sera, par un acte de donation entre vifs; d'attribuer à l'enfant adultérin ou incestueux une pension alimentaire. Tout autre libéralité, toute libéralité en capital devrait être considérée comme interdite.

Voilà donc un certain nombre d'incapacités relatives de recevoir indiquées dans certains textes du C.C. Qu'arriverait-il si des libéralités avaient été faites sans observer ces incapacités? Bien entendu les donations seraient ou frappées de nullité, ou bien réductibles.

Sanction de l'incapacité relative. - Nullité de toute la donation. Réduction de la donation exagérée.

S'il s'agit d'une libéralité faite par un mineur à son ancien tuteur, ou par un malade à son médecin elle est pour la totalité, frappée de nullité.

Dans d'autres cas, la libéralité sera simplement réductible. C'est ce qui se présentera à propos des enfants naturels. La libéralité par donation sera valable dans la mesure où l'on peut adresser une donation à cet enfant naturel, mais tout ce qui excède sera considéré comme donné d'une façon irrégulière. L'enfant naturel sera tenu de restituer ce qu'il a reçu et le donateur lui-même aura la possibilité, de son vivant, de demander la réduction de la donation.

Nullité de la donation faite sous une forme déguisée ou par personne interposée.

Ce système est très simple lorsqu'il s'agit d'une donation faite d'une façon ostensible. Mais il arrive quelquefois que le donateur se rendant compte que la libéralité qu'il a l'intention de faire est contraire à la loi, cherche, pour lui donner efficacité, à la dissimuler. La loi s'est préoccupée de ce cas fréquent en pratique dans l'art. 911: "Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées".

Le législateur prévoit deux procédés: d'abord le procédé de la libéralité déguisée: au lieu de faire ostensiblement une donation, on a fait un acte qui avait l'air d'être un acte à titre onéreux;- ou bien encore on a fait une libéralité par personnes interposées: au lieu de donner directement à l'incapable on a donné à un tiers, mais il a été convenu secrètement que celui-ci ne garderait pas le bénéfice de la

Source : BIU Cujas

donation, qu'il s'empresserait de remettre ce qu'il vient de recevoir à l'incapable. Au lieu d'adresser la libéralité à un enfant naturel, on l'adresse à une autre personne qui a reçu secrètement l'instruction de remettre immédiatement les sommes reçues à l'enfant naturel.

Dans tous ces cas, comme il s'agit d'une fraude à la loi, on pourra, par n'importe quels moyens par exemple par présomption prouver que tel acte à titre onéreux, n'est en réalité qu'une donation, ou bien qu'en adressant une libéralité à telle personne on a voulu en faire bénéficier quelqu'un qui était incapable de recevoir.

Lorsqu'on aura fait cette preuve, quelle sera la sanction ? Le législateur est ici particulièrement sévère, puisqu'il nous dit que: toute disposition sera nulle. Il ne nous dit pas qu'elle sera simplement réductible dans la mesure prévue par la loi, elle sera nulle pour le tout. C'est une véritable mesure pénale.

On arrive alors à cette conséquence à propos des enfants naturels: un enfant naturel peut recevoir seulement une libéralité de 100.000 Frs si le donateur veut lui adresser une libéralité de 150.000 Frs et que pour tourner la loi il ait fait une donation déguisée ou par personne interposée, on ne dira pas seulement que la libéralité est réduite à 100.000 Frs, cette libéralité n'est valable pour aucune partie. C'est ce qui a toujours été reconnu par les interprètes.

Présomption d'interposition de personnes.

Si l'on avait appliqué le droit commun tel qu'il vient d'être exposé, il aurait fallu, quand on est en face d'une libéralité par personne interposée, démontrer l'interposition de personne, c'est-à-dire qu'il a été convenu secrètement entre le donateur et le donataire apparent que le donataire s'empresserait de remettre la donation à l'incapable. Le législateur, pour faciliter la preuve et améliorer la situation des personnes qui peuvent attaquer la donation, a ajouté dans l'art 911 un § 2 ainsi conçu: "Sont réputées personnes interposées les père et mère; les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable ". Par conséquent, de plein droit, sans qu'il y ait aucune preuve à rapporter, toutes les fois qu'une libéralité aura été faite, à un des proches de celui qui était incapable de recevoir, elle sera considérée comme étant destinée à l'incapable lui-même.

Ainsi une personne veut adresser une donation importante à son médecin. Sachant que d'après l'art. 909 cette libéralité serait nulle, elle adresse une

Source : BIU Cujas

donation à la femme du médecin ou à un de ses enfants. De plein droit, en vertu de l'art. 911, on dira qu'il y a là une donation qui est considérée comme faite à personne interposée.

Caractère absolu de ces présomptions impossibilité de faire la preuve contraire.

Quelle est la portée de cette présomption légale ? Voici une personne qui a adressé une donation importante au fils de son médecin. Serait-il possible au donataire de dire qu'il n'est pas une personne interposée, que le malade qui a fait cette donation avait pour lui une très grande affection que c'est lui qui doit rester bénéficiaire de la donation et qu'il ne joue nullement le rôle de personne interposée ? Autrement dit, la question est de savoir si la présomption instituée dans l'art. 911 est juris tantum, c'est à-dire qui comporte la preuve contraire, ou juris et de jure, c'est-à-dire qu'elle n'est susceptible d'être combattue par aucun moyen ?

Il faut pour répondre se référer aux principes généraux de l'art. 1352, d'après lesquels les présomptions sont des présomptions juris tantum. Le texte ajoute toutefois: sauf dans les cas où la loi prononce la nullité d'un acte. Or ici la loi prononce la nullité d'un acte. On arrive donc à cette conséquence qui sera quelquefois très dure, si nous reprenons l'exemple cité - que si le malade a fait au fils du médecin une donation importante parce qu'il avait pour lui une affectation particulière, ce fils sera pourtant considéré comme personne interposée, il ne pourra pas dire qu'il était le véritable bénéficiaire de la donation et qu'il n'était tenu de remettre aucun bien au médecin qui était frappé d'incapacité.

Voilà les règles assez complexes que comporte la capacité de donner ou de recevoir en matière de donation.

Objet et cause de la donation.

Les autres éléments nécessaires pour la validité de la donation sont l'objet et la cause.

A.- L'objet de la donation: dare.

A.- En ce qui concerne l'objet de la donation il suffit de rappeler que la donation est essentiellement un contrat dont l'objet est de "dare", c'est-à-dire de transférer la propriété ou un droit réel. Quand une personne s'engage simplement à faire un acte, ou à s'abstenir d'un acte dans l'intérêt d'autrui à titre gratuit, il n'y a pas une donation au sens précis du mot.

B.- Elargissement de la notion de

B.- Le 5ème et dernier élément nécessaire qu'il faut étudier en matière de donation, c'est la

Source : BIU Cujas

B. Elargissement de la notion de cause par la jurisprudence : but poursuivi par le donateur.

cause. D'après la théorie classique qui a régné assez longtemps en matière de cause dans les contrats à titre gratuit, la cause c'est simplement, de la part du gratifiant, l'intention libérale. On dit: l'explication juridique de la volonté de donner chez une personne, c'est l'intention libérale.

Cette théorie n'a absolument aucune conséquence au point de vue pratique. Si la jurisprudence s'en était tenue à elle, elle n'aurait pu, en matière de donation, arriver à aucun résultat intéressant. Mais la jurisprudence a considérablement vivifié cette théorie en disant: On doit considérer comme cause en matière de libéralité le but essentiel poursuivi par le donateur. S'il fait défaut, la donation manque de cause et elle tombe. La jurisprudence, en somme, si on la compare à la théorie classique, a élargi la notion de cause et y a fait rentrer ce que la théorie classique laissait de côté en le qualifiant de simple motif.

Exemple en matière de donation d'un immeuble doté constitué en dot, mais détournée de son but .

Voici les conséquences que la jurisprudence a tiré de ces idées: une femme était mariée sous le régime dotal et avait une fille à qui elle voulait assurer une situation indépendante. Cette femme profita alors de la disposition de l'art. 1558 qui permet à une femme, même mariée sous le régime dotal, de faire des donations à ses enfants lorsque c'est pour leur établissement par mariage ou autrement. La donation avait donc pu être très valablement adressée à la fille. Mais à l'insu de la femme, il avait été convenu entre la fille et son père que la donation aussitôt faite, hypothéquerait les immeubles qu'elle venait de recevoir en faveur des créanciers du père. De telle sorte que le résultat poursuivi par la donatrice se trouvait absolument manqué.

La Cour de Cassation a dit: dans une hypothèse comme celle-là le but poursuivi par la femme en faisant cette donation se trouve manqué; la femme a la possibilité de dire: la donation, en réalité manque de cause, par conséquent, elle doit être nulle. En effet, ce n'était pas pour améliorer la situation des créanciers du père, pour donner au mari un certain crédit que la donation avait eu lieu; c'était pour assurer à la fille une situation indépendante.

D'autres arrêts ont encore déclaré que si la donation était adressée à une personne que l'on croyait être son parent, alors que plus tard on s'apercevait que le lien de parenté n'existait pas, cette donation était nulle parce qu'elle manquait de cause.

A raison de cette même théorie, la donation pourrait encore tomber dans d'autres cas, Par exemple une personne a fait une donation à une autre pour

Source : BIU Cujas

compenser une perte qu'elle croyait que le donataire venait de subir, puis plus tard on s'aperçoit que la donation n'a plus de raison d'être parce que la perte n'avait pas été subie; ou bien parce qu'elle se trouve réparée par ailleurs. Dans ce cas, le donateur peut dire: Nous sommes en face d'une situation telle que ma donation a perdu pratiquement sa raison d'être, par conséquent ce que j'ai donné doit m'être restitué. Une personne a un de ses amis qui était propriétaire d'un immeuble dans une contrée très lointaine; on apprend par télégramme que cet immeuble vient d'être détruit; pour venir au secours du propriétaire qui a subi cette perte importante, une personne lui fait une donation; puis plus tard, quand on a des renseignements plus précis, on s'aperçoit que le dommage est infime ou qu'en réalité il n'y aura pas de perte parce que les administrations publiques accordent certains secours, de telle sorte que la perte sera effacée. La donation pourra être annulée.

Application de la théorie de la cause en matière de donation faite à un enfant naturel ou adultérin.

La jurisprudence a encore tiré de cette idée de cause des solutions intéressantes à propos des libéralités adressées à des enfants naturels ou à des enfants adultérins. On vient de voir que le maximum des libéralités qui peuvent être adressées à ces enfants nés hors mariage est strictement fixé dans l'art 908. Aucune difficulté à l'application de ce texte lorsque la filiation des enfants naturels ou adultérins est légalement établie. Mais où la question se complique, c'est lorsque la filiation n'a pas été légalement établie au moment du décès. Dans certains cas les héritiers ont essayé de dire: Nous avons le droit d'intenter une action contre l'enfant naturel ou contre l'enfant adultérin, en vue d'établir sa filiation. Mais la jurisprudence s'est toujours refusée à admettre cette prétention. Par exemple des membres de la famille légitime ont voulu établir que tel bénéficiaire de donation très importante ou de legs qui absorbaient une grande partie de la succession, était l'enfant naturel du défunt. Les tribunaux ont dit que cela n'était pas possible, parce que les actions en recherche de paternité ou de maternité sont accordées à l'enfant naturel contre ses parents, mais elles ne sont pas accordées à des héritiers de l'auteur d'un enfant contre cet enfant. Il n'est pas possible d'établir la filiation de l'enfant pour arriver à faire réduire contre lui des libéralités qui lui ont été adressées.

D'autres questions se rattachent, cette fois nettement, à la théorie de la cause. Il semblerait, d'après ce qui vient d'être dit, que quand une personne a adressé des libéralités importantes à un enfant né

Source : BIU Cujas

hors mariage, et qu'elle a eu la précaution, très sage dans l'hypothèse, de ne pas reconnaître son enfant, la situation du donataire va être très aisée, puisqu'on ne peut pas faire établir la filiation contre lui.

Mais la jurisprudence a admis à cela une atténuation. Elle a dit: lorsque la libéralité adressée à l'enfant né hors mariage a précisément pour cause ce fait qu'il s'agit d'un enfant né hors mariage et que l'on a voulu avantager, dans ce cas la libéralité peut être réduite ou annulée mais à la condition que la qualité d'enfant né hors mariage résulte de l'acte même de libéralité.

Par conséquent, la jurisprudence arrive au système suivant: une personne dans son testament ou dans la donation a dit: "J'adresse à telle autre personne telle libéralité", et elle a ajouté: je le fais parce que le donataire est mon enfant naturel". Dans ce cas l'acte lui-même révèle qu'on est en face d'une libéralité qui a pour cause la filiation irrégulière de l'enfant. Comme la cause est illicite, comme par cette disposition il apparaît nettement que l'on a voulu violer l'art. 908, la donation est nulle, ou tout au moins elle est réductible. La jurisprudence, dans ce cas où le donateur, où le testateur s'est véritablement moqué de la loi, déclare la libéralité sans effet

De la preuve intrinsèque de la cause en matière de donation à un enfant adultérin.

Mais la jurisprudence s'est refusée à aller plus loin et a toujours dit: Lorsqu'on voudra fonder la preuve de la cause sur des éléments étrangers à l'acte lui-même de donation ou au testament, cela ne sera pas possible. Une personne s'est contentée de dire: "Je donne telle somme à X", mais les héritiers viennent présenter au tribunal une correspondance d'où il résulte que le donataire était l'enfant naturel et par conséquent que la libéralité n'a eu d'autre but que de le favoriser au-delà de la limite de l'art. 908. La jurisprudence, dans ce cas, se refuse à appliquer la théorie de la cause, et cela pour deux raisons: d'abord parce qu'elle a fait observer qu'ici on arrivait le plus souvent à soulever des procès scandaleux. Il y aurait inconvénient à ce que devant les tribunaux on vienne rapporter toute une correspondance pour établir que telle personne, dont on ignorait la filiation était en réalité l'enfant naturel du donateur.

Ensuite, la jurisprudence a dit: Dans ce cas il n'y a pas la même certitude en ce qui concerne la filiation; dans le doute, il vaut mieux considérer la donation comme valable. Au point de vue de la stricte logique, la solution ainsi donnée par la jurisprudence est assez difficile à défendre parce qu'il y a des cas où la correspondance, où les papiers qu'on pourra

Source : BIU Cujas

rapporter seront de telle nature qu'il ne pourra y avoir aucun doute dans l'esprit des juges sur la filiation de l'enfant. Mais en pratique la jurisprudence a admis une solution raisonnable et il est préférable de dire que l'on ne pourra pas apporter devant les tribunaux ces pièces qui très souvent soulèveraient beaucoup de scandale.

Voilà le système général admis à propos de la cause. C'est donc la pensée d'une cause, qui n'est pas tant la véritable filiation de l'enfant, que l'idée que se fait le donateur de telle filiation. C'est surtout parce que le donateur a agi en faisant cette libéralité sous l'empire d'une cause contraire à la loi que la donation est nulle. Par conséquent quand même on viendrait dire que le donateur s'est trompé et que celui à qui il a adressé la donation n'était pas son enfant, cela serait inutile; parce que ce que la jurisprudence entend frapper ici ce n'est pas la filiation, c'est l'idée que s'en est fait le donateur

Seulement, dans ces dernières années, est intervenu un arrêt de la Cour de Cassation qui, dans une question voisine a soulevé un doute et paraît, dans ce cas spécial, en opposition avec la théorie générale qui vient d'être exposée. Deux époux avaient convenu de se séparer amiablement, et en même temps de séparer complètement leurs matrimoines, la femme reprenant ce qu'elle avait, le mari gardant seulement ce qu'il avait apporté au moment du mariage. Cette convention aux yeux de la loi ne pouvait avoir aucune valeur. Les deux époux, dans l'acte sous-seing privé par lequel ils avaient ainsi réglé leurs intérêts, avaient ajouté Pour assurer la sanction des dispositions que nous venons de prendre, nous allons faire immédiatement, par devant notaire, une donation mutuelle d'une certaine somme au profit du survivant. C'est ce qui avait eu lieu.

Plus tard, il s'était agi de savoir quelle était la valeur de cette donation qui avait pour but de sanctionner, d'assurer la réalisation d'une convention qui était tout à fait contraire à la loi. Si la jurisprudence de la Cour de Cassation s'était maintenue très logiquement sur le terrain qu'elle avait adopté à propos des enfants hés hors mariage, elle aurait dû dire : l'acte de donation ne révélant pas pour quelle cause spéciale la donation était faite, elle est valable.

Mais la jurisprudence en a décidé différemment et a admis que l'acte de donation se rattache à l'acte sous-seing privé, par lequel les époux avaient déclaré séparer leurs intérêts (2 Janvier 1905).

Source : BIU Cujas

Cet arrêt paraît plutôt fondé sur cette idée qu'on était en face de deux actes qui se rattachent, d'une façon étroite, parce qu'ils avaient été faits simultanément. Mais cela n'indique pas que la jurisprudence a abandonné le système antérieur qui a été exposé à propos des enfants nés hors mariage.

Ayant examiné les conditions nécessaires pour la formation d'un contrat de donation, il faut maintenant examiner le contenu même du contrat de donation et les différentes clauses qui peuvent y être insérées.

En ce qui concerne les clauses qui peuvent être insérées dans le contrat de donation, on trouve dans le Code- et ceci correspond à l'esprit général de la loi qui a déjà été signalé- des dispositions assez restrictives, dispositions qui s'expliquent par cette hostilité du législateur à l'égard des donations.

DE LA REGLE

" DONNER ET RETENIR NE VAUT "

rigine et
ens de la
ègle.

La première règle dont il faut s'occuper nous vient de notre ancien droit: c'est la règle : "Donner et retenir ne vaut". Elle était déjà courante dans notre ancien droit et se trouvait indiquée dans la Coutume de Paris, à l'art. 273. Cette règle "donner et retenir ne vaut" s'était formée même antérieurement à la rédaction de cette coutume, elle est apparue au Moyen Age et avait pour but de dire que la donation exige pour être parfaite , qu'il y ait eu tradition. C'était la règle déjà admise en droit romain, où il n'y avait pas un contrat particulier qui fût un contrat de donation. Pour qu'il y eût une donation efficace, il fallait qu'il y ait une tradition. Comme la tradition, jusqu'en 1804 était indispensable pour le transfert de la propriété, on voulait tout d'abord appliquer le droit commun en matière de donation et dire: la donation n'est complète qu'autant que l'objet de la donation a été remis au donataire.

Mais si tel a été le sens primitif de l'adage , à partir d'un certain moment, il s'est modifié. C'est surtout à partir du XVI° siècle, à partir de l'époque où la noblesse a cherché surtout à sauvegarder sa situation pécuniaire par des règles particulières, qu'on s'est montré hostile aux donations. On a alors attribué à la règle: "Donner et retenir ne vaut ", une signification différente: on a dit: Elle signifie que l'on ne peut pas dans une donation , insérer une clause

Source : BIU Cujas

qui permettrait au donateur de revenir sur sa libéralité.

Il y a donc ici ce fait assez curieux, mais qui n'est pas unique, que le même adage a eu, suivant les époques différentes, un sens différent. Il en est ainsi de l'adage: "Meubles n'ont pas de suite par hypothèque" qui voulait dire au début que l'hypothèque sur les meubles ne comportait pas de droit de suite, et à partir d'une certaine époque a voulu dire qu'on ne peut pas hypothéquer les meubles.

Sens actuel de la règle: en quoi elle déroge au droit commun des contrats.

Notre adage veut donc dire aujourd'hui qu'il est interdit dans un contrat de donation d'insérer une clause telle que le donateur aurait la possibilité, à un moment donné, de revenir sur le totalité de la donation, ou simplement sur une partie. Il y a donc ici une dérogation au droit commun, parce que de droit commun on peut toujours, dans un contrat, insérer une clause en vertu de laquelle un des contractants aura la possibilité de le révoquer. De droit commun, quand on fait un contrat de vente, on peut dire: Le vendeur se réserve le droit de reprendre le bien aliéné dans tel délai en remboursant le prix reçu. - De même le bailleur peut se réserver le droit de mettre fin au bail en prévenant le locataire tel délai à l'avance. Ces clauses, permises dans les autres contrats, sont interdites dans les donations.

Application de la règle dans le C.C. sa sanction.

La règle "donner et retenir ne vaut" insérée expressément dans la Coutume de Paris n'a pas été reproduite dans ses termes par le C.C. Mais on peut dire que la situation est la même que si cette disposition se rencontrait dans le C.C. En effet; dans les art. 943 à 947, nous avons quatre règles qui ne sont pas autre chose que les applications de la règle "donner et retenir ne vaut". On peut donc considérer que cette règle existe encore dans notre droit moderne, puisque si le Code n'a pas jugé à propos de la formuler telle qu'elle était autrefois, le législateur en a donné toutes les applications.

Cette règle se trouve d'ailleurs sévèrement sanctionnée par le législateur. Il indique en effet que toutes les fois qu'une donation contiendra une clause de ce genre, elle sera nulle. En effet, l'art. 943 par exemple nous dit; "La donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard" De même, art. 944: "Toute donation entre vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la volonté du donateur, sera nulle ".

La sanction est toujours la même: c'est la nullité de la donation tout entière. On voit ici encore

Source : BIU Cujas

apparaître l'hostilité du législateur à l'égard des donations. Le législateur, au lieu de dire; la clause contraire à la loi sera effacée, la donation restera irrévocable; a trouvé un excellent prétexte pour faire tomber la donation et nous dit: Il n'y aura pas de donation, par conséquent le donateur et après lui ses héritiers auront la possibilité de reprendre tous les biens donnés.

La règle "donner et retenir ne vaut" avait pris une très grande importance dans l'ancien droit et l'Ordonnance de 1731, art. 15 et 16, en avait donné plusieurs applications. Dans le C.C. on chercherait vainement cet adage, mais dans les art. 943 et suivants on voit quatre applications importantes au point de vue pratique qui n'en sont que les applications.

I°- Introduction de la donation de biens à venir.

La première est donnée par l'art. 943 qui interdit ce que l'on appelle les donations de biens à venir (sauf une réserve qui a déjà été indiquée). "La donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur, si elle comprend des biens à venir elle sera nulle à cet égard".

Ce qu'il faut entendre par biens à venir.

En employant cette expression de biens à venir le Code l'a un peu détournée de son sens ordinaire. Il a voulu dire qu'il était impossible de donner des biens dont on n'est pas, à l'heure actuelle propriétaire, et qu'il dépendrait de vous d'acquérir ou de ne pas acquérir. En vertu de cet article une personne ne peut pas donner par avance des immeubles dont elle a l'intention de se porter acquéreur, parce que dans un cas de ce genre, il dépend d'elle d'acquérir les immeubles ou au contraire de ne pas les acheter. Cette personne, qui a l'air de faire une libéralité, reste en réalité libre de ne rien donner en n'acquérant pas les biens en question.

Libéralités ne constituant pas des donations de biens à venir.

Les donations dans lesquelles il a des biens à venir; au sens ordinaire du mot, ne sont pas nulles. Par exemple une personne peut dire: "Je vous donne par avance la récolte de tel champ, tel objet qui n'existe pas quant à présent mais qui, par le jeu des forces naturelles existera probablement à un moment donné".

Ou bien encore, quand une personne a sur une chose un droit conditionnel, elle peut faire une libéralité sur ce droit conditionnel, parce que cette libéralitén dans son efficacité, dépendre simplement d'un fait extérieur: la condition se réalisera-t-elle ou non

De même on doit considérer comme valable, en principe, une libéralité qui porte sur une somme d'argent stipulée payable au décès du donateur. En effet, le donateur a entendu, par cette libéralité, obliger les biens de sa succession et ceux de ses héritiers.

Source : BIU Cujas

Quant à lui; il a fait une donation irrévocable puisque le donataire aura les garanties de paiement qui viennent d'être indiquées. Mais si le donateur avait entendu ne donner d'action que sur les biens de sa succession, de sorte qu'en dépendant tout son actif il n'aurait rien laissé sur quoi le donataire aurait pu se faire payer, là encore il aurait dépendu du donateur, par une voie indirecte de faire disparaître la libéralité et celle-ci serait nulle.

Cas exceptionnels où la donation des biens à venir est permise.

Par exception les donations de biens à venir sont permises dans les contrats de mariage au profit des futurs époux ou entre époux, c'est ce qui est indiqué dans l'art.1082, qui a été étudié en s'occupant des personnes appelées à une succession.

2°.- Interdiction des donations sous condition potestative.

La seconde règle qui se rattache à l'adage "donner et retenir ne vaut" se trouva dans l'art.944 d'après lequel: "Toute donation entre vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle". La loi a entendu frapper ici les conditions potestatives, mais il faut préciser davantage et indiquer exactement quelles sont les conditions potestatives atteintes par cet article.

Conditions purement potestatives.

Lorsque la loi parle de conditions potestatives; elle ne donne pas toujours à cette expression le même sens. Il y a des cas dans lesquels une condition est purement potestative: c'est la condition "si je veux" ou une condition analogue. Quand une condition est purement potestative de la part du testateur, la loi nous dit qu'elle n'a aucune valeur.En effet le testateur ne s'engage pas sérieusement. Il est donc certain qu'une condition purement potestative, qu'elle soit insérée dans un acte à titre onéreux ou une donation prive l'acte de toute efficacité.

Conditions simplement potestatives.

Mais à côté des conditions purement potestatives, il y a des conditions simplement potestatives. Elles se réfèrent à un événement qui dépend bien de la volonté d'une personne, mais il y a ceci de particulier, qu'elle ne se déterminera à tel acte, qui paraît dépendre de sa volonté, qu'à la suite de telle et telle circonstance. Ainsi, "si je vais habiter dans telle ville". Evidemment à première vue, cela paraît dépendre de ma volonté d'aller habiter dans telle ville ou de ne pas y habiter. Mais il peut y avoir des quantités de circonstances extérieures qui pèseront sur ma volonté.

En général la condition simplement potestative n'emporte pas la nullité du contrat auquel elle est adjointe. Mais, en matière de donations, tout le

Source : BIU Cujas

monde estime qu'il résulte de l'art. 944 que les conditions, même simplement potestatives sont frappées de nullité. En effet; cet article a voulu, évidemment déroger au droit commun. S'il n'avait voulu que répéter la règle ordinaire, il aurait été sans utilité. Par conséquent, toutes les fois que l'on trouvera une condition même simplement potestative, il faudra dire que cette condition a pour conséquence d'annuler la libéralité. Une personne dit à une autre: "Je vous fais donation de ma maison si je cesse d'y habiter à un moment donné". Bien que cette personne puisse être déterminée par toutes sortes de raisons diverses à continuer à habiter sa maison, ou à aller habiter ailleurs, il faudra dire: Nous sommes en face d'une condition simplement potestative, elle est donc frappée de nullité et cette nullité va entraîner en même temps celle de la donation.

Conditions mixtes.

Mais il ne faut pas aller plus loin et la jurisprudence a déclaré que lorsqu'on était en face d'une condition mixte, c'est-à-dire dont la réalisation dépend à la fois de la volonté du donateur et de celle d'une autre personne, elle pouvait être valablement adjointe à la donation. Une personne passait un contrat de mariage avec un veuf qui avait des enfants d'un mariage précédent. Dans ce contrat de mariage elle a déclaré qu'elle adressait certaines donations aux enfants que son futur mari avait eus d'un précédent mariage. Ces donations se trouvaient faites implicitement sous la condition que le mariage soit célébré avec ce veuf qui avait des enfants d'une précédente union.

La jurisprudence a eu à se demander si cette donation pouvait être frappée de nullité à raison de l'art. 944. Elle a dit que cela n'était pas possible, parce que nous sommes en face d'une condition mixte: la célébration dépend à la fois de la volonté de la donatrice et de celle du futur époux. L'art. 944 ne peut recevoir aucun effet -Civile 30 Août I880).

D'autre part, la jurisprudence a décidé également qu'il ne fallait pas considérer comme nulle une donation faite sous une condition potestative lorsque le donataire avait pris simplement un engagement d'honneur de restituer le bien le jour où la condition se réaliserait. (Cassation I4 Novembre I883). Une personne, sur le point d'entrer dans une congrégation religieuse, avait fait une donation importante à un de ses parents, en se réservant la faculté de reprendre le bien si elle sortait un jour de cette congrégation. Il résultait des termes de la donation que le donataire n'avait pris à ce sujet qu'un engagement d'honneur. La Cour de Cassation a déclaré que la donation

Source : BIU Cujas

conservait son caractère de validité bien qu'il y eût une condition simplement potestative de la part de la donatrice.

3°.- Donation sous condition d'acquitter les dettes du donateur.

La troisième règle indiquée dans le Code, qui est encore une application de l'adage "donner et retenir ne vaut" est contenue dans l'art. 945: "Elle (la donation) sera pareillement nulle, si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé. "

Il faut voir à ce sujet quelles sont les conditions dans lesquelles le donataire peut être, comme cela est assez fréquent dans la pratique, chargé de payer les dettes du donateur.

Dettes pouvant être mises à la charge du donataire : a) Dettes présentes.

Le donataire peut être contraint de payer des dettes présentes du donateur. Une personne fait donation d'un immeuble hypothéqué, elle peut dire: "Le donataire sera obligé de payer lui-même la dette qui se trouve garantie par cette hypothèque". Ou elle pourrait dire, de façon générale, qu'elle oblige le donataire, à payer toutes ses dettes présentes.

Quand il y a ainsi une obligation de payer toutes les dettes du donateur, celui-ci peut avoir pris soin, dans l'acte de donation, ou dans un état qui y est annexé, de donner la liste de tous ses créanciers. Ici aucune difficulté, le donataire aura simplement à se conformer à l'état dressé et il ne pourra refuser de payer aucune de ces dettes.

Mais qu'arriverait-il s'il y avait des dettes qui n'avaient pas été mentionnées ? Dans ce cas, étant donné que le donataire a pris un engagement général, il est obligé de payer même les dettes qu'on a omis de mentionner. Il n'a qu'à s'en prendre à lui si l'engagement est plus lourd qu'il ne l'avait pensé.

Nécessité de la dette certaine.

Mais il y a des cas où le donataire peut se défendre contre les prétentions de certains créanciers parce qu'il peut dire qu'il est obligé seulement de payer les dettes présentes, c'est-à-dire celles existant au moment de la donation. Si le créancier ne présente pas un acte ayant date certaine avant la donation, il pourra se prévaloir de l'art. 1328 et dire qu'il n'est pas obligé de payer la dette en question.

Détermination des dettes présentes.

Il faudra d'ailleurs considérer comme dettes présentes non seulement les dettes qui, au jour de la donation existaient déjà à titre de dettes pures et simples; mais encore celles qui existaient en germe lorsque ces dettes sont considérées comme ayant une existence légale au jour de la donation. Si le

Source : BIU Cujas

débiteur a un terme pour payer la dette après la donation, peu importe: le jour où le terme arrivera le donataire devra payer.- De même encore, si la dette n'avait été contractée par le donateur que sous une condition suspensive, le jour où elle se réalisera la dette est considérée comme étant une dette pure et simple à partir du jour où elle a été contractée et non pas à partir du jour de la réalisation de la condition. Là encore le donataire sera obligé de payer.

Voyons maintenant le cas où le donateur aurait imposé au donataire l'obligation de payer une dette future, c'est-à-dire celle que le donateur a simplement l'intention de contracter. Le donateur fait une donation de 100.000 Frs, mais il est dit que le donateur s'engage à payer une dette de 30.000 frs que le donateur a l'intention de contracter. Dans ce cas, y a-t-il une atteinte à la disposition de l'art. 945?

b) Dette future

Lorsqu'il y a une clause spéciale dans la donation, par laquelle on a considéré la dette que le donateur avait l'intention de contracter, la clause est valable. Mais comme il ne peut pas dépendre du donateur de diminuer ou non la donation parce qu'il contracte ou ne contracte pas la dette, comme il ne faut pas qu'il y ait une incertitude en ce qui concerne l'importance de la donation, on admet que si, par hasard la dette n'était pas contractée, le donataire verrait cependant la donation diminuée du montant de la dette qui devait être contractée par le donateur et qui ne l'a pas été.

4° Donation avec réserve du droit de disposer.

Enfin, il y a encore un 4ème cas dans lequel le Code a appliqué l'adage "donner et retenir ne vaut" c'est celui dans lequel le donateur se réserverait le droit de disposer d'une partie ou à plus forte raison de la totalité des biens qu'il vient de donner. L'art; 946 dit en effet: "En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés s'il meurt sans en avoir disposé, le dit effet ou la dite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires"

Prohibition de la donation à cause de mort

Cette disposition de l'art. 946 assez simple par elle-même présente un intérêt spécial parce qu'elle a pour effet de mettre fin complètement dans notre droit moderne à une institution qui, dans le droit romain, avait pris une grande importance et qui avait été maintenue dans les pays de droit écrit: la donation à cause de mort. Il a été parlé en droit romain de cette institution. Elle était une donation d'un caractère spécial, par laquelle une personne, craignant de mourir assez rapidement, faisait une donation importante à

Source : BIU Cujas

un tiers, en ajoutant qu'ale se réservait la faculté de la révoquer si plus tard le danger auquel elle était exposée avait disparu et qu'elle y survivait.

Ces donations à cause de mort aujourd'hui ne sont plus possibles. La Chambre des Requêtes, le I4 Mai I900, a déclaré que si la donation était faite avec une clause telle qu'à un moment le donateur aurait la possibilité de révoquer cette donation à cause de mort était sans valeur, parce que notre droit moderne ne la connaissait plus étant donnée la disposition de l'art. 946. Cette disposition est d'ailleurs la répétition de la solution déjà donnée au XVIII° siècle dans l'Ordonnance de I73I.

Voilà toute une série de conséquences qu'il faut rattacher à cet adage: "donner et retenir ne vaut' La loi, dans des cas très variés, déclare que toute clause qui, indirectement, permettrait au donateur de revenir sur sa donation est sans effet.

Clauses compatibles avec l'irrévocabilité des donations.

Quelqu' étendue que soit la portée de l'adage: "donner et retenir ne vaut", il faut cependant indiquer, à la suite des textes du Code, que dans certains cas il y a des clauses qui apparaîtraient à première vue comme en opposition avec lui, mais qui sont cependant valables.

I° Réserve d'usufruit au profit du donateur ou d'un tiers.

Tout d'abord, l'art. 949 nous dit: "Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit ou de disposer au profit de l'autre de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés". Autrement dit; il est licite de donner à une personne la nue propriété d'un bien, meuble ou immeuble, et de garder pour soi l'usufruit de ce bien ou encore de faire la donation de la nue propriété d'un bien au profit d'un premier donataire, et celle de l'usufruit au profit d'un second.

Lorsque le donateur garde pour lui l'usufruit d'un bien il semblerait qu'il y a là une disposition contraire à la règle "donner et retenir ne vaut". Mais nous sommes ici en face d'une personne qui s'est simplement dessaisie d'une partie de son droit: au lieu d'abdiquer la pleine propriété d'un bien, elle a abdiqué simplement la nue propriété. Mais en ce qui concerne la nue propriété, le donataire a une situation qui est irrévocable.

Cette solution, d'après laquelle onpeut se réserver l'usufruit d'un bien est acceptée par la jurisprudence même dans le cas où l'usufruitier se réserverait, par rapport au bien dont il vient de donner la nue propriété des pouvoirs exceptionnels plus considérables que ceux qui appartenaient d'après le droit commun, à un usufruitier, Une personne avait donné à

Source : BIU Cujas

son fils un domaine important et elle s'en était réservé l'usufruit. Mais pour ne pas être gênée dans sa gestion, étant donné qu'elle avait été jusque-là propriétaire, elle avait établi une clause spéciale, en vertu de laquelle il lui serait possible de faire dans ce domaine des transformations ou des démolitions suivant ses convenances. On s'était demandé si ces dispositions n'étaient pas en contradiction avec la règle "donner et retenir ne vaut". La Cour de Cassation a déclaré qu'il ne fallait pas tenir compte de ces modifications accessoires au droit de l'usufruitier et que la donation était valable. (Requêtes Ier Avril I895).

2°-Subordination de la donation au prédécès du donateur.

En second lieu, malgré la règle "donner et retenir ne vaut", la jurisprudence a reconnu qu'il était possible de faire une donation lorsqu'elle était faite sous la condition suspensive du prédécès du donateur. Par conséquent, c'est seulement à son décès si le donataire lui survit que la donation va recevoir exécution. Ici, malgré les apparences, il n'y a aucune atteinte à l'adage "donner et retenir ne vaut" parce que le donateur n'a pas le droit de revenir sur la donation telle qu'elle a été faite. Il n'aurait pas le droit à un moment donné de dire qu'il entend que, même si le donataire lui survit; il ne prenne pas telle partie de la donation.

3°- Clause de retour conventionnel.

Il y a encore un troisième cas indiqué dans les art. 95I et 952 où nous sommes en face d'une clause qui, malgré les apparences, n'est pas en opposition avec l'adage: "donner et retenir ne vaut". C'est la clause de retour conventionnel. C'est celle en vertu de laquelle le donateur se réserve le droit au cas où le donataire mourrait avant lui, de considérer la donation comme non avenue. C'est purement et simplement une condition résolutoire insérée dans la donation et elle constitue ce que l'on appelle la condition casuelle, c'est-à-dire que cette condition résolutoire est la suivante: si le donataire meurt avant le donateur.

Cette clause de retour conventionnel est souvent insérée dans la donation parce qu'elle est fort utile. Très souvent le donateur ne se déciderait pas à faire la donation si on lui disait que dans le cas où il survivrait au donataire les biens passeraient à des étrangers, suivant la volonté de ce donataire.

Dans quelles conditions cette clause de retour conventionnel peut-elle être insérée ? L'art.95I nous dit tout d'abord que "le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour celui du prédécès du donataire et de ses descendants. Ce droit ne

Source : BIU Cujas

pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul".

Circonstances pouvant être prévues pour donner ouverture au droit de retour.

La loi prévoit donc deux situations: on peut stipuler le droit de retour pour le donataire seul, mais souvent cette clause serait peu conforme à l'intention du donateur et plus souvent on insèrera une autre clause, prévue également par le texte: c'est celle du prédécès du donataire et de ses descendants. Si le donataire meurt du vivant du donateur, s'il a des descendants, ils vont recueillir les biens donnés avec l'ensemble de la succession. Mais si ces descendants eux-mêmes du donataire venaient à décéder avant le donateur; celui-ci voyant que ce qu'il avait prévu ne se réalise pas, que la donataire et ses descendants sont décédés avant lui, peut, pour cette hypothèse, s' être réservé le droit de retour.

Bénéficiaire du retour.

Il s'agit maintenant de déterminer quels peuvent être les bénéficiaires de ce droit de retour . Il peut être stipulé au profit du donateur lui-même, mais la loi n'admet pas qu'il puisse l'être stipulé dans d'autres conditions. En effet, le § 2 a une formule tout à fait restrictive: Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur à son profit et subsidiairement de ses descendants ou de certains de ses parents, il ne serait valable que pour partie, il pourrait être exercé par le donateur lui-même, mais ne pourrait pas l'être par les descendants ou les parents malgré la clause que pourrait contenir l'acte de donation.

La loi n'a pas voulu que le droit de retour puisse être stipulé dans ces conditions, parce que ceci le rapprocherait, dans une certaine mesure, des substitutions. A plus forte raison, on ne pourrait pas stipuler le droit de retour uniquement au profit d'un autre que le donateur lui-même.Ici l'on serait en face purement et simplement d'une substitution prohibée, comme on aura l'occasion de l'expliquer plus loin.

Effets du droit de retour;résolution de la donation.

Quels vont être les effets de ce retour conventionnel? Ce droit étant une condition résolutoire insérée dans la donation, il faut ici, en principe appliquer purement et simplement les conséquences de la théorie des conditions résolutoires. Par conséquent les biens vont rentrer dans le patrimoine du donateur, et comme la donation est censée effacée d'une façon complète et rétroactive, tout au point de vue juridique va se passer comme si elle n'avait jamais été faite C'est le principe précisé dans l'art 952 qui nous dit: "L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur, francs et quittes de toutes

Source : BIU Cujas

charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donateur ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques ".

Par conséquent non seulement les aliénations complètes des immeubles donnés, mais même toutes les constitutions de droits réels qui portent sur les biens en question seront effacées. Ce principe n'est que l'application d'une théorie dont on a déjà parlé maintes fois: l'effet rétroactif de la condition accomplie. Cet effet se produira non seulement dans les rapports des deux contractants: le donateur et le donataire, mais même dans les rapports avec les tiers: les sous-acquéreurs ou ceux qui, à la suite d'aliénations plus éloignées sont devenus propriétaires des biens, verront le donateur les reprendre entre leurs mains.

Limitation apportée à l'effet rétroactif par l'art. 2279/

Il y a toutefois deux limitations: l'une qui résulte de l'art. 2279. En vertu de la règle "En fait de meubles possession vaut titre", si le donataire a vendu ou donné lui-même des meubles à des tiers, ces tiers étant devenus des possesseurs de bonne foi, du moment qu'ils ont ignoré la condition résolutoire insérée dans la donation, c'est-à-dire la clause de retour conventionnel, auront le droit, malgré tout, de conserver les meubles.

Possibilité de maintenir l'hypothèque de la femme du donataire sur les biens faisant l'objet de la donation.

L'effet rétroactif se produira uniquement à propos des immeubles et même il convient de faire une réserve, indiquée dans la partie finale de l'art.952: "sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donateur ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques".

Le langage du texte est ici un peu imprécis. Il semble que, de façon générale, il faut dire que l'hypothèque de la femme mariée subsiste sur les biens donnés. Par conséquent il paraît naturel de dire que l'hypothèque qui garantit la pension alimentaire que la femme peut réclamer à son mari, par exemple, après divorce, subsiste sur les biens. Mais la loi ne fait subsister cette hypothèque qu'à regret; il y a là une atténuation au principe, mai la loi a voulu que cette atténuation soit aussi minime que possible. Il faut tout d'abord que les autres biens du donataire ne suffisent pas; c'est seulement si l'on arrive pas sur ses autres biens à payer les droits de la femme, que celle-ci pourra finalement exercer son hypothèque sur les biens frappés de retour.

Source : BIU Cujas

En second lieu, cette hypothèque subsiste seulement dans le cas où la donation aura été faite dans le même contrat de mariage d'où résultent ces droits et hypothèques. Il est donc nécessaire que la donation ait été faite dans le contrat de mariage, et que ce soit le futur qui a figuré dans ce contrat de mariage qui soit appelé à bénéficier de cette hypothèque.

Les effets de ce droit de retour conventionnel peuvent s'analyser d'une façon assez simple; il suffit, sauf les deux réserves qui viennent d'être indiquées, d'appliquer la théorie des conditions résolutoires.

Comparaison avec le droit de retour légal.

Pour donner une notion plus précise de ce retour conventionnel, il est nécessaire d'indiquer certaines différences entre lui et les droits de retour légal, notamment celui de l'ascendant donateur. Il y a cette différence capitale entre le droit de retour légal de l'art. 747 et le droit de retour conventionnel de l'art. 951, que le premier est un droit de succession, tandis que le second est l'exercice du bénéfice d'une condition résolutoire. La doctrine et la jurisprudence ont tiré de là un certain nombre de conséquences.

En premier lieu, quand on est en face d'un droit de retour conventionnel, comme celui-ci résulte d'une clause d'une convention, il faudra dire, de façon générale, qu'il est toujours possible au donateur et au donataire de s'entendre pour le modifier. Ainsi un donateur a fait une donation avec une clause de retour conventionnel. Cette clause, au point de vue pratique, a un inconvénient c'est que le donataire ne peut pas vendre les biens donnés, parce que s'il va trouver un acquéreur qui s'aperçoive qu'il y a un droit de retour conventionnel, par conséquent qu'à un moment donné il pourra se trouver évincé de l'immeuble par le donateur il n'osera pas acheter. Mais le donateur pourra toujours intervenir pour déclarer qu'il renonce à son droit de retour conventionnel. Et même, pour donner toute sécurité à l'acquéreur, il se peut que la vente soit passée par le donataire et que le donateur vienne donner sa signature à l'acte pour garantir au tiers acquéreur qu'il ne sera jamais évincé par lui. Ce droit de retour conventionnel peut toujours être modifié comme on le veut.

Il n'en est pas de même pour le droit de retour légal, parce que ce droit étant un droit de succession, il est interdit de renoncer par avance à une

Source : BIU Cujas

succession future. Tout contrat, tout pacte que voudrait faire que le donateur perde son droit de retour légal serait sans valeur. La Cour de Cassation (Chambres réunies 2 Juillet 1903) a déclaré qu'il fallait même frapper de nullité la clause d'un contrat de mariage par laquelle le donateur aurait déclaré renoncer à son droit de retour légal, dans la mesure, ou celui-ci pourrait nuire aux droits qui appartiendraient aux futurs conjoints. Quelle que soit la faveur dont jouissent les clauses insérées dans le contrat de mariage, la jurisprudence a dit; Il y a toujours ici un pacte sur succession future, et la clause est frappée de nullité absolue.

En second lieu, lorsqu'il s'agit d'un droit de retour conventionnel, il peut être exercé non seulement lorsque le bien est encore dans les mains du donataire, au moment de son décès, mais même lorsqu'il a été aliéné à un tiers. L'effet du droit de retour conventionnel c'est de faire tomber tous les actes constitutifs de droits réels passés par rapport au bien donné.

Au contraire, le droit de retour légal étant un droit de succession, le donateur reprend les biens purement et simplement, tels qu'ils se trouvent au moment de l'ouverture de la succession du donataire.

Les auteurs tirent même de la généralement d'autres conséquences, en ce qui concerne la question d'indemnité. Ils admettent généralement que le donateur va reprendre les biens tels qu'ils se trouvent, sans avoir à payer d'indemnité, et d'autre part sans en devoir aucune, pour la plus-value que ces biens auraient pu acquérir. Si le donataire avait détérioré les biens, le bénéficiaire d'un droit de retour légal ne pourrait réclamer une indemnité à raison de la diminution de valeur qui en résulte.

Il semble au contraire que quand il y a un droit de retour conventionnel, le donateur ne devant pas s'enrichir par suite de cette clause de retour, devrait une indemnité si l'immeuble a bénéficié d'une plus-value, et qu'en sens inverse il pourra réclamer lui-même une indemnité si les actes du donataire ont diminué la valeur de ce bien.

Au point de vue du passif, quand il y a un droit de retour conventionnel, le donateur reprend le bien qu'il est censé n'avoir jamais donné , mais il reste étranger à la succession. Ce donateur n'aura à payer aucune dette. Tandis qu'au contraire, lorsqu'on est en face d'un droit de retour légal, nous sommes en face d'un droit de succession. Le bénéficiaire d'un droit de retour légal, le plus fréquemment l'ascendant

Source : BIU Cujas

donateur est un héritier, il est tenu du passif dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire que comme il recueille simplement un des biens de la succession, il faudra calculer quelle quotité de la succession de bien représente et le bénéficiaire du droit de retour légal sera obligé de payer les dettes dans la même proportion, Il serait même obligé, dans la même proportion, de participer au paiement des legs qui ont été faits.

Au point de vue fiscal, comme nous sommes en face d'un droit de succession, le bénéficiaire d'un droit de retour légal sera obligé de payer les droits de mutation comme n'importe quel héritier.

Au point de vue des sources de ces deux droits de retour, il y a une différence, parce que le droit de retour conventionnel suppose une clause spéciale insérée dans la donation, tandis qu'au contraire le droit de retour légal existe de plein droit, et même aucune clause de la donation ne pourrait le faire disparaître.

Donations non soumises à la règle "donner et retenir ne vaut".

La règle "donner et retenir ne vaut" est évidemment défavorable aux donations, étant donné que c'est une règle inspirée par un esprit d'hostilité à l'égard des donations entre vifs, le Code ne l'applique plus lorsqu'il s'agit d'une catégorie de donations que, par exception il voit avec faveur. L'art. 947 dit en effet: "Les quatre articles précédents (c'est-à-dire les quatre articles qui prévoient des atteintes à la règle "donner et retenir ne vaut") ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chapîtres 8 et 9 du présent titre". Ce sont les donations par contrat de mariage et les donations entre époux. La loi voit avec faveur les donations par contrat de mariage parce qu'elles facilitent le mariage. Il était donc naturel de dire qu'elles échapperaient à la règle "donner et retenir ne vaut". C'est ainsi qu'en matière de contrat de mariage on admet qu'il peut y avoir des donations de biens à venir; bien que ordinairement l'art 943 interdise complètement ce genre de donations.

CONDITIONS QUI PEUVENT ETRE INSEREES DANS LES DONATIONS .

Dans les donations, en matière de conditions il faut en principe appliquer le droit commun. Une donation peut, en principe, contenir une condition expresse ou tacite. C'est ainsi que lorsqu'il y a des

Source : BIU Cujas

donations mutuelles, on sous-entend la condition que les deux libéralités tomberont si l'une d'elles se trouvait irrégulière en la forme ou pour une raison de fond. En effet, lorsqu'il y a une donation mutuelle, nous sommes plutôt en présence d'un acte à titre onéreux que d'une véritable libéralité. Les deux donations sont liées entre elles d'une façon étroite,et, sauf une disposition contraire de la loi, lorsque l'une d'elles vient à tomber, l'autre disparaît complètement. Par exemple lorsqu'il se produit une survenance d'enfant qui est de nature à faire tomber une donation, l'autre perd également sa valeur.

Prédécès du donataire à la réalisation de la condition.

Lorsqu'une donation a été faite sous condition, il faut examiner une situation analogue à celle prévue par la loi en matière de legs: est-il nécessaire, pour que la donation se réalise, que le donataire survive à l'arrivée de la condition suspensive ? Si c'est seulement après la mort du donataire, que la condition se réalise, faudra-t-il dire que les biens pourront être réclamés, à défaut du donataire lui-même, par ses héritiers ? Ou au contraire, faudra-t-il que lorsqu'on a fait la libéralité, on voulait que le donataire lui-même profitât de la libéralité ? Parce que le donataire n'existe plus au moment de l'arrivée de la condition, faut-il dire que la donation ne va pas avoir lieu ?

La loi n'a rien dit, il faut donc s'en référer au droit commun et dire que, si la condition ne se réaliserait qu'après la mort du donataire, ses héritiers auraient le droit de réclamer le bénéfice de la donation (Civile 27 Avril 1921 S. 22.I.49).

Mais il n'y a pas là une règle d'ordre public et le donateur pourrait indiquer une volonté contraire et dire: "Si la condition ne se réalise pas du vivant du donataire, comme c'est le donataire lui-même que j'ai entendu gratifier et non pas ses héritiers, la donation sera sans effet". Ce premier point n'est que l'application du droit commun en matière de donations.

Théorie des conditions impossibles, illicites ou immorales en matière de donations.

Un second point est plus difficile: c'est celui des conditions impossibles, immorales ou illicites qui peuvent être insérées dans les donations ou les legs. La jurisprudence a été souvent saisie de la question de savoir quelle était la valeur de ces conditions insérées soit dans une donation, soit dans un legs.Sur ce point, des difficultés assez grandes se présentent, qui se rattachent à deux ordres de questions déterminées.

Le premier c'est de savoir quelles sont les conditions que l'on doit considérer comme illicites. Il y a des points sur lesquels il peut y avoir beaucoup d'hésitations.

Source : BIU Cujas

D'autre part, quand on a établi qu'une condition devait être qualifiée d'impossible, d'immorale ou d'illicite, quel va être son effet sur la donation ou le legs? Sur ce point, un système spécial a été établi par le C.C. mais la jurisprudence est intervenue et a limité l'application de ce système particulier, et cela pour des raisons excellentes.

I-Détermination des conditions impossibles, illicites ou immorales.

La jurisprudence a été très souvent saisie du point de savoir si telle condition insérée dans une donation ou dans un legs- car les règles sont identiques- doit être considérée comme illicite. La question s'est d'abord fréquemment posée dans la pratique à propos des clauses d'inaliénabilité, au moins temporaire d'un bien. Une personne donne ou lègue un immeuble à une autre, en ajoutant qu'il sera inaliénable.

Clause d'inaliénabilité.

La jurisprudence a commencé par poser un principe général: quand on est en face d'une inaliénabilité, celle-ci doit être considérée comme contraire à la loi. Il importe en effet, au point de vue économique, qu'un bien parvienne entre les mains de celui qui peut le mieux le faire valoir. Par conséquent, en général, la clause d'inaliénabilité est nulle.

Conditions auxquelles la jurisprudence ne la considère pas comme illicite.

Mais la jurisprudence, s'efforçant toujours de donner des solutions adaptées aux nécessités pratiques, n'a pas appliqué ce principe sans y apporter certaines limitations. Quand la clause se trouve justifiée par l'intérêt du donataire ou par des raisons sérieuses, elle peut être considérée comme valable. Une donation ou un legs important ont été faits à quelqu'un de très jeune. On craint que ce nouveau propriétaire ne soit disposé à dilapider ce bien, et on dit que, jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 25 ou 30 ans, le bien sera inaliénable entre ses mains. La jurisprudence dans un cas de ce genre, qui n'établit qu'une limitation assez faible à la possibilité d'aliéner, admet que la clause est valable.- Ou bien encore; il y a des cas dans lesquels la jurisprudence admet que la clause peut être valable parce qu'elle est justifiée par un intérêt sérieux du donateur. Il a fait une donation en obligeant le donataire à lui payer une rente viagère. Il craint que si l'immeuble était vendu et le prix dilapidé le paiement de la rente viagère courre grand risque de ne pas être effectué. Il peut dire que, pendant sa vie, il impose que le bien soit inaliénable entre les mains du donataire. Dans ce cas, l'inaliénabilité est temporaire et justifiée par un intérêt sérieux; elle est valable.

L'inaliénabilité est encore valable lorsqu'elle peut avoir une assez longue durée, mais qu'il y

Source : BIU Cujas

a des moyens d'y échapper. Une personne dit: Tel immeuble sera inaliénable entre les mains du donataire, mais il pourra le vendre lorsque telle personne, le notaire de la famille par exemple ou son successeur auront dit que l'aliénation de l'immeuble est utile.

Portée et sanction de la clause d'inaliénabilité.

Voilà comment la jurisprudence a traité, d'une façon assez nuancée, cette clause d'inaliénabilité. Lorsque cette clause d'inaliénabilité se rencontre, quelle est sa portée pratique ? Autrement dit, qu'arriverait-il si elle n'avait pas été respectée ?

Pour savoir qui a le droit d'invoquer que la clause d'inaliénabilité n'a pas été respectée, il faut voir dans l'intérêt de qui elle a été insérée. Si elle l'a été uniquement dans l'intérêt du donataire, la jurisprudence a dit alors que le donataire seul peut demander la nullité de l'aliénation.

Mais il y a des cas dans lesquels l'inaliénabilité a pour but de protéger le donateur lui-même. Si l'aliénation s'est produite malgré sa volonté, ce sont ses intérêts à lui, donateur qui sont atteints, par conséquent il pourra lui aussi intenter une action pour faire tomber la vente qui a été passée.

En tous cas cette clause d'inaliénabilité produit, en ce qui concerne les biens, une situation réelle tout à fait spéciale, c'est-à-dire que les tiers sont exposés, à subir les conséquences de cette clause d'inaliénabilité, et l'immeuble pourra, à la suite des actions dont on vient de parler, être repris entre les mains des sous-acquéreurs.

Clause d'insaisissabilité

A côté des clauses d'inaliénabilité, il y en a d'autres qui ont été prévues, au moins dans certains cas, par la loi: ce sont les clauses d'insaisissabilité. Une personne veut adresser une donation à une autre. Elle sait qu'elle a des créanciers qui pourraient saisir les biens, ou elle craint que plus tard le donataire ne fasse des dettes et que les créanciers ne poursuivent des biens. Pour être sûre que le bien donné servira toujours de fonds de réserve au donataire, le donateur peut insérer dans la donation une clause d'insaisissabilité. Par conséquent, alors que l'ensemble des biens pourra être saisi par les créanciers du donataire, ce bien là sera à l'abri des saisies.

Sa validité en ce qui concerne la quotité disponible aussi bien pour les meubles que pour les immeubles.

Le législateur s'est occupé de la valeur d'une pareille clause non pas dans le C.C. mais dans le C.Pr. dans son art. 581. Cet article qui est au titre des saisies-arrêts nous dit: "Seront insaisissables .. 3° les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou le donateur..." D'après le texte, cette clause d'insaisissabilité, qui n'a pas de valeur en ce qui concerne la réserve, en a une en

Source : BIU Cujas

ce qui concerne la quotité disponible, on peut y adjoindre une clause d'insaisissabilité.

Mais une question s'est présentée quant à la portée de ce texte. Il se trouve placé dans une section intiutlée: Des saisies-arrêts et oppositions. Or certains auteurs ont fait l'observation suivante: Peu importe que le texte parle des objets et sommes disponibles. Comme les saisies-arrêts ne sont possibles que sur les biens mobiliers, il n'y a que les sommes d'argent et les meubles qui peuvent être déclarés insaisissables.

Mais la jurisprudence n'a pas interprété l'article de cette façon. Elle a dit que la place du texte était secondaire dans un Code; ce qu'il faut considérer c'est le texte lui-même. Or il dit que les sommes et objets peuvent être déclarés insaisissables Le terme "objets" a un sens tout à fait général; cela vise aussi bien des immeubles que des biens mobiliers. La jurisprudence arrive donc à cette conclusion qu'une personne peut parfaitement léguer un immeuble qui sera insaisissable entre les mains du donataire.

Condition de ne pas se marier ou de ne pas se remarier.

La jurisprudence a eu encore à se demander si telle condition pouvait être considérée comme contraire aux bonnes moeurs. C'est ainsi qu'une controverse s'est élevée sur le point de savoir si la condition de ne pas se marier était licite ou illicite dans un legs. Certains auteurs ont dit que cette condition devait être considérée comme nulle, parce qu'elle est contraire à la liberté individuelle.

Mais la jurisprudence, bien qu'elle adopte en principe cette idée, a donné des solutions plus nuancées et s'est préoccupée dans chaque cas de savoir quelle était la solution la mieux adpatée à la situation de fait. Elle a dit: En principe cette condition de ne pas se marier doit être considérée comme illicite Mais cependant il y a des cas où elle ne résulte pas d'une sorte de caprice du donateur, mais d'un bienfaisant intérêt qu'il portait au donataire. Celui-ci était d'un âge tel, se trouvait dans une situation telle qu'il aurait fait presque nécessairement un mariage dans des conditions malheureuses. S'il intervient une clause interdisant au donataire de se marier, la jurisprudence a dit qu'elle est valable (Requêtes, 11 Septembre 1912, S. 1914.I.185).

Une controverse analogue s'est élevée à propos d'un cas voisin: la condition de ne pas se remarier Elle se rencontre fréquemment dans la pratique dans des donations entre époux, ou bien dans un legs fait par un époux au conjoint qui paraît destiné à lui survivre. La jurisprudence a encore, à ce sujet, fait la

Source : BIU Cujas

même distinction. Elle a dit qu'en principe cette condition de ne pas se remarier est illicite, mais cependant si, dans un cas spécial , le donateur avait des motifs sérieux, déterminés par l'intérêt du donataire ou de tiers à interdire un second mariage, soit d'une façon perpétuelle, soit temporairement, la condition est valable. C'est le cas s'il s'agit d'une veuve qui a de jeunes enfants. Tandis que si au contraire un époux faisait un legs ou une donation à l'autre époux, et dans un intérêt purement égoïste lui interdisait de se remarier, cette clause devrait être considérée comme nulle.

D'autres difficultés se sont encore présentées pour savoir si certaines clauses insérées dans les libéralités étaient une atteinte à la liberté de la personne telle que cette atteinte devait être jugée nulle. Ainsi on s'est demandé si une donation faite à condition d'exercer telle profession pouvait être frappée de nullité.

Condition d'exercer une certaine profession.

La jurisprudence décide en principe, et les auteurs sont de cet avis, que le fait d'imposer à une personne de prendre telle profession, lorsqu'il est motivé par des raisons spéciales, ne peut pas être considéré comme illicite. Une personne désire beaucoup que telle charge d'officier ministériel ne sorte pas de la famille. Elle déclare faire une donation à l'un de ses parents, à condition que plus tard il reprenne l'office en question. Cette clause ne sera pas nulle.

Condition de modifier son nom.

Des difficultés peuvent encore se présenter à propos de certaines clauses par exemple à propos de celle imposant au donataire de changer de nom, ou le plus souvent d'ajouter à son nom de famille un autre nom, et spécialement le nom de famille du donateur. Les auteurs et la jurisprudence considère qu'une pareille clause est valable, d'abord parce que quant à son efficacité tout dépend d'une autorisation du gouvernement qui a seul qualité pour permettre à une personne de changer de nom. D'autre part cette clause peut, dans certains cas, être motivée par une raison sérieuse. Une personne qui a un nom historique est la dernière à porter ce nom, elle voudrait que tel de ses parents, qui ne porte pas le même nom perpétue en quelque sorte celui-ci et obtienne une autorisation du gouvernement dans ce but. Elle pourra imposer au donataire d'obtenir l'autorisation en question.

Erratum. Page 575 - 4° ligne -
L'institution contractuelle entre époux durant le mariage, est toujours révocable en vertu de l'art. 1096 al. 1.

Source : BIU Cujas

Clause imposant un certain domicile ou une certaine résidence.

Des difficultés se sont encore présentées à propos d'une clause imposant au donataire une résidence ou un domicile. Une personne a un immeuble de famille, elle déclare qu'elle en fait donation à un tiers par exemple un parent éloigné, mais à cette condition que ce tiers fixera son domicile dans la propriété en question. On s'est demandé s'il n'y avait pas là une atteinte à la liberté de la personne, celle-ci étant obligée pendant toute sa vie, de garder le même domicile.

On ne peut pas répondre à la question concernant la validité de cette clause d'une façon absolue. Il convient d'apprécier, en fait, dans chaque cas, si elle a un caractère trop étroit ou au contraire assez large, parce que si l'on voulait imposer à une personne de résider d'une façon perpétuelle dans telle localité, de sorte qu'elle ne pourrait jamais en sortir, il y aurait une atteinte inacceptable à la liberté de telle personne. Mais si au contraire, on désire qu'une personne vienne tous les ans habiter quelque temps dans une localité, comme il y a une atteinte beaucoup moins grave à la liberté de la personne, il paraît plus admissible, en fait, que cette clause soit considérée comme valable.

Clauses pénales destinées à empêcher un héritier d'attaquer un testament.

Une question s'est encore présentée asses souvent devant les tribunaux à propos de clauses pénales insérées dans un testament pour le cas où un héritier attaquerait le testament. On a cherché assez souvent à utiliser le procédé suivant; une fortune a fait des legs qui représentent la moitié de sa fortune. Elle a laissé seulement l'autre moitié à ses parents les plus proches. Elle craint que ceux-ci ne soient pas satisfaits de cette disposition. Elle ajoutera cette clause: "Je laisse la moitié de ma fortune à mon parent le plus proche et s'il attaque le testament je le prive de tout droit à ma succession", ou si c'est un héritier réservataire, on dira qu'on entend le réduire à sa réserve et le priver de tout droit dans la quotité disponible par le seul fait qu'il aurait attaqué le testament.

Les tribunaux ont eu à se demander quelle était la valeur de cette clause. Ils ont donné à ce sujet une solution qui apparaît tout à fait judicieuse. Ils ont dit: Lorsque les libéralités faites par le donateur n'avaient rien de contraire à la loi, le donateur a poursuivi un but parfaitement licite en établissant une sorte de clause pénale à l'égard de ses héritiers du sang, parce que ceux-ci vont simplement

Source : BIU Cujas

soulever une mauvaise chicane contre les légataires ou les donataires pour augmenter la part qui leur revient.

Mais au contraire, on s'est trouvé en face de cas dans lesquels la situation était différente. Un donateur ou un testateur avait fait des donations poursuivant un but illicite, par exemple des libéralités à un enfant naturel et elles excédaient ce que cet enfant pouvait recevoir d'après les règles qui ont été expliquées. Le testateur, craignant à bon droit que ces libéralités ne soient critiquées par les héritiers du sang, a ajouté une clause pénale, disant que tout procès intenté par les héritiers du sang aura pour sanction la perte pour eux de tout droit dans la quotité disponible. La jurisprudence a dit: dans un cas de ce genre, la situation est différente, parce que la clause pénale inscrite à l'encontre des héritiers n'est qu'un moyen pour assurer l'exécution de libéralités illicites. Or, la libéralité étant illicite, il est inadmissible que l'on considère comme valables des clauses du testament qui ne poursuivent d'autre but que de lui assurer une exécution définitive. Dans ce cas la clause ne peut avoir aucune valeur. L'héritier du sang va donc profiter des libéralités qu'il aura fait tomber parce qu'elles étaient contraires à la loi.

II.-Sanction des conditions illicites ou immorales. Différence avec le droit commun.

Le second point qu'il convient d'étudier en ce qui concerne les conditions illicites ou impossibles insérées dans les libéralités, c'est la sanction établie par le Code.

Lorsqu'une donation, ou encore un legs, contient une clause illicite, si l'on appliquait en matière de donations ou de legs le droit commun des conditions, il faudrait se rapporter à l'art. 1172 du C.C. qui nous dit: "Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes moeurs, ou prohibées par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend". On devrait donc dire: du moment qu'il y a dans une libéralité une condition illicite, impossible ou contraire aux bonnes moeurs, c'est la libéralité tout entière qui tombe.

Art. 900. La condition est réputée non écrite.

Mais nous rencontrons, en matière de donations ou de legs, une disposition différente dans l'art. 900 Il nous dit: "Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux moeurs, seront réputées non écrites".

On voit la différence; pour les actes ordinaires c'est-à-dire, pour les actes à titre onéreux, la condition illicite fait tomber l'acte tout entier.

Source : BIU Cujas

Ici, au contraire, c'est simplement la condition qui est réputée non écrite. Par conséquent elle est effacée et l'on va traiter la libéralité, donation ou legs comme pure et simple.

Origine historique de cette disposition.

Comment s'explique cette différence entre le système adopté par l'art. 900 en matière de libéralités et le droit commin ? Ceci s'explique surtout historiquement. Déjà dans le droit romain et dans notre ancien droit, tout au moins dans les pays de droit écrit, quand on était en face d'une institution d'héritier, et qu'elle était accompagnée d'une clause illicite, on disait qu'elle devait être effacée, mais que l'institution d'héritier subsisterait.

Ceci se rattachait à une idée spéciale du droit romain. Il voyait avec une très grande faveur l'institution d'héritier. On considérait que c'était une sorte de déshonneur, en tous cas un malheur pour une personne de mourir sans laisser un héritier institué qui pût continuer le culte domestique. Le droit romain - et les pays de droit écrit avaient suivi ce système- disait: Il faut faire tout plutôt que d'empêcher d'avoir un héritier. Quand il y avait une clause illicite on l'effaçait et l'héritier restait institué purement et simplement.

Ce système était motivé par une raison spéciale. Il ne concernait qu'un cas particulier: le cas de l'institution d'héritier.

Mais dès le début de la Révolution, on a commencé à modifier le droit successoral et à en faire disparaître toutes les solutions qui se rattachaient à des idées aristocratiques. Les législateurs de l'époque révolutionnaire se sont dits: Il ne suffit pas de changer la loi, il faut encore défendre la législation nouvelle d'un esprit égalitaire contre les retours offensifs des donateurs ou testateurs qui pourraient chercher, dans les libéralités, à insérer certaines clauses contraires aux lois nouvelles. On a voulu combattre, d'une façon énergique, les clauses en question.

C'est pour cela que la loi des 5 et I2 Septembre I79I, concernant les clauses impératives ou prohibitives qui se trouveraient dans une donation ou un legs, déclare qu'elles seraient à considérer comme non écrites. Par conséquent les donataires ou les légataires devaient recevoir les legs à titre de legs purs et simples.

La même idée a été reprise lorsque la Convention a voulu réglementer le système successoral, dans la fameuse loi du I7 Ventôse de l'an II, L'art. I2 reprenait exactement la solution adoptée en I79I.

Source : BIU Cujas

Par conséquent, à cette époque, sans un but politique, pour assurer l'exécution des idées nouvelles, on a déclaré que, dans des cas très nombreux, on effacerait les conditions insérées dans les donations ou legs; c'est toutes les fois que ces conditions auraient un caractère illicite.

Ce sont ces règles de l'époque révolutionnaire qui sont les origines de l'art. 900, texte d'après lequel les conditions contraires à la loi, contraires aux moeurs, ou même impossibles sont réputées non écrites. Il y a même eu une extension dans l'art. 900, parce que jusque-là on ne s'était occupé que des conditions illicites, c'est-à-dire qui seraient de nature à entraver le développement des règles nouvelles dans la législation, le législateur de I804 y a assimilé les conditions contraires aux moeurs ou impossibles.

Limitation apportée par la jurisprudence à la portée de l'art. 900.

On peut donc dire que cet art. 900 a été; chose plutôt rare dans le C.C. dominé par les raisons politiques de cette époque. Cet article, pour cette raison, paraît à l'heure actuelle un peu vieilli, parce que, à mesure que nous nous éloignons de l'époque révolutionnaire, ces tendances que pourraient avoir certaines personnes d'insérer dans une libéralité des clauses faisant renaître un régime aristocratique disparaissent de plus en plus. Cet article se trouve donc si on considère les causes qui ont motivé sa rédaction tout à fait inutile. Il est donc arrivé ce qui arrive lorsqu'un texte a été rédigé sous l'empire de certaines nécessités spéciales, à une époque, et qui ont disparu par la suite: il apparaît comme démodé, et dans le domaine du droit quand un texte est démodé, la jurisprudence se livre à tout un travail autour de lui pour savoir si elle ne peut pas en réduire la portée.

C'est le travail qui s'est fait autour de l'art. 900. Pendant une partie du XIX° siècle, il a été appliqué purement et simplement. Puis, à partir de I860 à peu près, on s'est rendu compte qu'il était vieilli. Alors la jurisprudence a cherché par quels moyens elle pourrait dans certains cas, arriver à des solutions plus rationnelles. Elle s'est dit: il y a des cas dans lesquels un donateur a poursuivi un but que la loi considère comme illicite; c'est ce but qui dans l'esprit du testateur a été le but dominant. Il est tout à fait contraire à l'intention de ce donateur ou de ce testateur de dire: Ce but illicite, idée dominante de l'auteur de la libéralité, on n'en tient pas compte et on va considérer la libéralité comme pure et simple. La jurisprudence a cherché par quels

Source : BIU Cujas

moyens elle pourrait limiter la portée de cette disposition. C'est ici où elle a utilisé une théorie dont la loi a bien parlé, mais dont elle n'a pas précisé la nature; c'est-à-dire la théorie de la cause.

Application en cette matière de la théorie de la cause.

La théorie de la cause joue en matière de donations un grand rôle parce que la jurisprudence, fort ingénieusement, au lieu de considérer la cause comme on l'avait fait dans la théorie classique, d'en faire une théorie morte, l'a vivifiée en se plaçant en face des réalités et en tenant compte de certains motifs visés par l'auteur d'un acte.

La jurisprudence a appliqué ce système à propos de l'art. 900 et elle a dit: Il y a des cas dans lesquels le testateur ou le donateur a inséré une condition illicite, mais cette condition illicite était pour lui, chose assez secondaire. Dans ce cas, puisque l'on voulait surtout adresser une libéralité et que la cause illicite n'aurait sans doute pas été insérée dans l'acte si le testateur avait pu se douter qu'elle était illicite, l'art. 900 va encore recevoir application.

Recherche de la cause impulsive et déterminante.

Mais, au contraire, il y a des hypothèses dans lesquelles le but illicite a été la chose essentielle pour le donateur. Alors il a été déclaré la jurisprudence, la cause impulsive et déterminante de la donation. Ce n'est donc pas l'art. 900 qu'il faut appliquer, il faut appliquer la théorie générale de la cause, telle qu'elle est énoncée dans l'art. 1131, il faut dire que toute obligation qui a une cause illicite doit être réputée sans valeur.

Mais quand va-t-on décider que le but illicite a été chose secondaire aux yeux de l'auteur de la donation, ou au contraire chose essentielle? La Cour de Cassation a déclaré que c'était là simplement une question de fait; par conséquent ce sont les juges du fait, c'est-à-dire les tribunaux et les Cours d'Appel qui vont dire: dans telle circonstance nous estimons que l'intention du donateur a été surtout de réaliser un but contraire à la loi; dans ces conditions la donation doit être réputée non avenue. Une personne, très peu d'années avant la guerre, avait déclaré laisser la plus grande partie de sa fortune à une commune de la banlieur parisienne et elle déclarait que cette fortune devrait servir à établir une école de jardinage dans laquelle ne devraient être admis que des enfants catholiques, qui devrait être dirigée par des religieuses. Les juges du fait ont apprécié que dans l'hypothèse ainsi soumise aux tribunaux, la cause impulsive et déterminante de l'auteur de la libéralité était surtout d'avoir un établissement dont

Source : BIU Cujas

les élèves se recrutent et qui soit dirigé dans certaines conditions. Or ces conditions étaient illicites, parce que, en vertu du principe de la laïcité de l'enseignement, il était impossible de faire une donation à une commune, en disant que cette donation servira pour une école ayant un personnel congréganiste. Les juges du fait ont pu dire que la cause impulsive et déterminante est contraire à la loi, la donation tombe et les biens pourront être repris par la famille.

Cas où la condition primitivement licite devient ultérieurement illicite.

La jurisprudence, à propos de l'application de cet art. 900 s'est trouvé en face encore d'un certain nombre de difficultés d'un genre un peu différent c'est le cas dans lequel des donations ont été faites avec des clauses qui, à ce moment-là, étaient licites, mais qui, à un moment donné sont devenues des clauses illicites. Le problème s'est présenté notamment assez fréquemment de la façon suivante: une personne, à une époque assez reculée, dans le cours du XIX° siècle, avait fait un legs à une commune pour qu'elle puisse établir une école, en ajoutant que celle-ci devrait être tenue par un personnel congréganiste. A cette époque-là, étant donnée la législation, il était licite pour une commune de faire diriger une école publique par un personnel congréganiste. Plus tard, en 1886, sont intervenues d'autres lois, qui ont déclaré que le personnel de l'enseignement primaire devait être exclusivement laïque. Les communes avaient reçu des libéralités à condition d'employer le bénéfice du legs d'une certaine façon et dans des conditions qui, à cette époque-là étaient licites. Mais, à un moment donné, la commune se trouvait dans l'impossibilité d'exécuter la condition imposée, parce que licite à l'origine elle était devenue illicite. La question s'est posée de savoir s'il fallait appliquer l'art. 900. Les héritiers des testateurs ou des donateurs ont dit que la libéralité ne pouvait être conservée par la commune, parce que la commune ne peut plus exécuter la charge qui a été la cause déterminante de la libéralité. Les tribunaux ont dit: Il faut apprécier en fait quelle a été l'intention du testateur ou donateur. Il a pu avoir surtout pour but de faire créer une école dans une commune ou un hameau qui jusque-là n'avait pas d'enseignement primaire, l'indication que le personnel serait congraganiste peut être secondaire à ses yeux. Dans ce cas il faut appliquer l'art. 900: la commune va garder les biens, mais être dispensée d'exécuter la clause devenue illicite.

Au contraire, dans les hypothèses où la jurisprudence a considéré que, en fait, l'intention

Source : BIU Cujas

principale du donateur avait été d'assurer un certain rôle à une congrégation religieuse, on a dit: L'art. 900 n'est pas applicable, parce que nous sommes en face d'une cause impulsive et déterminante devenue contraire à la loi. La donation est réputée non avenue et la commune, qui ne peut plus exécuter les conditions de la donation, est obligée de restituer les biens.

LES LIBERALITES AVEC CHARGES.

Dans les donations ou les testaments, on peut rencontrer au lieu de libéralités pures et simples, ou encore conditionnelles, ce que l'on appelle des libéralités avec charges. Comme leur nom l'indique facilement, ce sont des libéralités dans lesquelles le donataire ou le légataire ne recueille pas un bénéfice pur et simple, mais a une certaine charge, une certaine obligation. On dira par exemple: une personne est donataire de tel immeuble, mais elle devra faire une rente viagère à un tiers ou au donateur lui-même.

Différence entre la charge et la condition.

La charge présente évidemment une certaine ressemblance avec la condition, et on est d'autant plus porté à les confondre que le législateur, qui a bien parlé des donations des legs conditionnels, n'a pas fait, d'une façon séparée, une théorie des libéralités avec charge. Cependant il convient de bien distinguer les deux choses. Malgré certaines ressemblances, il y a des différences entre la libéralité conditionnelle et celle avec charge.

Quand il y a une libéralité conditionnelle, elle ressemble particulièrement à la libéralité avec charge lorsque la condition dépend de la volonté du gratifié. Par exemple on dit: Je donne tel immeuble à telle personne, sous la condition qu'elle paie une rente viagère à un tiers. Mais il y a entre les deux cas d'abord cette première différence que quand il y a une libéralité avec charge cela veut dire que le gratifié prend l'engagement par cela seul qu'il accepte la libéralité d'exécuter la charge. Une personne reçoit une libéralité en immeuble, avec charge de payer une rente viagère à un tiers indiqué. Elle prend l'engagement ferme de payer la rente viagère au tiers. Celui-ci pourra, si le gratifié n'exécute pas son obligation, le poursuivre en paiement de la rente.

Tandis qu'au contraire la personne qui est en face d'une condition peut l'exécuter ou ne pas l'exécuter. Si elle préfère pendre la donation, ne pas

Source : BIU Cujas

en bénéficier finalement et ne pas exécuter la condition, elle est libre; Je donne tel immeuble sous condition que le donataire va faire tel acte au profit d'un tiers. Le donataire peut toujours dire qu'il prèfère ne pas faire l'acte qu'il n'aura pas le bénéfice de la donation, mais que peu luiimporte.Tandis qu'au contraire la charge doit nécessairement être exécutée.

En second lieu, au point de vue de l'exécution de la charge et de l'exécution de la donation sous condition, il y a une différence; quand on a fait une donation sous condition suspensive; l'effet normal de cette condition c'est de retarder l'exécution de l'obligation jusqu'à l'arrivée de la condition: J'ai fait une donation d'un immeuble à un tiers, à condition qu'il fasse telle chose. Je lui dirai: "Je vous ai promis tel immeuble, telle somme d'argent, mais commencez par faire la chose en question, quand la condition sera réalisée je vous paierai la somme promise, je vous remettrai l'immeuble visé par la donation".

Au contraire, quand on est en face d'une donation avec charge elle doit s'exécuter immédiatement le bien donné va immédiatement être remis au donataire mais celui-ci a l'obligation d'exécuter la charge et on peut le poursuivre devant les tribunaux s'il ne l'exécute pas.

= D'autre part, on peut encore faire une distinction beaucoup plus simple, on peut dire: Il n'ya libéralité avec charge - libéralité dont nous allons exposer les règles- que dans les cas où le donataire ou le légataire se trouvent tenus d'une véritable obligation juridique d'exécuter la charge. Si en effet, il résulte simplement de certaines circonstances qu'il était dans les désirs du donateur que le donataire fasse plutôt tel emploi d'une partie ou de la totalité de la donation, s'il y a là simplement un vague désir exprimé ou résultant des circonstances, alors on ne peut pas dire, au point de vue juridique, que l'on est en face d'une donation avec charge.Sur le terrain du droit, c'est une donation pure et simple Si le donataire ne tient pas compte du désir du donateur, il n'y aura aucune action contre lui ni de la part du donateur lui-même ni de la part du tiers qui devait bénéficier de ce souhait. Si le donateur avait voulu obtenir le résultat, il devait insérer une charge précise à l'encontre du donataire.

Bénéficiaire de la charge.

La donation avec charge est une institution très souple et la charge peut exister au profit de personnes très différentes. Dans la pratique on peut

Source : BIU Cujas

trouver des donations avec charge où la charge est au profit du donateur lui-même, ou du donataire, ou d'un tiers.

Charge au profit du donateur lui-même.

Il y a des cas dans lesquels une donation peut contenir une charge au profit du donateur lui-même. Rien de plus fréquent dans la pratique. Un père de famille est âgé, il donne sa maison de commerce, son exploitation agricole à son fils, mais il ajoute: "Mon fils sera obligé de me payer une rente viagère de telle importance". Voilà une charge au bénéfice du donateur lui-même.

Le donateur peut encore indiquer que le donataire sera obligé de payer les dettes qu'il a actuellement. Le cas est assez fréquent dans les campagnes. Quand on est en face d'une donation de ce genre il pourrait arriver que la charge se trouvât égale à l'émolument que le donataire a reçu du donateur. En pareil cas il faudrait, derrière les apparences, rechercher la réalité des choses et dire: Cet acte, bien que qualifié donation n'est pas en réalité une donation c'est un acte à titre onéreux. Si le père de famille donne une somme à son fils en déclarant qu'il devra lui donner une rente viagère à peu près de la même importance qu'une compagnie d'assurances aurait pu lui donner, en pareil cas le père de famille n'a pas fait une véritable libéralité à son fils, parce que en réalité celui-ci ne recueille pas de bénéfice spécial de l'opération.

Il se peut que la charge soit, au contraire, partielle, c'est-à-dire que son importance soit telle que malgré son exécution il reste encore un bénéfice pour le donataire. Dans ce cas, au point de vue soit du rapport, soit de la réduction, que nous sommes en face d'un acte qui ne doit être considéré comme une libéfalité que pour ce qui excède le montant de la charge. Une personne fait une donation de 100.000 Frs, en imposant une charge telle qu'elle entraîne pour le donataire une dépense de 40.000 Frs. Pour le surplus, c'est-à-dire pour 60.000 Frs il y a une donation et c'est seulement pour 60.000 Frs

que le donataire pourra être obligé au rapport ou pourra au besoin subir l'effet de la réduction. Ceci est naturel et va en quelque sorte de soi.

Il n'y aurait pas besoin d'y insister si la jurisprudence en matière fiscale n'avait une autre théorie. Elle déclare que lorsqu'on est ainsi en face d'un acte qui pour partie est à titre onéreux, mais pour le surplus est une donation, ce sont les droits

Source : BIU Cujas

des donations qui doivent être payés pour le tout: donation de 100.000 Frs, avec exécution d'une charge d'une valeur de 40.000 Frs; la jurisprudence dira: il n'y a pas à faire de ventilation, on paiera les droits des donations sur le tout; c'est-à-dire sur 100.000Frs.

Mais ceci est uniquement une théorie d'ordre fiscal qui déroge par conséquent au droit civil et en principe nous pouvons la laisser de côté.

Charge au profit du donataire lui-même

Une seconde catégorie de charges pourraient se présenter: il y a des cas où la charge est imposée au profit du donataire lui-même, c'est-à-dire que le donateur voulant faire une libéralité et estimant que c'est dans telles conditions qu'elle profitera surtout au donataire, fait la donation, mais en insérant l'obligation pour le donataire d'exécuter telle charge qui lui profitera à lui-même donataire: une donation de bourse de voyage présente ce caractère; on donne une somme d'argent à une personne, mais sous la charge qu'elle fasse un voyage d'études; par conséquent c'est le donataire lui-même qui va bénéficier de la charge. Nous sommes ici en face d'un acte d'une nature particulière: c'est un acte de volonté de la part du donateur qui veut que telle chose, qui lui paraît utile pour le donataire, soit faite par ce donataire.

Charge au profit d'un tiers.

Enfin le troisième cas qui peut se présenter en matière de donations ou de legs c'est celui où l'on est en face d'une charge établie au profit d'un tiers. Ici l'opération juridique se complique, parce qu'une troisième personne intervient: le bénéficiaire de la charge. Il y a par exemple donation d'un immeuble, mais avec obligation pour le donataire; par exemple de fournir le logement à un vieux serviteur de la famille, ou encore de lui faire une pension. Quand il y a ainsi une libéralité faite avec une charge au profit d'un tiers, étant donné que trois personnes vont intervenir dans l'opération juridique, il faut examiner successivement les rapports entre ces trois catégories de personnes: d'abord ceux entre le donateur et le donataire lui-même; - il faut ensuite se préoccuper des rapports entre le donataire et le tiers.

Donation avec charge au profit d'un tiers.

Un troisième cas plus complexe est celui où la donation a été faite avec une charge au profit d'un tiers. Ici il y a trois personnes qui interviennent à l'acte juridique, soit immédiatement, soit au bout d'un certain temps. Il faut déterminer d'abord les rapports entre le donateur et le donataire et ensuite indiquer la situation du tiers.

I° Nature de l'opération entre le donateur et

Quelle est la situation qui se présente entre le donateur et le donataire ? Il s'agit de déterminer si, dans leurs rapports, cet acte doit être considéré

Source : BIU Cujas

le donataire: est-ce une donation; intérêt de la question:

comme étant pour le tout, pu pour partie seulement, une libéralité. La question est assez complexe.

Au point de vue fiscal, comme dans les autres cas, l'administration de l'enregistrement admet que l'on est pour le tout en face d'une libéralité; le donataire sera obligé de payer les mêmes droits que s'il avait reçu une libéralité pure et simple.

Au point de vue civil, il s'agit de déterminer si l'acte va être considéré comme une donation pour le tout. A ce sujet il convient d'envisager deux cas.

a) au point de vue du rapport.

Le premier, c'est celui du rapport. Si la donation a été faite au profit d'un héritier présomptif qui plus tard recueille la succession du donateur, il est, comme tout donataire obligé au rapport. Mais quel le est la somme qu'il va être obligé de rapporter? Cette somme ne peut être évidemment que la donation sous déduction de la charge qui lui a été imposée. Une personne reçoit une donation d'une valeur brute de 100.000 Frs, mais elle est obligée d'exécuter une charge au profit d'un tiers, qui représente une valeur de 25.000 Frs. Il serait inadmissible que cette personne qui en réalité n'a reçu que 75.000 Frs, soit obligée d'en rapporter 100.000

b) au point de vue du calcul de la réserve.

Un autre cas peut se présenter: c'est au point de vue du calcul de la réserve. Si la donation avec charge est importante, la question peut se poser de savoir si, par cette donation, on a excédé les donations permises par la loi. Quel est le procédé de calcul qu'il faut adopter? Faut-il dire que l'on compte la libéralité tout entière? ou seulement l'émolument net du donataire par qui sera exécutée la charge ?

Sur ce point on ne peut pas donner une réponse absolue. Il y a des cas dans lesquels il faudra tenir compte de la totalité, par exemple si le tiers bénéficiaire de la charge n'y avait aucun droit spécial, on doit dire qu'au fond il y a une libéralité qui a profité pour partie au donataire primitif et pour partie au tiers. La donation de 100.000 Frs s'analyse en une donation de 75.000 Frs faite au donataire lui-même, et en une autre de 25.000 Frs faite au tiers Si une action en réduction est exercée, le donataire devra compter qu'il a gardé définitivement, c'est-à-dire 75.000 Frs; mais le tiers qui a bénéficié d'une libéralité de 25.000 Frs, par l'intermédiaire il est vrai du donataire, sera obligé de restituer à la succession les 25.000 Frs dont il a profité.

Mais dans d'autres cas il peut en être autrement. Il se peut que le tiers ait eu un droit antérieur à recevoir la somme qui a été payée par le donataire.

Source : BIU Cujas

Dans ce cas, on ne devra tenir compte que de l'émolument net attribué au donataire: Une personne fait une donation de 100.000 Frs, mais elle dit: "Le donataire sera obligé de payer une dette de 25.000 Frs que j'ai envers un tiers", le donataire se trouve avoir payé une dette qui pesait jusque-là sur le donateur. On ne peut pas dire que le tiers a bénéficié, lui aussi, d'une libéralité, puisque c'est un créancier auquel on a payé ce qu'on lui devait. Au point de vue de la réserve, il faudra, ici encore, considérer la donation comme de 75.000 Frs seulement.

Cas où la charge absorbe complètement l'émolument du légataire.

Il y a encore un autre point assez délicat qui s'est présenté dans la jurisprudence à propos des legs, mais peut tout aussi bien se présenter en matière de donation; on a déjà fait allusion à cette hypothèse possible d'une personne ayant l'air d'être un donataire ou un légataire, qui se voyait imposer une charge telle, qu'une fois qu'il l'avait exécutée, il ne gardait plus aucun émolument. Dans ce cas, peut-on encore dire que celui qui a reçu la libéralité est un donataire ou un légataire? Même ne faut-il pas dire que l'on est en face d'une libéralité faite par personne interposée? Une personne, par son testament, avait dit: "Je lègue la totalité de ma fortune à l'un de mes amis; celui-ci, une fois qu'il aura payé le passif de ma succession devra employer l'actif net à fonder et à entretenir une école dans telle commune". Ce légataire devait donc exécuter une charge telle qu'une fois qu'il l'avait exécutée complètement, il ne lui restait plus absolument rien.

Ces parents avaient attaqué le testament, en disant: "Il n'y a pas là un véritable légataire universel, puisque nous avons une personne qui finalement ne va rien garder, c'est une libéralité par personne interposée au profit d'un établissement qui n'a pas reçu la personnalité morale elle est nulle".

La Cour de Cassation n'a pas admis cette prétention des héritiers. Elle a dit: Quand même le bénéficiaire de la libéralité se trouve, après avoir exécuté la charge, n'avoir plus rien entre les mains, c'est un légataire universel ou un donataire. En ce qui concerne le légataire universel, la Cour de Cassation a dit: Il a toujours la qualité de continuateur de la personne et d'autre part, au point de vue du passif, il en est tenu comme un légataire universel, c'est-à-dire qu'il aurait pu en être tenu même sur son patrimoine personnel.

Distinction entre la libéralité avec

Il reste cependant une difficulté que la jurisprudence ne paraît pas avoir nettement abordée jusqu'ici: comment distinguer le cas qui vient d'être

Source : BIU Cujas

charge et la libéralité par personne interposée.

indiqué, dans lequel on a déclaré que l'on était en face d'un légataire ou d'un donataire avec charge et celui d'une donation par personne interposée, de sorte que le véritable bénéficiaire de la libéralité serait le tiers?

On peut établir la distinction suivante: toutes les fois que l'on est en face d'une personne qui reçoit des biens et qui les transmet purement et simplement à un tiers, il n'y a pas véritablement libéralité avec charge, il y a une libéralité faite par personne interposée. Pour en apprécier la validité, il faudra regarder si le tiers qui va bénéficier de ce que l'on a appelé la charge dans l'acte en question était capable de recevoir. Une personne dit: "Je lègue tel immeuble à X, mais immédiatement après ma mort j'impose à X la charge de le rendre à telle personne". Le premier légataire n'a qu'un rôle apparent, puisqu' il doit simplement, aussitôt après le décès, prendre possession de l'immeuble pour le rendre au tiers qui lui a été indiqué.

Mais au contraire, dès que le donataire ou le légataire a une transformation à opérer dans le patrimoine pour accomplir la charge, on doit dire qu' il n'y a plus libéralité par personne interposée, parce que celui qui reçoit d'abord les biens est obligé de les transformer, il a un véritable rôle de gestion d'administration. Une personne avait été désignée comme légataire universel, elle devait employer la totalité de la fortune, meubles et immeubles à créer une école et à en assurer l'entretien. On ne pouvait pas déclarer qu'il y avait un legs par personne interposée.

La solution de la Cour de Cassation paraît se justifier pour la raison suivante que le légataire avait un rôle de gestion des biens de la succession Sans doute il n'en tirait pas un profit pécuniaire, mais il avait un rôle d'organisation. D'autre part, comme il fallait des revenus pour entretenir l'école le légataire universel avait à voir comment on pourrait assurer l'entretien de cette école pour l'avenir par exemple il avait à vendre certains biens pour les transformer en rentes sur l'Etat ou en immeubles donnant des revenus.

Donc, dans tous les cas où l'on voit que le légataire universel ou le donataire a un rôle dans la transformation du patrimoine, on doit dire: Il agit bien comme un propriétaire et par conséquent il n'y a pas libéralité par personne interposée. Ceci pourrait même arriver dans le cas où il s'agirait d'une somme

Source : BIU Cujas

d'argent si l'on déclarait que les revenus de cette somme doivent être employés au profit d'un tiers. Une personne a légué ou donné un capital de 100.000 Frs en argent à un tiers, ce légataire, au lieu de garder purement et simplement cette somme devra, avec les revenus, entretenir un vieillard aider aux études d'un jeune homme qui se trouve dans telles conditions, etc. Dans ce cas, il est certain que le bénéficiaire de la libéralité a un rôle actif, parce qu'il doit s'occuper de chercher un placement pour tirer du capital un revenu aussi élevé que possible afin de pouvoir exécuter la volonté du donateur.

La Cour de Cassation, jusqu'ici ne paraît pas être entrée dans cette distinction et semble se contenter de dire que c'est ici une question de fait de savoir s'il y a libéralité par personne interposée ou non.

2°) Situation du tiers bénéficiaire de la charge.

2°.- On s'est occupé jusqu'ici uniquement des rapports entre le donateur et le donataire. Il faut maintenant examiner la condition du tiers bénéficiaire de la charge. Etant donné que la libéralité avec charge n'a pas été réglementée par le Code, la jurisprudence en a profité pour se montrer très facile et elle a dit que la libéralité avec charge était valable quand même le bénéficiaire de la charge ne remplirait pas les conditions de capacité ordinaires. Par conséquent on peut établir une charge au profit d'une personne non conçue au moment du décès ou de la libéralité. On peut dire: Je donne à telle personne un immeuble de telle importance, ou tel capital, et elle devra exécuter telle charge au profit des enfants que X pourra avoir par la suite.

Cependant la libéralité avec charge ne pourrait être considérée comme valable si cette libéralité était un moyen de tourner certaines prohibitions légales, par exemple si s'était de faire bénéficier de legs ou de donations des personnes incapables de recevoir.

Application des principes de la stipulation pour autrui.

Quand un tiers a été désigné valablement comme bénéficiaire de la charge, il s'agit de savoir quelle est sa situation juridique. Ce tiers doit être considéré comme le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. On va donc ici faire jouer, qu'il s'agisse d'un legs ou d'une donation, la théorie de la stipulation pour autrui étudiée en Seconde Année. On dira que le tiers, à partir du moment où il a accepté le bénéfice de la charge, a une action contre le donataire pour l'obliger à exécuter cette charge. Une donation a été faite à une personne avec charge de payer une rente viagère à un tiers. Celui-ci n'a qu'à déclarer

Source : BIU Cujas

qu'il en accepte le bénéfice et il pourra poursuivre en paiement le donataire.

D'autre part, et ceci est encore une application de la théorie de la stipulation pour autrui, il n'y a pas que le tiers qui ait une action contre le donataire, il y a aussi le stipulant. Ici le donateur ou ses héritiers pourront intenter une action devant les tribunaux pour obliger le donataire à s'exécuter.

Caractère définitif de l'obligation du donataire avec charge.

Lorsque le donataire est poursuivi en paiement, est-ce que s'il estime à un moment donné la charge trop lourde il aura la possibilité de renoncer à la donation ? La doctrine devant laquelle la question s'est posée- car il n'y a pas de jurisprudence sur ce point- paraît admettre, ce qui est conforme à la théorie générale de la stipulation pour autrui et à la théorie générale des obligations, que le donataire s'est obligé d'une façon définitive et ne peut pas se libérer par sa seule volonté.

LES FONDATIONS

Les fondations n'étant qu'une catégorie spéciale de libéralités avec charge, n'ont pas été traitées par le législateur. Avant de voir comment elles peuvent se réaliser, il convient de définir la fondation.

Définition de la fondation; ses caractéristiques.

C'est une libéralité, laquelle peut d'ailleurs résulter soit d'une donation, soit d'un testament, c'est une libéralité qui est faite avec la charge pour le bénéficiaire d'affecter d'une façon perpétuelle les revenus ou la jouissance des biens donnés, à un but désigné par l'auteur de la libéralité.

Par conséquent, ce qu'il y a de caractéristique dans la fondation; c'est qu'une personne reçoit des biens et ce ne sont pas ces biens qu'elle va employer à l'exécution de la charge: elle va y employer simplement les revenus du capital donné. De sorte que la charge, de sa nature, est destinée à s'exécuter d'une façon perpétuelle, Il y aura une fondation dans le cas où une personne remet un capital à un hospice en disant: En échange il sera obligé d'entretenir;d'une façon perpétuelle, un vieillard originaire de telle commune. L'hospice va placer le capital remis et les revenus vont chaque année à assurer l'entretien du vieillard.

Importance des fondations dans l'Ancien Droit.

Au point de vue historique, les fondations ont tenu dans notre ancien droit une place importante.

Source : BIU Cujas

Une des caractéristiques de l'ancienne France c'est que des quantités de services qui, aujourd'hui sont assurés par des administrations publiques l'étaient au moyen de fondations. Par exemple l'ancienne Université de Paris n'était qu'un ensemble de fondations L'ancienne Sorbonne n'était pas autre chose qu'une fondation établie par Saint-Louis. Certains biens avaient été donnés et ils devaient servir à établir des bourses au profit d'étudiants. La plupart des collèges qui se trouvaient sur le Montagne-Sainte-Geneviève n'étaient pas autre chose que d'anciennes fondations. L'Ecole Polytechnique et l'ancien Collège de Navarre, fondé par la Reine de Navarre; il n'était qu'une fondation: un capital avait été donné dont les revenus permettaient d'entretenir des étudiants.

Ceci, qui nous paraît être de l'histoire; ne fait que se renouveler sous nos yeux, car la Cité Universitaire n'est pas autre chose qu'une fondation qui est en train de se développer par des libéralités successives. C'est exactement le même procédé juridique que celui employé aux XIII° et XIV° siècles qui se trouve utilisé au XX°.

D'ailleurs ces fondations s'étaient développées non seulement en France mais dans les pays étrangers. Ce qui vient d'être dit à propos de l'ancienne Université de Paris est encore vrai à l'heure actuelle pour beaucoup d'Universités étrangères. Les fameuses Universités d'Oxford et de Calbridge ont été jusqu'à ces dernières années des Universités fonctionnant à l'aide de fondations. Les chaires des professeurs sont assurées par des dotations faites il y a parfois plusieurs siècles.

Avantages du système des fondations; nécessité d'une certaine intervention de l'Etat.

Ce système des fondations a, au point de vue financier un grand avantage; il permet de réaliser des services publics sans qu'ils en coûte à l'Etat, et par conséquent aux contribuables.

Seulement si le système des fondations peut dans certains cas, notamment au point de vue financier, présenter de grands avantages, il faut ajouter que ce système des fondations, par cela même qu'il établit un système perpétuel pour la gestion de certains biens, pour l'utilisation des revenus, peut risquer , à un moment donné de devenir tout à fait démodé.

De sorte que si la fondation peut être considérée comme quelque chose d'utile au point de vue social, et si l'on peut dire qu'au XX° siècle on assiste à un renouveau des fondations, il faut reconnaître qu'une certaine intervention de l'Etat est nécessaire.

Source : BIU Cujas

En effet il se peut qu'il y ait des biens, même importants, qui se trouvent affectés à une fondation qui n'a pas une grande utilité s'il n'y a pas de contrôle de l'Etat.

D'autre part, il convient également que l'Etat exerce un certain contrôle sur les fondations parce que , à un moment donné telle fondation peut cesser d'avoir une véritable utilité. Au moyen Age, il y avait eu des quantités de fondations en faveur des lépreux, puis la lèpre ayant à peu près disparu, des biens considérables étaient en fait à peu près inutilisés. Il a fallu qu'à différentes reprises des mesures soient édictées par le pouvoir royal pour que ces biens, qui n'étaient plus utilisés si l'on avait appliqué absolument le texte de la fondation, soient affectés à un autre but. Il a fallu que le pouvoir royal dise que ces fondations recevraient une autre affectation, seraient utilisés par exemple au profit d'autres malades.

En tous cas, étant donné que la fondation, une fois autorisée, fonctionnait autrefois d'une façon libre, ces fondations avaient eu pour résultat d'immobiliser, à partir d'une certaine époque, des biens d'une façon considérable et dans des conditions qui avaient donné lieu à des critiques. C'est ainsi qu'au XVIII° siècle, Turgot, c'est-à-dire un administrateur qui avait vu de près les choses de la pratique dans la grande Encyclopédie, se livra à une attaque extrêmement vive contre l'institution des fondations Cette attaque eut par la suite une grande influence et on peut dire que c'est une des origines de la législation révolutionnaire à l'égard des fondations et des personnes morales indépendantes de l'Etat

En effet, pendant la Révolution les biens des anciennes fondations sont devenus biens nationaux purement et simplement et les anciennes fondations ont été supprimées.

Etant donné l'état d'esprit d'hostilité du législateur révolutionnaire à l'égard des fondations le C.C. a gardé complètement le silence à leur égard

Mais, depuis le C.C. le législateur n'est pas intervenu davantage en matière de fondations. Toutefois il convient de signaler qu'au point de vue pratique il s'est produit ici un fait assez curieux: la pratique administrative a rétabli, en quelque sorte les fondations et elles ont aujourd'hui une tendance à s'établir de nouveau et à se développer, mais d'ailleurs avec un certain contrôle de l'Etat. La pratique administrative a admis que, profitant de textes tout à fait généraux relatifs aux associations, le président

Source : BIU Cujas

de la République par un décret pouvait autoriser les fondations.

Procédés actuels de constitution d'une fondation.

Les fondations sont donc aujourd'hui pratiquées. Comment peuvent-elles se réaliser à l'heure actuelle? Il semblerait que cela est difficile, étant donné le silence du Code. Mais d'après la pratique reconnue par les tribunaux; il n'y a pas moins de trois procédés par lesquels les fondations peuvent se réaliser.

I° La donation avec charge à une personne morale déjà existante.

I°.- Le premier qui n'a jamais été contesté même au lendemain du C.C. est celui de la fondation par libéralité à une personne morale préexistante. Une personne s'adresse à une personne morale qui existe déjà, lui remet un capital et lui impose la charge d'employer les revenus dans les conditions indiquées.

Jamais on n'a songé à interdire une pareille fondation, parce que c'est simplement une libéralité avec charge. Une personne peut donner une somme à une commune, à un département ou même à l'Etat et dire: Elle sera placée et les revenus seront employés annuellement de telle façon C'est ainsi que la Faculté de Droit, en tant que personne morale a bénéficié de certaines libéralités de ce genre, en vue de donner des prix.

Ce procédé permet de choisir entre les personnes morales celle qui convient pour arriver au but qu'on veut atteindre . Mais il peut quelquefois soulever une difficulté lorsque la personne morale qui a bénéficié de la libéralité disparaît. Dans ce cas, la tendance de la législation actuelle est de dire que les autres personnes morales qui pourront recueillir les biens de la personne morale dissoute ne vont pas les recueillir purement et simplement, mais seront elles aussi obligées d'exécuter la charge.

C'est notamment ce qui avait été prévu par la loi du 9 Décembre I905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, à propos des fondations faites par libéralités à des personnes morales ecclésiastiques. Ces personnes ayant été supprimées par cette loi, la loi, dans les art. 7 et 4 a dit: Si, d'un côté; ces établissements avaient reçu une libéralité en vue d'une charge cultuelle, alors ces établissements de culte supprimés auront le droit de transmettre leurs biens en même temps que la charge, à des associations créées en vue d'assurer le culte.- Si, d'autre part, des établissements ecclésiastiques ont reçu des libéralités pour un but autre que le culte lui-même, ces établissements, avant de disparaître, auront le droit d'affecter ces biens à d'autres personnes morales qui ne recueilleront pas les biens purement et simplement, mais

Source : BIU Cujas

seront obligées en même temps d'exécuter la charge.

Ceci n'a pas reçu immédiatement application puisque ces associations, la plupart du temps, ne se sont pas formées à la suite de la séparation des Eglises et de l'Etat. Mais assez récemment à la suite de la création d'associations diocésaines pour le culte catholique, l'Etat, qui avait mis sous séquestre un certain nombre de ces biens a mis les revenus à la disposition de ces associations diocésaines avec obligation d'exécuter la charge imposée par le fondateur.

Difficulté résultant de l'aggravation de la charge par suite de la dépréciation de la monnaie, la réduction des fondations (loi de 1927).

Lorsqu'une fondation est ainsi faite en adressant une libéralité à une personne morale préexistante, au bout d'un certain temps une difficulté peut encore se présenter: c'est dans le cas où la charge devient très lourde à exécuter par la personne morale. Voici la difficulté à laquelle a donné lieu la dépréciation de la monnaie dans ces dernières années. Très souvent, pendant le cours du XIX° siècle, des personnes avaient fait des donations ou des legs à des hôpitaux ou à des hospices, avec obligation d'employer les revenus d'une certaine façon. Une personne charitable déclarait dans son testament qu'elle donnait tel capital à un hospice, à condition d'entretenir à perpétuité, avec les revenus du capital donné, un vieillard originaire de telle commune. C'est ce qu'on appelait: fonder un lit dans un hôpital ou dans un hospice.

Au cours du XIX° siècle, ces charges ont été ordinairement assez faciles à exécuter, parce que la libéralité donnait un revenu tel que l'administration publique avait suffisamment pour exécuter la charge. Mais à la suite de la dépréciation de la monnaie, ces libéralités faites autrefois se sont trouvées insuffisantes pour atteindre le but prévu. Par exemple une personne avait donné à un hospice 25.000 Frs à condition d'entretenir à perpétuité un vieillard dans certaines conditions. L'administration pensait que ce revenu d'un millier de francs était suffisant. Mais cette somme est aujourd'hui insuffisante; il faudrait la multiplier par cinq ou six pour arriver à avoir le revenu nécessaire. Le législateur a dû intervenir, considérant qu'en principe celui qui a reçu la donation avec charge n'a pas la possibilité d'abandonner les biens pour se libérer de la charge a cependant par une disposition exceptionnelle, prévu ce que l'on pourrait appeler la réduction des fondations. C'est ce qui a été fait dans la loi du 21 Juillet 1927. D'après celle-ci les commissions administratives des hôpitaux ou des hospices peuvent solliciter de l'Administration la réduction de la charge.

Source : BIU Cujas

Cette réduction peut être accordée par le préfet, lorsque le donateur ou ses héritiers consentent amiablement.- Si au contraire ils ne consentent pas amiablement, la mesure ne peut être prise que par décret.

2°?- Système de la fondation libre.

2° La pratique a également trouvé un autre moyen de faire une fondation et la validité en a été reconnue par la jurisprudence. Il est souvent désigné sous le nom de : système de la fondation libre. On l'appelle ainsi parce que dans ce cas il n'intervient aucune autorité publique. Dans le cas précédent, étant donné qu'il y a une donation à une administration publique, celle-ci doit être autorisée dans les conditions de l'art. 910 et de la loi du 4 Février 1901. Tandis que, au contraire, dans le système de la fondation libre, aucune autorisation administrative n'est requise à un moment quelconque.

La question de la validité de la fondation libre s'est présentée devant la Cour de Cassation et a été jugée par un arrêt important de la Chambre civile (12 Mai 1902,S.1905; I. 135), dans l'affaire dite de l'hospice de Finestret. Une personne, dans son testament avait donné la plus grande partie de sa fortune à quelqu'un de ses amis et elle avait dit: " Je fais cette donation non pas à titre pure et simple, mais j'entends que ma maison d'habitation soit transformée en hospice pour recueillir des vieillards originaires de certaine commune et que le surplus de ma fortune serve à l'entretien de cet hospice".

La Cour de Cassation a déclaré qu'il y avait là une libéralité avec charge ordinaire qui était adressée à des particuliers et qui devait être considérée comme valable. Cet arrêt est important dans la matière des fondations; puisqu'il consacre la liberté des fondations. On peut faire sans intervention administrative, si l'on estime qu'il n'y a pas de personne administrative bien qualifiée pour la réaliser,et la réaliser par le procédé indiqué.

Difficultés que peut présenter ce procédé en cas de désaccord entre les héritiers du grevé ainsi qu'au point de vue des créanciers et du fisc.

Ce procédé de fondation a l'avantage d'une très grande simplicité, mais par contre il n'est pas sans présenter certaines complications. Au bout d'un certain temps celui qui a été désigné comme légataire et sur qui pèse la charge vient à décéder. Il peut laisser plusieurs héritiers. Il faudra que tous soient pleinement d'accord entre eux pour gérer la fondation. Il faudra qu'ils le soient d'accord en ce qui concerne l'administration de l'hospice, le placement des fonds admis etc. Il peut par conséquent se présenter, à partir d'un certain moment, des difficultés entre les

Source : BIU Cujas

personnes chargées d'exécuter la donation.

En second lieu, des difficultés peuvent encore s'élever entre les personnes chargées de réaliser la fondation et leurs créanciers. On adresse une fondation dans les conditions qui viennent d'être prévues à une personne actuellement solvable. Mais elle peut plus tard avoir des créanciers, ou ses héritiers peuvent avoir des dettes et être poursuivis par leurs créanciers. Dans ce cas, que vont devenir les biens de la fondation ? Si on a soin de les maintenir distincts du patrimoine de la personne, ils vont en fait échapper à la mainmise des créanciers, parce qu'on dira: les créanciers auraient bien théoriquement le droit de saisir ces biens, mais à condition d'assurer l'exécution de la charge. Ils seraient donc gênés pour saisir ces biens .

Des difficultés pourraient encore se présenter avec l'administration de l'enregistrement qui, au décès de chacun des bénéficiaires de la fondation, réclamerait des droits de mutation sur les biens, donnés et qui se trouvent transmis par suite de décès à une autre personne. Mais les droits de l'enregistrement pourraient être contestés parce que les biens n'ont pas été donnés purement: ils l'ont été avec une charge. L'administration étant obligée de tenir compte des dettes de la succession, serait obligée d'en déduire la valeur. L'administration dirait: Les biens objet de la fondation représentent un actif d'un million, mais étant donné qu'il ya chaque année, pour l'exécution de la charge des déboursés importants qui doivent être faits, il faut déduire le capital représenté par cette charge. Finalement l'actif de la fondation se réduirait à presque rien.

Par conséquent on doit considérer que la fondation libre, bien que permise, a quelque chose d'assez fragile. C'est ce dont s'était rendu compte l'auteur de la fondation dans l'affaire qui vient d'être citée: il avait invité ses légataires à constituer entre eux une société qui deviendrait propriétaire des biens donnés; c'était cette société, devenue personne morale, conformément aux règles des sociétés, qui serait devenue propriétaire.

3°.- Fondation par création d'une personne morale spéciale

3°.- Le troisième procédé auquel on a recours en matière de fondation, et qui est le plus souple, consiste dans la création d'une personne morale spéciale. Une personne veut faire une fondation; elle estime qu'elle ne pourrait pas être commodément réalisée par une personne morale administrative parce qu'il peut être préférable d'avoir une personne morale spéciale pour atteindre le but visé par le donateur. D'autre

Source : BIU Cujas

part, cette personne se rend compte que la fondation libre a quelque chose d'assez fragile. Comment va-t-elle s'y prendre pour que les biens qu'elle veut affecter à la fondation deviennent biens d'une nouvelle personne morale ?

Le donateur pourrait dire : Je donne ou je lègue mes biens à un établissement qui sera plus tard reconnu comme personne morale et qui aura tel but. Mais ici va se présenter l'impossibilité d'attribuer une libéralité à un être qui, au moment de la donatio n'a pas la personnalité morale . La Cour de Cassation a toujours déclaré qu'une pareille libéralité était nulle (Civile 7 Février 1912). Une personne avait adressé une libéralité à une association qui n'était pas encore personne morale au moment du décès. La Cour de Cassation a dit: Du moment que cette association n'était pas personne morale au moment du décès du testateur, elle ne peut pas recueillir la libéralité, quand même plus tard elle serait bénéficiaire de la personnalité morale.

Il résulte de cela une solution négative très importante: c'est l'impossibilité de faire ce que l'on appelle une fondation directe, c'est-à-dire de donner directement ses biens à une personne morale à crée

Mais dans la pratique on a trouvé un moyen d'éviter cette difficulté. On a trouvé le procédé suivant qui consiste à donner ses biens à une première personne, et quand il s'agit d'un testament, à instituer un légataire universel et à ajouter: Ce bénéficiaire de la libéralité ne gardera pas les biens pour lui-même; il aura l'obligation de fonder et de faire reconnaître par le gouvernement une personne morale qui deviendra propriétaire des biens qui lui seront transmis par le donataire ou le légataire universel.

Affaire de l'Académie Goncourt.

Ce procédé est extrêmement connu à raison d'une affaire qui a été jugée par la Cour de Paris, dans laquelle il a été déclaré admissible: c'est celle de l'Académie Goncourt. L'écrivain Edmond de Goncourt avait institué par son testament (et un codicille) comme légataires universels deux de ses amis, Alphonse Daudet et Léon Hennique. Il avait dit qu'ils auraient l'obligation d'employer la totalité de ses biens et de faire reconnaître par le gouvernement une institution qui s'appellerait l'Académie Goncourt" comprenant dix personnes qui ne soient ni grands seigneurs, ni hommes politiques, ces dix personnes devant se réunir pour attribuer le Prix Goncourt qui est donné chaque année.

La Cour de Paris a eu à examiner si ce procédé était valable. On avait soulevé la question de la

Source : BIU Cujas

validité d'un legs avec charge lorsque finalement le légataire ne doit rien garder. On avait dit; les légataires universels sont purement apparents puisqu'ils ont mission de fonder l'Académie, de lui transmettre les biens une fois l'Académie établie ils ne garderont rien. Cette objection ayant été précédemment rejetée par la Cour de Cassation, elle a été également rejetée par la Cour de Paris. Elle a donc admis ce procédé de la fondation qu'on peut appeler: "procédé de la fondation indirecte" puisqu'on donne à une personne physique qui a la mission de faire la fondation de la faire reconnaître par le gouvernement et aussitôt de lui transmettre les biens (Paris Ier mars I900, S. I905, 2. 78).

Ce procédé pourrait également être utilisé en matière de donation. Une personne ne pourrait faire une donation à une autre et dire: Le donataire devra s'occuper le plus rapidement possible de faire reconnaître le nouvel établissement comme personne morale et cet établissement devra recevoir des mains du donataire les biens qu'il vient de recevoir.

Mais c'est surtout en matière de legs que cette question des fondations est importante, parce que beaucoup de personnes hésitent à se dessaisir d'une grande partie de leur fortune de leur vivant. Le plus souvent c'est une personne qui, par un testament, manifeste l'intention de faire une fondation.

La jurisprudence paraît aujourd'hui voir avec faveur ces fondations par un procédé indirect. On n'en veut d'autre preuve qu'un arrêt rendu par la Cour de Paris et qui a fait un certain bruit. On était en face d'un testament rédigé de la façon suivante : une personne après quelques legs particuliers disait: "Ma fortune servira à fonder dans une localité des environs de Biarritz une maison de retraire pour les employés de la Banque de France". Comment interpréter un pareil testament ?

Les héritiers du sang privés de la fortune de la testatrice avaient dit qu'ils étaient en face d'une fondation directe: on a fait une libéralité à un établissement qui n'existe pas encore, la fondation est nulle. La Cour de Paris déclara que ce n'était pas de cette façon qu'il fallait interpréter le testament, qu'en réalité il ne fallait pas voir les termes mêmes employés par la testatrice, mais le fond des choses, qui était celui-ci: la testatrice avait entendu transmettre sa fortune à ses héritiers du sang mais avec l'obligation pour eux de demander au gouvernement de créer une nouvelle personne morale, ayant un certain revenu, qui aurait le but dont on vient de parler.

Source : BIU Cujas

C'est là une interprétation judicieuse de la volonté du testateur. Elle est conforme à cette idée que lorsqu'on est en face d'une clause qui peut avoir deux sens, il vaut mieux lui donner celui avec lequel elle peut produire un effet que celui avec lequel elle serait nulle. La solution donnée par la Cour de Paris a abouti à créer un établissement dans les conditions voulues par le testateur.(Paris Ier Juillet I926, D. 28. 2. I2I).

La souscription publique.

Les différents types de souscription publique.

Dans certains cas, la souscription publique apparaît comme une donation avec charge. Cette souscription publique qui, dans la pratique, se présente toujours de la même manière: une personne ou un comité ouvrant une souscription pour un but que cette personne ou ce comité indique.- cette souscription publique qui n'a été réglementée par aucun texte, se trouve au point de vue juridique pouvoir s'analyser suivant les cas de différentes manières.

I°.- Propriété indivise des souscripteurs

Il y a des cas dans lesquels une souscription ayant lieu, on peut dire que les souscripteurs se contentent de mettre en commun une somme d'argent pour l'employer à un but désigné. Il y a simplement une mise en indivision d'une somme d'argent et ensuite d'un objet: un certain nombre de personnes, à la suite d'une souscription avaient réuni de l'argent construit un monument et avec l'autorisation de la ville l'avaient fait placer sur la voie publique. Mais il n'y avait eu aucun acte par lequel les souscripteurs avaient donné le monument à la ville sur le terrain de qui le monument avait été élevé. La Cour de Cassation a dit: les souscripteurs sont restés propriétaires de ce monument, ils ont été simplement autorisés à l'établir sur la voie publique. Elle en a tiré la conséquence suivante: le monument s'étant trouvé démoli les souscripteurs ou leurs héritiers n'ayant pas abdiqué leur droit de propriété sur ce monument avaient le droit de le reprendre et de le replacer où ils le voulaient. (Requêtes 3 Janvier I927 D.H. I927.50).

2°.- Mandat ou gestion d'affaires.

Dans d'autres cas, la souscription publique a un autre caractère:: elle peut se présenter comme un mandat ou une gestion d'affaires C'est de cette façon qu'on peut expliquer un autre cas de souscription: Un journal, de sa propre initiative, avait cru devoir ouvrir une souscription en faveur de la veuve d'un officier qui avait été tué dans des circonstances spéciales. Mais la veuve déclare qu'elle ne voulait pas qu'une souscription soit faite en sa faveur.

Source : BIU Cujas

Quel était dans ce cas, l'acte des propriétaires du journal qui avaient ouvert la soucription?

S'ils avaient auparavant reçu mission de la personne qui devait être bénéficiaire de la souscription, on aurait dit que c'était un mandat. Dans l'hypothèse, il n'y avait eu aucun mandat, puisque la personne qui devait bénéficier de la souscription avait déclaré qu'elle ne voulait pas que celle-ci continue.

Cette opération pouvait s'analyser que par la gestion d'affaires. Le journal en ouvrant la souscription s'était porté le gérant d'affaires de la veuve qui devait bénéficier des sommes recueillies. Mais cette gestion d'affaires étant irrégulière; elle dépassait le cercle des actes que le gérant peut faire seul, elle ne pouvait avoir de valeur juridique qu'autant qu'elle était à un moment donné, ratifiée par le bénéficiaire. Dans notre hypothèse le bénéficiaire s'étant, au contraire, opposé à ce qu'elle continue;il fallait dire que la gestion d'affaires ne pouvait avoir aucun effet et que non seulement le journal ne pouvait pas continuer la sosucription mais qu'il devait rendre les sommes versées aux personnes qui avaient fait les premiers versements.

3° Libéralité avec charge; inutilité d'un acte notarié.

Mais la souscription publique se présente le plus souvent sous la forme d'une libéralité avec charge. Un comité ou un journal prend l'initiative d'une souscription pour créer, par exemple, un établissement pour répartir des secours entre les personnes victimes d'un cataclysme, etc.

Dans ce cas, au point de vue juridique, il faut dire et ceci a été reconnu par la jurisprudence, que l'on est en face d'une libéralité de la part du souscripteur. Si un souscripteur avait fait une libéralité importante, dans certains cas on pourrait dire qu'elle excède la quptité disponible et peut être soumise à une action en réduction.

On est donc en face d'une libéralité faite par celui qui ouvre la souscription, qui peut être un comité ou une oeuvre ayant déjà la personnalité morale ou un journal. Mais celui qui recueille la souscription n'est pas un donataire pur et simple; il a une charge il a l'obligation d'employer les fonds de la façon indiquée.

Cette obligation n'est pas une simple transmission de fonds. C'est pour cela qu'il est exact de parler d'une libéralité avec charge. En effet, la plupart du temps celui qui prend l'initiative de la souscription aura une initiative: un comité s'est constitué pour élever un monument à une personne et il ouvre une souscription. Dans ce cas,il va recueillir les

Source : BIU Cujas

souscriptions du public, mais il aura une charge, par exemple celle de s'entendre avec un architecte pour le monument, avec une ville pour qu'elle concède un emplacement pour établir ce monument, etc. Nous sommes donc en face d'une libéralité avec charge.

Mais une difficulté s'est présentée en ce qui concerne cette libéralité: c'est une question de forme. Une personne au moment de la déclaration de guerre avait fait savoir au maire d'une ville importante qu'elle souscrivait 100.000 Frs au profit des familles des mobilisés. Puis plus tard, cette personne qui avait fait spontanément cette souscription généreuse avait déclaré que sa situation de fortune avait changé qu'elle n'était pas à même de verser la somme promise.

Une question se posa: puisque nous sommes en face d'une donation, on ne peut pas dire qu'il y a eu don manuel, puisque la personne avait fait simplement connaître son intention de donner 100.000 Frs Cette personne disait: Cet engagement n'a pas de valeur juridique, parce que, d'après l'art. 931 j'aurais dû m'engager par acte notarié. La question était assez embarrassante. La Cour de Cassation l'a jugée en disant: Nous sommes en face d'un contrat de bienfaisance qui échappe aux formalités de l'art. 931. La Cour de Cassation ne l'a pas dit aussi expressément elle a dit: c'est un contrat de bienfaisance d'une nature particulière (Civile 9 Février 1923 D. 23.I.I). En réalité il y a là une donation avec charge mais nous sommes en face d'une jurisprudence qui établit un nouveau cas dans lequel une donation peut être valable sans observer les formalités de l'acte notarié.

LA SUBSTITUTION FIDEICOMMISSAIRE

Les substitutions fideicommissaires ont été traitées expressément par le Code, d'abord dans l'art 896 pour les interdire en principe, et ensuite dans les art.1048 et suivants pour les permettre dans quelques cas.

De façon générale, qu'appelle-t-on une substitution? Une substitution suppose qu'une chose, ou une personne est mise à la place d'une autre. Cette substitution peut se présenter dans les actes juridiques sous deux formes connues; pour ainsi dire, de tout temps. Les Romains les avaient déjà prévues: d'abord la substitution vulgaire, qui en principe est permise et ensuite la substitution fideicommissaire qui est prohibée.

Source : BIU Cujas

Substitution vulgaire.

La substitution vulgaire consiste, dans un acte de libéralité à dire: "Je laisse tel objet, ou je laisse ma fortune à telle personne, mais si pour une raison quelconque elle ne pouvait la recueillir, je désigne tel légataire; je désigne mon neveu comme mon légataire universel, mais si celui-ci n'acceptait pas ma succession ou était décédé avant moi, je désigne tel parent plus éloigné. Cette substitution vulgaire est très simple et tout le monde est d'accord pour dire qu'elle est permise.

Substitution fideicommissaire.

Mais il y a une autre catégorie de substitutions, beaucoup plus importante: c'est la substitution fideicommissaire. C'est une libéralité qui peut résulter d'une donation ou encore d'un testament, par laquelle une personne, au lieu de laisser ses biens purement et simplement à une autre lui impose une charge particulière. (Par conséquent nous sommes encore ici dans le domaine des libéralités avec charge); elle lui impose la charge de garder les biens donnés pendant sa vie et à sa mort de les transférer, de les laisser à une troisième personne que l'on indique. La plupart du temps ces substitutions fideicommissaires sont faites de la façon suivante: on laisse ses biens à une personne et on déclare qu'elle sera chargée de les transmettre à son décès à ses enfants nés ou à naître. De telle sorte que dans la substitution fideicommissaire, il y a une charge qui va porter sur la totalité des biens donnés, charge de les conserver et de les rendre d'une certaine façon.

On peut dire que cette substitution aboutit à faire le testament du donataire ou du légataire; puisqu'à sa mort il ne pourra pas laisser les biens à qui il veut; ils reviendront nécessairement à une troisième personne qui a été indiquée par le donateur primitif.

Les substitutions dans l'ancien Droit.

Ces substitutions fideicommissaires, dès qu'elles ont été imaginées- et elles ont été connues déjà dans le droit romain- ont été un moyen pour conserver les fortunes dans les familles. Elles sont donc apparues comme une institution d'un caractère aristocratique. Dans l'ancien droit à partir du XII° siècle, on voit fréquemment dans les familles nobles des substitutions établies. Elles permettaient alors à celui qui recueillait le premier les biens, que l'on appelait l'appelé à la substitution, quand même il aurait fait des actes imprudents pendant sa vie, de laisser sa fortune intacte à une autre personne, que l'on appelle le substitué, cette personne devant nécessairement recueillir les biens donnés par l'auteur de la substitution, sans avoir à se préoccuper des dettes contractées

Source : BIU Cujas

par le grevé de substitution.

La substitution aboutit donc à mettre à l'abri des créanciers un bien déterminé, ou parfois toute une fortune. Ces substitutions se sont beaucoup développées dans l'ancienne France. Non seulement elles étaient fréquentes dans la noblesse, mais dans la bourgeoisie assez fortunée, où l'on voulait aussi garder les biens dans la famille.

Ce procédé des substitutions est apparu alors comme ne présentant pas trop d'inconvénient au point de vue pratique, parce que la loi, n'ayant pas limité la possibilité de faire des substitutions, on pouvait les faire d'une façon pour ainsi dire indéfinie. On pouvait léguer les biens à une personne qui devrait les laisser à son fils aîné, lequel devrait à son tour les laisser à l'aîné de ses enfants au moment de sa mort, etc.

Pour éviter ces substitutions à un trop grand nombre de degrés et particulièrement les substitutions perpétuelles, que l'on avait tendance à établir, au XVI° siècle on en vint à prendre d'abord certaines mesures pour avertir les créanciers, pour qu'ils sachent que tel bien appartenant à telle personne était grevé de substitution. Une ordonnance de I533 déclara que les substitutions devraient être inscrites aux greffes des tribunaux. Ainsi les créanciers pouvaient savoir que la substitution existait.

Mais cela était insuffisant. On vit qu'il fallait restreindre la possibilité de faire des substitutions. L'Ordonnance de I560 déclara qu'elles ne seraient possibles qu'à deux degrés. Ce système se maintint jusqu'à la fin de l'ancien droit, jusqu'au XVIII° siècle, époque à laquelle fut rendue l'ordonnance de I747 sur les substitutions. Elle maintint les principes antérieurs et se contenta de préciser les textes qui, suivant les régions de la France, avaient quelquefois donné lieu à difficulté.

Une institution de ce genre qui avait un caractère politique, qui était le soutien de l'ancienne noblesse, devait disparaître avec la Révolution. En effet, l'Assemblée législative, par un décret des 26 Octobre et I4 Novembre I792, déclara abolies toutes les substitutions. Les biens restèrent libres entre les mains de ceux qui les possédaient.

Interdiction des substitutions par le Droit intermédiaire et le C.C.

Ce système fut, en principe conservé par le C.C. de I804 dont l'art. 896 déclara que les substitutions sont prohibées. Il s'est donc inspiré des précédents de l'époque révolutionnaire.

Mais si cet art; 896 n'a pas été abrogé, il faut dire que très peu de temps après, en dehors de la

Source : BIU Cujas

limitation dont on parlera par la suite, des cas exceptionnels dans lesquels les substitutions sont permises, il y fut porté une atteinte. En effet, l'Empire ayant été proclamé, Napoléon ayant créé autour de lui une nouvelle noblesse, se préoccupa d'assurer sa situation pécuniaire de faire que, malgré la mauvaise gestion, la fortune puisse se conserver dans les familles qui porteraient les titres de la noblesse impériale. Un texte du 30 Mars I806 établit ce qu'on appela les majorats.

Les Majorats (I806) de propre mouvement et les majorats sur demande.- Rétablissement des substitutions par la loi de I826.

C'étaient de véritables substitutions autorisées par un acte du chef de l'Etat. Ils étaient constitués, dans certains cas, au profit des grands dignitaires de l'Empire avec les biens mêmes de l'Etat c'est-à-dire que ces dignitaires de l'Empire recevaient des biens grevés de substitution au profit des personnes qui successivement porteraient le titre créé pas l'Empereur. C'est dans ces conditions que le domaine de Chambord avait été érigé en majorat au profit du Maréchal Berthier.

A côté de ces majorats, dits majorats de propre mouvement, il y avait les majorats sur demande Des personnes de la noblesse impériale, mais ayant un titre moins important, étaient autorisées à les créer avec leur propre fortune.

Ce système des majorats allait donc absolument à l'encontre du système primitivement établi par le C.C.. Il se trouvait d'ailleurs, pour cette raison indiqué dans la dernière édition du C.C., c'est-à-dire dans l'édition de I8I6 dans un nouveau paragraphe ajouté à l'art. 896 qui nous dit "Néanmoins les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire que le Roi aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte du 30 Mars I806 et par celui du I4 Août suivant". Sous la Restauration une nouvelle exception fut admise: la loi du I7 Mai I826 permit au père d'employer la quotité disponible au profit d'un de ses enfants en le grevant de substitution. Ces substitutions étaient valables pour deux degrés.

Abolition progressive des majorats.

Puis, après la Restauration, les idées aristocratiques furent de nouveau abandonnées et en I849 on supprima la plupart des substitutions établies en vertu de la loi de I826 et on déclara libres les biens de la plupart des majorats. Cependant on ne supprima pas à cette époque les majorats de propre mouvement, c'est-à-dire ceux constitués avec les biens de l'Etat. Au cours des temps, certaines des familles bénéficiant des majorats constitués par Napoléon disparurent

Source : BIU Cujas

Puis ces majorats ont été supprimés par la loi de I905 à la suite d'une entente entre le gouvernement et les derniers titulaires des majorats.

Nous sommes revenus au système ancien et nous nous retrouvons purement et simplement sous le système du C.C. tel qu'il avait été rédigé en I804. Il se ramène à un principe, énoncé dans l'art. 896:Les substitutions sont prohibées. Et par là, évidemment,il ne s'agit que des substitutions fideicommissaires.Mais il comporte une exception dans les art. I048 et suivants. Ces articles prévoient quelques cas dans lesquels les substitutions sont permises. Ils forment un chapitre intitulé: "Des dispositions permises en faveur des petits-enfants du donateur ou testateur, ou des enfants de ses frères et soeurs". La loi, dans l'intitulé du chapitre, n'a pas employé le terme de substitution. Il aurait été beaucoup plus simple de mettre "des substitutions permises". Mais en I804 le terme sonnait très mal, et on s'est servi d'une périphrase.

Le principe de la prohibition des substitutions.

Examinons d'abord le principe; les substitutions sont prohibées.

Que faut-il entendre par substitution ? La loi l'a précisé dans le second paragraphe, en nous disant: "Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire".

Conditions pour qu'il y ait substitution prohibée.

Il faut donc pour qu'une disposition soit qualifiée de substitution deux conditions, que le grevé de substitution soit obligé de conserver et de rendre à un tiers.

Il y en a en outre une troisième qui n'a pas été indiquée par le texte, mais sur laquelle tout le monde est d'accord: il faut que cette personne soit obligée de rendre non pas à un moment quelconque, mais à son décès.

Ces caractères de la substitution nous font immédiatement comprendre les dangers qu'elle présente elle immobilise les biens dans les mains du grevé de substitution, puisqu'il est obligé de les garder toute sa vie pour, à son décès, les rendre à un tiers désigné par le donateur primitif ou le testateur.

Ces biens échappent aux créanciers du grevé de substitution. Ce peut être un prodigue, une personne gérant mal ses affaires. Peu importe; le substitué trouvera toujours ces biens. Le crédit du grevé de substitution ne correspond donc pas à ce que ses créanciers peuvent croire qu'il possède..

Source : BIU Cujas

Ces biens frappés de substitutions sont donc pendant un temps, soustraits à la circulation, parce qu'un acquéreur qui voudrait les acheter se retirerait lorsqu'il saurait qu'au moment du décès de son auteur ils seraient repris entre ses mains par le substitué.

L'étude des trois conditions exigées pour qu'il y ait substitution est importante, parce que très fréquemment les tribunaux ont à interpréter des dispositions testamentaires et à voir si les biens ne sont pas grevés de substitution.

I° Obligation de conserver.

Pour que l'on soit en face d'une disposition qui puisse être qualifiée de substitution, il faut que le donataire, l'héritier institué ou le légataire soit chargé de conserver. La jurisprudence en a tiré cette conséquence que si les biens sont laissés à une personne et qu'on lui fasse simplement une recommandation, une indication en ce qui concerne l'emploi qu'elle devra faire de ces biens au moment de son décès ce n'est pas une substitution, Par exemple un cas est fréquent: un mari n'ayant pas d'enfant, déclare qu'il laisse la totalité de sa fortune à sa femme. Il ajoute "Je souhaiterai que celle-ci plus tard laisse une partie de ce qu'elle possède à mes propres parents". Il y a là un simple souhait et non pas une obligation juridique. Cette libéralité, même avec cette recommandation ne peut être qualifiée de substitution.

Validité du legs précatif ou du legs de residuo.

Une jurisprudence très abondante a donné la même solution dans un cas que l'on désigne sous le nom de legs de residuo (legs du résidu) ou de eo quod supererit, c'est-à-dire de ce qui restera. Il est rédigé de la façon suivante: Une personne laisse un bien ou la totalité de sa fortune à un tiers et elle ajoute : " Je désire que ce qui pourra rester au moment du décès du donataire ou du légataire, revienne à telle personne que j'indique".

Tout le monde est d'accord, en doctrine et en jurisprudence, pour dire que ce legs de residuo n'est pas une substitution. Il lui manque l'obligation de conserver. La veuve instituée légataire de toute la fortune de son mari, peut la dépenser en totalité comme elle n'est pas tenue de conserver, la libéralité est régulière.

Mais, au contraire, s'il y avait un contrôle qui soit exercé sur le capital que le premier légataire pourra dépenser, la solution devrait être différente. On pourrait dire qu'il y a substitution. Un mari déclare laisser à sa femme toute sa fortune et ajoute "J'entends qu'elle puisse librement dépenser les revenus en ce qui concerne le capital, elle pourra également le prendre si cela était nécessaire, mais après

Source : BIU Cujas

avoir fait constater cette nécessité par tel membre de la famille". Dans ce cas, s'il y a l'obligation de laisser ce qui restera au moment du décès de la veuve à un tiers désigné, il y a une substitution, parce que la veuve n'a plus la liberté absolue de disposer; elle peut bien disposer mais seulement en cas de nécessité constatée. On peut donc dire que dans une large mesure elle est tenue de conserver.

Cette obligation de conserver qui fait défaut dans le legs residuo, fait encore défaut dans le cas où une personne qui a l'obligation de laisser à sa mort un bien à un tiers a une obligation qui ne concerne pas l'objet même qui a été laissé. Une personne déclare laisser tel immeuble à un tiers et elle ajoute "Mais au moment de sa mort il sera obligé de laisser 100.000 Frs à une troisième personne que j'indique".

On voit quelle est la situation de celui qui recueille la libéralité; il a recueilli un immeuble, mais ce n'est pas dutout cet immeuble qu'il est chargé de conserver et de rendre à une troisième personne Il est chargé simplement à son décès de payer une somme d'argent à un tiers désigné. Est-ce une substitution ? La Cour de Cassation a répondu avec raison négativement parce qu'il y manque un des éléments prévus par l'art. 896: l'obligation de conserver.

2° ordre successif.

La seconde condition qui n'est pas prévue expressément par le texte mais qui traditionnellement est admise, c'est que le grevé de substitution est tenu de garder les biens qui lui ont été confiés pendant toute sa vie et non pas pendant un délai quelconque. C'est ce que l'on appelle quelquefois l'ordo successivus. Cette expression montre que, dans le cas de substitution, on est en face d'un donateur qui, en réalité fait le testament de son donataire.

Validité de la clause obligeant à conserver les biens pendant un certain temps.

On comprend très bien que cet ordre successif soit un caractère essentiel de la substitution, parce que quand il a ordre successif, on peut dire que le danger d'immobilisation des biens est porté au maximum, puisque c'est pendant toute la vie du grevé qu'il y a obligation de conserver pour pouvoir rendre.Il faut donc dire que dans tous les cas où cet ordre successif fait défaut; l'on ne peut pas qualifier la libéralité de substitution. Une personne laisse certains biens à un premier donataire. Elle déclare qu'il les gardera provisoirement, mais que quand telle troisième personne, qu'elle indique, aura atteint l'âge de 25 ans, elle sera obligée de lui restituer ces biens. Ici le premier donataire est obligé de garder les biens un certain temps mais non pas toute sa vie. Une pareille disposition, qui peut avoir pour but

Source : BIU Cujas

d'empêcher une personne qui vient juste d'atteindre sa majorité de dilapider un patrimoine important est valable.

De même encore, dans le cas où une personne est tenue; pour une raison quelconque, de restituer les biens aussitôt qu'elle les a reçus, ou presque aussitôt, on ne peut pas dire que l'on soit en face d'une substitution.

Ceci amène à revenir sur la question des fondations envisagée à un point de vue spécial, On a dit que le procédé qui était fort usité aujourd'hui pour faire des fondations était le suivant: on laisse des biens à un légataire universel on déclare qu'il devra faire auprèsdu gouvernement les démarches nécessaires pour faire reconnaître d'utilité publique tel établissement, et aussitôt la reconnaissance il transmettra les biens à l'établissement en question.

Lorsque des libéralités ont été faites sous cette forme, en vue de réaliser une fondation, on s'est demandé s'il n'y avait pas substitution. Mais on ne peut pas parler ici de substitution. En effet, quelle est la situation du légataire dans l'affaire classique de l'Académie Goncourt? Les deux légataires devaient conserver les biens laissés par Edmond de Goncourt, mais hon pas pendant toute leur vie, puisqu'ils avaient l'obligation de commencer aussitôt des démarches pour faire reconnaître établissement public l' Académie Goncourt. C'est seulement pendant quelques mois, ou au plus quelques années, qu'ils ont eu l'obligation de conserver les biens.

Mais, en sens inverse; toutes les fois qu'il y a obligation pour une personne quelconque, soit de conserver les biens pendant toute la période où elle pourra le faire personnellement et avec obligation de les rendre à un tiers, on devra dire qu'il y a substitution.

La jurisprudence l'a même admis lorsqu'on a grevé une personne morale de substitution. Une personne a donné des biens à une personne morale et elle a ajouté: dans le cas où elle serait dissoute, j'entends que ces biens passent à une seconde personne morale que j'indique. La Cour de Cassation a décidé qu'il y avait là une substitution prohibée. En effet, la première personne morale tant qu'elle aura l'existence légale, va avoir l'obligation de conserver les biens et à sa dissolution il faudra les rendre à l'autre personne morale.

Source : BIU Cujas

3° obligation de rendre les biens à un tiers.

La troisième condition nécessaire, et indiquée cette fois expressément par le texte de l'art. 896 pour qu'il y ait une substitution, c'est qu'il y ait une obligation de rendre les biens à un tiers. Par conséquent le grevé de substitution n'est pas simplement obligé de garder les biens toute sa vie pour les transmettre à l'ensemble de ses héritiers, il est obligé, à son décès, de les transmettre à une troisième personne, que l'on appelle le substitué; et qui va se trouver seul bénéficier de la substitution.

Cette troisième personne, au moment du décès, va de son plein droit devenir propriétaire de tous les biens compris dans la donation et grevés de substitution. D'où cette conséquence importante que le substitué, au moment du décès du grevé, pourra dire qu'il est propriétaire des biens, peu lui importe que des tiers s'en soient emparé , il peut les revendiquer.

Nature juridique de la substitution.

Cette situation faite au substituá permet d'analyser la nature juridique de la substitution. Elle apparaît comme une institution d'une nature spéciale. En effet, quand une personne est propriétaire d'un bien, elle l'est non seulement pour aujourd'hui mais pour l'avenir et à perpétuité, c'est-à-dire que ses biens, quand elle n'existera plus, passeront à ses héritiers, puis aux héritiers de ceux-ci et ainsi de suite. Par conséquent, quand une personne cède les biens à titre de propriété elle les cède pour tout l'avenir sans aucune limitation.

Au contraire, quand une personne fait une substitution, elle découpe, en quelque sorte, en tranches successives cette propriété qui existait pour un temps indéfini. Elle déclare: Cette propriété va, pendant toute la vie du grevé de substitution, lui appartenir, puis ensuite elle appartiendra à une troisième personne qui s'appelle le substitué.

Nature du droit du grevé: droit temporaire et non pas conditionnel.

Au point de vue technique, on peut dire que l'on est en face d'une personne, le grevé, qui n'a qu'une propriété temporaire. La Cour de Cassation a employé une autre expression qui paraît peu heureuse (IO Juin I886). Elle a dit que le droit du substitué était un droit conditionnel. Cette expression n'est pas très heureuse, parce que si l'on considère que le droit du substitué est conditionnel, il faudrait déclarer qu'il a un caractère rétroactif et qu'il est censé être devenu propriétaire le jour où la libéralité a été faite.

Mais il faut avoir soin de préciser qu'à côté de la substitution, il peut y avoir des institutions qui y ressemblent, qui ont avec elle une certaine analogie, mais qui n'en sont pas et doivent être considérées comme valables.

Source : BIU Cujas

Différence entre la substitution et la donation de nue propriété et la donation d'usufruit à deux personnes différentes.

Un premier cas simple, c'est quand une personne a déclaré que la nue propriété de tel bien qui lui appartient passe à un premier bénéficiaire, tandis que l'usufruit appartiendra à une seconde personne. Quand on scinde ainsi un droit de propriété, on ne peut pas dire qu'il y a une substitution, parce que chacune des personnes a son droit indépendant: l'usufruitier n'a que les droits d'un usufruitier avec les limitations qu'il comporte; quant au nu propriétaire, il a la situation ordinaire d'un nu propriétaire.

Mais si la distinction est simple au point de vue théorique, il y a des cas où, au point de vue pratique, les juges sont embarrassés pour savoir si telle libéralité est une substitution, laquelle serait frappée de nullité, ou au contraire une libéralité dont la nue propriété revient à telle personne et l'usufruit à tel autre.

Une personne, dans son testament, avait déclaré qu'elle donnait tel bien à une première personne. Elle avait dit: à son décès il reviendra à une seconde personne. On s'était demandé s'il fallait voir dans cette libéralité une donation d'usufruit au profit d'une première personne et de la nue propriété au profit d'une seconde, ou au contraire une substitution.

La Cour de Cassation a dit: Dans ce cas, nous sommes en face d'une substitution. Il est possible que dans cette hypothèse il y ait eu substitution. Mais si la phrase avait été rédigée un peu différemment on aurait très bien pu déclarer qu'on était en face d'un legs de la nue propriété, sous réserve d'un legs d'usufruit.

Le double legs conditionnel comparaison avec la substitution.

Il y a un autre cas sur lequel également il y a eu des quantités d'arrêts; c'est celui connu sous le nom de double legs conditionnel. Une personne veut disposer d'un objet, par exemple d'un immeuble. Elle peut, par rapport à lui faire deux legs sous des conditions inverses. Elle peut dire: "J'entends léguer tel immeuble; si tel événement arrive il passera à telle personne que j'indique; si ce même événement n'arrive pas, il passera à une seconde personne que j'indique également". En principe ce legs est valable, parce que c'est le droit commun de faire ainsi un double legs conditionnel.

Mais le principe une fois posé, étant donné que l'on peut choisir n'importe quel événement à titre de condition, on peut très bien choisir comme événement un fait qui ne pourra être précisé, qui ne sera connu qu'à la mort d'une première personne, d'un des légataires.

C'est ainsi qu'assez souvent dans les testaments on a rencontré des legs rédigés de la façon

Source : BIU Cujas

suivante: "Je lègue tel immeuble à Primus, mais ce legs sera résolu s'il décède sans enfant." Puis; second legs: "Je lègue le même immeuble à Secundus, mais il ne pourra le réclamer que dans le cas où Primus décèderait sans enfant".

Une question très importante s'est présentée en jurisprudence: est-ce que ce double legs conditionnel est valable ? Puisque l'on peut faire deux legs sous des conditions inverses, pourquoi ne seraient-ils pas valables ? La jurisprudence s'est formée en ce sens qu'il est possible de faire un double legs conditionnel, alors même que la condition ne pourrait au point de vue de sa réalisation, n'être précisée qu'au décès d'un des légataires.

Tout ceci, au point de vue logique, va très bien. Mais au point de vue pratique, on arrive à tourner la prohibition des substitutions. En effet quel est l'inconvénient des substitutions? C'est d'immobiliser le bien pendant toute la vie du grevé. Puisque le grevé est tenu de garder pendant toute sa vie et de rendre un bien, dans le cas du double legs conditionnel, n'est-ce pas le même cas qui se présente? Celui qui a recueilli l'immeuble sous condition résolutoire, va se dire qu'il est obligé de garder les biens jusqu'à son décès, puisqu'il est obligé de rendre. On arrive donc à un résultat semblable à celui que la loi a voulu prohiber dans le cas de substitution.

Ceci étant, on peut alors croire que l'art 896 ne signifie plus rien, puisqu'on peut le tourner par le double legs conditionnel. Mais pour faire ce double legs étant donné qu'on fait jouer uniquement les règles de droit commun, il faut que les deux légataires existent au moment du décès du testateur. Je puis bien donner à Primus sous une certaine condition résolutoire et à Secundus sous une condition suspensive inverse, mais il faut qu'au moment de mon décès Primus et Secundus soient vivants. Tandis que la substitution prohibée de l'art. 896 peut, dans certains cas, se faire au profit d'une personne qui n'existe pas actuellement.

Une personne lègue toute sa fortune à X dans l'espoir qu'il se mariera et elle ajoute que ses biens au décès de X appartiendront à ses enfants. Les bénéficiaires de la libéralité n'existent pas à l'heure actuelle et peuvent très bien ne jamais exister si Primus ne se marie pas ou n'a pas d'enfant.

Donc, par le double legs conditionnel, l'art. 896 n'est pas effacé, mais par le jeu des principes du droit commun on arrive à faire un double legs conditionnel valable.

Source : BIU Cujas

Difficulté pratique de distinguer les deux opérations

Quand pourra-t-on dire : Telle libéralité est une substitution ? ou: elle est un double legs conditionnel? C'est ici que des procès sont très fréquemment soulevés devant les tribunaux. Quand on est en face d'une libéralité, les personnes qui ont intérêt à son maintien ne manquent pas de dire que c'est un double legs conditionnel, tandis qu'au contraire ceux qui ont intérêt à faire tomber la libéralité répondent que c'est une substitution prohibée, que l'art. 896 n'a pas été respecté.

En pratique, c'est une question très difficile qui est d'ailleurs une question de fait, déclare la Cour de Cassation, que d'interpréter le testament de savoir s'il a établi un double legs conditionnel, lequel est valable, ou s'il a fait une substitution laquelle est frappée de nullité.

Sanction de la prohibition des substitutions nullité de toute l'opération.

Quelle est la sanction des dispositions qui viennent d'être établies ? Que se passe-t-il lorsque l'on rencontre dans un testament une substitution prohibée? L'art. 896 nous dit que toute disposition de ce genre sera nulle même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire. La sanction c'est donc la nullité de la disposition tout entière.

Nullité complète de la substitution par dérogation à l'article 900.

Le principe, c'est donc que les substitutions sont prohibées. La sanction c'est la nullité qui se trouve établie dans le § 2 de l'art. 896 qui nous dit que "Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire".

Ici nous sommes en face d'une dérogation aux règles ordinaires, ou plus exactement d'une dérogation à une dérogation, ce qui nous fait finalement rentrer dans la règle générale. Quand il y a dans un contrat à titre onéreux une condition impossible, immorale ou illicite, elle entraîne la nullité de l'acte tout entier. Mais lorsqu'il s'agit d'acte à titre gratuit, l'art. 900 en dispose autrement et nous dit: la libéralité sera valable, mais la condition sera effacée.

On aurait dû appliquer logiquement cet article dans notre cas. On aurait dû dire: le grevé de substitution va garder les biens donnés ou légués; mais il n'aura pas la charge de les remettre à un tiers. L'art 896 en a décidé autrement, par conséquent il revient au système général institué pour les actes à titre onéreux: la libéralité tout entière est frappée de nullité; le donataire lui-même est privé de tous ses droits.

Source : BIU Cujas

Quelle est la raison pour laquelle le législateur a dérogé, dans cet article, aux règles établies en matière de libéralité ? Elle n'est pas très bonne. On a dit: il y a des cas où la personne grevée de substitution quand même la charge serait nulle, serait disposée, par un sentiment d'honneur, à exécuter la charge illicite. Mais on n'a pas réfléchi à une chose: c'est que lorsqu'une personne n'est pas obligée légalement d'exécuter la charge de conserver et de rendre, qu'elle l'exécute d'une façon spontanée, cela ne présente aucun inconvénient, parce que si elle fait une aliénation, elle sera valable. On ne frappe pas le bien d'inaliénabilité.

Caractère absolu de cette nullité.

En tout cas, d'après l'art. 896, l'acte tout entier est nul. Quel est le caractère de cette nullité Comme ici nous sommes en face d'un principe d'ordre public, la nullité est absolue, la nullité pourra être invoquée par n'importe quelle personne. Par exemple, le donataire est entré en possession des biens, il les a vendus, plus tard le bénéficiaire de la substitution veut les reprendre entre les mains du tiers acquéreur. Celui-ci pourra dire que la substitution n'a aucune valeur et qu'il a le droit de garder les biens qu'il a achetés.

Non seulement toute personne a le droit d'invoquer la nullité de la substitution dès qu'elle y a intérêt, mais il est impossible de ratifier ou de confirmer l'acte entaché de substitution. Les héritiers du testateur ne pourraient pas dire qu'ils entendent confirmer la libéralité telle qu'elle a été faite, c'est-à-dire avec l'obligation pour le donataire de remettre les biens à son décès à une troisième personne qui a été indiquée.

D'autre part, la substitution, au bout d'un certain temps, n'est pas susceptible d'être validée. Mais il peut arriver que le donataire des biens en devienne propriétaire par usucapion. Il reçoit les biens grevés de substitution, il entre en possession des immeubles, la donation n'est pas valable; le donateur pourrait les reprendre, mais si le donataire en reste possesseur un temps prolongé, il en devient propriétaire par usucapion.

Validation de la substitution par un grèvement ultérieur faisant disparaître l'ordre successif.

Il peut cependant y avoir des cas dans lesquels une libéralité entachée de substitution est validée parce que, au moment où il s'agit de l'exécuter, on n'est plus dans des conditions contraires à la loi. Une personne avait fait un testament dans lequel elle avait légué un bien à une première personne avec obligation, à son décès, de les restituer à une seconde. L'existence de la substitution était évidente.

Source : BIU Cujas

Si le testateur était décédé aussitôt la rédaction de son testament, il aurait fallu dire: nous sommes en face d'une disposition nulle. Mais le testateur n'était mort qu'un certain temps après la rédaction de son testament et au jour de son décès le premier donataire, c'est-à-dire le grevé de substitution était déjà décédé. La Cour de Cassation a dit avec raison: Dans un cas de ce genre, nous n'avons aucune disposition contraire à l'ordre public, parce que le grevé de substitution étant décédé, le substitué se présente. Il sera le maître tout à fait libre des biens, il pourra les aliéner comme il le voudra, il n'y a aucune entrave à leur libre circulation, le legs est valable (Requêtes 7 Février 1923, D. 1923.I.239

On peut supposer la situation inverse: une personne ayant fait un legs avec une substitution, il se trouve, cette fois, que c'est le substitué désigné qui est décédé, par conséquent une seule personne survit au donateur, c'est le grevé de substitution qui n'a plus à faire une restitution à une personne qui n'existe plus. Il est par là même déchargé de son obligation; il devient plein propriétaire des biens, il n'y a aucune entrave à sa gestion et par conséquent le legs est valable.

Substitutions permises.

A côté de ce principe général énoncé dans l'art. 896, il y a des cas spéciaux dans lesquels les substitutions sont permises. Ils ont été énoncés dans l'art. 1048/ D'après ce texte: "Les biens dont les pères et mères ont la faculté de disposer, pourront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, par actes entre vifs ou testamentaires, avec la charge de les rendre aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, des dits donataires".

Validité de la substitution faite par les grands-parents au profit de leurs petits-enfants ou par les oncles et tantes au profit de leurs neveux.

L'art. 1049 continue en disant: "Sera valable en cas de mort sans enfants, la disposition que le défunt aura faite par acte entre vifs ou testamentaire, au profit d'un ou plusieurs de ses frères ou soeurs, de tout ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans sa succession, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître au premier degré seulement, des dits frères ou soeurs donataires".

La loi permet par exception la substitution quand elle est faite par les père et mère à la charge de leurs enfants au profit des petits-enfants, ou encore dans le second cas, celui énoncé par l'art. 1049 quand la substitution est faite de telle sorte que ce

Source : BIU Cujas

sont les frères et soeurs de l'auteur de la libéralité qui sont grevés de la substitution au profit de leurs enfants au premier degré.

A quelle raison pratique correspond cette exception établie au droit commun? Comment se fait-il que le législateur qui, de façon générale, redoute les substitutions parce qu'elles entravent la circulation des biens, les a permises dans ce cas assez pratique ?

Le législateur s'est rendu compte de difficultés que l'on rencontre assez souvent dans les familles, il se peut qu'il y ait une personne plus ou moins incapable de gérer sa fortune, si elle était un aliéné on pourrait l'interdire. Si elle était un faible d'esprit ou un prodigue, on pourrait recourir à la nomination d'un conseil judiciaire. Mais ce sont là des mesures qu'on n'emploie pas volontiers, parce que cette nomination, comme l'interdiction, ont une publicité d'après la loi elle-même, et vont diminuer l'opinion que l'on peut avoir de la personne en question.

Cependant il arrive parfois que dans une famille il y ait une personne incapable de bien gérer ses affaires: elle n'est pas à proprement parler un prodigue, mais elle prend successivement différentes positions et ne réussit dans aucune. Alors les père et mère, ou les frères et soeurs, lorsque leur fortune doit revenir à ces personnes, sont assez inquiètes Elles se disent: voilà quelqu'un qui a des enfants ou peut en avoir par la suite, quelles mesures prendre pour sauvegarder leurs intérêts ?

On pourrait déclarer les biens inaliénables mais la jurisprudence n'admet l'inaliénabilité que pour un certain temps. C'est donc ici que l'institution de la substitution sera souvent employée. Les personnes qui veulent adresser à d'autres personnes peu capables des libéralités les leur adresseront mais avec charge de substitution, en disant que les personnes qui vont profiter de ces biens seront chargées de les remettre à leur décès à leurs enfants.

Conditions de validité de ces substitutions.

Mais étant donné l'esprit du C.C. fondé sur les nécessités économiques, le C.C. a bien permis ces substitutions, mais seulement dans des conditions limitées.

La limitation à la quotité disponible.

Tout d'abord, les art. 1048 et 1049 permettent bien les substitutions, en ce qui concerne la quotité disponible, mais non pas en ce qui concerne la réserve. Les biens dont les père et mère ont la faculté de disposer, dit l'art. 1048, et l'art. 1049 déclare que "sera valable la disposition qui porte sur tout ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans la succession".

Source : BIU Cujas

Si une personne n'a qu'un fils qu'elle veuille grever ses biens de substitution, elle ne pourra pas le faire pour la totalité de la fortune, mais seulement pour la moitié. Mais il y aura tout au moins cet avantage que celui qui sera grevé de substitution aura pour lui et ses enfants un fonds de réserve: les biens grevés de substitution, qu'il ne pourra pas dilapider.

Personnes pouvant faire une substitution (père, mère, frère et soeur du grevé.

En second lieu, les formules des art. 1048 et 1049 sont restrictives: la substitution ne peut être faite que par les père et mère d'un côté et les frères et soeurs de l'autre. Mais la jurisprudence a dit: Cette disposition peut être utilisée soit par les père et mère légitimes, soit pas les père et mère naturels (Civile 2 Mai 1888).

Il faudrait donner la même solution lorsqu'il s'agit de l'enfant adoptif. L'adoptant pourrait grever de substitution la quotité disponible qu'il laisse à un enfant adoptif.

Mais la jurisprudence s'est toujours refusée à aller plus loin. Elle a dit; La substitution n'est permise qu'aux père et mère, par conséquent si l'on est en face d'un grand-père, dont le fils est décédé et qui, par conséquent, va avoir pour héritiers ses petits-enfants, ce grand-père n'a pas la possibilité de laisser la quotité disponible à ses petits-enfants en déclarant que celle-ci est grevée de substitution Les art. 1048 et 1049 ont un caractère exceptionnel, on ne peut pas les étendre.

Bénéficiaires de la substitution (tous les enfants du grevé sans distinction.)

En second lieu, cette substitution ne peut être faite que dans la famille au profit de certains proches. Elle ne peut être faite qu'au profit des propres enfants du grevé. On ne pourrait pas la faire au profit de neveux, de cousins du grevéou, à plus forte raison, d'étrangers.

D'autre part, il faut tenir compte de ce que ces textes en matière de substitution, ont été rédigés au lendemain de la Révolution française, à une époque où on craignait un retour offensif du droit d'aînesse et d'autres institutions abrogées. De là l'art. 1050 qui nous déclare que "Les dispositions permises par les deux articles précédents, ne seront valables qu'autant que la charge de restitution sera au profit de tous les enfants nés et à naître du grevé sans exception ni préférence d'âge ou de sexe".

Par conséquent un père de famille qui a plusieurs enfants, dont les uns gèrent bien leurs affaires et dont un seul est incapable, a bien le droit de dire: Je lègue une partie de ma fortune purement et simplement à ceux de mes enfants qui sont à même de

Source : BIU Cujas

gérer leurs affaires, et j'entends ne grever de substitution qu'une partie de ma succession qui reviendra à tel de mes enfants moins capable que les autres".

Mais il faut que celui qui est ainsi grevé de substitution le soit au profit de tous ses enfants et, comme le dit le texte: sans aucune distinction d'âge ou de sexe.

Interdiction des substitutions graduelles.

Cette substitution existe uniquement au profit des enfants au premier degré. On ne pourrait pas établir une substitution à plusieurs degrés, dire par exemple: Les petits-enfants du donateur seront à leur tour grevés de substitution au profit de leurs propres enfants. La loi ne permet la substitution qu'à un seul degré, c'est-à-dire au profit des descendants au second degré du donateur ou du testateur. On a voulu tout simplement, dans le cas où il aurait en fait constaté que tel héritier est incapable, pouvoir assurer la conservation du patrimoine familial malgré la présence de cet incapable.

Détermination des enfants du grevé.

La loi a donné ainsi la possibilité d'établir une substitution au profit des enfants du grevé, mais que faut-il entendre exactement par là? Cela vise évidemment les enfants légitimes, mais la jurisprudence a eu à se demander si cela ne visait pas également les enfants naturels. Un grand-père avait donné la quotité disponible à son fils et il l'avait déclaré grevée de substitution au profit de ses petits-enfants. Or le fils avait à la fois un enfant légitime et un enfant naturel. Il s'agissait de savoir si ce dernier pouvait réclamer, dans une certaine mesure, le bénéfice de la substitution concurremment avec l'enfant légitime. Le Tribunal de la Seine (jugement du 24 Novembre 1921, G.P. 1922.I.151.) a dit que la substitution n'est établie qu'au profit des enfants légitimes.

Ceci, en effet, paraît d'accord avec l'intention du donateur. Très probablement il n'a songé qu'à l'enfant légitime de son enfant. Ceci est d'autant plus rationnel que l'enfant naturel n'a, par rapport à lui, aucun lien de parenté aux yeux de la loi.

Une question analogue pourrait se présenter pour les enfants adoptifs. Supposons un grevé de substitution qui n'a pas d'enfant légitime, mais un enfant adoptif. Dans ce cas encore, il paraîtrait naturel de dire: Etant donné qu'il n'y a pas de lien de parenté entre l'adopté et les ascendants de l'adoptant, cet enfant adoptif ne peut pas réclamer le bénéfice de la substitution.

Application de la représentation en matière de substitution.

La substitution n'est faite qu'en faveur des enfants au premier degré du grevé de substitution. Il y a toutefois une difficulté qui peut se présenter.

Source : BIU Cujas

Que le grevé de substitution vienne à décéder qu'il n'ait plus de descendants au premier degré et qu'il ait des descendants au second degré qui viennent par le jeu de la représentation. Ou encore à sa succession viennent concurremment avec des descendants au premier degré des descendants au second degré qui invoquent le bénéfice de la substitution; est-ce que ces descendants au second degré vont pouvoir, eux aussi, invoquer le bénéfice de la substitution?

La jurisprudence admet qu'ils le pourront. En effet, il y aurait quelque chose d'injuste si le grevé de substitution a eu deux enfants, que l'un lui survive et que l'autre soit mort avant lui, que l'enfant qui survit bénéficie seul de la substitution, tandis que les petits-enfants qui viennent à la succession par représentation de leur père, n'aient aucun droit sur les biens grevés de substitution.

Détermination des biens pouvant être grevés de substitution.

Voilà donc une série de restrictions établies dans ces art. I048 et I049, quant aux conditions dans lesquelles la substitution est possible. Pour le surplus, la substitution peut être faite dans des conditions plus ou moins larges, suivant la volonté de l'auteur de la libéralité. Il peut frapper de substitution des meubles ou des immeubles, il peut laisser des titres de bourse ou des immeubles, à condition qu'ils soient frappés de substitution. Il peut également frapper de substitution non pas un bien particulier, mais une quotité de sa fortune. Un père a un fils unique, il peut dire: "Je lègue la totalité de ma fortune à mon fils et ajouter que toute la quotité disponible sera frappée de substitution.

Dans ce cas, on se trouve dans une situation un peu complexe, parce que le fils unique va recueillir la totalité de la fortune de son père, mais il y en a une moitié indivise frappée de substitution. Dans ce cas une difficulté doit être signalée: comment va s'y prendre ce fils s'il veut arriver à sortir de cette situation un peu complexe? Il recueille une fortune il peut dépenser à sa volonté la moitié de cette fortune parce qu'elle représente la réserve et n'a pas pu être frappée de substitution. Comment va-t-il pouvoir la séparer de l'autre? C'est là un de ces cas assez curieux où une personne se trouve en quelque sorte en état d'indivision avec elle-même.

La pratique a été assez embarrassée pour savoir comment une personne peut ainsi faire un partage avec elle-même. On admet qu'elle peut y arriver avec l'autorisation de justice, c'est-à-dire qu'on va dire: il y a tel immeuble que l'on doit considérer comme la réserve de l'héritier, il va pouvoir l'aliéner comme

Source : BIU Cujas

il le voudra, tandis que tel autre qui représente l'autre moitié de la succession sera grevé de substitution et c'est lui qui devra revenir aux enfants nés ou à naître de l'héritier grevé de substitution.

Acte par lequel peut être faite la substitution. Possibilité par une seconde donation de grever de substituer les biens faisant l'objet d'une libéralité antérieure.

Par quel acte la substitution peut-elle être imposée ? L'art. 1052 a fait allusion à cette difficulté. Il nous dit: "Si l'enfant, le frère ou la soeur auxquels des biens auraient été donnés par acte entre vifs, sans charge de restitution, acceptent une nouvelle libéralité faite par acte entre vifs ou testamentaire, sous la condition que les biens précédemment donnés en demeureront grevés, il ne leur est plus permis de diviser les deux dispositions faites à leur profit, et de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même ils offriraient de rendre les biens compris dans la seconde disposition".

Ce texte signifie ceci: au point de vue qui nous intéresse, une personne peut, au moment même où elle donne certains biens dire; Je les donne, mais j'entends qu'ils soient grevés de substitution au profit des descendants du donataire.

Mais on peut également, quand on a fait une première libéralité sans la grever de substitution dans un autre acte par lequel on fait également une libéralité à la même personne, dire: J'entends que non seulement les biens actuels soient grevés de substitution mais que les biens antérieurs le soient eux aussi.

La loi paraît donc permettre, par une seconde libéralité de grever la première de substitution. Mais il semble bien que l'on ne pourrait pas aller au-delà et qu'une personne, ayant fait aujourd'hui une donation pure et simple, ne pourrait pas, au bout d'un certain temps, passer une convention avec le donataire, auquel on n'adresserait à ce moment aucune libéralité, mais où on dirait: Les biens donnés précédemment sont grevés de substitution. L'art. 1052 se rattache toujours à un esprit restrictif en notre matière

Règles de forme de la substitution. Mesures exigées dans l'intérêt des tiers et dans l'intérêt des substitués.

Quelles sont les règles de forme établies lorsqu'on veut réaliser une substitution ? Elles ont été établies par la loi dans deux buts : d'abord dans l'intérêt des tiers. Il faut en effet les prévenir que tels biens vont être soustraits à la circulation parce qu'ils sont grevés de substitution.- D'autre part, des mesures ont été prises dans l'intérêt des substitués, parce qu'il faut qu'ils puissent commodément, le jour où la substitution s'ouvrira à leur profit, réclamer les biens grevés de substitution.

Tout d'abord, il était urgent de prévenir les tiers que tel immeuble était grevé de substitution

Source : BIU Cujas

Publicité (transcription et inscription) concernant les tiers grevés de substitution.

parce que si un tiers achète un immeuble dans cette situation pour le moment il est tranquille. Mais si la substitution s'ouvre, le bénéficiaire va pouvoir intenter contre lui une action en revendication. L'art 1069 nous dit: "Les dispositions par actes entre vifs ou testamentaires à charge de restitution, seront, à la diligence, soit du grevé, soit du tuteur nommé pour l'exécution, rendues publiques: savoir, quant aux immeubles, par la transcription des actes sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation et quant aux sommes colloquées avec privilège sur des immeubles, par l'inscription sur les biens affectés au privilège".

Ainsi, en matière de legs, la transcription n'est pas ordinairement, imposée, mais sur les legs avec substitution, on est obligé de procéder à la transcription de l'acte.

La loi a donc établi un système de publicité lorsqu'il s'agit des immeubles: ou encore lorsqu'il s'agit des créances privilégiées, on devra mentionner dans l'inscription que telle créance privilégiée est grevée de substitution, ou s'il y a déjà une inscription, on devra, en marge indiquer que telle créance privilégiée est grevée de substitution.

Que va-t-il se passer en ce qui concerne les meubles? Lorsqu'il s'agit de titres de bourse, la loi n'a rien dit, mais dans la pratique il semble que lorsqu'on fera le transfert pour mettre les titres au nom de celui qui est grevé de substitution, l'on devra prendre soin de faire mentionner sur les registres de la société et sur le titre nominatif du grevé de substitution que celui-ci n'est pas propriétaire pur et simple des titres, mais qu'il a l'obligation au moment de son décès, de restituer ces titres à ses propres enfants.

Quand il s'agit de biens meubles pour lesquels la formalité du transfert n'existe pas, toute publicité est supprimée. Ceci d'ailleurs présente moins d'inconvénient, parce que s'il s'agit de meubles meublants, que le tiers acquéreur achète un meuble meublant à celui qui est grevé de substitution, ce tiers acquéreur pourra se protéger contre le substitué; le jour où celle-ci se présentera; il lui suffira d'invoquer l'art. 2279. Il dira que sa possession est de bonne foi, par conséquent qu'elle vaut titre et qu'il ne peut être évincé.

Impossibilité de suppléer à la transcription comme moyen de

Lorsqu'il s'agit des immeubles, la loi a établi des sanctions assez sévères. Tout d'abord, il faut signaler une disposition importante de l'art. 1071, d'après laquelle: "Le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la

Source : BIU Cujas

publicité, par aucun autre moyen.

connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celles de la transcription".

La loi a supposé le cas suivant: la transcription n'a pas été faite. Un tiers s'est rendu acquéreur. Quand il veut opposer le défaut de transcription, on lui fait l'objection suivante: en fait, vous saviez que le bien était frappé de substitution, la loi n'admet pas cet argument et dit qu'on ne tiendra pas compte de la connaissance de fait. La loi a voulu éviter autant que possible, des procès difficiles à trancher. Il sera délicat d'établir qu'un tiers acquéreur, au moment de son acquisition savait que le bien était frappé de substitution.

Il y a là un système très net en matière de publicité et cet article est considéré comme important. On admet qu'il ne s'applique pas seulement dans le cas spécial qu'on étudie, mais toutes les fois que la loi établit une publicité dans l'intérêt des tiers. Si cette publicité n'a pas été faite, on doit dire: il y a une présomption irréfragable que le tiers ne connaissait pas l'acte non publié.

Sanction du défaut de publicité. Par qui elle peut être invoquée.

D'autre part, l'art. 1070 établit encore une autre sanction. Il nous dit: "Le défaut de transcription de l'acte contenant la disposition pourra être opposé par les créanciers et leurs acquéreurs, même aux mineurs ou interdits, sauf le recours contre le grevé et contre le tuteur à l'exécution, et sans que les mineurs ou interdits puissent être restitués contre ce défaut de transcription, quand même le grevé et le tuteur se trouveraient insolvables".

La loi détermine ici ce point important: quels sont les personnes qui peuvent se prévaloir du défaut de transcription . Elle nous dit que deux catégories de personnes peuvent s'en prévaloir: ce sont les créanciers et les tiers acquéreurs.

La loi a établi la protection en faveur de ces deux catégories de personnes qui étaient celles qu'il convenait surtout de protéger. Mais on estime que ce texte a un caractère restrictif: les personnes qui ne seraient ni créanciers, ni tiers acquéreurs, ne pourraient pas invoquer le défaut de transcription. Ainsi les donataires du grevé ne pourraient pas l'invoquer, il en serait de même pour des légataires du grevé. Si ce dernier , par testament, avait disposé des biens grevés de substitution et qu'un conflit s'élève entre le légataire et le bénéficiaire de la substitution, il faudrait dire que c'est le bénéficiaire de la substitution qui l'emporterait.

Source : BIU Cujas

De même encore, la loi ajoute dans l'art.1072 que les héritiers légitimes de celui qui a fait la disposition ne peuvent pas invoquer le défaut de transcription.

Voilà donc tout un régime de publicité établi dans l'intérêt des tiers avec certaines sanctions.

Protection prise en faveur du substitué.

Il s'agissait, d'autre part, de protéger également les droits des appelés, parce que très souvent l'appelé ne sera pas à même, pendant la vie du grevé, de protéger ses droits.

Nomination d'un tuteur à la substitution

D'abord assez souvent l'appelé sera un mineur. D'autre part, il y a des cas dans lesquels l'appelé sera beaucoup moins à même de se défendre parce que pendant un certain temps tout au moins, il peut être simplement un enfant à naître de celui qui est grevé de substitution. Il fallait donc établir une protection en faveur de ces personnes.

La loi a cherché à les protéger en établissant une personne spéciale: le tuteur à la substitution. Il a été prévu dans l'art. 1055 et dans les articles suivants. Comment peut être nommé ce tuteur à la substitution ? La loi nous dit tout d'abord: "Celui qui fera les dispositions autorisées par les articles précédents, pourra, par le même acte, ou par un acte postérieur, en forme authentique, nommer un tuteur chargé de l'exécution de ces dispositions ".

Mais celui qui fait la substitution peut avoir négligé de prendre une pareille mesure. Dans ce cas, nous dit l'art. 1056 "A défaut de ce tuteur, il en sera nommé un à la diligence du grevé, ou de son tuteur s'il est mineur, dans le délai d'un mois, à compter du jour du décès du donateur ou du testateur, ou du jour que, depuis cette mort, l'acte contenant la disposition aura été connu".

Par conséquent, le plus vite possible, il importe de nommer un tuteur à la substitution. La loi prévoit bien qu'il sera nommé un tuteur mais elle ne dit pas par qui sera nommé le tuteur. On est d'accord pour admettre que ce tuteur sera nommé par le conseil de famille. En effet, de droit commun, quand il n'y a pas de désignation d'un tuteur par la loi, c'est la désignation par le conseil de famille.

Elle est d'autant plus naturelle que l'art. 1055 dans une disposition finale nous dit que "ce tuteur ne pourra être dispensé que pour une des causes exprimées à la section 6 du chapitre 2 du titre De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation." La loi, par conséquent, renvoie implicitement à ce qui a été établi pour la nomination des tuteurs au titre de la tutelle. Il faudrait donc dire; on appliquera

Source : BIU Cujas

les déchéances ordinaires en matière de tutelle et les incapacités ordinaires du tuteur.

Par conséquent, en ce qui concerne cette nomination, on rentre autant que possible dans le droit commun de la tutelle.

Il est important que ce tuteur soit nommé, parce que la loi a prévu une déchéance très grave si la nomination du tuteur n'avait pas lieu. L'art I057 dit en effet que "Le grevé qui n'aura pas satisfait à l'article précédent, sera déchu du bénéfice de la disposition..."

Fonctions du tuteur.

Le système légal est donc simple en ce qui concerne la nomination du tuteur, mais quelles sont les fonctions de ce tuteur à la substitution. Elles ont été précisées, dans une certaine mesure, par l'art. I073, qui renvoie d'ailleurs à d'autres dispositions qu'on va avoir à expliquer. Cet art. I073 nous dit: "Le tuteur nommé pour l'exécution sera personnellement responsable; s'il ne s'est pas, en tout point conformé aux règles ci-dessus établies pour constater les biens, pour la vente du mobilier pour l'emploi des deniers, pour la transcription et l'inscription, et, en général, s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée".

a) Mesures conservatoires.

a) Ce texte renvoie à une série d'actes conservatoires que le tuteur à la substitution devra surveiller ou faire faire. Tout d'abord, il doit observer les règles établies pour constater les biens. Ceci est un renvoi, à l'art. I058 qui nous dit: "Après le décès de celui qui aura disposé à la charge de restitution, il sera procédé, dans les formes ordinaires, à l'inventaire de tous les biens et effets qui composeront sa succession, excepté néanmoins le cas où il ne s'agirait que d'un legs particulier ". Il faut avoir une liste détaillée des meubles dès l'ouverture de la succession, pour que le substitué, le jour où il se présentera, puisse dire exactement: Voilà les titres qui doivent m'être remis, voilà les meubles dont je dois prendre possession.

b) vente du mobilier.

b) En second lieu, le tuteur doit prendre des mesures pour la vente du mobilier. Elle est en effet imposée par l'art. I062 qui nous dit que "Le grevé de restitution sera tenu de faire procéder à la vente, par affiches et enchères, de tous les meubles et effets compris dans la disposition, à l'exception néanmoins de ceux dont il est mention dans les deux articles suivants." c'est-à-dire ceux qu'il aurait été autorisé à conserver en nature. Ici nous voyons une règle analogue à celle que nous avons vue pour la tutelle des

Source : BIU Cujas

mineurs. La loi craint que les meubles meublants ne dépérissent ; elle estime préférable, dans l'intérêt du substitué, qu'ils soient vendus et que l'argent soit placé.

Cette obligation de l'emploi des deniers; pour revenir à l'art. 1073; se trouve être encore une obligation qui va peser sur le tuteur.

c) accomplissement des mesures de publicité.

c) D'autre part, il doit également remplir les formalités de publicité, de transcription et d'inscription dont on a précédemment parlé.

La loi, dans l'art. 1073, indique d'ailleurs que le tuteur sera personnellement responsable, par conséquent il a tout intérêt à observer strictement les règles qui viennent d'être indiquées.

On arrive donc à cette conclusion: la loi; d'une façon nette, a établi une série de formalités dont le tuteur à la substitution doit s'acquitter au moment du décès du testateur. Mais une question importante s'est posée en pratique: est-ce que le tuteur à la substitution n'a que les pouvoirs dont on vient de parler ?

Possibilité d'augmenter par une clause les pouvoirs du tuteur.

En pratique, lorsque des immeubles, ou même des valeurs mobilières, sont grevés de substitution, on se trouve souvent en face de la situation suivante: voici des titres de bourse grevés de substitution. Au moment où la donation a été faite ils offraient toute sécurité mais les circonstances se sont modifiées et il y aurait avantage à ce qu'ils soient vendus aujourd'hui pour être remplacés par d'autres, parce que ces titres risquent de baisser beaucoup.- Ou bien ce sont des immeubles qui ont été grevés de substitution or on trouve actuellement une circonstance tout à fait exceptionnelle pour vendre ces immeubles à un très bon prix. Faut-il dire: le grevé de substitution devant conserver les biens, doit les conserver tels qu'ils sont, ils sont en quelque sorte pétrifiés entre ses mains il est impossible de les aliéner. Ou, au contraire, n'y aurait-il pas un moyen, en faisant intervenir le tuteur à la substitution, pour les remplacer par d'autres valeurs ? Au fond le substitué n'aurait rien à y perdre, peut-être même y gagnerait-il beaucoup.

La question n'est pas prévue par les textes et elle est très embarrassante. Au point de vue pratique, quand il n'a rien été dit; il est difficile de permettre au tuteur d'autoriser l'aliénation. C'est pourquoi, quand on fait un acte de substitution, il est bon d'insérer une clause pour augmenter les pouvoirs du tuteur à la substitution. Il est recommandable lorsqu'une personne fait un testament ou une donation dans

Source : BIU Cujas

laquelle elle établit une substitution, qu'elle dise Le tuteur à la substitution pourra, lorsqu'il le jugera nécessaire et profitable au substitué, autorise l'aliénation, mais à condition, bien entendu, que le biens vendus soient remployés par l'achat de biens a logues. Si l'on vend un terrain, que l'on en rachète à la place un autre ou d'autres valeurs, pour que l substitué retrouve le capital que l'auteur de la sub tution lui destinait.

Effets de la substitution.

Quand un acte contenant une substitution a été fait, il faut déterminer les effets de la substitution. Pour cela, il faut tout d'abord se demander quelle est la situation du grevé au jour où la libéralité lui a été adressée.-ensuite il faut voir quel sont les droits du bénéficiaire de la substitution, d l'appelé, d'abord pendant la vie du grevé et ensuite après son décès.

I) Situation du grevé;droit de propriété temporaire.

i) Le grevé de substitution est devenu propriétaire des biens le jour où la libéralité lui a été adressée. Par conséquent, le jour même de la don tion ou du décès du testateur, il est propriétaire. Seulement en principe il ne lui est accordé qu'une propriété temporaire. Il est propriétaire pendant sa vie.

Cette propriété temporaire, peut d'ailleurs se transformer en une propriété définitive. Par exemple, si ce grevé n'a aucun enfant pour le moment, qu il n'en ait pas par la suite, ou bien que ses enfant meurent avant lui; n'ayant pas laissé d'enfant qui lui survive, va devenir propriétaire définitif.

Ce grevé étant, tout au moins quant à prése le propriétaire des biens peut par rapport à ces bie intenter les actions; par exemple figurer dans un pr cès revendiquer les immeubles possédés par des tiers Il peut également les aliéner. Il peut le faire en ce sens qu'il va faire des actes de vente de donation va lables pendant sa vie, mais qui seront révoqués le jour où la substitution s'ouvrira au profit de ses en fants.

La jurisprudence, dans le même ordre d'idées a reconnu que les créanciers du substitué auraient la possibilité de saisir les biens et de les mettre en vente. Seulement il faut reconnaître que la situation des adjudicataires sur saisie sera assez incerta ne, parce qu'ils n'auront pas plus de droits que n'en avait le grevé de substitution. Le jour où le grevé décède s'il a des enfants qui lui survivent ; ces enfants pourront dire qu'ils ont le droit de méconnaître l'aliénation sur saisie et de revendiquer les biens entre les mains de l'adjudicataire sur saisie.

Source : BIU Cujas

2) Situation de l'appelé

II.- Quant à la situation de l'appelé, elle va être la suivante: il faut distinguer suivant que l'on est en face d'un appelé se trouvant encore en présence du grevé;- ou au contraire que le grevé est déjà décédé.

a) pendant la vie du grevé; droit éventuel lui permettant de faire des actes conservatoires.

a) Pendant la vie du grevé, l'appelé n'a qu'un droit éventuel, il a tout simplement l'espoir de pouvoir revendiquer les biens le jour où le grevé viendra à décéder, si lui-même, son enfant, lui survit. Ce droit, purement éventuel ne lui permet qu'une seule chose: c'est de faire des actes conservatoires. La jurisprudence a reconnu, à une époque assez récente, que le substitué aurait le droit de s'opposer à des actes du grevé qui compromettraient, d'une façon irrémédiable les droits qui lui appartiennent à lui, bénéficiaire de la substitution. Des terrains avaient été donnés, avec charge de substitution, et le grevé de substitution, qui avait recueilli des terrains en culture, s'était aperçu qu'il aurait plus de bénéfice à les exploiter comme carrière.

L'opération était avantageuse pour le grevé, mais d'un autre côté elle pouvait être tout à fait désavantageuse pour le substitué, parce que au lieu de trouver des terrains en culture donnant un certain rapport, il pouvait à la mort du grevé être en face de carrières épuisées. La Cour de Cassation a dit: C'est un acte conservatoire permis au substitué de s'opposer à la transformation en carrière de ces terrains de culture (Civile, 28 Février I923 S. I925.I. 273).

B) Situation du substitué à la mort du grevé. Disparition des aliénations et droits consentis par le grevé.

Lorsque le grevé décède, quelle est la situation du substitué? Du jour où le grevé de substitution est décédé, devient propriétaire des biens il a le droit de méconnaître les actes faits par le grevé de substitution; c'est là le trait essentiel, c'est en somme cette sécurité complète que va avoir le substitué le jour pù le droit va s'ouvrir à son profit en tant que droit pur et simple.

Ce principe comporte cependant certaines limitations. D'abord il y a une limitation qui résulte logiquement de l'art. 2279. Si l'on a grevé une fortune tout entière de substitution, que dans cette fortune il y ait des meubles meublants, le tiers détenteur de ces meubles meublants, celui qui les aurait achetés du grevé, pourra se défendre contre le substitué en invoquant la règle: En fait de meubles possession vaut titre.

Exception: a) application de l'art.2279 aux áliénations de meubles corporels.

b) maintien possible de l'hypothèque légale

D'autre part, l'art. I054 a encore prévu une exception. Il déclare que "Les femmes des grevés ne pourront avoir, sur les biens à rendre, de recours

Source : BIU Cujas

de la femme du grevé.

subsidiaire, en cas d'insuffisance des biens libres, que pour le capital des deniers dotaux et dans le cas seulement où le testateur l'aurait expressément ordonné".

I°.- La femme devra d'abord exercer son hypothèque légale et ses droits sur les autres biens du grevé de substitution, et c'est seulement en dernière ligne, quand il n'y aura pas d'autre moyen pour elle de se faire payer, qu'elle pourra faire valoir ses droits sur les biens grevés de substitution.

2°) D'autre part, elle ne peut lesfaire valoir que pour le capital des deniers dotaux. Si elle réclamait des intérêts à partir de la dissolution du mariage, elle n'y aurait pas droit.

3°) En troisième lieu, il faut que le donateur ou le testateur l'ait expressément ordonné.Il faut donc une volonté certaine d'avantager la femme du grevé.

c) Baux passés par le grevé ; distinction suivant la nature du bien.

Il faut indiquer une troisième question moins nettement éclaircie: c'est la question de la situation du substitué par rapport aux baux qui ont été passés par le grevé de substitution.Il arrivera souvent que le grevé de substitution, pour tirer un revenu des biens qu'il détient actuellement, les aura donnés à bail. Tant que le grevé de substitution est vivant, aucune difficulté pour l'application de ce bail. Mais une question importante se présente lorsque le substitué est en face du locataire. Aurait-il le droit de dire, ce qui serait dans la logique rigoureuse du système: "Jusqu'au jour où la substitution s'est ouverte à mon profit, le grevé de substitution pouvait passer valablement un bail. Mais aujourd'hui que je suis propriétaire des biens, le bail antérieur ne m'est pas opposable". Ce serait logique, mais ce serait en fait inacceptable, parce qu'il serait impossible de tirer un revenu d'un bien grevé de substitution dans ces conditions.

Aussi quand on a tant soit peu le désir de tenir compte des différents intérêts en présence, on est obligé de dire que le bail passé par le grevé de substitution va avoir une certaine valeur vis-à-vis du substitué. Quelle est-elle ?

Il y a un premier point sur lequel on est d'accord: quand un bail n'a qu'une brève durée, il sera opposable pour toute cette durée au substitué. On pourrait même tenir compte du système général établi par la loi dans les art. 1429 et 1430 à propos des baux passés par le mari sur les biens propres de sa femme, et plus exactement par les administrateurs

Source : BIU Cujas

des biens d'autrui. On pourrait dire: tout bail ne dépassant pas 9 ans sera valable pour toute sa durée mais le bail supérieur à 9 ans sera valable seulement pour la fin de la période de 9 ans pendant laquelle on se trouvera.

Que décider lorsqu'il s'agit de baux d'une longue durée? Un immeuble de rapport situé à Paris était grevé de substitution. Le droit du substitué s'était ouvert. Il se heurte à un bail fait pour une très longue période. Le substitué avait évidemment tout avantage à faire partir le locataire pour remplacer ce locataire qui payait un loyer autrefois à un taux assez bas; par un autre qui paierait beaucoup plus cher. Le Tribunal de la Seine a déclaré que comme le grevé avait indiqué dans quelles conditions il était propriétaire des biens, le locataire pouvait être expulsé. C'est à ses risques et périls que le locataire a traité avec le grevé de substitution, sans s'occuper du substitué lui-même (Jugement Trib. Seine 26 Mai 1922 G.T. 1922. 2. 645).

Dans les différents cas qui viennent d'être indiqués, il peut se présenter une complication: le substitué devient propriétaire des biens et en principe il peut méconnaître les actes, et notamment les aliénations faites par le grevé. Tout ceci s'applique logiquement dans le cas où le substitué qui est il ne faut pas l'oublier l'enfant du grevé de substitution, aura renoncé à la succession de celui-ci. C'est un cas de nature à se présenter assez fréquemment en pratique, parce que ordinairement on grève de substitution des personnes qui ne savent pas bien diriger leurs affaires. Il y a beaucoup de chances pour que le grevé de substitution n'ait pas laissé une fortune personnelle importante, qu'il n'ait entre les mains, au moment de son décès que les biens grevés de substitution. Alors le substitué renoncera à la succession du grevé de substitution, parce qu'elle est mauvaise et s'en tiendra aux biens grevés de substitution. Les solutions qui viennent d'être indiquées s'appliqueront.

Mais il est possible qu'à côté des biens que le grevé détient parce qu'il est grevé de substitution, il ait des biens personnels importants. Le substitué va avoir avantage à accepter la succession. De telle sorte que le substitué va recueillir en même temps des biens à la fois comme substitué et comme héritier du grevé

Conséquences de l'acceptation pure et simple par le

Quand il est ainsi héritier du grevé il n'a plus la possibilité de méconnaître les actes passés par le grevé, parce quand il voudra revendiquer les

Source : BIU Cujas

substitué de la succession du grevé.

immeubles entre les mains d'un acquéreur, celui-ci lui dira qu'il a le droit en tant que substitué de reprendre les biens, mais qu'ayant accepté la succession du grevé il a hérité de toutes ses obligations, et notamment de l'obligation de garantie qui se trouvait dans le contrat de vente.

Voilà quelle est la situation du substitué lorsque la substitution s'ouvre à son profit/ Mais la substitution va-t-elle toujours s'ouvrir au profit du substitué?

Validité de l'aliénation faite par l'appelé de ses droits aux biens faisant l'objet de la substitution.

Une question s'est présentée devant la Cour de Cassation: c'est de savoir si le substitué avait pu pendant la vie du grevé, aliéner ses droits à la substitution. Une personne sait que, en vertu d'une substitution faite à son profit, au moment du décès de telle personne grevée de la substitution, elle recueillera tel immeuble. A-t-elle le droit, pendant la vie du grevé, d'aliéner les droits qu'elle peut avoir sur les biens en question ?

L'objection soulevée à la validité d'une telle aliénation est la suivante: est-ce que cette aliénation n'est pas un pacte sur succession future? Est-ce que le substitué ne va pas aliéner des biens qu'il recueillera à la mort du grevé? La Cour de Cassation n'a pas admis cette solution et a dit que le substitué n'était pas un successeur du grevé. Il tient directement ses droits du donateur ou du testateur. Celui-ci a en quelque sorte partagé son droit de propriété en deux tranches. Il a dit: "Ce droit pour la partie qui correspond à la vie du grevé, je le donne à celui-ci. Mais pour le surplus, il appartiendra au substitué". Ce dernier ne recueille donc rien dans la succession du grevé, il a seulement recueilli des droits dans la succession du donateur: l'aliénation est donc valable (Civile 10 Juin 1918 S. 1922.I.25).

Moment auquel le substitué peut faire valoir ses droits à la substitution.

Mais hors de ces cas exceptionnels, à quel moment l'appelé à la succession va-t-il faire valoir ses droits? Normalement c'est au décès du grevé. Mais il peut y avoir des cas exceptionnels dans lesquels, avant le décès du grevé le substitué va invoquer le bénéfice de la substitution.

Tout d'abord, le grevé de substitution pourrait être déchu de son droit. L'art. 1057 qui oblige le grevé de substitution à faire nommer un tuteur à la substitution ajoute que cette mesure est imposable au grevé à peine de déchéance. Si le grevé était négligent et ne faisait pas nommer le tuteur, le substitué pourrait, aussitôt, se présenter, réclamer immédiatement les biens.

D'autre part, celui qui est grevé de substitution a toujours la possibilité de renoncer à cette

Source : BIU Cujas

substitution. Le substitué bénéficiera immédiatement de ses droits.

Conséquences du prédécès du substitué.

En sens inverse, il peut arriver que le grevé étant décédé il n'y ait plus de substitué. Par exemple le grevé de substitution n'a jamais eu d'enfant, ou encore il avait eu des enfants et ceux-ci viennent à mourir avant lui sans laisser de descendant légitime. Dans tous ces cas, puisque le grevé ne laisse pas de substitué, il faut considérer que le grevé; dans cette éventualité, a conservé pour lui et sa famille la pleine propriété des biens.

La conséquence pratique, c'est que tous les actes faits par le grevé de son vivant sont valables d'une façon définitive. Ce qui restera des biens qui avaient été grevés de substitution va revenir aux héritiers que le grevé a pu laisser.

Les effets de la donation.

1) Application en matière de donation des règles du droit commun des effets des contrats.

I Malgré les termes employés par le C.C. la donation est un contrat. Elle produit donc les effets ordinaires des contrats.

D'où, première conséquence, si c'est un corps certain qui a été donné, meuble ou immeuble, aussitôt le contrat de donation passé, le donataire devient propriétaire. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 938: "La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties, et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition".

C'est l'application, à propos des donations de corps certains de ce qui est énoncé dans l'art. II38 C.C. Par conséquent, inter partes, la propriété est transférée.

Mais à l'égard des tiers, dans le cas où il s'agira d'immeuble, il faudra accomplir les formalités de la transcription.

La donation peut être d'une somme d'argent qui peut avoir été simplement promise par le donateur. Il peut arriver que le donateur, au moment même de l'acte de donation, en présence du notaire, remette une liasse de billets de banque au donataire. Mais il arrivera assez souvent que le donateur demandera un délai pour payer. On traitera alors le donataire comme n'importe quel créancier de somme d'argent, c'est-à-dire que si au moment de l'échéance le donateur est en faillite ou en déconfiture, le donataire se présentera avec les autres créanciers et sera traité de la même façon. On ne pourrait pas lui objecter qu'il vient comme donataire, que par conséquent il sera

Source : BIU Cujas

payé seulement après ceux qui ont fourni des marchandises ou prêté de l'argent au failli, qui par conséquent viennent seulement pour éviter une perte. La loi n'ayant rien dit de spécial la créance du donataire est une créance ordinaire qui sera traitée comme les autres.

Obligation de délivrance.

D'autre part, il y a pour le donateur une obligation de délivrance. Il devra remettre au donataire les biens promis.

De la garantie en matière de donation.

Jusqu'ici on n'a trouvé que des applications du droit commun, mais il y a une dérogation: c'est à propos de la garantie. La loi a estimé que le donateur n'avait entendu s'obliger que dans les termes précis du contrat, et qu'il ne fallait pas sous-entendre, à côté des clauses insérées dans ce contrat une obligation de garantie. Mais il faut examiner davantage cette dispense et voir quelles sont les dérogations qu'elle comporte.

Exclusion de la garantie pour éviction.

En matière de vente, on a dit que l'obligation de garantie n'était pas une obligation unique, mais se décompose en réalité en plusieurs autres. Quand un vendeur ou, en général, un contractant à titre onéreux doit la garantie, cela veut dire que si l'acquéreur est évincé il peut demander une indemnité Tout le monde est d'accord pour dire que cette règle ne s'applique pas aux donations. Si on a fait donation d'un immeuble, que plus tard des tiers revendiquent des droits sur lui, le donataire évincé ne peut pas se retourner contre le donateur.

Obligation de garantie du fait personnel.

Mais l'obligation de garantie comprend encore une obligation négative pour l'aliénateur: celle de ne pas troubler l'acquéreur. Elle existe encore en matière de donation parce que ce serait revenir sur la donation que de permettre au donateur d'évincer, à un moment donné, le donataire. Une personne a fait donation d'un immeuble parce qu'elle s'en croyait propriétaire, alors qu'en réalité il ne lui appartenait pas. Plus tard le donateur hérité d'un tiers qui était le véritable propriétaire de l'immeuble. A raison de sa qualité d'héritier, il en est devenu ce jour-là propriétaire. Il pourrait être tenté de se retourner contre le donataire et de dire qu'il a le droit de revendiquer l'immeuble entre ses mains. Mais ceci ne serait pas admissible, car ce serait un moyen pour le donateur de revenir sur la donation faite antérieurement par lui.

Possibilité pour le donataire actionné en revendication d'appeler

Enfin l'obligation de garantie peut encore se présenter à un troisième point de vue: lorsqu'un acquéreur est menacé d'être évincé par le tiers, il peut faire intervenir son aliénateur au procès, pour

Source : BIU Cujas

son donateur en garantie

que l'aliénateur fournisse, s'il le peut, des arguments en faveur de la personne menacée d'éviction. Cette troisième obligation existe-t-elle en matière de donation? La question est plus douteuse. Il semble cependant naturel d'obliger le donateur s'il a des arguments à faire valoir en faveur de son donataire de les faire valoir devant les tribunaux.

Cas exceptionnels où la garantie est due.

La dispense de l'obligation de garantie en matière de donation consiste donc en ce que le donataire ne peut pas réclamer une indemnité s'il est évincé. Mais si tel est le principe il y a des dérogations.

Quand une donation est faite dans un contrat de mariage la loi, favorable à ces donations établit la garantie. Ceci est exprimé très nettement par deux articles, les art. 1440 et 1547. L'art. 1440 nous dit: "La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée.

Clause expresse de garantie.

En second lieu, dans toute donation, il est évidemment permis d'insérer une obligation expresse de garantie. Ceci n'a rien de contraire à l'ordre public.

Donation de mauvaise foi.

On admet encore, bien que la question soit plutôt théorique, que si le donateur avait été de mauvaise foi, il serait obligé à garantie, si de l'acceptation de la donation il est résulté un préjudice pour le donataire. Si on avait donné à une personne un terrain, en sachant que soi, donateur, on n'en était pas propriétaire, que cette personne ait élevé des constructions puis, que plus tard étant évincée par un tiers; elle ne soit indemnisée qu'en partie des dépenses qu'elle a pu faire, on admet que le donateur serait obligé à garantie. Mais l'hypothèse serait très rare en pratique.

II.- Obligations du donataire.

II.- Quelles sont les obligations qui vont peser sur le donataire ? Il a, d'après la loi, une obligation de reconnaissance envers le donateur et le C.C. la traduit pratiquement par la disposition de

I) Obligation de reconnaissance. Révocation pour cause d'ingratitude.

l'art. 955 qui nous dit : "La donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants: 1° si le donataire a attenté à la vie du donateur; 2° s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves; 3° s'il lui refuse des aliments". Par conséquent le donateur rentrera dans les biens donnés et il trouvera par là même de nouvelles ressources.

Le C.C. admet donc implicitement une obligation alimentaire entre donateur et donataire, tout au moins au profit du donateur. Mais il n'a pas indiqué que le donateur avait une action directe pour réclamer

Source : BIU Cujas

la pension alimentaire. Alors la question suivante s'est posée: le donateur, au lieu d'intenter l'acti en révocation de la donation peut-il intenter une a tion en paiement de la pension alimentaire ?

La question paraît à première vue ne pas a voir d'intérêt pratique parce qu'on se dira: Si le donataire n'est pas disposé à payer la pension, on un moyen très énergique contre lui: c'est de demand la révocation de la donation, et il est probable qu c'est en pratique ce qui arrivera.

Mais la question se trouve, dans certains présenter de l'intérêt. On verra que, lorsqu'il s'a de donations en faveur de mariage, par exception, la loi déclare qu'elle ne peuvent pas être révoquées p ingratitude. Or, parmi les cas de révocation pour i gratitude, figure précisément le cas où l'on a refu des aliments au donateur. Voilà donc une catégorie donations où l'on ne peut pas invoquer l'action en révocation? La seule ressource que peut avoir le do nateur contre le donataire, c'est d'agir en demande pension alimentaire. La loi ne donnant pas ici d'ac tion, celle-ci a été rejetée (Requêtes Ier Décembre I9I9, S. I92I.1. I25).

2) Obligation d'exécuter les charges imposées par la donation.

2° En second lieu, dans certaines donation il y a pour le donataire l'obligation d'exécuter le charges .

3°) Une troisième question se présente enc re à propos des obligations de ce donataire: est-il tenu de payer les dettes du donateur ? Il y a un premier cas hors de doute. Quand on est en face d'u donataire qui ne reçoit qu'un bien particulier, il est trop évident que, comme tout acquéreur à titre particulier, il n'est pas tenu des dettes du donate à moins, bien entendu, qu'il n'y ait une charge spé ciale dans la donation.

3° Le donataire est-il tenu de payer les dettes

Une autre question s'est présentée en prat que, qui celle-là est plus difficile. Quand on est en face d'un donateur qui a donné tous ses biens, ou la presque totalité; est-ce que le donataire peut-être poursuivi par les créanciers du donateur? Certains créanciers ont essayé de le soutenir. Ils ont dit: lorsque le donateur abdique tous ses droits ou donne immédiatement une quote-part de ses biens, le donataire n'est plus dans ce cas un acquéreur à tit particulier, mais à titre universel. Or le droit commun des acquéreurs à titre universel, c'est qu'i sont obligés de payer les dettes de la personne à laquelle ils succèdent.

Mais la jurisprudence n'a pas admis cet argument et a dit: Nous ne connaissons pas de transmi sion entre vifs ayant un caractère universel. Par

Source : BIU Cujas

conséquent, quand même une personne aurait déclaré qu'elle donne tels biens, qui constitueraient l'ensemble de sa fortune, le donataire n'est pas, pour cela; exposé aux poursuites de ses créanciers. Sauf, bien entendu, clause spéciale de la donation.

Cette solution paraît d'accord avec l'esprit de notre droit, mais il faut indiquer que si, en tant qu'ayants-cause, les donataires ne sont pas exposés à une poursuite des créanciers, par contre ils peuvent l'être, par un autre procédé, parce que si une personne donne à des tiers la totalité de ses biens, sans avoir soin de garder par devers elle un capital suffisant pour payer ses créanciers, ceux-ci pourront dire que le donateur avait conscience de se rendre insolvable au moment où il faisait la donation. Ce seul fait constitue la fraude aux yeux de l'art. II67 par conséquent l'action paulienne peut être intentée. Les créanciers du donateur pourraient donc faire jouer l'action paulienne et faire tomber la donation. Les biens rentrant dans le patrimoine du donateur pourraient être saisis par ses créanciers.

Révocation des donations

La loi, défavorable aux donations a établi des causes de révocation de la donation, des cas dans lesquels celle-ci, valable à l'origine, se trouve à un moment donné, tomber par l'arrivée de tel événement Il y a même à ce sujet, dans le C.C., une section spéciale, intitulée: "Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs", art. 953 et suivants.

Les 3 cas de révocation prévus par le C.C.

L'art. 953 nous indique trois cas de révocation, il nous dit: "La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite; pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants".

I°) Inexécution des charges.

I°) La première cause, c'est la révocation pour inexécution des conditions. Ici la loi manque un peu de précision. Il aurait été plus exact de dire: révocation pour inexécution des charges. Il y a en effet intérêt à ne pas confondre la condition, qui peut être ajoutée à une donation et la charge qu'elle peut contenir. Ici la loi emploie non pas un langage juridique précis, mais le langage courant. On peut donc dire: la révocation pour inexécution des charges.

Application des principes de la résolution (A.II84)

Cette révocation pour inexécution des charges c'est purement et simplement l'application de l'art. II84, c'est-à-dire la condition résolutoire tacite. Dans les contrats synallagmatiques, en effet, quand on

Source : BIU Cujas

est en face d'une donation qui impose certaines charges au donataire, quel qu'en soit le bénéficiaire on doit dire que le contrat, au lieu d'être une libéralité pure et simple apparaîtrait comme étant, jusqu'à un certain point, un contrat synnallagmatique, parce qu'il n'y a pas que le donateur qui est obligé, le donataire, lui aussi, contracte une obligation:celle d'exécution des charges. Ceci nous ramène finalement à la théorie de la révocation des contrats pour inexécution par l'une des parties. Les explications qui vont être données ne sont donc que la répétition, sauf de légères différences, des principes généraux de l'art 1184.

Choix pour le donateur d'exiger la résolution ou l'exécution de l'obligation assumée par le donataire.

Tout d'abord, comme lorsqu'il s'agit d'un contrat à titre onéreux quelconque le donateur a le choix entre demander l'exécution de la charge ou la révocation pour inexécution. Si on est en face d'un donateur qui tient beaucoup à ce que la charge soit exécutée, il peut ne pas recourir à la révocation, quand même on lui offrirait de restituer le bien, il peut dire que ce qu'il veut c'est que la charge soit exécutée, et que par conséquent il va demander aux tribunaux que la charge soit exécutée.

Une personne a donné un immeuble d'une valeur de 100.000 Frs à condition de payer une rente viagère à un tiers, Le donataire a accepté très volontiers la donation, parce que la rente viagère était faible et que le revenu qu'il devait tirer de l'immeuble était très supérieur à la rente qu'il serait obligé de payer. Mais l'immeuble est détruit. L'opération devient onéreuse pour le donataire. Il n'a pas le droit de dire qu'il préfère rendre l'immeuble et ne pas payer la rente. Il sera obligé de la payer.

Qui peut exercer l'action en résolution ?

En second lieu, le donateur va pouvoir exercer lui-même l'action mais s'il est décédé elle pourra être exercée par ses héritiers. Ici une discussion s'est élevée en ce qui concerne le sens à donner au mot "héritiers". Mais étant donnée la tendance de la jurisprudence à assimiler les différentes personnes appelées à recueillir la totalité ou une quote-part d'une succession, que ce soient des héritiers ab intestat, des bénéficiaires d'un droit de retour, des légataires universels ou des successeurs irréguliers il faudra dire que toute personne qui recueille une quote-part du patrimoine pourra exercer l'action en résolution.

D'autre part, l'action peut être exercée également, si le donateur ne l'exerce pas, par ses créanciers qui peuvent, en vertu de l'art. 1166, c'est à-dire en vertu de la théorie de l'action oblique,

Source : BIU Cujas

exercer l'action en résolution si le donateur lui-même néglige de l'exercer.

Une complication peut se présenter lorsqu'il se trouve qu'il y a plusieurs donateurs. Dans certains cas, à l'origine, il y a plusieurs donateurs. Il peut arriver qu'un mari et sa femme fassent simultanément une donation d'un immeuble à un tiers, ou bien un donateur unique a laissé plusieurs héritiers. Si le donataire n'exécute pas la charge, est-ce que l'un des donateurs, ou l'un des héritiers du donateur peut seul exercer l'action en révocation de la donation ?

Si la donation est divisible, on admet que l'action peut être exercée par un seul donateur ou par un seul héritier du donateur unique pour sa part. Il n'y aura pas à se préoccuper du point de savoir si la charge elle-même est divisible. Ce qu'il faudra considérer, c'est s'il est possible de faire revenir en partie la donation entre les mains de celui qui n'est donateur que pour une partie.

Inexécution totale et inexécution partielle.

A quelle conditions va-t-on pouvoir dire que l'on est en face d'une inexécution des charges? Là encore, il faudra appliquer le droit commun .Pas de difficulté s'il y a inexécution totale. S'il y a inexécution partielle, il faudra appliquer ce qui est admis en général, c'est-à-dire que si l'inexécution partielle a assez d'importance on pourra demander la résolution . Une personne, d'après la donation, devait payer une rente viagère, elle la paie pendant un certain nombre d'années, et ensuite cesse tout paiement. On pourra dire que cette inexécution partielle suffit pour permettre la résolution.

Mais si, au contraire, il s'agit d'une inexécution partielle tout à fait minime, dans ce cas la résolution ne sera pas accordée.

Inexécution tenant à un cas de force majeure.

La jurisprudence a encore fait application du droit commun dans le cas où par suite d'une force majeure, le donataire n'a pas pu exécuter la charge. Ceci s'est présenté à propos des donations faites à des communes: des donations ou des legs avaient été faits à des communes, au cours du XIX° siècle à condition d'entretenir une école tenue par un personnel congréganiste. A un moment donné, l'enseignement ayant été laïcisé, les communes disaient qu'elles n'exécuteraient pas la charge qui leur avait été imposée, mais qu'on ne pouvait rien leur réclamer,parce que c'était par suite de la loi qu'elle n'exécutait pas cette charge. Mais la Cour de Cassation a admis que la résolution était possible; même dans le cas où, par suite de force majeure, la charge n'a pas été exécutée.

Source : BIU Cujas

Cas où une charge subsidiaire a été stipulée à défaut de la première charge imposée au donataire.

Il y a des hypothèses dans lesquelles le donateur prévoit une charge en indiquant que si elle ne peut pas être remplie, il faudra en remplir une autre. Si le donateur ne peut pas exécuter la première charge, mais qu'il puisse exécuter la seconde, la donation ne sera pas résolue s'il exécute cette seconde charge. Une personne avait fait une donation importante à une commune à charge d'établir un hospice tenu dans certaines conditions. Or la condition, à un moment donné, avait cessé d'être exécutée et ne pouvait plus être exécutée. Mais le donateur avait prévu le cas et il avait ajouté: "Si la charge en question ne peut être exécutée, la commune devra employer les fonds que je laisse à subventionner chaque année un médecin". Comme il y avait ici une seconde charge prévue à titre subsidiaire, à défaut d'exécution de la première charge, le donataire pouvait exécuter la seconde et éviter ainsi la révocation.

Possibilité pour le tribunal d'accorder un délai au donataire pour s'exécuter.

La révocation pour inexécution des charges étant une mesure grave, il faudra là encore appliquer le droit commun sur un autre point, c'est-à-dire que les tribunaux auront le droit d'accorder au donataire un délai pour l'exécution de la charge. Le donataire jusqu'ici ne s'est pas exécuté, on intente un procès contre lui; il déclare qu'il s'est heurté à des difficultés, que c'est pour cela qu'il est en retard. Le tribunal pourra accorder un délai pour exécuter la charge, mais si la fin de ce délai la charge n'est pas exécutée, il prononcera la révocation.

Nécessité d'une mise en demeure et d'une action en justice.

Faut-il que le donataire soit mis en demeure? Il faut encore ici appliquer le droit commun. Une mise en demeure sera nécessaire, mais elle peut résulter d'un acte quelconque par exemple de l'assignation en révocation.

Toute cette théorie n'étant que l'application du droit commun, il faut encore, en déduire que la révocation ne se produit qu'à la suite d'une action en justice. C'est la solution expressément donnée dans l'art. 1184 .

Mais serait-il possible de dire, dans l'acte de donation, que si la charge n'a pas été exécutée de plein droit la donation sera résolue? C'est la solution de droit commun, mais il semble que le Code, dans l'art. 956 ait voulu y déroger "La révocation pour cause d'inexécution des conditions ou pour cause d'ingratitude, n'aura jamais lieu de plein droit" Il semble bien que le Code, par cette règle, a voulu dire qu'il y avait ici un principe d'ordre public.

Quand on est en face d'une révocation pour inexécution des charges, quelles conséquences va-t-elle

Source : BIU Cujas

Effet rétroactif de la résolution de la donation.

produire? Là encore, il suffit de s'en référer au droit commun. La charge n'a pas été exécutée, le tribunal prononce la résolution. Nous sommes en face d'une sorte de condition résolutoire tacite, laquelle va se produire avec effet rétroactif. On dira donc que tous les droits qui ont pu être concédés par le donataire sur les biens donnés seront effacés. Le donateur ne souffrirait donc pas de l'insolvabilité du donataire, il pourrait reprendre les biens entre les mains d'un tiers. D'autre part; le donateur pourrait réclamer des dommages-intérêts si, par exemple, les immeubles ont été démolis par le donataire.

En ce qui concerne les fruits, on appliquera le droit commun, c'est-à-dire que jusqu'au jour ou l'action en révocation aura été intentée, le donataire aura le droit de garder les fruits.

Prescription de 30 ans.

Cette action en révocation pour inexécution des charges, conformément au droit commun peut être exercée pendant un délai de trente ans.

2°) Révocation pour ingratitude.

2°.- Le second cas dans lequel la donation peut être révoquée, c'est celui d'ingratitude du donataire. La loi a estimé ce qui était naturel, que le donataire avait un devoir de reconnaissance, avait des obligations particulières vis-à-vis du donateur.

Origine.

Cette théorie de la révocation des donations pour ingratitude a été établie spécialement pour les donations, mais comme on l'a indiqué antérieurement, la loi l'a étendue aux legs, tout au moins pour les deux premiers cas de révocation.

Cette théorie de la révocation des donations pour ingratitude a une origine très ancienne. Dans le droit de Justinien on avait établi une liste limitative des faits qui seraient considérés comme actes d'ingratitude.

Le système était passé dans notre ancien droit mais celui-ci avec sa tendance à élargir les pouvoirs du juge, avait déclaré que la révocation pour cause d'ingratitude serait permise dans des cas que le juge aurait qualité pour apprécier. Par conséquent, le juge avait toujours le droit de dire, en face d'un acte que c'était un acte d'ingratitude suffisant pour entraîner la révocation de la donation.

Enumération limitatives des causes de révocation leur caractère pénal.

Ce principe de la révocabilité pour ingratitude a été maintenu dans le C.C., mais avec ce caractère général que l'on rencontre dans le Code, c'est-à-dire une certaine défiance vis-à-vis du pouvoir arbitraire des magistrats. Le C.C. en ce qui concerne les causes de révocation les a énumérés d'une façon limitative dans l'art. 955 qui nous dit: "La donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude

Source : BIU Cujas

que dans les cas suivants..." Par conséquent aucun doute aujourd'hui: il n'y a absolument que les faits visés par le texte qui peuvent être considérés comme causes d'ingratitude.

Avant d'entrer dans le détail de la loi concernant les révocations pour ingratitude, faisons cette remarque générale que la loi, quand elle a établi la révocation pour ingratitude, a voulu établir une véritable disposition pénale. A l'égard du donataire, nous sommes en face d'une peine civile. La loi punit par une sorte d'amende, consistant dans la restitution des biens donnés, le donataire qui a commis des actes graves à l'encontre du donateur.

Conséquences attachées à l'idée que la révocation pour ingratitude est une peine.

Il faut maintenant, avant d'aborder les cas spéciaux de révocation, voir des conséquences de cette idée de peine. Pour qu'une peine puisse être prononcée contre le donataire, il faut d'abord que le donataire ait agi en se rendant compte des actes qu'il commettait. Si c'était un aliéné qui, pendant une période d'aliénation mentale, avait commis l'acte d'ingratitude, on n'en tiendrait pas compte. Il en serait de même si l'on était en face de l'acte d'un enfant.

De même on doit admettre que si les actes d'ingratitude ont été non pas intentionnels, mais sont des imprudences vis-à-vis du donateur, ils ne constituent pas l'état voulu pour que la peine de l'ingratitude c'est-à-dire la révocation de la donation puisse être prononcée.

Il faut encore que l'acte reproché au donataire ingrat n'ait pas été accompli par lui dans un état de légitime défense.

Faits constituant l'ingratitude.

Ces idées générales indiquées, il faut voir les faits dont va résulter la révocation pour ingratitude. Alors que dans l'ancien droit la tendance était d'admettre que le juge avait un pouvoir souverain pour dire si un fait devait emporter révocation, au contraire, dans le droit moderne, avec sa tendance à limiter les pouvoirs du juge, le Code n'admet que trois cas de révocation, l'art. 955 donne par conséquent une énumération limitative: "La donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants: I° Si le donataire a attenté à la vie du donateur....." Si par imprudence le donataire avait causé la mort du donateur il n'y aurait pas révocation. D'autre part, il suffit que l'on ait attenté à la vie du donateur, par conséquent que l'on ait causé sa mort, ou qu'il y ait eu simplement tentative de meurtre la révocation devra être prononcée par le juge. Peu importe d'ailleurs qu'il y ait eu ou non condamnation pénale.

I° Attentat à la vie du donateur.

Source : BIU Cujas

2° Excès, délits injures graves contre la personne du donateur.

Le 2° du même article nous dit qu'il y a également ingratitude si le donataire "s'est rendu coupable envers lui (le donateur) de sévices, délits ou injures graves;..." Il y a eu sévices, c'est-à-dire qu'il y a eu des coups et blessures vis-à-vis du donateur. D'autre part, il y a eu délits ou injures graves. Le juge ici a un certain pouvoir d'appréciation: il aura à apprécier si un délit est grave. La loi n'a rien spécifié, mais il semble bien que lorsqu'elle parle de délit il faudrait rattacher ce terme à ce qui précède, que cela veut dire un délit envers la personne. Il semble certain que des délits envers des biens, par exemple le vol de certains biens du donateur, ne seraient pas une cause de révocation de la donation. En tous cas, il faut que l'injure ou le délit présente un certain caractère de gravité. C'est au juge à apprécier si un fait est une injure suffisamment grave pour entraîner la révocation de la donation.

C'est ainsi que les tribunaux, dans certains cas, ont admis que des actes évidemment regrettables du donataire ne pouvaient pas être qualifiés d'ingratitude, parce qu'ils ne présentaient pas un caractère suffisant de gravité pour cela La Cour de Lyon a déclaré que si une demande d'interdiction avait été formée par le donataire contre le donateur, et qu'elle ait échoué on ne pouvait pas dire qu'il y avait injure grave. En effet, le donataire a pu commettre certaines erreurs en ce qui concerne l'état mental du donateur.

La Cour de Cassation a également déclaré que si, au cours d'un procès en divorce entre le donateur et le donataire des faits étaient allégués par l'une des parties, qui ne soient pas reconnus exacts par le tribunal, cette seule circonstance ne devait pas être considérée nécessairement comme injure grave.

De même encore, une donation ayant été adressée à une concubine et celle-ci ayant trompé son amant celui-ci , le donateur, prétendait qu'il y avait une ingratitude qui devait emporter révocation de la donation. Le tribunal a dit que comme ici il n'y avait aucun devoir de fidélité de la part des concubins, il n'y avait pas une cause suffisante pour entraîner la révocation de la donation (Paris 8 Juillet I926 S. I926 2,9I).

3° refus d'aliment.

Le troisième cas de révocation pour cause d'ingratitude c'est nous dit l'art. 955 si le donataire refuse des aliments au donateur. On a déjà indiqué que la jurisprudence, prenant ce texte à la lettre, a dit:, Il ne résulte pas de ce texte une obligation alimentaire

Source : BIU Cujas

entre le donataire et le donateur, lorsque ce ne sont pas des parents entre lesquels existe déjà l'obligation alimentaire;- c'est par exemple une donation entre étrangers ou entre collatéraux.- Comme entre ces personnes il n'y avait pas antérieurement obligation alimentaire; il n'y en aura pas davantage après que la donation a eu lieu. Seulement, s'il y a eu un refus d'aliment, si le donateur s'étant appauvri a besoin de demander des ressources à d'autres, et qu'il s'adresse au donataire, si celui-ci ne veut pas donner des aliments dans ce cas il peut être poursuivi en révocation pour ingratitude.

Voilà les trois faits sur lesquels on peut se fonder pour demander la révocation de la donation pour cause d'ingratitude. Etant donné que cette formule de l'art. 955 est limitative, on ne peut l'appliquer en matière de donation que dans les cas cités.

Comparaison avec la révocation des legs pour cause d'ingratitude.

Ceci amène à un rapprochement avec la théorie des legs. On a expliqué précédemment que le legs peut être lui aussi révoqué pour ingratitude. La loi dans l'art. 1047 renvoie en effet à l'art. 955. Mais, en matière de legs, la loi a ajouté autre chose: elle a déclaré que s'il y avait une injure faite par le légataire à la mémoire du testateur elle pouvait être une cause de révocation du legs.

Il est impossible étant donnée la formule restrictive de l'art. 955 d'admettre, en matière de donation entre vifs une cause de révocation équivalente. Ici il ne pourrait s'agir d'une injure à la mémoire du testateur, mais il pourrait y avoir une injure à la mémoire du donateur. On pourrait estimer que certains actes ou certains écrits du donataire sont une véritable injure à la mémoire de celui qui a fait une donation. Mais, comme l'art. 955 est restrictif , on a dû reconnaître en jurisprudence qu'il était impossible d'étendre ce texte.

A plus forte raison il y a des cas où les héritiers du donateur ont déclaré qu'il y avait une injure envers eux de la part du donataire. Mais cette injure ne constitue pas une cause de révocation. En effet, le donataire est tenu à un devoir de reconnaissance vis-à-vis du donateur lui-même; mais non de ses héritiers;

Droit exclusif pour le donateur de demander la révocation de la donation.

Dans quelles conditions fonctionne la révocation pour ingratitude ? Qui va pouvoir demander la nullité de la donation, contre quelles personnes, et dans quel délai? La solution de ces différentes questions est encore influencée par l'idée générale signalée à savoir que l'on est en face d'une offense faite contre le donateur lui-même, et celui-ci a un droit légitime de punir le donataire en faisant annuler la donation.

Source : BIU Cujas

Il en résulte que l'action en révocation ne peut être exercée que par le donateur lui-même. C'est lui qui estimera si les faits sont assez graves pour qu'il y ait révocation. Au contraire, des créanciers, ou même des héritiers ne peuvent pas, en principe, d'une façon générale, intenter l'action en révocation de la donation.

D'abord les créanciers ne le peuvent pas, parce qu'il s'agit d'une affaire où les question d'ordre moral ont plus d'importance que les considérations pécuniaires.

Cas exceptionnels où les héritiers peuvent s'en prévaloir.

Les héritiers ne le peuvent pas davantage, parce qu'ils m'ont pas été victimes directement de l'acte d'ingratitude et ils interviendraient uniquement pour des intérêts pécuniaires. Or ici, c'est l'intérêt moral qui domine.

Il y a cependant des cas, prévus par l'art. 957 al. 2 où il est possible que les héritiers exercent l'action. Cet article dit, dans sa formule finale: "à moins que dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit." Le donateur a commencé l'action et décède au cours du procès, dans ce cas il est naturel que le donateur ayant voulu punir le donataire l'action continue.- Il en est de même lorsque c'est dans l'année du délit que le donateur décède. La loi donne un an pour intenter l'action, mais si, peu de temps après que l'acte a été commis, le donateur décède, il n'a pas pu encore indiquer s'il entendait punir le donataire, ou au contraire pardonner, le droit de révocation de la donation va, par exception, passer aux héritiers.

Une question se présente encore: que va-t-il falloir entendre par héritier? Il faudra entendre évidemment les héritiers légitimes ou naturels, et étant donnée la tendance de la jurisprudence à assimiler au point de vue des droits et des obligations, les successeurs irréguliers et les légataires universels ou à titre universel aux héritiers du sang, il semble assez logique aujourd'hui, bien que la question soit controversée, de dire que ces personnes pourront comme l'héritier du sang intenter l'action.

Défendeur à l'action en révocation.

La seconde question c'est de savoir contre qui l'action en révocation peut être intentée? Elle est possible contre le donataire lui-même, puisque c'est lui que l'on veut punir. Elle n'est pas possible contre les héritiers du donataire. En effet il n'y a aucune faute à leur reprocher par conséquent, le donataire n'étant plus vivant, il sera impossible d'intenter l'action contre ses héritiers.

Source : BIU Cujas

Mais il y a une situation intermédiaire qui peut se présenter et qui a donné lieu à controverse. Le donateur a intenté l'action contre le donataire et le donataire décède au cours du procès. Faut-il dire que le donateur pourra continuer l'action contre les héritiers? On a discuté ce point. On a fait observer, au point de vue technique, que lorsqu'un jugement est rendu, il ne faut pas que le demandeur souffre des lenteurs de la justice et que tout doit se passer comme si le procès avait été jugé au jour où il a commencé. Certaines personnes se sont fondées sur ce raisonnement pour dire: L'action va continuer contre les héritiers, parce que la révocation ayant été prononcée, elle sera censée avoir été prononcée au jour de la demande.

Mais cette action a pour but de prononcer une peine civile. Or, celle-ci ne peut être prononcée utilement que contre l'auteur de l'acte punissable. Puisque cet auteur est décédé au cours du procès, il faut dire par analogie, à ce qui se passe dans un procès pénal, que l'action sera éteinte et qu'on ne pourra la continuer contre les héritiers.

Délai dans lequel doit être intentée l'action. Point de départ du délai.

La troisième question qui se pose c'est de savoir dans quel délai cette action peut être intentée. La loi n'a donné qu'un délai assez bref. Elle estime que si le donateur a attendu longtemps c'est qu'implicitement il a pardonné. L'art. 957 nous dit; dans son § Ier : " La demande en révocation pour cause d'ingratitude devra être formée dans l'année à compter du jour du délit imputé par le donateur ou donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur".

En principe on a une année du délit, mais exceptionnellement la loi prévoit que le délai d'un an ne courra que du jour où le délit aura été connu par le donateur. Il y a en effet, des circonstances dans lesquelles le donateur n'aura pas connaissance immédiatement de l'acte d'ingratitude. L'injure grave peut avoir consisté dans certaines imputations calomnieuses qui ont été faites oralement ou par écrit par le donataire. C'est seulement du jour où le donateur en a connaissance que commencera le délai d'un an pour intenter l'action.

Quant aux héritiers, dans les cas exceptionnels qui ont été signalés ils peuvent intenter l'action ils n'ont un délai d'un an que du jour où ils ont connaissance du délit commis.

Ceci peut être important dans un certain nombre de cas. Supposons que le donataire ait donné la mort au donateur. Il est possible que ce décès se soit

Source : BIU Cujas

produit dans des circonstances telles que les héritiers du sang n'aient connu la cause de la mort qu'au bout d'un certain temps. C'est seulement de ce jour-là que courra le délai d'un an. C'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par la jurisprudence.

En tous cas, il y a un délai assez bref pour demander la révocation pour ingratitude. Ceci peut produire dans la pratique des effets assez curieux lorsqu'on n'a pas été diligent pour demander la révocation: un mari avait fait un testament dans lequel il instituait sa femme légataire universelle. Puis après la rédaction de ce testament il y avait eu des dissentiments entre les époux; le mari avait poursuivi sa femme en divorce pour adultère; Le procès en divorce avait été commencé, mais le mari à ce moment avait négligé de révoquer le testament. La procédure de divorce s'était ainsi continuée pendant un certain temps puis le mari étant décédé, la femme avait tout naturellement invoqué le testament. Elle avait dit: "Nous ne sommes pas divorcés, j'invoque le bénéfice du testament, je suis légataire universelle." Les héritiers du mari au courant des griefs que celui-ci avait fait valoir contre sa femme mais qui n'avaient pas été définitivement établis puisque la procédure avait été interrompue par le décès du demandeur, avaient essayé de faire tomber le legs en invoquant l'ingratitude, en disant: "Il y avait une injure grave de la part du donataire". Mais on leur répondit que le délai d'un an était passé depuis longtemps, par conséquent le mari ne pouvait que révoquer le testament, il ne l'a pas fait; la femme s'est donc trouvée, malgré le fait d'adultère certain; pouvoir bénéficier du legs fait par le mari. Il y avait eu de la part du mari une négligence, puisque au moment où il avait intenté le procès en divorce, il n'avait pas jugé à propos de révoquer le testament qu'il avait fait en faveur de sa femme (Paris 25 Juillet 1926, G.T. 19 Décembre 1926).

Caractère judiciaire de la révocation pour ingratitude.

Supposons que le donateur- ou ses héritiers dans certains cas exceptionnels- se trouve dans les conditions indiquées pour intenter l'action, Dans ce cas, il faut nécessairement qu'il y ait une action en justice. Ceci est dit par l'art. 956: "La révocation pour cause d'inexécution des conditions ou pour cause d'ingratitude, n'aura jamais lieu de plein droit". Il serait impossible d'insérer dans l'acte de donation- d'ailleurs dans la pratique on n'y songeait guère- une clause en vertu de laquelle la révocation pour cause d'ingratitude se produira de plein droit.

Il faut une action. D'ailleurs ceci se trouve souvent imposé par ce fait que le juge a dans certains

Source : BIU Cujas

cas, un pouvoir d'appréciation. Il a apprécier si le délit ou l'injure à l'agard du donateur a un caractère de gravité suffisante.

Quand l'action en révocation pour ingratitude a triomphé quels sont ses effets? C'est ici que l'on va voir apparaître cette idée dominante en matière d'ingratitude ce que l'on veut, c'est punir le donataire. Alors le système légal se ramène à deux idées I° sévérité à l'égard du donataire que l'on veut punir 2°.- limitation de l'effet de la révocation, de telle sorte que les tiers qui, eux, n'ont rien à se reprocher, ne subissent pas le contre-coup de l'ingratitude du donataire.

Effets de la révocation quant au donataire et quant aux tiers.

Quelle est la situation du donataire ? D'abord il restitue tous les biens. Mais lorsque le donataire a aliéné certains biens la loi n'admet pas qu'il puissent être repris aux mains des tiers.Par conséquen les aliénations, les constitutions de droits réels. sont validées.

Obligation pour le donataire de remettre le donateur dans la situation où il se trouverait au jour de la demande.

Alors quelle va être l'obligation de restituer du donataire, s'il ne peut pas restituer les biens eux-mêmes? L'art. 958 § 2 nous dit: "Dans le cas de révocation, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits à compter du jour de cette demande". Ce qu'il y a à noter, c'est que le donataire devant faire que le donateur soit replacé dans la même situation qu'auparavant a l'obligation de donner, non pas le profit qu'il a pu retirer en aliénant le bien donné, ou en constituant des droits réels, mais la valeur exacte des biens au moment de la demande en révocation.

Le donataire a donné les biens que lui-même avait reçus à titre de donation. Il ne pourrait pas dire qu'il n'a tiré aucun profit de la donation, parce qu'il est lui-même devenu donateur, et qu'il n'a rien à restituer.- De même, si on suppose que le donataire a vendu les biens ou a constitué des droits réels à titre onéreux, mais cela pour un prix inférieur à la valeur actuelle des biens, c'est-à-dire à la valeur au jour de la demande en révocation, il ne faudra pas qu'il allègue qu'il ne peut pas restituer cette valeur parce que l'acquéreur est insolvable. On lui dira: Peu importe, vous devez restituer la valeur de ces biens. Une donation a été faite il y a une vingtaine d'années, cette donation avait porté sur un immeuble qui avait à ce moment une valeur de I00.000 Frs. Puis par suite de la dépréciation de la monnaie, cet immeuble aurait aujourd'hui une valeur de 400.000 Frs. Entre temps le donataire, avait vendu l'immeuble

Source : BIU Cujas

pour 100.000 Frs, il ne sera pas quitte en restituant le prix reçu. On lui dira: Aujourd'hui vous êtes en face d'un immeuble qui vaut 400.000 Frs par conséquent c'est 400.000 Frs que vous êtes obligé de restituer au donateur.

Indemnités à raison des détériorations et améliorations.

En ce qui concerne les détériorations et les améliorations, il faudra appliquer le droit commun. S'il y a eu des détériorations sur les immeubles donnés, comme le donateur ne doit subir aucun préjudice il pourra non seulement reprendre le bien, mais réclamer une indemnité. S'il y a eu améliorations il ne pourra reprendre le bien qu'en payant une indemnité.

En ce qui concerne les fruits, la solution de la loi est moins sévère; elle nous déclare qu'ils seront restitués à compter du jour de la demande.

Maintien des aliénations et constitutions de droits réels consentiés aux tiers.

Mais la situation est différente lorsqu'il s'agit des rapports entre le donateur et les tiers. Il ne fallait pas que les tiers, qui n'avaient aucun devoir de reconnaissance vis-à-vis du donateur, subissent le contre-coup de la révocation, alors la loi admet que les aliénateurs qui ont été faites aux tiers et les constitutions de droits réels sont maintenues. L'art. 958 précise à ce sujet: "La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation en marge de la transcription prescrite par l'art. 939".

Par conséquent, un premier point certain, c'est que toutes les aliénations, ou constitutions de droits réels antérieurs à la demande sont maintenues.

Publicité de la demande de révocation.

D'autre part, il se peut que pendant le procès en révocation il y ait eu des aliénations ou des constitutions de droits réels. Quelle est leur valeur? La loi a tenu à prévenir les tiers et a dit: ces constitutions de droits réels sont valables, pourvu qu'elles soient antérieures à une mention que l'on devra faire en marge de la transcription de l'acte de donation. Par conséquent on n'atteint que les tiers imprudents. Un tiers traite avec le donataire pour lui acheter le bien donné pendant la procédure de révocation. Le tiers peut ignorer cette procédure. Mais s'il est tant soit peu prudent, il se rendra au bureau des hypothèques pour examiner la situation de l'immeuble. Or, il verra qu'à côté de l'acte de transcription de la donation, il y a une mention en marge indiquant qu'un procès en révocation est intenté. S'il traite connaissant cette mention, il le fait à ses risques et périls.

Source : BIU Cujas

Le système donné par la loi doit être considéré comme satisfaisant, parce que ne seront atteints que les tiers imprudents. La conséquence pratique; c'est que le donateur a intérêt aussitôt qu'il a formé sa demande en révocation, de faire l'inscription en marge pour être sûr que l'immeuble ne lui échappera pas.

Exception à la révocation concernant les donations en faveur de mariage.

Cette révocation pour cause d'ingratitude est applicable, en principe, à toutes les donations, Il y a cependant une dérogation établie dans l'art. 959 qui nous dit que: "Les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude". Ceci se rapporte à l'idée générale signalée. Supposons qu'un époux ait reçu par une donation en faveur de mariage un bien et qu'ensuite on soit dans les conditions voulues pour prononcer la révocation pour cause d'ingratitude. Dans ce cas, non seulement l'époux qui a des torts souffrirait de cette révocation, ce qui est normal, mais son conjoint en souffrirait également. Pour l'éviter, la loi a déclaré la révocation impossible.

Mais ceci n'est applicable que lorsqu'il s'agit de donations en faveur de mariage, et le droit commun- la jurisprudence l'a reconnu,- reprend son empire, même dans des donations soumises à des règles exceptionnelles, comme les donations entre époux. Le Code n'avait pas précisé ce point, mais comme il n'y a qu'une exception à l'application de notre théorie il est impossible d'étendre cette exception à d'autres cas.

Cette théorie de la révocation pour cause d'ingratitude est tout à fait spéciale aux donations, il n'y a que dans ces cas que l'on tient compte de l'ingratitude d'une personne. Mais elle se fonde sur des raisons pratiques qui se comprennent parfaitement.

III.- Révocation pour survenance d'enfant.

III.- Il n'en est pas de même dans le dernier cas de révocation, c'est-à-dire la révocation pour survenance d'enfant. Elle est prévue dans les art. 960 et suivants. Ce sont ces quelques articles qu'il faut maintenant étudier.

Son origine.

Ils ont une origine lointaine dans le droit romain. Dès l'époque de Justinien, en effet, avait admis que les donations pouvaient être révoquées pour cause de survenance d'enfant, lorsqu'elle avaient été faites par un patron à son affranchi .

L'ancien droit avait admis cette cause de révocation et l'avait généralisée. Il avait dit que dans toute donation la survenance d'enfant pourrait donner lieu à révocation. Ceci est tout à fait conforme à l'esprit de notre ancien droit. C'était encore un moyen pour raréfier les donations.

Source : BIU Cujas

L'Ordonnance de 1731 avait consacré le même système, mais les rédacteurs du C.C. tout d'abord avaient été assez bien inspirés en supprimant cette cause de révocation. Mais au cours des travaux préparatoires, on revint au système de l'Ordonnance de 1731 et on a rétabli cette vieille cause de révocation pour survenance d'enfant.

C'est une cause qui aujourd'hui ne s'explique plus très bien . Elle pouvait s'expliquer dans une certaine mesure dans l'ancien droit avec les tendances qui ont été signalées. Mais dans le droit moderne le regret pour le donateur d'avoir fait une donation qu'il n'aurait peut-être pas faite s'il avait prévu avoir des enfants n'est pas une raison suffisante pour révoquer cette donation.

Caractère général et d'ordre public de cette cause de révocation.

Le Code a d'ailleurs posé ce principe d'une façon extrêmement énergique, en en faisant une règle d'ordre public, de sorte que cette cause de révocation peut rejaillir à l'égard des tiers et causer de véritables troubles.

Comment a été organisée cette révocation pour survenance d'enfant? C'est une cause générale de révocation. Par conséquent elle s'applique à toutes donations, quelle qu'en soit la forme. Elle s'applique à une donation ostensible faite par un acte notarié et de même à un don manuel, à condition bien entendu que la preuve en soit rapportée, ou encore aux donations déguisées ou indirectes.

La Cour de Paris a même eu l'occasion d'en faire application dans une hypothèse assez curieuse, qui ne s'était jamais présentée jusqu'ici: une personne à la suite de séjours à l'étrangers, avait acquis des objets de grande valeur et en avait fait donation au Musée du Louvre. Puis le donateur s'était marié et avait eu des enfants. Il invoqua à l'encontre de l'Etat la révocation pour survenance d'enfant. L'Administration des musées nationaux fit valoir que le bien donné avait revêtu, à partir de la donation, une nature juridique particulière; ayant été donné à un musée il était entré dans le domaine public et par suite les objets étaient devenus inaliénables et imprescriptibles, ils devaient donc étant placés définitivement en dehors du commerce, échapper à la révocation pour survenance d'enfant. La Cour de Paris n'a pas admis cette solution et a dit avec raison: Nous sommes en face d'une cause de révocation d'une portée générale. La révocation pour cause de survenance d'enfant a un effet rétroactif, par conséquent rétroactivement le donataire est censé avoir perdu la propriété des biens

Source : BIU Cujas

Il n'a pas pu faire valablement un acte par lequel il déclarerait que ces biens faisant partie des collections nationales entreraient dans le domaine public (Paris IO Avril I926,D. I927.2.I27).

Exception concernant les donations entre époux ou futurs époux.

Il n'y a qu'un cas dans lequel la loi admet qu'une donation n'est pas soumise à la révocation pour survenance d'enfant: c'est si elle est faite entre époux, parce que quand une donation est faite entre époux ou même entre futurs époux dans le Contrat de mariage, nous sommes en face d'une donation faite par un donateur qui pouvait supposer qu'il aurait des enfants. L'art. 960 établit ici une dérogation au droit commun.

Condition de la révocation.

La révocation pour cause de survenance d'enfant suppose d'abord que le donateur au moment de la donation; n'avait aucun enfant, et qu'ensuite il lui en advient un ou plusieurs.

I° Absence de descendance légitime du donateur au moment de la donation.

Il faut d'abord examiner le premier point. Supposons que le donateur n'ait pas d'enfant , quel est le sens de cette expression d'une donation faite par quelqu'un qui n'a pas d'enfant. Tout le monde est d'accord pour dire que cela doit être entendu d'une façon large. Le mot "enfant" comprendra tous les descendants légitimes. Si la donation est faite par une personne qui n'a plus d'enfant, mais des petits-enfants du moment que cette personne a une descendance légitime,si plus tard elle a d'autres enfants, on ne pourra pas dire qu'il y a lieu à révocation.

Mais il faut que ce soient des enfants légitimes. Si, au contraire, on était en face d'une personne qui, au moment de la donation a des enfants naturels, on admet que ces enfants naturels n'empêcheraient pas, par la suite, la révocation. Evidemment au point de vue de la transformation qu'a subie notre législation, on pourrait admettre un système contraire et dire: Il y a toute une série de lois spéciales qui tendent à rapprocher l'enfant naturel de l'enfant légitime, de sorte que lorsqu'une personne, au moment de la donation, a un enfant naturel, cela suffit pour que la présence de cet enfant ne permette plus à la cause de révocation de jouer à un moment quelconque.

Mais il y a une raison qui fait obstacle à cette évolution, dans la révocation: c'est que la loi prévoit, comme cause de révocation qu'une personne a eu un enfant naturel qui a été légitimé. Il y a donc là une raison spéciale qui empêche d'élargir l'interprétation du mot enfant pour y comprendre les enfants naturels.

Une difficulté peut encore se présenter en ce qui concerne l'enfant adoptif. Une personne fait

Source : BIU Cujas

une donation et à ce moment elle a déjà un enfant adoptif. Est-ce que cette personne, au point de vue de l'art. 960; sera considérée comme ayant déjà un enfant La question peut être discutée mais on peut admettre que la présence de cet enfant adoptif est suffisante pour mettre obstacle à la révocation pour cause de survenance d'enfant. D'ailleurs la tendance de la loi, surtout depuis la loi de 1923 sur l'adoption est de rapprocher autant que possible l'enfant adoptif de l'enfant légitime.

On dira donc, sous réserve de cette controverse possible à propos des enfants adoptifs, une personne qui n'avait pas d'enfant au moment de la donation, c'est, d'une façon générale une personne qui à ce moment-là n'avait pas d'enfant légitime.

2° Survenance d'un enfant après la donation.

Lorsqu'une personne n'avait pas d'enfant au moment de la donation, elle peut demander la révocation lorsque plus tard il lui survient un enfant, Il faut préciser quelle est la portée de cette expression il y a révocation s'il naît un enfant au donateur après la donation.

S'il a un enfant légitime, cet enfant fût-il un posthume, la révocation s'applique. L'art. 960 le dit expressément. Même lorsqu'il s'agit d'un enfant posthume, la révocation de la donation est prononcée. Il y a donc des cas où la révocation de la donation ne se produira pas du vivant du donateur, mais quelques mois après sa mort parce qu'il a un enfant posthume.

La loi a prévu également dans l'art. 960 que si le donateur avait eu un enfant naturel né depuis la donation et qui aurait été légitimé par la suite sa légitimation le faisant assimiler à un enfant légitime, avait pour résultat la révocation de la donation.

Mais, au contraire, le simple fait de la naissance d'un enfant naturel, d'un enfant né hors mariage, qui pourrait être reconnu, ne suffit pas à entraîner la révocation de la donation.

Ceci se rattache à cette idée que la révocation pour cause de survenance d'enfant a été établie dans notre ancien droit, et a été conservée dans le C.C. pour protéger la famille légitime. Quels que soient les droits aujourd'hui reconnus à l'enfant naturel, il ne pourra pas dire: La donation est révoquée par le fait de ma naissance, il ne pourra pas invoquer le bénéfice de la révocation.

Le troisième cas qui peut se présenter, c'est celui où une personne qui n'avait pas d'enfant a adopté un enfant après la donation. Faut-il considérer que cette adoption emporte révocation de la donation. Ici

Source : BIU Cujas

il y a beaucoup plus de difficulté à assimiler l'adoption à la naissance d'un enfant légitime parce qu'on peut dire que l'adoption est une cause de révocation qui, serait dans une large mesure laissée à la volonté du donateur.

Révocation de plein droit ergo omnes.

Comment va se produire cette révocation? D'après l'art. 960, elle se produit de plein droit, par conséquent tout se passe comme si la donation n'avait jamais été faite.

La loi n'ayant établi aucune limitation, il faut en tirer cette conséquence que la révocation va produire ses effets non seulement dans les rapports entre le donateur et le donataire, mais même vis-à-vis des héritiers acquéreurs des biens vis-à-vis de toute personne qui avait acquis le bien à titre gratuit ou onéreux, ou encore qui s'était fait constituer sur le bien un droit réel.

On arrive à cette conclusion que quand la donation est révoquée pour cause de survenance d'enfant, les tiers subiront le contre-coup de cette révocation. Ceci est désastreux au point de vue du crédit parce que quand une personne est donataire, les tiers qui vont traiter avec elle peuvent avoir la crainte que les biens, à un moment donné, ne lui soient enlevés. Ceci est d'autant plus à craindre que, au point de vue pratique, en dehors des constitutions de dot soumises à un régime tout à fait spécial, quand il y a des donations faites à des parents éloignés, la plupart du temps elles sont faites par des personnes qui n'ont pas d'enfant ou sont célibataires, c'est-à-dire par des personnes qui peuvent, à un moment donné, invoquer la révocation pour survenance d'enfant.

Inutilité d'une action en justice, nécessité de refaire une nouvelle donation.

En tous cas, cette révocation se produit de plein droit. Il n'y a plus besoin ici d'intenter une action en justice. De plein droit le donateur est redevenu rétroactivement propriétaire des biens. Alors que va-t-il se passer? Dans certains cas le donateur persiste dans son intention libérale, S'il entend maintenir la libéralité il sera obligé de refaire une nouvelle donation. En effet, la révocation se produit de plein droit, par conséquent automatiquement les biens sont rentrés dans son patrimoine, il faut un nouvel acte, avec toutes les formes légales, pour l'en faire sortir.

D'autre part, supposons que le donateur n'agisse pas. Il y a un point qui a donné lieu à difficulté: c'est le cas où l'enfant qui est né au donateur viendrait à décéder. Les parties ne se sont pas occupées de la révocation de la donation de sorte que le donataire a gardé provisoirement les biens. Le donataire pourra-t-il dire que la donation, renaît par

Source : BIU Cujas

suite du décès de l'enfant du donateur? Cette solution ne peut pas être admise. Les biens sont rentrés dans le patrimoine du donateur et il n'y a qu'un nouvel acte de donation qui peut les en faire sortir.

On pourrait encore supposer l'hypothèse où le donateur aurait négligé d'intenter l'action en révocation de la donation . L'enfant est né, le donateur, ignorant peut-être ses droits, n'a pas demandé la révocation pendant un certain temps le donataire garde les biens. Dans ce cas, évidemment il ne va pas tout de suite en avoir la propriété mais on ne peut pas le traiter plus durement qu'un étranger, c'est-à-dire qu'il va pouvoir, au bout de trente ans, bénéficier de la prescription. Après ce temps, si le donateur, ou ses héritiers veulent intenter l'action contre lui pour revendiquer les biens donnés l'action est éteinte parce que par voie d'usucapion il est devenu propriétaire des biens. Mais bien entendu l'usucapion ne pourra commencer qu'à partir du jour où est né le dernier enfant du donateur même posthume.

Donations soumises à des règles spéciales.

Pour terminer la théorie des donations on n'a plus qu'à examiner un certain nombre de donations soumises par la loi à un régime spécial. A côté de la théorie générale des donations, qui vient d'être exposée, qui est le droit commun, il y a quelques cas dans lesquels un système spécial a été établi. Les donations ainsi soumises à un régime spécial sont d'abord les donatins en faveur de mariage.- en second lieu, celles entre futurs époux ou entre époux. Enfin il y a encore une autre catégorie de libéralités, soit entre vifs, soit par testament, qui sont soumises à un régime particulier: ce sont les partages d'ascendants, que l'on appelle quelquefois les donations-partages. Ce sont des donations faites dans des conditions spéciales; elles sont adressées par un ascendant qui entend partager ses biens entre ses descendants.

Ce qui caractérise d'ailleurs ces donations c'est qu'elle sont d'une nature spéciale, mais leur spécialité ne se rattache pas toujours à un principe unique. De sorte qu'on aura à donner un certain nombre d'indications de détail, de dérogations au système général. Il y a cependant, jusqu'à un certain point une idée générale dans le premier cas de donations qu'on va avoir à étudier.

LES DONATIONS EN FAVEUR DE MARIAGE .

Ces donations en faveur de mariage sont soumises par la loi à un régime qui, comparé à la

Source : BIU Cujas

Faveur de la loi pour les donations.

réglementation générale des donations est un régime de faveur. On peut dire que, tandis que la loi est sévère à l'égard des donations en général et prononce facilement leur nullité au contraire, quand il s'agit d'une donation en faveur de mariage, elle n'a plus, de façon générale, cette sévérité exceptionnelle.

Raisons de la faveur de la loi pour les donations faites par contrat de mariage.

La raison de ces mesures exceptionnelles, c'est d'abord pour le mariage lui-même. Le législateur s'est rendu compte que si la donation était faite par contrat de mariage cela dans certains cas rendrait plus facile la conclusion du mariage.

En second lieu, le législateur s'est rendu compte que les raisons de sévérité ordinaires vis-à-vis des donations ne s'expliquaient plus quand il s'agit de celles en faveur de mariage, et surtout de celles contenues dans un contrat de mariage. Tandis que la donation ordinaire est un acte qui peut être fait à l'insu de la famille et même contre les intérêts de celle-ci, au contraire celle en faveur de mariage est, en général, contenue dans le contrat de mariage, c'est-à-dire dans un contrat où interviennent les parents; il n'y a donc pas à craindre une pression exercée sur le donateur.

D'autre part on doit remarquer que, au point de vue pratique, les donations faites dans le contrat de mariage sont presque toujours faites par des parents le plus souvent des ascendants. Il est rare qu'elles le soient par des étrangers. Quand les donations sont faites par des parents, presque toujours elles le sont à des héritiers présomptifs, par conséquent elles n'ont pas le résultat que le législateur de l'ancien droit avait redouté: faire sortir les biens de la famille. Elles ont eu surtout pour but de faire parvenir les biens aux héritiers plus tôt qu'ils ne leur seraient arrivés dans les circonstances ordinaires.

Etant donnée cette faveur générale pour les donations lorsqu'elles sont faites dans le contrat de mariage, il faut ajouter que la loi fiscale, elle aussi, a fait un traitement de faveur à ces donations. En effet, quand on regarde les tarifs et notamment ceux indiqués dans le décret du 28 Décembre 1926 sur l'enregistrement, à l'art. 224, on voit que le taux est notablement plus faible lorsqu'il s'agit de donations contenues dans un contrat de mariage et adressées par des personnes quelconques aux futurs époux que s'il s'agissait de donations ordinaires. Pour ne citer qu'un exemple, lorsqu'une personne a trois enfants et davantage, c'est-à-dire lorsqu'on applique le tarif minimum, les droits d'enregistrement sont

Source : BIU Cujas

de 4,20 %, alors qu'en dehors du contrat de mariage ils auraient été de 6,40 % Il y a donc approximativement une différence d'un tiers.

Il faut maintenant examiner les détails concernant la réglementation de ces donations. Il faut diviser les observations à faire en deux catégories parce que d'abord il y a des règles spéciales toutes les fois qu'une donation a été faite en faveur de mariage, que cette donation soit contenue dans le contrat de mariage- ce qui est le droit commun - ou qu'elle soit en dehors d'un contrat de mariage.- D'autre part, il y a des règles spéciales aux donations faites dans le contrat de mariage.

I°- Donations en faveur de mariage.

I.- Dès qu'une donation a été faite en faveur de mariage, qu'elle soit contenue dans le contrat lui-même ou non elle n'est pas susceptible d'être révoquée pour cause d'ingratitude. La raison, c'est que lorsque le législateur punit le donataire ingrat, il ne veut pas atteindre les tiers. Or, dans ce cas, il a un tiers qui aurait sûrement subi un préjudice: c'est le conjoint, puisque les ressources du ménage se seraient trouvées diminuées par cette révocation.

pas de révocation pour ingratitude.

Subordination de la donation à la condition si nuptiae sequantur.

Une seconde règle est indiquée dans l'art. 1088. Dans les donations en faveur de mariage, il y a une condition sous-entendue: Si nuptiae sequantur. Cet article nous dit: "Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque si le mariage ne s'ensuit pas".

La jurisprudence a dit: Il y a là une règle générale, fondée sur la raison principale de la donation qui est de favoriser le mariage. Ceci s'applique par conséquent même aux donations faites en dehors du contrat de mariage. Il y avait eu , au cours des fiançailles, comme cela est d'usage, donation d'une bague d'une grande valeur; le fiancé était décédé, ses héritiers avaient intenté une action en révocation du don manuel ainsi fait. Le Tribunal de la Seine a dit que l'art. 1088 a un caractère général et qu'il faut dire que même un don manuel, est fait sous la condition: Si nuptiae sequantur. Si le mariage ne s'ensuit pas il y a obligation de restituer tous les présents d'une certaine valeur qui ont pu être faits entre fiancés. (Seine 18 Juillet 1923, D. 1923.2.206).

D'ailleurs la jurisprudence s'inspire du même esprit dans une question voisine, qui n'a pas trait aux donations: lorsqu'il y a rupture des fiançailles, les tribunaux admettent toujours qu'il y a obligation de la part de chacun des fiancés de restituer les lettres qui ont été reçues par lui.

II Donations par contrat de mariage

II. Arrivons maintenant à une catégorie spéciale de donations en faveur de mariage: ce sont

Source : BIU Cujas

celles faites non pas d'une façon quelconque, mais dans le contrat de mariage. Dans ces donations, comme il n'y a pas à redouter qu'une pression soit exercée par le donataire sur le donateur, la loi au point de vue de la forme s'est montrée plus facile. Le contrat de mariage, même contenant des donations, peut être reçu par un seul notaire, alors que normalement la donation est soumise à un régime exceptionnel et qu'elle doit être reçue par deux notaires, ou par un notaire assisté de témoins.

Dispense de la présence d'un second notaire et d'acceptation expresse.

En second lieu, l'art. 1087 nous dit; "Les donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles, sous prétexte du défaut d'acceptation." Par conséquent, tandis que dans les donations ordinaires, il faut une acceptation expresse, ici, cela n'est pas nécessaire. Il suffit qu'il résulte des circonstances que l'intention du donataire a été d'accepter.

Cette différence s'explique parce que, en général, la loi est hostile aux donations. Elle est enchantée de trouver un piège dans lequel le donateur et le donataire vont tomber pour que le contrat soit nul. Tandis qu'en ce qui concerne les donations en faveur de mariage, il en est autrement. Il serait d'ailleurs plus simple de dire: étant donné que la donation est tout avantage pour le donataire il peut y avoir de sa part une acceptation tacite.

Inapplication de la règle donner et retenir ne vaut.

Comment va être réglementée, au point de vue du fond, cette donation contenue dans le contrat de mariage? La règle: Donner et retenir ne vaut, qui s'applique dans les donations en faveur de mariage. C'est ce que dit l'art. 1086: "La donation par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître de leur mariage, pourra encore être faite, à condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur, ou sous d'autres conditions dont l'exécution dépendrait de sa volonté, par quelque personne que la donation soit faite: le donataire sera tenu d'accomplir ces conditions, s'il n'aime mieux renoncer à la donation".

Donation avec obligation de payer les dettes futures ou réserve pour le donateur de la faculté de disposer d'un des biens donnés.

Mais la loi, a admis une atténuation au droit commun. Elle s'est dit qu'il y avait des cas dans lesquels le donataire pourrait, finalement, avoir une donation moins avantageuse qu'il ne l'avait espéré, peut être même une donation qui, pour lui, entraînerait des charges dépassant l'avantage reçu. S'il s'agit par exemple d'une obligation de payer des dettes futures du donateur, la loi laisse au donataire, à qui elle ne veut pas nuire, puisque c'est un des futurs époux, la possibilité d'abandonner le contrat.

Source : BIU Cujas

Renonciation du donataire à la donation.

Le texte continue en effet en disant que " "le donataire sera tenu d'accomplir ces conditions s'il n'aime mieux renoncer à la donation, et en cas que le donateur par contrat de mariage se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens, l'effet ou la somme, s'il meurt sans en avoir disposé, seront censés compris dans la donation et appartiendront au donataire ou à ses héritiers". Ici c'est l'abandon de la règle: "Donner et retenir ne vaut.

Voilà donc une dérogation importante: le donataire a la possibilité de renoncer à la donation. Mais quel est l'effet de cette renonciation ? On peut la concevoir de deux façons. On peut dire: par sa seule volonté il peut retransférer les biens reçus au donateur, de sorte qu'il en a été propriétaire pendant un certain temps que les charges par lui seront maintenues.- Ou, on pourrait demander s'il n'y a pas ici un effet rétroactif, de sorte que la donation serait rétroactivement effacée et que les biens rentreraient dans les mains du donateur libres de toutes charges qui auraient pu être établies.

Entre les parties, il n'y a pas d'inconvénient à dire que la donation est résolue avec effet rétroactif mais vis-à-vis des tiers cela semble impossible, parce qu'il dépendrait d'un donataire de détruire, par un acte de sa seule volonté, des droits concédés par lui à des tiers d'une façon irrévocable. La rétroactivité ne peut pas se produire à l'égard des tiers.

Obligation de garantie.

On trouve encore dans les donations faites en faveur de mariage une autre règle exceptionnelle très importante, si exceptionnelle même que le législateur l'a énoncée par deux fois, dans les art. 1440 et 1548: c'est l'obligation de garantie. Elle s'explique par les conditions dans lesquelles cette donation est faite: les jeunes époux ont ordinairement compté sur la donation faite dans le contrat de mariage pour subvenir aux dépenses du ménage. Si un tiers revendiquait les biens donnés, il ne faudrait pas que les jeunes époux se trouvent privés de ressources. Ils pourront se retourner contre l'auteur de la donation et lui demander une somme équivalente à la valeur du bien dont ils viennent d'être privés.

De l'action paulienne en matière de dot.

Quand l'action paulienne est exercée contre les constitutions de dot, la jurisprudence déclare qu'il ne suffit pas comme dans les donations ordinaires de prouver l'intention de fraude de la part du donateur La Cour de Cassation va même très loin en ce qui

Source : BIU Cujas

concerne l'existence de la fraude: elle déclare que si un père de famille a constitué une dot à sa fille il faudra prouver, si l'on veut faire tomber cet acte de donation, non seulement la complicité de la fille dotée, mais encore celle du futur époux qui indirectement a bénéficié de la donation. La Cour de Cassation a dit: la constitution de dot n'est pas une donation ordinaire; elle tient de l'acte à titre onéreux. Pour cela elle rapproche l'action paulienne exercée ici de l'action paulienne exercée contre les actes à titre onéreux, ce qui d'ailleurs est en harmonie avec l'obligation de garantie de la part du constituant.

Voilà les conditions dans lesquelles a été réglementée la donation faite par contrat de mariage Jusqu'à un certain point c'est l'application du droit commun; mais le législateur établit aussi des règles exceptionnelles, comme l'obligation de garantie, à quoi la jurisprudence a ajouté l'existence plus large de la fraude lorsqu'il s'agit de l'action paulienne.

Donations entre époux ou entre futurs époux.

La seconde catégorie de donations soumises à un régime spécial, ce sont les donations entre époux ou entre futurs époux. Elles ont été traitées avec assez de détails dans le Code. Elles forment l'objet du Ch. 9: "Des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage". Cet intitulé indique qu'il faut s'occuper ici de deux catégories de donations: d'abord celles entre futurs époux dans le contrat de mariage, et d'autre part celles entre époux pendant la durée du mariage. On va voir que les donations faites à ces deux époques sont soumises à des règles qui ne sont pas identiques.

I.- Donations entre futurs époux par contrat de mariage

I. Tout d'abord des donations peuvent être faites par le contrat de mariage. Le principe de la liberté est posé à ce sujet par l'art. 1091: "Les époux pourront, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos, sauf les modifications ci-après exprimées".

Ces donations par contrat de mariage ont encore été vues avec faveur par la loi tout comme des donations adressées par des étrangers aux futurs époux De sorte que, en général, c'est le système de faveur qu'on vient de constater quand il s'agit de donations adressées par des tiers aux futurs époux qui est appliqué aux donations faites entre futurs époux dans ce contrat.

Source : BIU Cujas

Règles particulières quant à la quotité disponible.

Mais il faut déjà noter que ces donations par contrat de mariage, au point de vue de la réserve et de la quotité disponible sont déjà soumises à la quotité disponible spéciale entre époux. En vertu des art. I094 et I098, le conjoint peut donner à l'autre tantôt autant qu'à un étranger ce qui paraît naturel, tantôt moins qu'à un étranger et parfois plus. Il y a donc un système spécial de quotité disponible entre époux. Il s'applique non seulement dans les donations faites au cours du mariage, mais encore dans celles faites par contrat de mariage. L'art. I094 ne laisse aucun doute à ce sujet, il nous dit en effet: "L'époux pourra soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfant ni d'ascendants; disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger. Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous les biens en usufruit seulement".

Par conséquent, les libéralités soumises à ce régime particulier ce sont aussi bien celles contenues dans le contrat de mariage que celles faites pendant le mariage. Mais, si des libéralités avaient été adressées entre les futurs époux à un moment où il n'était pas question de leur mariage, ici ce serait la quotité disponible de droit commun qui serait appliquée. En effet l'art.I094 a un caractère exceptionnel, qu'on ne peut pas étendre. C'est là une de ces nombreuses complications à propos de cette quotité disponible entre époux.

Mais l'esprit général de la loi est, à propos des donations entre époux dans le contrat de mariage, le même esprit de faveur que pour les autres donations faites dans ce contrat, parce que, elles aussi peuvent contribuer à faciliter la conclusion du mariage. Il y a cependant certaines différences qu'il convient de noter.

capacité particulière.

a) D'abord au point de vue de la capacité, on a vu, à propos de l'art. I398, que le mineur passant son contrat de mariage avait, par exception la possibilité de faire une donation à son futur conjoint alors qu'en principe, il ne peut faire aucune libéralité. Il suffit que le mineur ait été autorisé par les mêmes personnes qui doivent autoriser le mariage lui-même.

pas de révocation pour survenance d'enfant.

b) D'autre part, au point de vue des causes de caducité, les donations entre futurs époux ne sont pas révocables pour survenance d'enfant. En effet,les

Source : BIU Cujas

époux doivent prévoir qu'ils auront des enfants, et d'autre part il importe peu aux enfants que les biens leur arrivent par le donateur ou par le donataire.

En outre, la loi a déclaré que lorsqu'une donation était faite entre les époux par le contrat de mariage, elle était faite au profit de l'époux, mais non pas au profit des enfants qu'il pourrait avoir par la suite. On a considéré qu'il était plus simple que la donation de biens à venir soit faite au profit de l'époux lui-même. D'ailleurs, là encore les enfants n'y perdent rien; peu leur importe que les biens leur arrivent par le donateur ou par le donataire.

Par contre la loi a gardé le silence sur la révocation de la donation pour ingratitude, on va revenir ici au droit commun; par conséquent l'ingratitude pourra être une condition de révocation de la donation.

Les donations faites par contrat de mariage sont assez importantes, elles se présentent ordinairement sous les deux formes suivantes; dans certains cas il y a des donations mutuelles entre les futurs époux, c'est-à-dire que le plus souvent ils stipulent que le survivant sera donataire de la part du prédécédé, de telle somme ou de telle rente viagère. Ceci se rattache à cette préoccupation du Code et de la pratique de favoriser le conjoint survivant.

Formes diverses que peuvent revêtir les donations entre futurs époux.

D'autre part, les donations entre époux peuvent se présenter sous une forme ostensible, mais assez souvent elles se présentent sous une forme déguisée sous la forme de reconnaissance d'apport qui se fait de la façon suivante: il y a une très grande inégalité de situation pécuniaire entre les futurs époux: un homme ayant une fortune importante, épouse une jeune fille qui n'en a aucune. Dans le contrat de mariage il pourra y avoir une reconnaissance d'apport, c'est-à-dire que le futur époux a l'intention de faire une libéralité à la future épouse; mais au lieu de la faire d'une façon ostensible, il reconnaît que la future épouse lui a apporté telle somme au moment de son mariage.

Cela va permettre à la femme, au moment de la dissolution du mariage, de revendiquer la somme stipulée comme lui ayant appartenue avant le mariage.

II.- Donations entre époux. Esprit du Code en cette matière.

II.- Un point plus important est la question des donations entre époux pendant mariage. Avant d'aborder les détails de notre législation concernant ces donations entre époux , on doit indiquer que quand on parcourt l'histoire des différents droits on voit qu'il y a ici un problème assez important. En effet, dans

Source : BIU Cujas

toutes les législations, on s'est demandé si ces donations entre époux pendant la durée du mariage doivent être considérées comme valables. Il semblerait naturel de dire qu'elles doivent être permises, étant donnée l'affection entre les époux. Mais beaucoup de législation ont hésité et notamment dans notre ancien droit, la plupart des Coutumes prohibaient les donations entre époux.

Ceci se rattachait à l'idée dominante de notre ancien droit en matière de donations: éviter que les biens ne passent d'une famille à une autre. En effet, ces donations seront surtout fréquentes s'il n'y a pas d'enfant. Aussi l'ancien droit avait interdit ces donations dans la plus part des Coutumes.

Mais, en dehors de cette idée de conservation des biens dans la famille qui est une idée ancienne que les législateurs modernes peuvent laisser de côté il y a un problème délicat qui se présente: c'est la crainte de l'abus d'influence d'un époux sur l'autre, spécialement quand il y a des enfants nés d'un mariage précédent.

La loi a ici fait preuve de cet esprit spécial qu'on a déjà vu à propos de la quotité disponible entre époux. Le législateur favorise, jusqu'à un certain point, le conjoint: on a cette préoccupation, la plupart du temps, que celui des époux qui survivra ait encore une situation pécuniaire suffisante, ne soit pas obligé de restreindre par trop son genre de vie.

Mais, d'un autre côté, le législateur redoute que l'on ne fasse trop au profit du conjoint. Pour cela dans certains cas il a restreint la quotité disponible entre époux, et en matière de donation, le législateur qui a abandonné la sévérité très grande de l'ancien droit, c'est-à-dire le système de l'interdiction, n'a pas osé revenir nettement au droit commun, craignant des abus d'influence; il a permis les donations, mais avec réserve: elles sont toujours révocables. On peut dire que tout ceci se ramène à cette formule simple: le législateur veut que l'on fasse assez entre conjoints, mais il redoute que l'on puisse faire trop.

Ceci nous amène à nous rendre compte de l'esprit général de la législation à propos des donations entre époux, laquelle a distingué entre les donations par contrat de mariage, ou au contraire, celles faites entre époux.

Quand il s'agit de donations entre époux, la loi ne les voit pas avec faveur. Elle les accepte, mais en quelque sorte à regret. Alors on voit que, au point de vue de la forme et au point de vue du fond, ces donations, au lieu d'être soumises à un régime de faveur-

Source : BIU Cujas

soumises au droit commun des donations. On revient ici aux règles ordinaires, c'est -à-dire à des règles plutôt écrites dans un esprit d'hostilité.

Application aux donations entre époux des règles de forme ordinaire.

Au point de vue de la forme, la loi n'a rien spécifié de particulier. Par conséquent, au point de vue de la présence de plusieurs notaires il faut appliquer les règles qu'on connaît. Mais, comme la loi n'a rien dit, il faut dire que ces donations peuvent être faites non seulement par acte notarié, mais autrement. Par exemple il peut y avoir un don manuel.

Au point de vue de la forme, il faudra exiger l'acceptation expresse de l'époux donataire.

Réduction des donations indirectes excessives.

Il faut encore signaler une certaine défaveur qui se manifeste lorsqu'il s'agit de donations indirectes ou déguisées. C'est ici qu'il peut y avoir un intérêt à distinguer ces deux sortes de donations. Quand il s'agit d'une donation indirecte c'est-à-dire que l'un des époux fait un acte dont il résulte pour l'autre époux un certain avantage, on applique le droit commun, c'est-à-dire que ces donations, si elles excèdent la quotité disponible seront réduites. C'est ce qui est dit dans l'art. I099 al. I: "Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui est permis par les dispositions ci-dessus".

Nullité complète de toute donation déguisée ou par personne interposée.

Ce droit commun serait presque inutile à rappeler si, dans un cas voisin celui de donation déguisée, on n'était en face d'une règle plus sévère. L'art. I099 continue en effet en disant: "Toute donation ou déguisée, ou faite à personne interposée, sera nulle". Cette sévérité apparaît comme le corollaire des règles vues précédemment à propos des donations entre époux. Le législateur a redouté que, par des actes déguisés, les époux ne cherchent à tourner les règles sur la quotité disponible entre époux. Il a pensé que plus le danger était grand, plus il fallait se montrer énergique au point de vue de la sanction: d'où une nullité de la donation tout entière. Supposons que la quotité disponible entre époux soit de I00.000 Frs; qu'il y ait une donation de I50.000 Frs On ne dira pas: Cette donation va être réduite à I00.000 Frs, parce que telle est la quotité disponible. On dira: D'après le texte lui-même, la donation est nulle pour le tout. Par conséquent l'époux qui a bénéficié de la donation, parce qu'elle a été faite par personne interposée sera obligée de restituer I50.000 Frs.

Cette nullité est même appliquée dans les cas où la donation n'excèdera pas la quotité disponible Le texte a un caractère général. Supposons que la quotité disponible soit de I00.000 Frs. Un des époux

Source : BIU Cujas

adresse à l'autre une donation de 80.000 Frs mais il le fait sous forme de donation déguisée ou par personne interposée. La loi estime qu'il y a là un esprit de fraude de la part du donateur. Cet esprit est puni même dans ce cas par la nullité de la donation tout entière. Ceci peut s'expliquer parce que la quotité disponible étant calculée au moment du décès elle pourrait n'avoir pas été la même si on l'avait calculée à une autre époque, par exemple au moment de la donation et peut-être à ce moment la donation dépassait-elle cette quotité disponible.

Cette nullité est considérée par la jurisprudence comme ayant un caractère d'ordre public. Elle existe dans deux cas, le premier sur lequel il n'y a aucune observation à faire, c'est le cas de donation déguisée. Elle existe également dans le cas où la donation a été faite par personne interposée.

Présomption d'interposition de personnes.

En ce qui concerne cette interposition de personne, normalement, il faut appliquer le droit commun, c'est-à-dire que les tiers, par exemple les héritiers réservataires qui se plaindront de la donation devront prouver l'interposition de personne. Seulement la loi a voulu faciliter la preuve et l'art. 1100 contient une disposition importante. D'après ce texte: "Seront réputées faites à personnes interposées, les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation encore que ce dernier n'ai point survécu à son parent donataire".

Si une personne veut faire des donations importantes à son conjoint, et qu'elle fasse une donation à des enfants que son conjoint a eus d'un précédent mariage, la loi, dans l'art. 1100 présume l'interposition de personne. Il n'y a pas besoin de la prouver. Si, d'autre part, la donation a été faite au père ou à la mère du conjoint, c'est-à-dire à des personnes dont celui-ci était héritier présomptif, là encore on présume l'interposition .

aractère absolu de cette présomption.

Cet art. 1100 établit une présomption en vertu de laquelle un acte est annulé. Or, d'après l'art. 1352 quand la loi établit une présomption normalement elle peut être combattue, elle est juris tantum. Mais toutes les fois que la loi, sur la foi d'une présomption annule un acte la présomption est inattaquable, c'est une présomption juris et de jure. on dira donc que les héritiers réservataires, par exemple, qui attaqueront la donation se trouveront dans une excellente situation, lorsque celle-ci a été faite à une des

Source : BIU Cujas

personnes dont il a été parlé dans cet article. On ne pourrait pas prouver que le conjoint avait une affection spéciale pour tel enfant que son conjoint avait eu d'un mariage précédent; cette preuve devrait être jugée inadmissible par les tribunaux.

Interdiction de toute donation mutuelle entre époux par un seul et même acte.

Une seconde règle de défaveur se trouve dans l'art. 1097 qui concerne les donations mutuelles. Le texte nous dit: "Les époux ne pourront pendant le mariage, se faire, ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte".

Cet article vise un cas pratique. Très souvent, lorsque deux époux n'ont pas d'enfant et qu'ils ont une situation assez modeste, chacun des époux songe à faire une donation de la totalité de la fortune ou de la plus grande partie à l'autre pour le cas où celui-ci lui survivrait. Dans une pareille hypothèse il paraîtrait naturel que les deux époux étant d'accord pour que le survivant garde toute la fortune, fassent un seul acte dans lequel ils diraient qu'il est convenu que la fortune du prédécédé passer au survivant.

Mais c'est ce que ne veut pas l'art. 1097. se rattache à la règle de la révocabilité essentiell des donations entre époux. On peut dire qu'il en est en quelque sorte le corollaire. La loi s'est dit: Si par un seul et même acte les époux pouvaient déclare que le survivant aura toute la fortune de l'autre, c acte aurait acquis un caractère irrévocable, parce q il aurait plutôt le caractère d'un contrat synallagm tique: chaque personne s'est engagée à laisser sa f tune à l'autre, mais à condition que l'autre lui lai se également sa fortune s'il prédécédait. La loi n'a pas voulu que cette acte, qu'il considère plutôt com donation que comme acte à titre onéreux, acquière un caractère d'irrévocabilité. Le notaire n'a donc pas le droit de dresser un seul acte; il faudra le même jour, faire deux actes de donations différents. Cela permet à chacun des deux époux, puisque les deux actes sont indépendants, de révoquer quand il lui plaî

Ajoutons que cela a permis quelquefois, lorque par la suite il y avait eu des dissentiments entre les époux, certains actes qui ne sont peut-être pas d'une parfaite loyauté. Il est arrivé en effet étant donné la règle de l'art. 1097 que chacun des deux époux ayant fait un acte de donation parce qu'il sait que l'autre lui assure le même avantage, plus tard l'un des époux est retourné seul chez le notaire et a déclaré révoquer la donation qu'il avait faite. De sorte que l'autre époux s'il survit n'a rien, tandis que lui-même reste bénéficiaire de la donation.

Source : BIU Cujas

Exception de la règle de l'irrévocabilité.

En ce qui concerne les conditions de fond, l'art. 947, ici, est un peu plus favorable et admet la possibilité de négliger la règle: Donner et retenir ne vaut. Par conséquent, l'un des époux peut déclarer que l'autre s'il est donataire, paiera des dettes futures, ou bien que lui-même pourra revenir sur une partie de la donation. Tout ceci est d'ailleurs naturel, puisque la règle: Donner et retenir ne vaut n'a pour but que d'assurer l'irrévocabilité des donations. Or le principe essentiel, la règle capitale en matière de donations entre époux, c'est la révocabilité des donations.

Révocabilité des donations entre époux.

Cette révocabilité des donations entre époux a été formulée en termes très nets dans l'art. 1096: "Toutes donations faites entre époux, pendant le mariage quoique qualifiées entre vifs; seront toujours révocables". Cette règle s'inspire de la crainte de l'abus d'influence de l'un des époux à l'égard de l'autre

Mais le Code, qui a ainsi posé le principe de la révocabilité a négligé presque complètement d'indiquer comment pourrait se faire cette révocation.

Caractère d'ordre public de cette révocabilité.

Tout d'abord, il faut noter qu'elle a un caractère d'ordre public. Il serait impossible, par quelque acte que ce soit de déclarer que la donation aura un caractère irrévocable. Un des époux a fait une donation à l'autre . Il ne peut pas, bien entendu, dire dans l'acte même de donation qu'il renonce à la faculté de renoncer. Mais si on suppose que l'époux donataire ait reçu un immeuble et qu'il veuille le vendre à un tiers, ce tiers voudrait savoir à quoi s'en tenir quant à la propriété de cet immeuble. Il sait qu'il y a une menace qui pèse sur la donation: c'est le droit de révocation de l'époux donateur. Ce dernier ne pourrait cependant pas intervenir à l'acte d'aliénation pour déclarer qu'il renonce à son droit de révocation il ne peut par aucun procédé, même indirect, diminuer ce droit.

Caractère personnel du droit de révocation.

Ce droit a été considéré par la loi comme strictement personnel au donateur. Il ne peut pas être exercé par les héritiers du donateur. Il serait en effet trop à craindre qu'ils ne se débarrassent des donations gênantes pour eux en déclarant révoquer la donation en vertu de l'art. 1096.

D'autre part, comme les considérations morales ont ici plus d'importance que les considérations pécuniaires les créanciers du donateur ne peuvent pas exercer ce droit de révocation.

Mais s'il n'y a que le donateur lui-même qui puisse exercer le droit de révocation il a ce droit

Source : BIU Cujas

Persistance du droit de révocation durant toute la vie du donateur.

pendant toute sa vie et la jurisprudence a reconnu, au moins dans un arrêt de Cour d'appel que le donateur pouvait exercer son droit de révocation non seulement pendant la vie du donataire, mais encore tant que lui même donateur serait vivant. Peu importe que le donataire soit décédé. On a donc cette situation: l'époux donateur survivant reprend les biens entre les mains des héritiers du conjoint prédécédé (Toulouse 20 Mai 1806).

Absence de forme spéciale pour la révocation.

Au point de vue de la forme, comment se fait cette révocation ? La révocation, pour tenir compte de l'esprit de la loi, est un acte unilatéral. Il suffira que le donateur déclare révoquer. Bien entendu, il n'y a besoin d'aucun assentiment du donataire, parce qu'on rentrerait alors dans le droit commun des contrats.

La loi n'a pas prescrit de formes spéciales pour cette révocation de la donation. La volonté de révocation peut être exprimée d'une façon quelconque. Tout d'abord par un acte dressé à cet effet. Cet acte d'après la loi de Ventôse sur le notariat, doit être dressé en face de deux notaires. C'est un de ces actes que la loi considère comme importants et où la présence d'un seul notaire n'est pas suffisante.- D'autre part, on peut révoquer la donation dans un testament fait d'une façon quelconque.

Mais à côté de la révocation expresse, il peut y avoir révocation tacite, c'est-à-dire que l'on peut trouver, dans un certain nombre d'actes, la preuve que l'intention du donateur était de révoquer. Elle pourra résulter d'une aliénation par le donateur du bien qu'il avait donné. Il faut même aller plus loin: s'il n'y avait eu qu'une aliénation partielle, elle doit être considérée comme emportant elle aussi révocation de la donation, parce qu'on n'aurait pas aliéné l'immeuble, même pour partie; si l'on n'avait pas eu l'intention de revenir sur la donation. C'est non pas une question d'incompatibilité, mais une question d'intention de la part du donateur qui veut revenir sur la donation.

De même, si dans une libéralité par testament le donateur a de nouveau disposé des biens qu'il avait donnés à son conjoint, par là même il y a révocation Mais il faut que l'acte soit suffisamment clair pour qu'on puisse se dire que l'intention du donateur a été de révoquer. C'est ainsi que si un époux avait déclaré par un premier acte faire une donation d'une somme à son conjoint, que plus tard il lui fasse une nouvelle donation d'argent cette nouvelle donation même si elle était très importante n'emporterait pas révocation de la première.

Source : BIU Cujas

Inutilité d'une autorisation par le mari ou par justice pour que la femme puisse révoquer.

Au point de vue de la capacité, rien de spécial quand il s'agit du mari, mais quand il s'agit de la femme une difficulté s'est présentée, qui a été résolue par le Code. On aurait pu dire que cet acte devrait être autorisé par le mari, ou à défaut par justice. Mais le mari donataire aurait été peu enclin à donner son autorisation. Aussi l'art. 1096 nous dit "La révocation pourra être faite par la femme, sans y être autorisée par le mari ni par justice". La loi, par conséquent a cherché à faciliter autant que possible cette révocation.

Rétroactivité de la révocation.

Quand la donation est révoquée, quelle en est la conséquence? On admet que cette révocation a un effet rétroactif non seulement entre époux, mais à l'égard des tiers. Si l'époux donataire avait constitué certains droits réels sur le bien donné, ils seraient rétroactivement effacés. On ne maintiendrait au profit de l'époux donataire, que les actes d'administration, c'est-à-dire les baux qui n'auraient pas une trop longue durée et la perception des fruits.

Le partage d'ascendant.

La théorie du partage d'ascendant fait l'objet du Ch.7 de notre titre des donations, intitulé: "Des partages faits par père, mère, ou autres ascendants, entre leurs descendants", art. 1075 et suivants

Origine historique.

Ce partage d'ascendant a une origine assez ancienne . En effet, sous la forme d'un partage par testament, il était déjà connu dans le droit romain. De là il est passé dans les pays de droit écrit et était même pratiqué dans les pays de coutumes. D'autre part, on avait, dans les pays de coutumes, établi une institution qui rappelle, jusqu'à un certain point, bien qu'il y ait des différences notables, le partage d'ascendant entre vifs, actuel : c'était la démission de biens, par laquelle un ascendant abdiquait ses droits sur un certain nombre de biens, ou même sur la totalité, et les remettait à ses descendants. Seulement il y avait ceci de particulier, que cet acte de démission de biens était révocable de la part de l'ascendant, ce qui se comprenait à une époque où l'on donnait une grande place à l'autorité paternelle.

De ces origines historiques est sortie le partage d'ascendant, que nous trouvons dans le C.C. et qui existe sous deux formes: le partage d'ascendant entre vifs et le partage d'ascendant par testament.

Source : BIU Cujas

Le partage d'ascendant entre vifs.

La donation-partage.

Cet acte est souvent appelé dans la pratique, bien que le Code n'emploie pas cette expression: la donation-partage. C'est une expression assez heureuse, parce qu'elle montre le caractère complexe de cette institution qui est à la fois une donation par l'ascendant à ses descendants, et d'autre part un partage entre eux des biens qui étaient destinés à composer la succession.

Réserve du droit de procéder à cette opération aux seuls ascendants.

Pour se rendre compte du caractère de cette donation-partage, laquelle n'est permise qu'aux ascendants, il faut se demander ce qui pourrait se passer s'il s'agissait d'une personne n'ayant pas la qualité d'ascendant, par conséquent ne pouvait pas faire l'acte spécial qu'on étudie en ce moment.

Un oncle, ayant un certain nombre de neveux et nièces juge à propos dès maintenant de leur partager la plus grande partie de sa fortune. Il ne peut pas profiter de notre institution spéciale. Dans quelles conditions va-t-il pouvoir répartir entre eux les biens dont il est propriétaire ?

Il pourrait dès maintenant, sauf à s'en réserver l'usufruit pour que ses ressources ne soient pas diminuées, donner à chacun de ses neveux et nièces un capital égal, sous forme d'immeubles ou de valeurs mobilières. Mais s'il se contentait de cela au décès de cet oncle, on verrait fonctionner la théorie du rapport: chacun serait obligé de rapporter à la succession, tantôt en nature, tantôt en moins prenant, les biens recueillis.

On pourrait parer à cet inconvénient en disant que les donations sont faites par préciput et hors part. Alors ici aucune obligation de rapport au moment de l'ouverture de la succession. Les neveux et nièces viendraient simplement dans la succession pour réclamer le surplus, c'est-à-dire ce que leur oncle ne leur a pas donné de son vivant.

D'autre part, il se pourrait que celui qui veut faire ces donations égales entre ses héritiers, ait certaines dettes à payer, et qu'il désire qu'elles le soient par ses héritiers. Par une clause spéciale de la donation on pourrait spécifier que chacun des neveux et nièces devrait payer sa part de dettes.

Mais en agissant ainsi, il y aurait simplement une série de donations indépendantes et aucun des neveux et nièces n'aurait d'action en rescision pour lésion. Il ne pourrait pas dire que, contrairement à l'intention du donateur, l'un des neveux ou l'une des nièces s'est trouvé avantagé par rapport aux autres.

Source : BIU Cujas

En tous cas il ne serait pas impossible, même pour une personne qui n'a pas la qualité d'ascendant d'arriver à faire un acte qui a une certaine ressemblance avec le partage d'ascendant. Mais au point de vue juridique, les règles ne seraient pas les mêmes

Régime particulier des donations-partages.

Au contraire, quand il s'agit d'un ascendant nous avons une théorie spéciale dans le C.C. et il peut faire cet acte particulier que nous allons avoir à étudier. Il est fréquent en pratique. D'abord pour des raisons d'ordre fiscal, on a toujours vu avec faveur cet acte par lequel de son vivant, un ascendant répartissait ses biens entre ses descendants. Au point de vue fiscal; les droits notablement inférieurs à ceux à payer sur les successions. La raison c'est que cette institution est assez pratiquée dans les villes, mais l'est encore peut-être davantage dans les campagnes. Quand un propriétaire rural s'aperçoit qu'il n'est plus à même de diriger son exploitation; il peut de son vivant partager ses biens entre ses descendants sauf à les obliger à lui payer une rente viagère. Voilà la forme pratique sous laquelle fonctionne très souvent ce partage.

Examinons le point de vue des conditions de forme et de capacité, puis des conditions de fond

Application des règles de forme et de capacité de donner et de recevoir des donations.

A.- Au point de vue des conditions de forme, ce partage d'ascendant doit être considéré comme une donation faite par l'ascendant à l'ensemble de ses descendants appelés à lui succéder. Il va donc falloir remplir les formalités des donations et faire un acte notarié.

B.- Au point de vue de la capacité, il faudra bien entendu que l'ascendant ait la capacité de faire une donation. S'il avait été interdit, ou si c'était un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, l'ascendant interdit ne pourrait pas faire le partage et l'ascendant prodigue ne pourrait y procéder qu'avec l'assistance de son conseil judiciaire.

Quant aux descendants, il faut qu'ils aient la capacité recevoir par donation. De telle sorte que dans le cas exceptionnel où l'on serait en face d'un descendant frappé d'une peine perpétuelle, comme celle ci entraîne accessoirement l'impossibilité de recevoir à titre gratuit, le partage d'ascendant deviendrait impossible.

D'autre part, il y a certaines personnes qui sont, en ce qui concerne l'acceptation des donations frappées d'une incapacité d'exercice et qui ont besoin d'une autorisation pour recevoir une donation. Cette autorisation doit être exigée pour le partage d'ascendant.

Source : BIU Cujas

A ce sujet, il suffit de rappeler les règles du droit commun qui vont s'appliquer ici. Si parmi les descendants se trouve une femme mariée, il lui faudra l'autorisation de son mari ou à défaut de justice.- Si parmi les descendants se trouve un mineur soumis au régime de l'administration légale, son père administrateur devra accepter la donation-partage au nom de son fils.- Si le mineur est en tutelle, on appliquera les règles générales concernant les donations faites à des mineurs; il faudra faire intervenir le tuteur, mais au préalable il devra obtenir l'autorisation du conseil de famille.- Quand il s'agira d'un prodigue ayant un conseil judiciaire, en principe la donation-partage est pour lui tout avantage, mais s'il y avait des dettes à payer, il se trouverait contracter certaines obligations et il lui faudrait l'assistance de son conseil.

Une difficulté se présente encore lorsque, parmi les descendants se trouve un enfant en état d'absence. Régulièrement il faut que tous les descendants, à moins que leur décès soit établi, participent au partage. Mais la Cour de Cassation a reconnu qu'il était possible de parer à cette difficulté si une personne accepte au nom de l'absent et se porter fort de son acceptation. Alors, de deux choses l'une: ou bien l'absent ne revient pas et le partage subsiste; ou bien l'absent revient; s'il ratifie le partage à la demande de celui qui s'était porté fort, l'acte devient définitif; si l'absent refusait de ratifier le partage, celui-ci n'aurait plus aucune valeur (Civile 28 Décembre 1926,S. 1928.I.273).

Règles de fond. I° en tant que donation, application de la règle donner et relever.

C.- Quelles sont les conditions de fond nécessairement pour la validité de ce partage d'ascendant? Etant une donation, il va falloir lui appliquer les règles générales en matière de donation, notamment la règle: "Donner et retenir ne vaut". C'est ainsi que le C.C. dans l'art 1076 § 2 nous dit: "Les partages faits par actes entre vifs ne pourront avoir pour objet que des biens présents." Interdiction, par conséquent, de faire une donation-partage portant sur des biens à venir. Ici encore; par conséquent, application du droit commun.

2° En tant que partage, nécessité d'y comprendre tous les enfants existant au jour du décès.

Mais examinons davantage le contenu de ce partage d'ascendant. C'est un partage. Or une règle essentielle pour la validité d'un partage, c'est que tous les appelés à la succession y soient compris. Le partage d'ascendant n'aura donc de valeur que tout autant que tous les descendants appelés à la succession sont allotis par cet acte de partage. Si l'un d'eux n'avait pas figuré dans le partage, avait été omis, il ne serait pas valable.

Source : BIU Cujas

Mais à ce point de vue il est nécessaire de préciser comment on a établi ce système. Le partage d'ascendant est fait en vue d'une liquidation anticipée de la succession. L'art. 1078 nous dit que pour apprécier si tous les descendants ont été allotis, il faut se placer non pas au moment du partage lui-même mais au moment du décès de l'ascendant: "Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existent à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera nul pour le tout".

Par conséquent, chose assez curieuse, au lieu que l'on applique les règles normales, en vertu desquelles la validité d'un acte s'apprécie au moment, où il est fait, ici on se place au moment du décès de l'ascendant.

On voit les conséquences pratiques qui résultent de cela. Supposons que, au moment du partage d'ascendant, on ait omis un enfant, mais celui-ci décède avant l'ascendant. Au jour du décès il ne survit plus que des héritiers allotis. Le partage d'ascendant est validé.- Ou bien celui qui a été omis survit à l'ascendant, mais renonce à la succession ou en est écarté comme indigne; il n'a aucun droit à faire valoir et le partage est validé.

En sens inverse: il est possible qu'au moment où le partage a été fait on y ait compris tous les descendants, non seulement les enfants du premier degré mais encore les descendants d'un degré plus éloigné appelés par le jeu de la représentation. Mais si plus tard l'ascendant a d'autres enfants, ces derniers s'ils survivent à l'ascendant, pourront dire: Nous avons été omis dans le partage, il était peut-être régulier au moment où il a été fait, mais ceci importe peu, c'est la date du décès que l'on doit considérer et par conséquent le partage d'ascendant n'est pas valable.

Fragilité du partage d'ascendant.

Le système établi par l'art. 1078 a quelque chose d'assez critiquable, parce que la dérogation au droit commun consistant à apprécier la valeur de l'acte non pas au moment où il est fait, mais au moment du décès de l'ascendant, donne à ce partage un caractère fragile. Il se trouve, en partie à cause de la mauvaise réglementation de la loi, ne donner souvent que des résultats incertains,

Seulement il y a encore des cas dans lesquels il est assez douteux de savoir si on peut considérer qu'un descendant a été omis. Un père de famille avait fait un partage d'ascendant entre ses descendants et comme il arrive très souvent, il avait imposé à chacun de ses enfants de lui payer une certaine rente viagère Mais un des enfants n'avait pas payé la rente à son

Source : BIU Cujas

père. Celui-ci avait demandé la révocation du partage d'ascendant quant à cet enfant pour inexécution des charges. Ceci était naturel c'est l'application du droit commun que nous connaissons.

Lorsque l'ascendant était décédé, le descendant avait dit: "J'ai été privé de ma part dans le partage d'ascendant, puisque j'ai été obligé de rendre les biens. La donation qui m'a été faite sous forme de donation-partage est rétroactivement résolue; je peux donc dire que j'ai été omis dans le partage d'ascendant, par conséquent, j'en demande la nullité". La Cour de Cassation a rejeté cette prétention du descendant, en disant qu'il n'avait pas été omis, puisqu'il avait reçu des biens au moment du partage . S'il en avait été privé par la suite, c'était uniquement le résultat de sa faute, puisqu'il n'avait pas payé la rente viagère qu'il était tenu de payer. Il n'avait pas le droit de faire prononcer la nullité du partage tout ce qu'il pouvait faire, c'était de demander que certains biens lui soient attribués sur ce qui restait au défunt pour compenser la perte qu'il avait pu subir. (Requêtes 22 Février 1922, D. 1923.I.80).

Nullité absolue du partage en cas d'omission d'un descendant.

Il est donc important que l'on n'ait omis aucun des descendants . Que va-t-il arriver si l'un d'eux a été omis ? l'art. 1078 se prononce sur ce point en continuant: "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 aura été fait".

Pourront invoquer la nullité du partage, d'abord ceux qui n'ont reçu aucune part; cela va de soi mais encore les autres héritiers, ceux entre qui le partage aura été fait. Allant plus loin, on admet même que des tiers , qui ont intérêt à faire dire que le partage est nul, peuvent soutenir cette nullité en justice.

Prédécès d'un des enfants copartagés laissant des enfants qui le représentent.

Il faut encore, signaler certains points spéciaux, lorsque par le jeu de la représentation, des descendants d'un degré éloigné viennent à la succession, un père de famille a deux enfants, il fait entre eux un partage d'ascendant, mais de son vivant un de ses fils décède et il laisse lui-même des descendants. Lorsque l'ascendant qui a fait le partage vient à son tour à mourir, vont se présenter à la succession: d'abord le fils qui a déjà été alloti, ensuite les petits-enfants qui viennent par représentation de leur père. Quelle est leur situation . Peuvent-ils dire: " Nous n'avons rien reçu, parce que c'est notre père qui figurait au partage et nous avons le droit de demander la nullité "? La jurisprudence n'a pas admis cette

Source : BIU Cujas

solution et considère que les petits-enfants, quand ils viennent par représentation, sont allotis, parce qu'ils ont dû trouver les biens qui venaient du partage dans la succession de leur père.

Ce principe doit être considéré comme général et il correspond à celui qui est admis en matière de rapport: celui qui vient par représentation d'un donataire est obligé de rapporter les donations qui ont été faites au représenté (Riom 7 Mars 1885).

Il pourrait arriver que le descendant alloti décède sans enfant du vivant même de l'ascendant. Ici aucune difficulté ne se présenterait, parce que l'ascendant pourrait exercer le droit de retour de l'ascendant donateur, les biens donnés à cet héritier reviendraient à l'ascendant et seraient, s'ils ont été conservés par celui-ci, partagés avec ce qui peut encore rester dans le patrimoine de l'ascendant après qu'il a procédé à la donation-partage.

Biens faisant l'objet du partage d'ascendant. Liberté de celui-ci à cet égard.

Quels sont les biens qui peuvent être compris dans ce partage d'ascendant ? Tout naturellement l'ascendant donateur est libre de disposer de plus ou moins de biens. Il peut disposer de la totalité de ses biens; il peut simplement disposer d'une partie. Par exemple l'ascendant donateur peut faire un partage de la nue propriété de son patrimoine, mais qu'il s'en réserve l'usufruit.- Ou encore, il peut procéder au partage entre les biens qui lui paraissent le plus difficile à partager et en garder d'autres qui à son décès peuvent être partagés facilement. Il peut partager ses immeubles entre ses descendants pour pouvoir, d'accord avec eux, attribuer à chacun l'immeuble qui lui convient le mieux: tel immeuble rural à tel enfant qui est à même de l'exploiter, tel établissement industriel à un autre qui peut le faire fructifier dans de bonnes conditions. Il peut au contraire garder le surplus de sa fortune, meubles meublants ou valeurs mobilières. Ceci est très simple et c'est le droit commun.

Nécessité de ne comprendre dans le partage que des biens appartenant à l'ascendant.

Mais ce qu'il faut souligner, c'est que si l'ascendant a toute liberté pour disposer de la totalité ou de partie de ses biens, il ne peut disposer que des biens qui lui appartiennent personnellement, et c'est ici que si les notaires n'y prennent garde certaines erreurs peuvent se présenter et entraîner la nullité du partage.

Un ascendant donateur un veuf ou une veuve, peut comprendre dans le partage d'ascendant ses biens propres et ceux qui proviennent de la communauté; si celle-ci a été partagée. Mais quand même il serait en état d'indivision avec les héritiers du prédécédé, il

Source : BIU Cujas

n'a pas le droit de comprendre dans le partage d'ascendant la pleine propriété des biens indivis entre lui et le défunt. Tout ce qu'il pourrait céder à ses descendants, c'est sa part indivise, mais il ne peut pas disposer de la totalité de ses biens. C'est ici que des erreurs peuvent facilement se présenter au point de vue pratique.

Si nous supposons maintenant un ascendant marié, des difficultés peuvent encore se présenter lorsqu'il y a communauté entre les époux. Si l'ascendant donateur est marié, évidemment il peut toujours disposer de ses propres. Mais en ce qui concerne les biens communs, il n'a pas le droit de les comprendre dans le partage.

Partage d'ascendants fait par le mari et la femme mariée sous le régime de communauté.

Seulement, ce qui pourra arriver, et ce qui se présente souvent, c'est que le mari et la femme s'entendent pour faire ensemble un partage d'ascendant Dans ce cas, ils peuvent y comprendre non seulement les propres de chacun des époux mais même les biens de communauté. En effet ils ne sont pas indisponibles. S'il y a quelques légères limitations aux pouvoirs du mari en ce qui concerne les biens communs elles sont fondées uniquement sur le respect des droits de la femme. Si elle aussi intervient au partage il sera possible aux deux époux de partager la totalité du patrimoine commun.

Il arriverait donc que si un mari seul procédait à un partage d'ascendant et y comprenait non seulement ses propres, mais des biens communs, l'acte serait irrégulier. Mais il le serait, en quelque sorte, sous condition, parce que deux situations peuvent se présenter à la dissolution de la communauté. Si la femme accepte la communauté, elle pourra dire que le mari a disposé sans en avoir le pouvoir, à titre gratuit de la totalité des biens communs et que c'est un acte qui ne lui est pas opposable.-Si au contraire, la femme renonce à la communauté, le mari est considéré comme ayant été toujours propriétaire des biens communs. Il a pu valablement en disposer à titre gratuit et le partage d'ascendant est validé.

On arrive donc à cette conclusion que, dans les cas qui viennent d'être envisagés, la valeur du partage ne sera pas fixée quant à présent, elle ne le sera définitivement que lors du décès, lorsque la femme aura pris parti en ce qui concerne la communauté.

Difficulté en cas de réserve d'usufruit au profit du survivant des ascendants

Quand un partage d'ascendant est fait à la fois par le mari et par la femme entre leurs descendants une difficulté se présente lorsque ces personnes, sur les biens communs, ont entendu se réserver un droit

Source : BIU Cujas

d'usufruit. Cette difficulté tient à l'art. I097 qui interdit aux époux de se faire une donation mutuelle par un seul et même acte. On en conclut qu'il est interdità ces ascendants- ce qui serait cependant assez naturel de dire: l'usufruit des biens communs sera en dehors du partage d'ascendant, par conséquent quant à présent les deux époux vont en profiter mais il ne subsistera pas pour la totalité au profit de l'époux qui survivra, parce que, dans ce cas il y a une véritable donation mutuelle, puisque celui des époux qui survivra va conserver la totalité de l'usufruit et on admet que la réserve d'usufruit sous ectte forme n'est pas valable.

Tout ce que l'on peut faire ici c'est de dire que le mari entend se réserver un droit d'usufruit sur la part de la communauté qu'il vient de donner et que la femme veut exactement la même chose en ce qui concerne sa part de communauté comprise dans le partage d'ascendant, l'époux qui survivra conservera l'usufruit sur sa part dans la communauté, mais il n'aura pas d'usufruit sur la part du prédécédé. Cette solution a été acceptée par la jurisprudence.

Il y a cependant une objection qui a été soulevée, tenant à l'art. I973 qui déclare que: "Elle (la rente viagère) peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne. Dans ce dernier cas, quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations..." Mais la jurisprudence ne s'est pas arrêtée à cette disposition de l'art. I973. Elle a dit: l'art. I097 n'établit pas une véritable condition de forme, c'est plutôt une condition qui se rattache à l'indépendance des parties.

Impossibilité de comprendre les biens dotaux dans un partage d'ascendant sauf clause spéciale ou en vue de l'établissement d'un enfant.

En ce qui concerne les biens qui peuvent être compris dans le partage d'ascendant, une difficulté particulière se présente encore lorsqu'on est en face d'une femme qui voudrait procéder à un partage d'ascendant et qui est mariée sous le régime dotal, dont les biens sont par conséquent frappés d'inaliénabilité. Lorsque ces biens sont soumis à ce régime spécial est-il possible à la femme de les comprendre dans le partage d'ascendant ?

En principe il faut répondre non, parce que la femme n'a pas le droit de faire une donation de ses biens dotaux. Mais il pourrait y avoir une réserve dans le contrat de mariage. On pourrait déclarer que les biens , quoique inaliénables, pourront être donnés par la femme dans un partage d'ascendant. En effet il dépend des contractants de limiter la portée de l'inaliénabilité dotale; puisqu'on peut la faire disparaître

Source : BIU Cujas

complètement, tout naturellement on peut la restreindre dans une certaine mesure.- D'autre part, il pourrait arriver que les enfants se marient; comme la femme peut faire dans ce cas une donation de ses biens dotaux, cette donation, au lieu d'une donation ordinaire, serait un partage d'ascendant.

Possibilité de comprendre dans le partage des biens déjà donnés à un descendant.

Le partage d'ascendant, étant une donation-partage, c'est-à-dire se rattachant dans une certaine mesure à la liquidation de la succession, on peut y comprendre des droits qui sont déjà aux mains du descendant, c'est-à-dire qui d'après les règles sur le partage déjà étudiées devraient figurer dans le partage de la succession. Cette idée un peu abstraite va avoir occasion de s'appliquer dans deux cas.

D'abord, si des donations antérieures ont déjà été faites à un descendant. Un père de famille, au moment du mariage d'un de ses enfants, lui a fait une donation d'immeuble qui doit donner lieu à rapport à la succession de l'ascendant. Plus tard, l'ascendant fait un partage entre ses différents descendants. Il pourra y comprendre le bien qu'il a donné précédemment à son descendant.

La même solution doit être donnée lorsqu'il y a une dette du descendant de sorte qu'à l'ouverture de la succession de l'ascendant devrait fonctionner le rapport des dettes. L'ascendant qui fait le partage d'ascendant entre ses différents enfants peut dire à l'un d'eux déjà débiteur envers lui de 100.000 Frs parce qu'il les lui a prêtés peu d'années auparavant "Votre part dans le partage d'ascendant consiste d'abord à être libéré des 100.000 Frs que vous me devez, puis on va vous donner le surplus nécessaire pour que votre lot se trouve égal à celui des autres".

Composition des faits d'accord avec les descendants.

Comment peuvent être composées les parts attribuées à chacun des descendants. Elles doivent tout naturellement être fixées d'accord avec ceux-ci. En effet, le partage d'ascendant étant d'abord une donation, c'est-à-dire un contrat, il va falloir l'adhésion des descendants non seulement en ce qui concerne le principe même de la donation-partage, mais en ce qui concerne les différentes clauses et la composition des parts.

Possibilité de donations par préciput et hors part. Le principe de l'égalité des lots et du respect de la réserve.

En ce qui concerne les parts, on admet que l'ascendant peut dans ce partage attribuer à l'un de ses descendants un bien, ou un ensemble de biens, par préciput et hors part. Ceci est naturel parce que, à un certain point, nous sommes en face d'une donation. Mais pour le surplus lorsqu'il s'agit des biens qui n'ont pas été donnés par préciput et hors part, il faut assurer l'égalité entre les lots, c'est-à-dire que

Source : BIU Cujas

l'ascendant devra donner à chacun de ses descendants un lot établi dans la même proportion que celui qu'il aurait dû recevoir au moment du décès. S'il y a seulement trois descendants au premier degré, chacun d'eux devra avoir un tiers dans l'ensemble des biens qui sont donnés. Naturellement la situation sera un peu plus complexe lorsqu'il y aura certains descendants qui viendront par le jeu de la représentation. L'ascendant a trois enfants, si l'un d'eux est prédécédé et laisse lui-même deux enfants, à eux deux ils n'auront qu'un tiers des biens donnés, chacun d'eux devra avoir seulement un sixième sur l'ensemble des biens dont l'ascendant se dessaisit.

Nullité pour lésion de plus du quart.

Cette égalité entre les appelés au partage d'ascendant est sanctionné par la règle ordinaire que nous connaissons en matière de partage, c'est-à-dire que si l'un des allotis a été lésé de plus du quart, il peut demander la rescision pour lésion. C'est ce que dit l'art. 1079: "Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart..."

Nullité pour atteinte à la réserve.

D'autre part, quand on va composer les lots quand même il y aurait des libéralités par préciput et hors part à l'un des descendants, il va falloir respecter les règles ordinaires sur la réserve et la quotité disponible. Chacun des descendants étant un réservataire peut, au maximum recevoir sa part dans la réserve et la totalité de la quotité disponible. Au delà nous serions en face d'un partage qui serait irrégulier et pourrait être attaqué. C'est ce que dit la suite de l'art. 1079: "il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet". Ceci est d'ailleurs rationnel, c'est l'application pure et simple du droit commun.

Inapplication au partage d'ascendants de l'art. 832 sur la composition des lots.

Une autre difficulté importante s'est présentée en jurisprudence, elle a été assez longtemps discutée. Lorsqu'il s'agit d'un partage judiciaire, l'art. 832 indique que non seulement au point de vue de la valeur pécuniaire les héritiers doivent avoir des lots égaux, mais qu'il faut encore autant que possible qu'ils soient composés d'une façon analogue, c'est-à-dire qu'ils comprennent la même proportion d'immeubles, de créances ou de meubles.

On s'est demandé si cette disposition était applicable au partage d'ascendant. La Cour de Cassation pendant une partie du XIX° siècle l'avait admis. Mais il y a une trentaine d'années elle est revenue sur cette interprétation et un arrêt de la Chambre des Requêtes

Source : BIU Cujas

du 23 Novembre I898 déclare que l'art. 832 n'est pas une disposition d'ordre public qui doit nécessairement être observée dans le partage d'ascendant.

Au point de vue des texte, cela est rationnel parce que l'art. 832 n'est pas applicable à tous les partages. C'est une règle prévue par la loi seulement pour le partage judiciaire. Or, si l'on compare le partage d'ascendant avec les partages après décès, on peut dire que le partage d'ascendant, qui est un contrat, qui se fait amiablement entre l'ascendant et tous ses descendants, se rapprocje infiniment plus du partage amiable que du partage judiciaire . Au point de vue des textes, l'interprétation nouvelle de la Cour de Cassation est donc plus exacte.

Au point de vue pratique, elle est en même temps de beaucoup supérieure parce qu'il est très important, en matière de partage, que l'on puisse tenir compte des convenances de chacun, de ce que tel genre de propriété conviendrait beaucoup mieux à tel héritier. Il peut être utile, dans un partage de laisser tous les immeubles à l'un qui est à même de les exploiter, et de laisser à l'autre uniquement des valeurs mobilières. Cette innovation de la Cour de Cassation doit donc être considérée comme heureuse.

Effets du partage d'ascendant:= Quels sont les effets du partage d'ascendant Ils doivent être examinés à deux époques, d'abord au moment où le partage est fait; c'est-à-dire pendant la vie de l'ascendant, et après le décès de l'ascendant

I.- Du vivant du donateur: chaque descendant devient propriétaire sans être tenu au passif sauf clause spéciale

I.- Effet du partage avant le décès de l'ascendant. Chacun des héritiers allotis va devenir comme dans le partage après succession, propriétaire de son lot. Par conséquent, avantage pour lui, puisqu'il va avoir de nouveaux biens à sa disposition, qu'il pourra les exploiter, les utiliser pour s'en faire un moyen de crédit.

Mais, d'autre part, il n'est pas tenu aux dettes. En effet, le partage d'ascendant est considéré comme une donation, c'est-à-dire un acte à titre particulier. Le seul fait que les héritiers auraient recueilli la plus grande partie du patrimoine de l'ascendant ne les rend pas directement débiteurs envers les créanciers du passif de cet ascendant.

Ce principe établi, il faut indiquer les deux dérogations qu'il comporte: La première c'est qu'il peut y avoir une clause contraire dans le partage lui-même. Il arrivera assez souvent que dans les campagnes une personne âgée ne pouvant plus exploiter son patrimoine le partage entre ses enfants. Si elle a des dettes, elle déclare que les descendants sont obligés de les payer chacun pour leur part.

Source : BIU Cujas

De l'action paulienne en matière de partage.

En second lieu, si les descendants ne sont pas exposés à l'action des créanciers, cependant cette disposition peut parfois être attaquée par les créanciers, par la théorie ordinaire, de l'action paulienne. Les créanciers diront; Il y a un véritable acte frauduleux, si une personne a 200.000 Frs de dettes et 500.000 Frs d'actif, à faire un partage d'ascendant comprenant des biens pour 400.000 Frs; c'est-à-dire qu'il ne reste plus à l'ascendant que 100.000Fr c'est-à-dire moins qu'il ne faut pour payer la totalité de ses créanciers. L'action paulienne pourra donc être exercée contre le partage d'ascendant.

Il y avait ici une difficulté, parce que l'action paulienne, qui est possible contre l'ensemble des contrats, n'est pas admise par la loi en matière de partage. L'art. 882 a un autre mode de protection des créanciers: pour prévenir le partage frauduleus, elle a prévu l'opposition des créanciers, à partir de ce moment, le partage ne peut être fait que sous la surveillance des créanciers opposants. On s'était demandé s'il ne résultait pas de là l'impossibilité d'intenter l'action paulienne contre un partage d'ascendant. Mais la Cour de Cassation n'a pas admis cette solution. Elle est revenue au droit commun, étant donné que les créanciers n'ont pas le moyen de s'opposer au partage, car ils ne peuvent pas savoir que telle personne a l'intention de faire un partage entre ses descendants. A ce point de vue, par conséquent, on considère le partage d'ascendant comme une donation.

D'autre part, le partage d'ascendant étant soumis, en général, aux règles de fond des donations, la jurisprudence a admis, par suite qu'il pouvait être révoqué dans les cas où la donation est susceptible de révocation.

Application des causes de révocation des donations.

Bien entendu, ce partage peut être révoqué pour inexécution des charges. Un père de famille a fait un partage de ses biens entre tous ses enfants, et il a stipulé dans l'acte que chacun lui paierait une rente viagère. Si l'un des descendants ne paie pas cette rente on pourra demander la nullité pour inexécution des charges. Mais bien entendu, on ne la demandera que pour la part de celui qui ne paie pas. En effet, il serait inadmissible que les autres enfants, qui ont exécuté toutes leurs obligations, se voient privés des biens qu'ils ont reçus parce qu'un de leurs frères ou soeurs n'a pas payé la rente viagère promise par lui. Il n'en serait autrement que si la rente viagère avait été promise solidairement par tous les enfants et qu'elle ne soit pas payée pour la totalité.

D'autre part, également il faut admettre, toujours par application des règles des donations, que le

Source : BIU Cujas

partage d'ascendant pourra être révoqué pour cause d'ingratitude.

Situation des copartageants application entre eux des règles du partage.

Par conséquent, vis-à-vis de l'ascendant, les descendants sont considérés comme donataires. Mais entre eux on les considère comme étant des copartageants. L'intérêt de cette observation c'est que les différents descendants qui ont été allotis vont se trouver les uns par rapport aux autres, tenus comme à la suite d'un partage. On voit donc que cet acte mérite bien son nom de donation-partage, puisque entre donateur et donataire on applique les règles des donations, et au contraire entre ces co-donataires les règles du partage.

L'intérêt de cette observation, c'est que d'abord ils auront le privilège du copartageant pour le paiement des soultes. Il peut avoir été impossible à l'ascendant d'établir des lots strictement égaux. On pourrait avoir stipulé que tel donataire, qui a reçu un lot plus important, devra payer une soulte à un autre qui a reçu un lot plus faible. On devra alors appliquer les règles ordinaires sur ce privilège du copartageant.

De même il y aura entre les copartageants une obligation de garantie. Parmi les co-partageants il y en a un qui est évincé d'une partie ou de la totalité de son lot, comme il se trouve finalement recevoir moins que les autres, il peut se retourner contre les copartageants pour leur réclamer une indemnité.

Voilà les effets de ce partage d'ascendant, produits dans la première phase, c'est-à-dire pendant que l'ascendant est encore vivant.

II.- Effets, après le décès du donateur.

II.- Effets du partage d'ascendant après le décès de l'ascendant. Après le décès il faut considérer que les descendants ont reçu définitivement ce qui était compris dans le partage d'ascendant. Par conséquent, il n'y a plus aucun rapport; ces biens sont censés avoir été dévolus par voie de succession et avoir été partagés. On ne s'en occupe plus.

Mais, bien entendu, il peut tout de même d'ouvrir une succession, parce que l'ascendant peut ne pas avoir partagé tous ses biens. Elle s'ouvrira conformément au droit commun, elle va être partagée suivant les règles ordinaires. On appliquera la théorie ordinaire des successions, c'est-à-dire que chacun des appelés aura à prendre parti; il pourra renoncer ou accepter sous bénéfice d'inventaire.

Cas où le donataire accepte sous bénéfice d'inventaire.

Mais quand il acceptera sous bénéfice d'inventaire, c'est ici qu'une difficulté spéciale s'est présentée: il est tenu; d'après les règles du bénéfice d'inventaire, dans la mesure de l'actif qu'il a reçu.

Source : BIU Cujas

Mais quel est exactement cet actif ? Il y a deux manières de le compter. On peut dire: L'actif qu'il reçoit, cela comprend d'abord ce qu'il a reçu en vertu du partage d'ascendant, et 2° les biens qu'il a trouvés au décès de l'ascendant-donateur.

Mais ce n'est pas la solution qui l'a emporté. On a considéré que la situation des descendants était définitivement réglée quant aux biens compris dans le partage d'ascendant. Pour savoir sans quelle mesure il va être tenu des dettes, on tiendra compte uniquement des biens trouvés au moment du décès.

Actions pouvant être intentées contre un partage d'ascendant.

En ce qui concerne les actions qui peuvent être exercées contre le partage d'ascendant, elles sont malheureusement assez nombreuses et souvent il arrive -c'est le défaut de cette institution utile en elle-même- qu'un partage d'ascendant ayant été fait il est ensuite l'objet d'actions entre les héritiers, après le décès de l'ascendant.

Pendant un certain temps, la jurisprudence avait admis que les lots devaient être composés conformément à l'art. 832, c'est-à-dire que chaque cohéritier devait avoir approximativement autant d'immeubles de créances, etc, que les autres. Mais fort heureusement elle a abandonné cette exigence.

Action en nullité pour omission d'un héritier.

Au contraire, il y a d'autres actions qui peuvent être intentées après le décès de son auteur contre ce partage. Tout d'abord un enfant omis peut attaquer ce partage; et pour savoir s'il a été omis, il faut se placer non pas au jour du partage mais au jour du décès.

Action en rescision pour lésion appréciation de la lésion au Jour du décès.

D'autre part, le partage peut encore être attaqué- et c'est là un grave défaut- lorsqu'il contient une lésion de plus du quart. Ceci est indiqué par l'art. 1079: "Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart".

Que le partage d'ascendant puisse être attaqué pour lésion, la chose en elle-même est naturelle, la lésion reçoit application dans les autres partages, il n'y a pas de raison pour ne pas l'accepter ici. Mais un point donne à cette solution un caractère grave; c'est la question de savoir à quel moment on doit calculer la lésion: faut-il la calculer au moment même du partage ou du décès?

La question, en jurisprudence même, a été vivement controversée. Finalement la Cour de Cassation a admis que la lésion devait calculer au décès. La Cour de Cassation se rattache à cette idée que le partage d'ascendant n'est pas, en quelque sorte une libéralité indépendante, autonome, mais qu'elle se rattache étroitement à la liquidation de la succession de l'ascendant.

Source : BIU Cujas

Mais cette solution qui s'appuie sur des raisons de logique, est dangereuse au point de vue pratique. Il est même étonnant que la Cour de Cassation, ordinairement soucieuse de donner des solutions pratiques, l'ait acceptée. En effet il y a là une menace perpétuelle qui pèse sur le partage d'ascendant; aurait-il été fait avec le plus grand soin, pour que chacun des copartageants ait la même part que les autres, lorsque surviendra le décès, la situation économique a pu se modifier sensiblement de sorte qu'il y ait une lésion de plus du quart. Avant la guerre, un ascendant a fait un partage entre ses deux enfants; il a attribué à l'un un immeuble pour la valeur qu'il avait à ce moment-là et à l'autre des fonds russes Il a pu chercher à faire un partage tout à fait égal entre ses enfants. Aujourd'hui, s'il décède on dira: l'immeuble a augmenté considérablement de valeur, par suite de la dépréciation de la monnaie, tandis que les fonds russes ont perdu à peu près toute leur valeur. Il est vien évident que la rescision pourra être demandée pour lésion de plus du quart. Cependant on est en face d'une hypothèse où l'ascendant avait cherché à faire un partage égal entre ses héritiers.

Biens pris en considération pour le calcul de la lésion.

Une autre difficulté qui se présente à propos de calcul de la lésion, c'est de savoir quels sont les biens sur lesquels il convient de faire le calcul. Cette difficulté se présente dans le cas où un des copartageants a reçu, outre sa part, égale par hypothèse à celle des autres- une donation par préciput. Faut-il calculer la lésion d'après la valeur de la part obtenue, qui doit être égale à celle des autres, ou faut-il estimer en même temps les biens donnés par préciput et qui peuvent avoir été estimés au-dessus ou au-dessous de leur valeur.?

La jurisprudence et les auteurs admettent généralement que l'on tiendra compte uniquement de la part reçue, sans tenir compte de la donation préciputaire. Elle est en quelque sorte en dehors du partage, bien que faite peut-être par le même acte (Lisieux I3 Novembre I928, D.H. I929.94).

Conséquence de la révocation de la donation faite à l'un des descendants pour inexécution des charges.

Signalons encore que le partage d'ascendant peut, à un moment quelconque être révoqué par rapport à l'un des descendants donataires, pour inexécution des charges. On ne peut pas dire que le descendant contre lequel la révocation a été demandée ait été omis dans le partage, par conséquent on ne pourra pas demander la nullité du partage tout entier. Seulement le descendant à qui l'on a repris les biens qu'il avait reçus se trouve finalement privé de sa part héréditaire. Il aura une action contre la succession pour

Source : BIU Cujas

l'obtenir. On dira par exemple: un descendant avait reçu dans le partage un bien d'une valeur de 100.000 Frs mais on lui avait imposé des charges d'une valeur de 40.000 Frs. En réalité c'était une donation d'une valeur nette de 60.000 Frs qui lui était faite. Ce descendant, à qui l'on a repris le bien qu'il avait reçu, puisqu'il n'exécutait pas la charge pourra demander à la succession une part correspondant bien entendu seulement à son émolument net, c'est-à-dire à 60.000 Frs.

Action en réduction pour atteinte à la réserve.

Enfin, une action pourrait encore être intentée, ce serait l'action en réduction ordinaire contre la donation portant atteinte à la réserve. Le partage tout entier ne tomberait pas, mais l'héritier pourrait demander une somme ou des biens représentant la valeur qui lui manque pour que sa réserve soit respectée.

Enfin l'action paulienne peut être quelquefois intentée par les créanciers, et dès avant le décès, contre le partage d'ascendant.

Utilisation de la clause pénale pour assurer le maintien du partage.

Il se peut que le testateur, dans certains cas, cherche à éviter les procès qui pourraient ainsi s'élever entre ses descendants. La pratique a trouvé pour cela le moyen suivant: c'est d'adjoindre au partage d'ascendant une clause pénale. Après avoir fait le partage, l'ascendant déclare que si un des copartageants intente une action contre les autres, à l'occasion de ce partage, par là-même il sera déchu de ses droits et réduit à sa réserve.

La question s'est posée en jurisprudence de savoir quelle était la valeur de cette clause. Il faut ici appliquer le droit commun en ce qui concerne la clause pénale contenue dans les testaments: si le partage ne contient aucune clause contraire à l'ordre public; dans ce cas il est licite, pour maintenir la paix dans la famille, de chercher à punir celui qui intenterait un procès contre ses cohéritiers.

Mais si, au contraire, on découvrait dans le partage d'ascendant une clause contraire à l'ordre public, la clause pénale ne serait qu'un moyen d'assurer l'exécution d'une disposition violant l'ordre public. Elle ne pourrait être considérée comme valable, car ce serait un moyen indirect d'arriver, dans un contrat, à violer la loi.

Procédé du double acte pour éviter la révision pour cause de lésion.

Il faut encore signaler une pratique qui s'est développée en vue de diminuer le danger résultant de la nullité du partage pour cause de lésion. On a expliqué que le partage d'ascendant pouvait être attaqué pour lésion et que malheureusement la jurisprudence déclare que cette lésion doit être appréciée,

Source : BIU Cujas

non pas au moment du partage, mais du décès de l'ascendant, c'est-à-dire bien des années après, à un moment où les biens qui furent au partage ont pu changer beaucoup de valeur. Les notaires se sont ingéniés à trouver un moyen pour éviter cet inconvénient. Ils ont imaginé le procédé du double acte, c'est-à-dire qu'au lieu de faire le partage d'ascendant par un seul acte, ce qui est le système normal, on fait deux actes différents.

Voici comment on procède; l'ascendant commence par un premier acte dans lequel il dit qu'il donne à ses descendants, d'une manière indivise une part ou la totalité de ses biens, par exemple il fait donation de tous ses immeubles d'une façon indivise à ses descendants. Puis, ce premier acte fait, dans lequel naturellement va figurer l'ascendant, alors en intervient un autre lequel cet ascendant ne figurera plus et qui se passera exclusivement entre les descendants. Cet autre acte, ce sera un partage pur et simple. En effet, au moment où le premier acte a été fait, les descendants se sont trouvés devenir copropriétaires par indivis. Ils ont le droit de procéder à un partage quand il leur convient. Ils peuvent donc faire le partage de la donation qui vient de leur être faite. Ce second acte ayant été fait, c'est un acte de partage ordinaire, comme les actes auxquels peuvent participer des cohéritiers ou des propriétaires par indivis quelconques. De sorte que cet acte est encore susceptible d'être attaqué pour cause de lésion, mais la lésion va être appréciée au jour du partage. D'autre part, on aura seulement dix ans de ce moment pour exercer la rescision pour lésion ; au bout de dix ans et par conséquent peut être du vivant même de l'ascendant, cette action sera éteinte par prescription.

Ce procédé a pour résultat quand le partage est fait dans des conditions normales , d'éviter à peu près certainement la rescision pour lésion. Mais qu'est-ce que la jurisprudence a pensé de ce procédé du double acte?

Elle paraît faire la distinction suivante: si les deux actes ne sont pas simplement matériellement séparés, c'est-à-dire écrits sur deux minutes différentes par le notaire, si ce sont véritablement des actes distincts, dans ce cas tout est régulier? Mais si, au contraire, il paraît que le partage a été fait sous l'influence de l'ascendant, lequel a imposé, d'une manière expresse ou tacite, à chaque cohéritier de prendre tel lot, les deux actes bien que séparés, n'en constituent qu'un seul. On retombe dans le cas de partage d'ascendant, et ce partage devra être apprécié

Source : BIU Cujas

au décès de l'ascendant et non pas au jour du partage

Partage testamentaire

Possibilité de faire un partage par un testament quelconque.

La loi dans l'art. 1076, permet expressément l'ascendant de faire un partage non pas par acte entre vifs avec ses différents descendants, mais au moyen d'un testament. L'art. 1076 dit en effet: "Ces partages pourront être faits par actes entre vifs ou testamentaires..." Il faut donc dire que tout testament peut contenir un partage et non seulement un testament notarié. Mais même un testament olographe? La loi n'a fait aucune réserve. On peut donc faire un partage d'ascendant par un testament olographe.

Il faudra pour la régularité de ce partage tout d'abord observer les règles de forme en matière de testament, règles qu'on connaît déjà et sur lesquelles on n'a pas à revenir.

Le principe de l'égalité entre les copartageants, nécessité de respecter l'article 832.

D'autre part, au point de vue du fond, il faudra observer les règles indiquées précédemment à propos du partage entre vifs, c'est-à-dire qu'en principe il devra y avoir égalité entre les cohéritiers.

En second lieu, il pourra cependant y avoir cette réserve que l'ascendant pourra accorder un préciput à l'un des cohéritiers.

D'autre part, il faudra, en ce qui concerne la composition des lots, autant que possible, semble-t-il observer la règle de l'art. 832. Lorsqu'il s'agit d'un partage entre vifs, l'art. 832 est aujourd'hui écarté par la jurisprudence et c'est avec raison, parce que le partage entre vifs est une convention avec les héritiers, dans laquelle ceux-ci sont admis à débattre leurs droits par exemple à insister auprès de l'ascendant pour que les lots soient constitués de telle manière.

Il peut y avoir plus de doute lorsqu'il s'agit du partage testamentaire parce qu'il n'y a alors qu'une seule volonté qui intervient: celle de l'ascendant rédacteur du testament; la volonté des descendants n'intervient qu'après d'une façon subsidiaire et après le décès de l'ascendant. D'autre part, le partage testamentaire est obligé de respecter les règles sur la réserve. Il ne serait pas possible de faire des actes tels, dans le testament, ou par des actes antérieurs que la réserve des héritiers soit atteinte.

Biens et personnes compris dans le partage.

Ce partage peut d'ailleurs comprendre la totalité des biens ou simplement une partie. Une personne peut déclarer qu'elle entend faire un partage testamentaire de ses immeubles, et au contraire, en ce qui concerne les meubles ou les créances, laisser les

Source : BIU Cujas

héritiers disposer eux-mêmes et faire le partage comme ils l'entendront.

Quant aux personnes qui doivent être comprises dans ce partage testamentaire, il va falloir, comme dans le partage entre vifs, que tous les appelés à la succession à titre de descendants reçoivent un lot dans ce partage.

Révocabilité du testament partage.

Une fois ce testament rédigé, quel est son effet? Nous sommes en face d'un acte unilatéral, qui est essentiellement révocable. L'ascendant qui a fait ce partage testamentaire peut donc à un moment quelconque, revenir sur ce partage, le modifier, ou bien même le révoquer complètement. Cette révocation devra se faire de la même façon que celle d'un testament quelconque. Elle pourra donc être expresse ou tacite.

Pas de difficulté lorsque la révocation du testament est expresse. Mais il peut y avoir une difficulté de fait lorsque l'ascendant a aliéné de son vivant certains des biens compris dans le partage d'ascendant. Un ascendant, dans son testament, avait déclaré faire la répartition de ses immeubles entre ses différents descendants. Puis un peu plus tard il vend ou donne à un tiers un des immeubles qui figuraient dans le partage. On admet que c'est une question de fait de savoir si l'ascendant a entendu simplement priver le descendant d'un bien, ou si, au contraire, son intention a été de révoquer le partage tout entier Alors le juge pourrait dire qu'il n'y a plus aucun partage.

Il y aurait moins de difficulté dans le cas où l'ascendant aurait aliéné non pas un seul bien, mais tous les biens constituant le lot d'un de ses descendants. Ici l'intention de l'ascendant n'est plus douteuse. On doit dire qu'il a voulu révoquer le partage tout entier.

Effets du testament partage lors du décès du testateur.

Quels vont être les effets de ce partage testamentaire après le décès de l'ascendant ? Les différents descendants vont se trouver appelés à bénéficier du partage. Ici ils vont être comme en face d'une succession ordinaire, c'est-à-dire qu'ils auront le choix d'accepter ou de refuser .

I° Acceptation de la succession par les héritiers; obligations de payer les dettes de la succession.

1ère hypothèse possible: ils peuvent accepter la succession, ils peuvent le faire dans les conditions ordinaires c'est-à-dire purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. Quel que soit le mode d'acceptation de la succession ils seront tenus du passif; parce qu'ils viennent prendre les biens à titre d'héritiers. Seulement il y aura cette différence que si l'acceptation est pure et simple, les héritiers seront tenus du

Source : BIU Cujas

passif même ultra vires, tandis que si au contraire, ils acceptent sous bénéfice d'inventaire, ils seront tenus des dettes simplement à concurrence des biens qu'ils vont recueillir dans la succession, soit en vertu du testament contenant un partage entre les descendants, soit en vertu de la loi, par rapport aux biens qui n'auraient pas figuré dans ce partage d'ascendant.

Obligation pour l'héritier acceptant de prendre le lot qui lui a été attribué tel qu'il se comporte.

Lorsque les héritiers ont ainsi accepté la succession, il y a une difficulté qui peut se présenter: un héritier voudrait bien accepter la succession parce qu'elle est avantageuse; mais il n'est pas satisfait du lot qui lui a été imposé par le testament et on comprend qu'il en soit ainsi parce que le testament est fait par l'ascendant seul, sans avoir à consulter ses héritiers. Il a pu donner tel immeuble à tel héritier croyant que cela lui conviendrait; or en réalité cet héritier désirerait avoir un autre bien de la succession. Pourrait-il dire: "J'entends accepter la succession, mais je ne veux pas accepter le partage d'ascendant, par conséquent je peux méconnaître celui-ci"? Cela n'est pas possible. L'héritier est appelé à recueillir la succession, non plus comme ayant un droit indivis qui va lui permettre, suivant les résultats du partage d'obtenir tel bien il se trouve seulement appelé à recueillir le bien désigné par l'ascendant comme devant figurer dans son lot. Il n'aura d'autre alternative que de prendre le bien qui peut-être ne lui convient pas, ou de refuser la succession.

Application entre les héritiers des règles du partage.

Il faut encore indiquer quel est l'effet du partage dans les rapports entre les héritiers. Ceux-ci ont reçu les biens figurant dans leur lot en vertu d'un véritable partage. Par conséquent, les uns par rapport aux autres doivent être traités comme des copartageants.

Comme ce sont entre eux des copartageants, on dira qu'une soulte a pu être imposée par l'ascendant pour compenser l'inégalité des lots. L'ascendant qui a donné un immeuble de 100.000 Frs à l'un, et un immeuble de 75.000 Frs à l'autre, peut déclarer que celui qui a reçu l'immeuble de 100.000 Frs sera obligé de payer une soulte de 12.500 Frs à l'autre héritier pour compenser l'inégalité de valeur des immeubles.

Cette soulte va obéir aux règles générales concernant le paiement des soultes, c'est-à-dire qu'elle sera garantie par le privilège du copartageant. De même il y aura l'obligation de garantie entre les copartageants. Par là le partage d'ascendant va

Source : BIU Cujas

différer considérablement d'une série de legs particuliers qui auraient été faits aux différents descendants, parce qu'alors il n'y aurait pas d'obligation de garantie entre les différents cohéritiers.

Actions contre le partage testamentaire.

Mais comme nous sommes en face d'un partage il s'est établi, par la volonté de l'ascendant, un certain nombre de rapports de droit entre les différents descendants.

Action en rescision pour cause de lésion.

Ce partage d'ascendant peut, bien entendu être attaqué dans différents cas. Il peut l'être à raison de la lésion qu'il peut contenir si cette lésion dépasse le quart. C'est la règle ordinaire des partages et bien entendu c'est au décès qu'il faut se placer pour savoir s'il y a lésion. Si le testament a été fait de nombreuses années avant le décès, il pourrait arriver qu'il y ait lésion parce que, entre la rédaction et le décès, certains biens ont changé de valeur. Dans ce cas on pourra demander la nullité du partage tout entier, sauf à l'héritier avantagé à payer une certaine somme à celui désavantagé pour éviter la rescision.

Action en réduction pour atteinte à la réserve.

Le partage pourra encore être attaqué s'il n'observe pas les règles de la réserve. Cette action pour atteinte à la réserve va conformément au droit commun, pouvoir être exercée pendant trente ans.

L'ABSENCE

La théorie de l'absence est une théorie assez complexe qui se rattache par certains côtés au contrat de mariage, et par d'autres au droit successoral et se trouve par suite placée dans le programme de Troisième année, bien qu'il ait été traité de l'absence dans le Livre Ier du C.C. qui contient un Titre IV intitulé "De l'absence". C'est ce titre sur lequel il faut maintenant donner quelques explications.

Ce titre IV qui comprend les art. 112 et suivants emploie le mot "absence" dans un sens technique Il faut bien préciser ce sens pour opposer l'état d'absence avec l'état de disparu ou la situation du non présent.

Notion juridique de l'absence par opposition à la non présence et à la disparition.

On dit qu'une personne est en état d'absence dans le sens technique du mot, non seulement lorsque cette personne ne se trouve pas dans une localité déterminée, mais lorsque elle s'est éloignée depuis un temps tel, et dans des conditions telles qu'il y a incertitude sur le point de savoir si, à l'heure actuelle elle est vivante ou décédée. Une personne, pour

Source : BIU Cujas

un motif quelconque, est partie s'installer en pays étranger. Pendant un certain temps on a eu de ses nouvelles, on a su où était son domicile. Puis, à un moment, on a ignoré où elle se trouvait. On a fait des recherches qui n'ont pas donné de résultat de sorte qu'on peut se demander si, à cette heure-ci elle est vivante ou décédée.

Ce qu'il y a de caractéristique dans l'absence au sens technique du mot, c'est l'incertitude quant à la vie ou au décès d'une personne.

Cet état d'absence s'oppose catégoriquement à la situation du non présent. Une personne dans le langage juridique est qualifiée de non présente lorsqu'elle se trouve dans une localité éloignée. Une personne est appelée à une succession mêlée à certaines affaires de famille, elle ne réside pas dans la localité ou les environs, elle habite dans les colonies ou à l'étranger et elle ne revient pas pour défendre ses intérêts. On dira que cette personne est non présente. Ici il n'y a aucun doute quantà son existence.

Il faut signaler une autre expression, qui n'était pas dans le C.C. mais a été employée par le législateur à une époque récente et principalement à l'époque de la guerre; c'est celle de disparu qui est employée notamment dans la loi du 25 Juin 1919.

Une personne est qualifiée de disparue, lorsqu'elle a cessé d'être vue après une catastrophe ou un événement quelconque, de telle sorte qu'il y a lieu de craindre qu'elle ne soit décédée par suite de cette catastrophe ou de cet événement. Un navire a fait naufrage: depuis ce moment on a cessé complètement d'avoir des nouvelles de telle personne qui devait se trouver à bord.- ou bien une catastrophe s'est produite dans une mine, on n'a plus de nouvelle d'un ouvrier qui s'y trouvait, on a lieu de croire qu'il a été victime de cette catastrophe,- ou bien à la suite de telle action militaire, on a cessé de savoir ce qu'est devenu tel soldat, on ne sait s'il a été tué ou a été fait prisonnier, mais au bout d'un certain délai, malgré les recherches faites, il y a plutôt à supposer qu'il a été tué.

Par conséquent, l'état de disparu est une variété de l'état d'absence, seulement dans l'état d'absence, c'est au bout d'un certain temps que l'on commence à avoir des doutes sur l'existence de la personne tandis qu'au contraire,quand il y a disparition, c'est parce qu'un événement s'est produit, à la suite duquel il y a lieu de supposer que cette personne est morte par suite de cet événement.

Source : BIU Cujas

Avant d'étudier les conséquences de l'absenc il est nécessaire de dire quelques mots des effets de la non présence et de la disparition.

Des conséquences de la non-présence.

I.- Tout d'abord, il convient d'indiquer les effets de la non présence. Quand une personne est éloignée d'un lieu où il serait important qu'elle se trouve pour défendre ses intérêts, quelles mesures y a-t-il lieu de prendre? Les rédacteurs de nos Codes ont été peu précis à ce sujet. Ils donnent simplement quelques indications. La première se trouve dans l'ar 819 al. 2 du C.C. A propos des successions il nous di : "Si tous les héritiers ne sont pas présents, s'il y a parmi eux des mineurs.....etc. le scellé doit êtr apposé, soit à la diligence du procureur de la République près le tribunal de première instance, soit d' office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte".

Dispositions législatives sur cette matière.

D'autre part, une autre disposition se rencontre dans le C. Pr. à l'art. 942. D'après ce texte, on réglemente comment doit être fait un inventaire spécialement lorsque parmi les personnes qui y sont intéressées il y en a qui ne sont pas présentes. Etant donné que cet inventaire est un acte important, la lo nous dit que si des personnes devant lesquelles il doit être fait demeurent à plus de cinq myriamètres " "il sera appelé, pour tous les absents, un seul notaire, nommé par le président du tribunal de première instance, pour représenter les parties appelées et défaillantes". Ce notaire est considéré comme le représentant, non pas seulement d'un non présent, mais de tous, quel qu'en puisse être le nombre. S'il y avait de nombreux non présents, il n'y aurait pas à nommer plusieurs notaires, un seul suffirait. Voilà les solutions données par les codes.

Pratique judiciaire de la nomination d'un administrateur provisoire.

D'autre part, dans la pratique les tribunaux ayant une tendance à empêcher que des patrimoines ne demeurent à l'abandon, tout au moins lorsque certaines personnes viennent se plaindre devant la justice à l'occasion d'un pareil fait, les tribunaux paraissent admettre qu'ils ont qualité pour désigner un administrateur provisoire. Voilà des biens appartenant à une personne non présente; elle habite l'étranger ou les colonies; elle ignore que ses biens se trouvent à l'abandon. La jurisprudence paraît sous-entendre, au moin dans certains arrêts assez anciens, que l'on pourra s'adresser au tribunal et que celui-ci désignera un administrateur provisoire des biens. Ceci est utile et se rattache à une théorie générale à laquelle on a déjà fait allusion.

Source : BIU Cujas

Intervention de la théorie de la gestion d'affaires normale ou irrégulière.

A défaut de nomination d'un administrateur provisoire, rappellons les conséquences que pourrait avoir ici la théorie de la gestion d'affaires. Quand une personne est non présente qu'elle habite dans une localité très éloignée, un parent ou un ami peut se porter gérant d'affaires pour elle, pour empêcher que les biens ne perdent de leur valeur. Elle peut tout d'abord, d'elle-même, faire certains actes d'administration provisoire, actes que l'absent aurait presque certainement fait lui-même s'il avait été sur place. Ces actes sont opposables à la personne dont les intérêts ont été ainsi défendus .

Pour les actes plus graves, il peut se produire une gestion d'affaires irrégulière, c'est-à-dire que si un tiers les a passés pour défendre les intérêts du non présent, ces actes ne seront valables que tout autant qu'ils auront été ratifiés par la personne quand elle sera de retour. Le gérant d'affaires a jugé à propos de faire telle acquisition d'un immeuble voisin , laquelle agrandit d'un façon tout à fait utile l'immeuble qui appartenait au non présent Il n'est pas du tout certain que le non présent, s'il avait été là, aurait fait cet acquisition. L'acte a pour le moment un caractère irrégulier, c'est-à-dire qu'il ne vaudra que si le non présent approuve ce qui a été fait. Cette ratification a un effet rétroactif.

Les disparus- Esprit général des dispositions législatives en cette matière.

II.- Le second cas qu'il convient d'envisager c'est celui des disparus. Quelles sont les mesures que le législateur prend lorsqu'une personne a disparu? Sur ce point nous n'avons pas dans le C.C., ni dans les lois promulguées depuis, bien qu'elles soient assez nombreuses, une théorie générale concernant les disparus, mais nous avons des textes spéciaux, de plus en plus nombreux. Surtout depuis une quarantaine d'années, et depuis la guerre, se sont multipliés des textes prenant des mesures spéciales à l'égard des disparus.

Le jugement déclaratif de décès.

Quel est l'esprit général de cette législation? La tendance dans des cas de plus en plus nombreux c'est, lorsqu'une personne est disparue à la suite d'un certain événement, et qu'il y a lieu de croire que cette personne est décédée à la suite de cet événement, de faire rendre un jugement déclaratif de décès, c'est-à-dire que les tribunaux à la suite d'enquêtes au besoin faites par les ministères compétents, déclareront que telle personne doit être considérée comme décédée.

Ce jugement, une fois transcrit sur les registres de l'état civil, va être l'équivalent d'un acte de décès. La veuve du disparu peut se remarier, la succession de ce disparu s'ouvrira, et tout se passera

Source : BIU Cujas

comme si on avait la preuve directe du décès.

Cette tendance à reconnaître le décès du disparu, moyennant un certain contrôle, était apparue au début du XIX° siècle. Lorsqu'à la suite d'un accident de mine il n'avait pas été possible de retrouver les corps des différentes personnes qui y travaillaient, on pouvait faire rendre un jugement déclaratif de décès. Puis une loi de 1893 a inséré, dans les art. 87 et suivants du C.C. des dispositions du même genre, déclarant que lorsqu'une personne décèderait en mer, sans que son corps soit retrouvé, qu'on pourrait déclarer son décès. Cette législation a été étendue aux disparus de la guerre par la loi du 3 Décembre 1915.

D'autre part, une loi générale du 29 Juin 1919 a été établie à l'égard de toutes les personnes qui ont disparu par suite d'événements de guerre, entre le 2 Août 1914, jour de la mobilisation, et le 23 Octobre 1919 (art. 9)

Laissons de côté cette législation spéciale puisque ce n'est que d'une façon indirecte que l'on arrive à fixer la situation du patrimoine, on y arrive en déclarant la personne décédée, de sorte que sa succession va s'ouvrir. Arrivons au cas précis dans lequel il y a absence.

L'absence. Critique des dispositions du C.C. sur ce point.

III.- La théorie de l'absence a été réglementée par le C.C. d'une façon assez complexe, parce que les rédacteurs du C.C. se sont montrés inhabiles pour réglementer une matière qui était alors nouvelle et d'autre part, à leur époque les relations avec les pays étrangers étaient lentes et difficiles, de sorte que ce n'était qu'au bout d'un grand nombre d'années qu'il convenait de prendre, à l'égard du patrimoine de l'absent des mesures spéciales, à peu près comme s'il était décédé. Le système du C.C. se ressent de ces difficultés de communications et apparaît aujourd'hui comme vieilli. C'est une partie du C.C. qu'il conviendrait de réformer, d'abord en abrégeant considérablement les délais très longs dont on aura l'occasion de parler, et d'autre part en simplifiant le système adopté, système qui comprend normalement trois périodes et a des inconvénients au point de vue pratique parce qu'il amène trop de complications et de frais.

D'autre part, ceux qui sont intéressés à ce que le patrimoine de l'absent ne disparaisse pas, principalement les héritiers vont se trouver pendant très longtemps gênés, parce qu'ils n'auront que des pouvoirs limités en ce qui concerne ces biens. Ceci n'est pas favorable à la bonne gestion du patrimoine de l'absent. Quoiqu'il en soit, il faut prendre les textes tels qu'ils sont et il convient de voir la

Source : BIU Cujas

condition faite à l'absent.

Quelle est la condition générale d'une personne en état d'absence, c'est-à-dire qui est éloignée de son domicile connu dans des conditions telles qu'on arrive à se demander si elle est vivante ou décédée

Situation de l'absent d'après la jurisprudence: conséquences de l'idée qu'il ne peut être présumé ni vivant ni décédé.

Le législateur n'a rien osé dire de net à ce sujet, et c'est la jurisprudence qui a donné une solution un peu singulière. La jurisprudence déclare que celui qui est en état d'absence ne doit être présumé ni vivant ni décédé. Ceux qui ont intérêt à prouver soit que cette personne vit encore, soit au contraire qu'elle est décédée, doivent en rapporter la preuve. Mais comme, par hypothèse, il y a incertitude, voilà des personnes qui se trouvent avoir l'obligation de faire une preuve et qui, par hypothèse sont dans l'impossibilité de la faire.

Il en résulte, au point de vue pratique, les conséquences suivantes: Supposons que la femme de l'absent passe un acte sans aucune autorisation, par conséquent non seulement sans demander l'autorisation du mari, ce qui va de soi, mais sans demander même l'autorisation de justice. Cet acte ne pourra pas être attaqué par elle ou ses héritiers, parce que pour l'attaquer il faudrait démontrer qu'au moment où il a été passé cette femme était encore mariée. Or, par hypothèse on ne le peut pas.

D'autre part, si une donation a été faite à une personne sous condition suspensive du prédécès de telle autre, cette condition suspensive ne va jamais pouvoir se réaliser, puisqu'on ne sait pas du tout si X dont le prédécès devait servir de condition, est décédé ou ne l'est pas. La condition ne pouvant pas se réaliser la donation ne va pas s'exécuter.

Si un ascendant a un descendant en état d'absence on ne peut pas dire que cet ascendant n'a pas d'enfant, parce qu'il faudrait établir que l'absent est décédé. De telle sorte que si plus tard cet ascendant a d'autres enfants, on ne pourra pas dire que la donation qu'il a faite se trouve révoquée pour cause de survenance d'enfant.

Au point de vue de la situation du conjoint celui-ci sera dans l'impossibilité de contracter un nouveau mariage, parce que s'il veut contracter une nouvelle union, on va tout naturellement lui demander la preuve de la dissolution de son précédent mariage. Or il ne peut pas rapporter cette preuve; puisque par hypothèse on ignore si le conjoint est décédé ou ne l'est pas.

Voilà donc la situation tout à fait curieuse spéciale dans laquelle on va se trouver par suite de

Source : BIU Cujas

l'incertitude complète sur la survie ou le décès de l'absent.

Les 3 périodes de l'absence : absence présumée; déclaration d'absence envoi en possession définitif.

Il faut maintenant arriver à l'examen des solutions spéciales données par le Code. Elles se rapportent à trois périodes. Le Code, en effet, en ce qui concerne les personnes en état d'absence, a prévu qu'elles pouvaient être: d'abord présumées absentes, ensuite il peut y avoir une déclaration d'absence, dès qu'il y a déclaration d'absence, les héritiers peuvent obtenir une première mesure que l'on appelle l'envoi en possession provisoire; au bout d'un certain nombre d'années, on arrive à une troisième et dernière phase de l'absence, c'est-à-dire l'envoi en possession définitif des héritiers. Il y a donc trois périodes: l'absence présumée, l'absence déclarée suivie d'ordinaire aussitôt de l'envoi en possession provisoire, et au bout d'un certain temps l'envoi en possession définitif des héritiers.

I Présomption d'absence.

Ière période: la période d'absence présumée. Elle commence au moment où l'on commence à avoir des doutes sur l'existence de la personne qui a quitté son domicile. Une personne, poursuivie pour certaines affaires criminelles, disparaît tout d'un coup de son domicile, On n'a plus de ses nouvelles. Pendant les premiers temps, on n'a pas de raison de ne pas penser qu'elle vit encore, mais au bout d'un certain nombre d'années, toutes recherches ayant été vaines, on pourra craindre qu'elle soit décédée.- Ou encore, une personne étant allée s'installer à l'étranger, on savait qu'elle avait son domicile dans telle ville; puis on sait qu'elle l'a quittée, et on n'a plus de ses nouvelles; on a des doutes sur son existence. Les tribunaux vont pouvoir dire: Il y a incertitude quant à la vie de cette personne, c'est un présumé absent.

Droit pour tout intéressé de demander au tribunal de prendre les mesures nécessaires à l'administration des biens.

L'art. 112 prévoit ce qui peut être fait à l'égard du patrimoine de ce présumé absent. "S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente, et qui n'a point de procureur fondé, il y sera statué par le tribunal de première instance, sur la demande des parties intéressées". Tout intéressé- les héritiers, les créanciers- pourra demander au tribunal tout entier de pourvoir à l'administration des biens laissés par l'absent .

Le tribunal pourvoira à l'administration de ces biens comme il le jugera à propos. Dans certains cas, il ordonnera simplement tel acte déterminé. Mais le plus souvent il nommera un administrateur provisoire

Source : BIU Cujas

Pouvoir de l'administrateur provisoire.

Quel sera le rôle de cet administrateur provisoire? Comme son nom l'indique, il va avoir qualité pour faire les actes courants: il pourra percevoir les loyers des maisons de rapport, renouveler les baux pour une période qui ne soit pas excessive faire des réparations aux immeubles, etc. Il aura qualité pour se faire payer par les débiteurs de l'absent.

Mais que va-t-on décider lorsque cet administrateur estimera nécessaire de faire des actes de disposition? Sa qualité de simple administrateur ne lui permet de les faire. On pourra admettre que le tribunal pourrait, sur une demande spéciale faite par cet administrateur, l'autoriser à faire une aliénation.

Voilà, d'une façon générale, comment sont gérés les biens du présumé absent. Ils le seront par un administrateur nommé par le tribunal.

Représentation du présumé absent à un partage par un notaire nommé par le tribunal.

Mais un cas spécial a été réglementé par le C.C.: c'est celui où ce présumé absent sera appelé à un partage. L'art. II3 nous dit à ce sujet: "Le tribunal à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les présumés absents, dans les inventaires, comptes partages et liquidations dans lesquels ils seront intéressés."

Les termes de la loi sont tout à fait généraux. Ils visent aussi bien un partage de société qu'un partage de succession. Un des co-intéressés va donc s'adresser au tribunal qui nommera non pas une personne quelconque, mais un notaire. Celui-ci sera considéré comme le représentant du présumé absent. Tous les actes qui, par rapport à ces biens indivis, auront été passés par ce notaire, auront la même valeur que s'ils avaient été passés par l'absent lui-même. Si l'absent est de retour au bout d'un certain temps, il ne pourra pas attaquer les actes faits par ce notaire.

2° Déclaration d'absence.

Seconde phase: la déclaration d'absence, devant amener d'abord l'envoi en possession provisoire des héritiers et un certain nombre d'années après l'envoi en possession définitif. Quand une personne estdisparue depuis un certain temps, de sorte qu'il y a incertitude quant au point de savoir si cette personne est encore vivante ou décédée, la loi prévoit qu'il peut y avoir une déclaration d'absence qui, d'après l'art. II5, suppose un délai assez long. Ce texte nous dit "Lorsqu'une personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence et que depuis quatre ans on n'en aura point eu de nouvelles, les parties intéressées pourront se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'absence soit déclarée".

Mais ce délai peut être prolongé. En effet, il faut tenir compte ici de l'art. I2I qui nous dit que

Source : BIU Cujas

Délai au bout duquel elle peut être prononcée.

"Si l'absent a laissé une procuration, ses héritiers présomptifs ne pourront poursuivre la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire, qu'après dix années révolues depuis sa dispsrition et depuis ses dernières nouvelles".

Distinction suivant que le présumé absent a laissé ou non un procurateur général.

Il faut voir quand cet art. I2I va recevoir application. Il nous dit: "lorsque l'absent a laissé une procuration...." Tout le monde est d'accord pour dire, bien que la loi n'en ait pas précisé la nature que cela ne vise qu'une procuration générale qui engloberait l'ensemble du patrimoine, ou tout au moins les biens qui en composent la part la plus importante. Il ne suffirait pas qu'il y ait une procuration pour un bien isolé; qui ne constitue qu'une fraction assez faible du patrimoine.

L'idée de la loi, en établissant ce délai de dix ans, était la suivante: quand une personne a laissé une procuration pour gérer la plus grande partie de ses biens, c'est qu'elle pense être absente pendant un temps prolongé. Il n'y a pas à s'étonner si pendant longtemps elle ne donne pas de ses nouvelles. Il faut d'ailleurs, pour comprendre cet article, se reporter au moment où il a été écrit en I804, c'est-à-dire à un moment où les communications étaient beaucoup moins rapides et moins faciles qu'aujourd'hui.

Il va donc falloir compter tout d'abord un délai de quatre ans, ou un délai de dix ans. Il a comme point de départ le jour où sont parties les dernières nouvelles. Par conséquent, si la dernière lettre reçue de la personne était datée de tel jour, c'est ce jour inscrit sur la lettre qui sera le point de départ des quatre ans, et non pas le jour d'arrivée de la lettre.

Personnes pouvant demander la déclaration d'absence.

Quelles sont les personnes qui vont pouvoir solliciter la déclaration d'absence? L'art. II5 nous dit que ce sont les intéressés . Par conséquent toute personne qui a intérêt à faire déclarer l'absence,a le droit de solliciter cette mesure. Ce peut être un héritier légitime ou naturel, un bénéficiaire d'un droit de retour, le conjoint survivant qui a des droits héréditaires à faire valoir, ce peut être également un légataire, si cette personne avait laissé à son domicile un testament ouvert, de sorte qu'on ait pu immédiatement connaître ceux qui recueilleront sa succession; ce peut être le nu propriétaire d'un bien dont l'absent avait l'usufruit; ou le bénéficiaire d'une substitution dont l'absent était grevé. Il faudrait dire également que les créanciers sont aussi intéressés à ce qu'il y ait une administration mieux organisée

Source : BIU Cujas

du patrimoine de l'absent. Ils pourraient, eux aussi, prendre l'initiative de la demande, en déclaration d'absence.

Procédure de la déclaration d'absence:

Cette demande sera; bien entendu, adressée au tribunal civil, et ce sera celui du dernier domicile de l'absent. Comme il n'y a aucun adversaire dans la demande, on procédera par voie de requête.

Requête.

Lorsque le tribunal aura été saisi de la demande en déclaration d'absence, il devra procéder à une instruction . Laissons de côté le cas où le tribunal serait convaincu qu'il y a une erreur de la part du demandeur, que la personne n'est pas en état d'absence, mais est seulement un non présent. Alors le tribunal peut rejeter la demande immédiatement.

Enquête.

Mais si la demande a une apparence de bien fondé l'art.II6 nous dit; "Pour constater l'absence, le tribunal d'après les pièces et documents produits, ordonnera qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le procureur de la République dans l'arrondissement du domicile, et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre ".

Cette enquête a un caractère obligatoire. Le tribunal ne pourra pas prononcer l'absence sans l'avoir faite et elle peut se faire dans deux localités différentes: d'abord au domicile de l'absent, c'est-à-dire là où siège le tribunal, puis à sa dernière résidence ; c'est là, en effet, qu'on aura les renseignements les plus précis sur le moment où il est parti et les indications qu'il a pu donner quant à son retour futur.

Le tribunal peut prendre d'autres mesures, par exemple imposer au demandeur, ou au procureur de la République, de prendre des informations auprès des consuls de France à l'étranger, lorsqu'il y a lieu de supposer que telle personne s'est rendue dans tel pays. Le consul de France peut en effet avoir connaissance de la présence de l'absent dans la région où il doit s'occuper.

Publication du jugement ordonnant l'enquête.

Lorsque cette enquête a été faite, il doit y avoir publication du jugement qui va être rendu. Ce jugement sera communiqué au ministère de la justice, pour que celui-ci le publie. Dans l'usage il fait indiquer au Journal officiel qu'une enquête a été ordonnée et qu'ensuite il y a un jugement déclarant l'absence de telle personne. On estime, le Journal Officiel étant envoyé dans les ambassades et les consulats que peut-être par ce procédé l'absent saura qu'il est recherché et que des mesures ont été sollicitées à son égard.

Répétitions Écrites et Orales

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne, 3

P

Source : BIU Cujas

Délai d'un an avant le jugement déclarant l'absence.

Etant donné que la loi veut que rien ne soit précipité, que même elle a eu certaine tendance, en notre matière à retarder les décisions, elle déclare qu'il doit y avoir un délai d'un an entre le jugement qui ordonne l'enquête et le jugement de déclaration lui même. L'art. II9 dit en effet: "Le jugement de déclaration d'absence ne sera rendu qu'un an après le jugement qui a ordonné l'enquête".

Voilà les formes dans lesquelles doit être déclarée l'absence. La jurisprudence a décidé qu'elles devaient être considérées comme substantielles (Civile, I5 Juillet I878). De sorte que la déclaration d'absence ne serait pas valable si ces formalités n'avaient pas été observées.

Envoi en possession provisoire.

La déclaration d'absence est surtout importante parce qu'elle permet de prendre une seconde mesure l'envoi en possession provisoire. Cet envoi en possession provisoire ne peut avoir lieu qu'après la déclaration d'absence mais aussitôt qu'elle a été faite, le tribunal peut ordonner l'envoi en possession provisoire. Aussi les héritiers en général, en même temps qu'ils demandent la déclaration d'absence, demandent qu'on les envoie en possession provisoire des biens. l'art. I20 dit en effet: "Dans le cas où l'absent n'aurait point laissé de procuration pour l'administration de ses biens, ses héritiers présomptifs, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles pourront, en vertu du jugement définitif qui aura déclaré l'absence, se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenaient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration"

Il y a donc un lien étroit entre les deux choses: la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire Cependant ce sont deux choses séparées En effet la déclaration d'absence peut être demandée, nous dit la loi, par tout intéressé, d'autre part, l'envoi en possession provisoire peut être sollicité seulement par les personnes qui ont un droit à raison de leur qualité de s'emparer de tout ou partie des biens de l'absent.

Personnes pouvant demander l'envoi en possession.

Quelles sont les personnes qui vont ainsi solliciter l'envoi en possession provisoire? La loi nous dit que ce sont les héritiers présomptifs. Ceci a pour conséquence d'écarter une catégorie de personnes qui peuvent demander la déclaration d'absence, c'est-à-dire les créanciers.

Mais dans quel sens faut-il comprendre ces héritiers présomptifs? Cela va comprendre d'abord toutes les personnes qui à un titre quelconque, se

Source : BIU Cujas

trouvent appelées à la succession de l'absent,c'est-à-dire non seulement les héritiers ab intestat, mais encore les successeurs irréguliers, ou ceux qui se trouvent appelées en vertu d'un testament déjà connu.

D'autre part, il semble bien que toute personne qui aurait le droit de s'emparer des biens que détenait l'absent, si celui-ci était décédé,pourra, elle aussi, demander l'envoi en possession provisoire Ce sera le cas du nu propriétaire qui aurait un bien sur lequel l'absent aurait un droit d'usufruit, -ou encore ce serait le cas d'un substitué si l'absent était grevé de substitution à son profit. Toutes ces personnes ont des droits à la possession de certains biens, droits subordonnés au décès de l'absent. Ils peuvent demander l'envoi en possession provisoire.

Situation des envoyés en possession provisoire; droit d'administration des biens de l'absent.

Elles vont être dans une situation différente de leur situation ordinaire parce que quand même seraient des héritiers, elles n'ont pas le bénéfice de la saisine. Quand elles ont obtenu du tribunal l'envoi en possession provisoire qui est en quelque sorte la suite naturelle de la déclaration d'absence quel avantage vont elles retirer de là? Elles n'ont pas la propriété des biens, mais elles en ont l'administration. C'est ce qui résulte de l'art. I25 qui nous dit: "La possession provisoire ne sera qu'un dépôt, qui donnera, à ceux qui l'obtiendront, l'administration des biens de l'absent..."

La loi a employé le terme de dépôt, qui n'est pas tout à fait le terme approprié, mais elle a voulu surtout montrer par là que ces personnes ne seraient pas considérées comme de véritables propriétaires et qu'elles auraient simplement, comme le dit la suite de l'article, l'administration des biens.

Actes qu'ils peuvent faire.

Etant administrateurs des biens, les envoyés en possession provisoire vont faire les actes courants, c'est-à-dire qu'ils pourront faire les actes conservatoires, ils pourrait faire faire des réparations aux immeubles, se faire payer par les débiteurs de l'absent passer des baux, à condition qu'ils n'excèdent pas la durée des actes d'administration, c'est-à-dire qu'ils ne soient pas supérieurs à neuf ans. Ils pourront également passer tous les contrats nécessaires pour l'administration des biens.

En ce qui concerne les procès l'art. I34 nous dit: "Après le jugement de déclaration d'absence, toute personne qui aurait des droits à exercer contre l'absent, ne pourra les poursuivre que contre ceux qui auront été envoyés en possession des biens ou qui auront l'administration légale".

Source : BIU Cujas

Procès concernant les biens de l'absent.

Les tiers vont pouvoir, et vont même devoir, dans les procès s'adresser à l'envoyé en possession provisoire. Celui-ci, en vertu des textes, le rôle de défendeur dans les procès qui intéressent le patrimoine de l'absent. Bien que la loi ne l'ait pas dit, il semble naturel de dire par analogie, que les envoyés en possession provisoire pourront soutenir également les procès qui intéressent le patrimoine de l'absent à titre de demandeurs. Si tel débiteur de l'absent ne veut pas payer, ou que telle personne détient des biens qui appartiennent à l'absent, ils pourront intenter des procès contre elles. Ils auront tout avantage à le faire, car l'état d'absent ne suffit pas à suspendre la prescription au profit de l'absent.

Mais les envoyés en possession provisoire ne peuvent pas dépasser le cercle des actes d'administration. En ce qui concerne leur situation, il faut maintenant indiquer un point important, c'est que l'art. I28 leur interdit d'aliéner. Il déclare en effet que "Tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire, ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent".

Cependant, si les envoyés en possession provisoire estimaient à un moment qu'il y a grand avantage à aliéner un des biens de l'absent, leur serait-il possible de passer l'acte en question ? On admet que ces personnes pourraient le passer en obtenant l'autorisation du tribunal.

Une question s'est encore posée en ce qui concerne la conservation des meubles. Il se peut que les envoyés en possession provisoire désirent conserver les meubles. Mais d'autres part le tribunal peut estimer qu'il y a inconvénient à ce que ces meubles soient conservés et l'art. I26 al. 2 nous dit que "Le tribunal ordonnera, s'il y a lieu, de vendre tout ou partie du mobilier. Dans le cas de vente, il sera fait emploi du mobilier, ainsi que des fruits échus". Par conséquent c'est un pouvoir pour le tribunal. Il pourrait être sollicité, à un moment quelconque, d'ordonner cette vente. D'autre part, il pourrait également d'office, au moment où il accorde l'envoi en possession provisoire ordonner l'aliénation du mobilier.

Responsabilité des envoyés en possession provisoire.

Les envoyés en possession provisoire étant des administrateurs, il en résulte une autre conséquence affirmée par l'art. I25: ils sont responsables. L'art. I25 dit en effet que la possession provisoire n'est qu'un dépôt qui les rendra- c'est-à-dire qui rendra les héritiers- comptables envers lui- c'est-à-dire envers l'absent- au cas qu'il reparaisse ou que l'on ait de ses nouvelles.

Source : BIU Cujas

Ouverture du testament du déclaré absent.

Quand on est ainsi arrivé à cette phase de l'envoi en possession provisoire, il faut maintenant signaler un autre acte qui peut être fait, Etant donné que les chances de décès de l'absent paraissent assez sérieuses, la loi prescrit que le testament soit ouvert. On avait supposé jusqu'ici le cas où l'on avait découvert, parmi les papiers de l'absent ,un testament ouvert. Mais si, au contraire, on a découvert un testament clos, c'est seulement au moment de l'envoi en possession provisoire qu'on procède à son ouverture. L'art. 123 nous dit: "Lorsque les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession provisoire, le testament, s'il en existe un, sera ouvert à la réquisition des parties intéressées ou du procureur de la République près le tribunal; et les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui avaient sur les biens de l'absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, pourront les exercer provisoirement; à la charge de donner caution."

Option du conjoint marié sous le régime de communauté entre la liquidation ou la continuation de celle-ci.

Après cette idée générale concernant les effets de l'envoi en possession provisoire, il faut encore examiner des complications qui peuvent se présenter lorsque l'absent était marié sous le régime de communauté. La loi estime que le conjoint présent peut préférer qu'il n'y ait pas envoi en possession provisoire; il peut demander qu'il ait non pas dissolution de la communauté- ce qui serait semble-t-il le droit commun, mais qu'il y ait continuation provisoire de la communauté. La loi permet donc une option au conjoint présent, mais elle suppose que l'on est en face d'un conjoint mariés sous le régime de communauté. S'il était marié sous un autre régime, la même situation ne se présenterait pas.

La loi n'a pas indiqué comment le conjoint présent exercerait son option. Elle peut l'être par un acte de volonté quelconque. Si le conjoint présent ne se prononçait pas, on pourrait être assez embarrassé. Il semble que le seul moyen de sortir de cette difficulté, ce sera de demander au tribunal de fixer un délai au conjoint pour se prononcer dans un sens ou dans l'autre.

Quels sont les effets de l'option exercée par le conjoint présent? Il peut opter pour la dissolution. L'art. 124 nous dit alors: "Si l'époux demande la dissolution provisoire de la communauté, il exercera ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution".

Puisque le conjoint opte pour la dissolution de la communauté, tout se passe comme si l'on était

Source : BIU Cujas

en face d'une dissolution définitive. Le conjoint exerce ses droits légaux et conventionnels. Il reprend l'administration de ses propres. Que ce soit la femme, ou le mari, il exerce ses droits dans la communauté, sont il pourra demander le partage, tout au moins provisionnel. Il exerce ses droits conventionnels. Si par exemple il avait, en vertu du contrat de mariage des gains de survie à faire valoir, il pourra les exercer. Il va être simplement obligé, étant donné que si l'absent se représentait il pourrait être obligé à des restitutions, de donner caution.

Au contraire, le conjoint présent peut opter pour la continuation. L'art. 124 dans sa première phase dit en effet: "L'époux commun en biens, s'il opte pour la continuation de la communauté, pourra empêcher l'envoi provisoire, et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, et prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent".

Cas où la femme présente opte pour la continuation de la communauté.- Pouvoirs spéciaux de la femme.

L'option pour la continuation de la communauté va avoir un effet important, il n'y aura pas d'envoi en possession provisoire. Mais ceci n'est en quelque sorte, qu'un effet négatif, qui s'explique par l'effet positif important et curieux de cette option pour la continuation de la communauté: les biens ne vont pas rester à l'abandon, bien qu'il n'y ait pas d'envoi en possession provisoire la gestion des biens va appartenir au conjoint présent.

Il faut remarquer, à ce sujet, la formule employée par le Code, qui nous dit que le conjoint présent va "prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent". Il peut conserver l'administration des biens de l'absent. Ceci fait allusion au mari. Le mari est présent, c'est la femme qui est en état d'absence. en vertu des règles de la communauté il a non seulement la gestion de son patrimoine, mais encore celle du patrimoine commun et du patrimoine de la femme. Il va rester dans la situation antérieure.

Mais ce qu'il y a de plus curieux, c'est l'autre formule du texte qui nous dit que l'autre conjoint va prendre par préférence l'administration des biens. Ceci vise la femme. Elle, qui dans la communauté a un rôle effacé, va prendre ici un rôle de premier plan Alors qu'elle a ordinairement un rôle effacé, elle va prendre l'administration des biens. Le texte dit que "le conjoint présent prend l'administration des biens de l'absent". La femme va donc prendre non seulement l'administration de ses propres et des biens communs, mais encore celle des propres du mari. Les biens de

Source : BIU Cujas

l'absent cela vise en effet les propres du mari.

D'autre part, puisque la continuation de la communauté empêche l'envoi en possession provisoire au profit des héritiers du mari, il ne faut pas que les propres du mari soient à l'abandon. Il y avait donc nécessité qu'ils soient administrés par la femme

On a donc là un exemple d'un cas curieux, dans lequel la loi donne l'administration de la communauté à la femme.

Quels vont être les pouvoirs de la femme ? Ils sont ceux qui appartiendraient au mari, c'est-à-dire que la femme peut faire les actes d'administration par rapport à ses propres biens, puisqu'elle a pris la place du mari. En ce qui concerne les biens de la communauté, on admet qu'elle a les mêmes pouvoirs que le mari avait sur les biens communs. En ce qui concerne les propres du mari, il semble plutôt que les pouvoirs de la femme vont se limiter à l'administration.

Droit partiel des envoyés en possession provisoire aux fruits des biens de l'absent.

Il faut signaler un autre point en ce qui concerne l'acquisition des fruits, au cours de cette période d'envoi en possession provisoire. Il est possible que l'absent se représente, il va bien entendu réclamer les capitaux qui lui appartenaient, les meubles et les immeubles qu'il avait au moment de sa disparition. Mais en ce qui concerne les fruits recueillis par les héritiers, quelle va être leur situation? La solution a été donnée par l'art. I27 qui d'ailleur avec une certaine parcimonie accorde seulement pendant un temps assez long une partie des fruits aux héritiers. Ce texte nous dit: "Ceux qui, par suite de l'envoi provisoire, ou de l'administration légale auront joui des biens de l'absent, ne seront tenus de lui rendre que le cinquième des revenus s'il reparaît avant quinze ans révolus depuis le jour de la disparition; et le dixième s'il ne reparaît qu'après les quinze ans. Après trente ans d'absence, la totalité des revenus leur appartiendra". La loi est assez restrictive: il faut attendre trente ans d'absence pour que la totalité des revenus soit acquise pour l'avenir aux héritiers.

Impossibilité pour les héritiers d'intenter une action en réduction.

Voilà la situation en ce qui concerne les fruits. D'autre part, on peut se demander si à la suite de l'envoi en possession provisoire peuvent être exercées des actions qui, normalement, ne sont exercées qu'après décès. La jurisprudence a été saisie de la question suivante: est-ce qu'il est possible aux héritiers réservataires d'intenter une action en réduction? Les héritiers ayant obtenu l'envoi en possession provisoire s'aperçoivent que le patrimoine

Source : BIU Cujas

est moins important qu'il devrait l'être parce que beaucoup de donations et de legs avaient été faits par l'absent. La Cour de Caen (24 Février 1892) a déclaré que cette action n'était pas admissible. Elle est subordonnée au décès et tant qu'on n'en rapporte pas la preuve cette action ne peut être accordée. Cependant s'il y a des legs, quand on s'aperçoit que les legs sont trop importants par rapport à l'actif qu'a laissé l'absent, il est évident qu'ils ne peuvent pas être payés au-delà de la quotité disponible calculée au moment de la disparition de l'absent

Une question analogue s'est présentée à propos du retrait successoral. Quand parmi les envoyés en possession provisoire, il y en a un qui a cédé ses droits à un étranger, peut-on exercer le retrait successoral? Il semble bien qu'il ne peut être intenté, parce que c'est encore une action qui suppose le décès

Partage provisoire entre les envoyés en possession.

Enfin, une difficulté s'est encore présentée dans le cas où il y a plusiuers envoyés en possession provisoire qui se trouvent en état d'indivision. Peuvent-ils procéder entre eux à un partage ? Le partage en propriété paraît impossible. En effet, il paraît condamner par l'art. I29, qui prévoit le partage seulement à un autre stade de l'absence, quand il y a envoi en possession définitif. Par conséquent le partage en propriété n'aura pas lieu, mais on admet qu'il pourra y avoir un partage provisionnel. Les héritiers pourraient s'entendre pour dire: Tel immeuble sera géré par tel héritier qui en percevra les fruits; tel autre immeuble le sera par un autre héritier.

3° Envoi en possession définitif.

La troisième phase possible de l'absence, c'est l'envoi en possession définitif. L'envoi en posession définitif étant donnée la difficulté des communications quand le C.C. a été rédigé ne peut avoir lieu qu'au bout d'un temps très long. L'art. I29 nous dit en effet: "Si l'absence a duré pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions seront déchargées, tous les ayants-droit pourront demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer l'envoi en possession définitif par le tribunal de première instance".

Délai au bout duquel il peut être prononcé.

On voit donc les délais extrêmement longs prévus pour cet envoi en possession définitif. Les héritiers sont obligés d'attendre trente ans; à moins qu'il n'y ait cent ans que l'absent est né, ce qui rend infiniment probable son décès. Il aurait fallu diminuer ces délais.

Source : BIU Cujas

Dans ce cas la communauté prendra fin. D'ailleurs cette communauté aurait pu prendre fin antérieurement, parce que , à toute époque, l'époux présent peut renoncer à la continuation de la communauté qu'il avait d'abord acceptée.

Assimilation par rapport aux tiers des héritiers envoyés en possession définitive et à des propriétaires.

En tous cas, il se produit un envoi en possession définitif, qui va faire considérer par rapport aux tiers sinon par rapport à l'absent, les héritiers comme devenus propriétaires des biens. La loi nous dit: la conséquence c'est que non seulement les cautions sont déchargées, mais que les héritiers ont le droit d'aliéner. L'art. I32 dit en effet "Si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée, même après l'envoi définitif , il recouvrera ses biens dans l'état où ils se trouveront, le prix de ceux qui auraient été aliénés ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus".

On remarque dans ce texte cette formule importante: c'est que l'absent de retour ne peut plus reprendre que le prix des biens aliénés, c'est-à-dire qu'il ne pourra pas contester les aliénations, les constitutions de droits réels faites par les héritiers Son seul droit, est de réclamer le prix qui a été payé .

Situation des envoyés en possession par rapport à l'absent.

Par rapport aux tiers, on est donc en face d'envoyés en possession définitif qui doivent être assimilés à des propriétaires. C'est seulement par rapport à l'absant lui-même que les envoyés en possession définitif ne sont pas condidérés comme propriétaires, puisqu'ils doivent lui restituer les biens s'il reparaît. Le texte nous dit qu'on restituera le prix des immeubles,"ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ces biens vendus". Il se produit donc ici une subrogation réelle.

Tant que l'absent ne se représente pas, les héritiers agissent comme de véritables propriétaires. Dans ce cas encore nous serons en face de cette situation dont on a déjà vu plusieurs exemples, d'une personne qui est à la tête de deux patrimoines, puisque d'un côté elle aura son patrimoine personnel,de l'autre le patrimoine pour lequel elle a obtenu l'envoi en possession définitif et pour lequel elle est considérée comme propriétaire par rapport aux tiers, mais non par rapport à l'absent.

Possibilité pour les héritiers d'exercer les actions subordonnées au décès de l'absent.

Lorsqu'il y a eu envoi en possession définitif la loi veut que tout se passe comme si l'absent était décédé, sauf possibilité exceptionnelle de son retour. Il faut en conclure que, à partir de ce moment, on peut exercer les actions subordonnées au décès, c'est-à-dire l'action en réduction ou celle en retrait

Source : BIU Cujas

successoral qui n'étaient pas possibles auparavant.

Partage

D'autre part, l'art. I29 nous dit qu'il est possible de procéder au partage. Cette fois on va faire non plus un simple partage provisionnel, mais un partage de la pleine propriété.

Mais une question se pose encore: c'est de savoir si les héritiers qui ne sont pas considérés comme propriétaires par rapport à l'absent, du jour où ils ont obtenu l'envoi en possession définitif, ne pourraient pas, tout au moins, prescrire au bout d'un certain temps contre l'absent.

La loi, à ce sujet, fait une distinction suivant que c'est l'absent lui-même qui se représente ou au contraire, que ce sont des enfants de l'absent.

Prescription des biens de l'absent par les envoyés en possession.

Si c'est l'absent lui-même qui se représente, la loi a considéré qu'il serait excessif que des héritiers puissent le priver de son patrimoine. Mais un autre cas est possible, il est prévu dans l'art. I33 c'est celui où se représenteraient non pas l'absent lui-même mais des enfants de l'absent. Il s'est marié dans la localité éloignée où il était allé résider à l'insu de tout le monde. Il a eu des enfants qui, au bout d'un certain temps viennent en France et réclament les biens qui appartenaient à leur père. La loi a déclaré dans l'art. I33 que par la prescription de trente ans on pourrait repousser la prétention des enfants qui paraissent moins intéressants que l'absent lui-même.

Cet état d'absence même après l'envoi en possession définitif se continue d'une façon indéfinie à moins bien entendu que par hasard l'absent ne se représente. Ou encore une autre situation pourrait arriver: au bout d'un certain temps on a la preuve du décès de l'absent. Cette preuve apporte une précision que l'on n'avait pas jusqué-là, et on déclarera que l'absent étant décédé à telle date c'est à ce jour-là qu'il faut procéder à la liquidation de sa succession.

Il faut; pour compléter ces indications en ce qui concerne l'absence donner encore des renseignements sur deux points spéciaux.

Successions dévolues à l'absent.

Le premier concerne les successions dévolues à l'absent, Une difficulté se présente: pendant qu'une personne est en état d'absence, un de ses proches parents vient à décéder de telle sorte que normalement l'absent devrait recueillir la succession. Que va-t-il se passer ? Ceux qui gèrent les biens de l'absent, à quelque titre que ce soit, ne peuvent pas dire: Nous nous présentons au nom de l'absent, et à ce titre nous allons faire entrer dans le patrimoine de celui-ci sa part successorale, ou, suivant les cas, la totalité

Source : BIU Cujas

de la succession. En effet il faudrait prouver pour cela que l'absent vit toujours.

Mais si on ne peut pas revendiquer des biens successoraux au nom de l'absent, l'art. I36 nous dit: "S'il s'ouvre une succession à laquelle est appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue; elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut".

La succession est dévolue exclusivement aux personnes qui auraient eu la succession si l'absent était déjà décédé. La loi a été obligée ici de prendre un parti plus net. Si le père de famille est décédé en laissant plusieurs enfants, dont l'un est en état d'absence, la succession se partager exclusivement entre les héritiers présents. Si, d'autre part, l'absent était appelé seul- par exemple un père de famille n'avait qu'un fils qui est en état d'absence- la succession est dévolue aux parents qui seraient appelés à défaut du fils, par exemple à des frères et soeurs du défunt. Ces personnes sont appelées de plein droit à recueillir la succession. Elles n'auront pour réclamer la part successorale de l'absent, à remplir aucune formalité, il n'y a pas d'envoi en possession; elles auront la saisine. On admet également que ces personnes n'ont pas d'obligation spéciale de faire un inventaire ou de fournir caution. Mais si elles voient un jour l'absent revenir, celui-ci pourra intenter une action en pétition d'hérédité dans les conditions ordinaires; cette action aura les résultats normaux et d'autre part elle se prescrira par trente ans.

Quant aux fruits perçus par les héritiers apparents en l'absence de la personne disparue ils leur seront acquis dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire à condition qu'elles les aient perçus de bonne foi. Ceci est indiqué expressément dans l'art. I38: "Tant que l'absent ne se représentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession, gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi".

Cas de remariage du conjoint de l'absent.

La seconde complication qui peut encore se présenter lorsqu'une personne est en état d'absence tient aux relations de famille de l'absent. L'absence ne suffit pas, par elle-même, à dissoudre le mariage. Elle peut seulement être une cause de séparation de corps ou de divorce lorsque les tribunaux reconnaissent qu'elle a un caractère injurieux. Normalement; par conséquent un officier de l'état civil doit se refuser à célébrer le mariage du conjoint de l'absent avec une tierce personne.

Source : BIU Cujas

Mais si ce mariage avait été célébré, la loi ne facilite pas la demande en nullité de ce mariage. L'art. I39 nous dit en effet que "l'époux absent, dont le conjoint a contracté une nouvelle union, sera seul recevable à attaquer ce mariage par lui-même, ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence".

Résistance de l'incapacité de la femme.

D'autre part, au point de vue de la capacité du conjoint présent, de la femme de l'absent, il faut appliquer le droit commun. Ceci est d'ailleurs indiqué dans l'art. 222 du C.C. c'est-à-dire que la femme puis que le mariage est censé toujours subsister, reste en état d'incapacité, et comme pour les actes qu'elle a à faire elle ne peut demander l'autorisation du mari elle sera obligée de recourir à celle de justice.

Situation des enfants de la femme de l'absent.

Une difficulté s'est encore présentée à propos des enfants qui pourraient naître de la femme de l'absent pendant l'absence du mari. Pas de difficulté pour les enfants nés pendant les trois cents jours qui ont suivi la disparition du mari. Mais que décider pour les enfants qui sont nés plus de 300 jours après sa disparition ?

La jurisprudence avait d"abord admis qu'ils devaient être considérés comme légitimes. Mais la Cour de cassation (I9 Décembre I906) a dit que la légitimité supposait la preuve de l'existence du mariage pendant la période de la conception. Or, comme la femme est dans l'impossibilité d'établir la preuve de l'existence de ce mariage pendant cette période ces enfants ne peuvent être considérés comme légitimes.

D'autre part, et toujours pour ces mêmes raisons, si l'absent a un ascendant qui veut adopter une autre personne il sera dans l'impossibilité de le faire, parce que pour adopter il faut ne pas avoir d'enfant.

Mesures prises en faveur des enfants mineurs de l'absent après la déclaration d'absence.

Il se peut que l'absent ait laissé des enfants mineurs. Quelle va être leur situation, soit lorsqu'il y a simplement présomption d'absence, soit lorsqu'il y a eu déclaration d'absence? La loi ne s'est occupé que du cas où il y avait simplement présomption d'absence. En effet, le texte qui concerne cette difficulté parle de la période qui s'écoule avant la déclaration d'absence. La loi ne dit rien pour la période qui va suivre la déclaration d'absence. Pour cette période il y aura lieu de nommer un tuteur, mais cette tutelle aura un caractère provisoire, c'est-à-dire subordonnée au retour possible de l'absent. Mais sauf cela on appliquera purement et simplement les règles de la tutelle.

Quelles sont les mesures qu'il y a lieu de

Source : BIU Cujas

Mesures prises pendant la période de présomption d'absence

prendre pendant la période de présomption d'absence ? Elles ont été indiquées dans un dernier chapitre intitulé "De la surveillance des enfants mineurs du père qui a disparu".

Il se peut qu'il y ait des enfants communs, et que ce soit le père qui soit absent ;Dans ce cas, l'art. I4I nous dit: "Si le père a disparu laissant des enfants issus d'un commun mariage, la mère aura la surveillance et elle exercera tous les droits du mari, quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens". Au lieu de surveillance, il aurait été plus exact de dire que la mère a dans ce cas le droit d'administration légale. Elle aura donc tous les droits qui appartenaient au père, tous les droits qui résultent directement de l'administration légale; elle aura également le droit de jouissance légale.

D'autre part, si le père était disparu et que la mère soit décédée, l'art. I42 nous déclare que le conseil de famille désigne quelqu'un pour la surveillance des enfants mineurs. Le texte commence par employer cette expression de surveillance, il nous dit "Six mois après la disparition du père; si la mère était décédée lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la surveillance des enfants sera déférée, par le conseil de famille, aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire".

En réalité, bien que la loi emploie simplement le terme de tuteur provisoire, il faut dire que nous sommes en face d'une véritable tutelle. On appliquera donc toutes les règles de la tutelle avec cette différence que la tutelle pourrait disparaître en cas de retour de l'absent.

C'est encore la même solution qu'il faudrait donner si l'on était en face d'un enfant né d'un mariage précédent de l'absent. L'art. I43 a appliqué la même règle à cette hypothèse.

Enfants naturels de l'absent.

Il pourrait encore arriver que l'absent ait eu des enfants naturels. Ils sont toujours soumis au gime de la tutelle, par conséquent si c'était l'absent qui était le tuteur, comme il n'y aurait plus de tuteur à même d'exercer ses fonctions; il faudrait en prononcer la destitution, et cette mesure pourrait se fonder sur l'art. 444 C.C. qui déclare qu'il y a lieu de destituer le tuteur lorsqu'il est incapable, c'est-à-dire lorsque au fond; il n'est pas à même de gérer convenablement la tutelle.

Si au contraire, ce n'était pas l'absent qui ait eu la tutelle, il n'y aurait pas de difficulté;le tuteur autre que l'absent continuerait purement et

Source : BIU Cujas

simplement ses fonctions.

Voilà les conditions dans lesquelles le C.C. avait fixé la situation de l'absent. Pour avoir une idée exacte de la situation des absents, il suffit de signaler que depuis I804, toutes les fois que se sont produites des guerres importantes; il y a eu une législation spéciale au sujet des personnes qui avaient disparu au cours de ces guerres. C'est ce qui s'est présenté avec la loi, de très peu postérieure au C.C. du I3 Janvier I8I7 qui a eu pour but de prendre des mesures au sujet de tous les militaires des armées napoléoniennes disparus pendant ces guerres. Puis après la guerre de I870 est intervenue la loi du 9 Août I87I qui a remis en vigueur la loi de I8I7 pour les militaires disparus au cours de la guerre de I870

Enfin, à la suite de la dernière guerre il a eu une loi spéciale pour la disparition des personnes par suite de faits de guerre. C'est celle du 25 Juin I9I9, loi dont on a parlé pour expliquer son art. 9 d'après lequel, dans certains cas, il peut y avoir jugement déclaratif de décès.

Mais les autres textes rentrent davantage dans les conditions de l'absence, telles qu'elles se trouvaient dans le C.C. Sans entrer dans les détails de cette loi, qui n'a plus guère l'occasion de s'appliquer aujourd'hui , il faut signaler que son esprit général est plus moderne que l'on tient compte davantage de ce que l'on arrive aujourd'hui plus facilement à avoir des nouvelles. Notamment les délais ont été considérablement réduits par cette loi? C'est ainsi que l'envoi en possession définitif peut être prononcé au bout de cinq ans.

N'insistons pas sur ce point, parce que, bien qu'il a ait chaque année des déclarations d'absence elles ne donnent pas lieu à beaucoup de jurisprudence.

- FIN -

-o-

Source : BIU Cujas