45. 8T9 -92

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1932-1933

92

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

DE

DROIT CIVIL

FACULTÉ DE DROIT
DE
PARIS
BIBLIOTHÈQUE

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation

de

M. DEMOGUE

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Troisième Année

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

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

D. L.
08323 - 3-8-33
10
BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 320003 2
Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

DROIT CIVIL 3ème ANNEE

PRELIMINAIRES

Matières rentrant dans le programme de 3ème Année; idée centrale autour de laquelle elles peuvent se grouper; le patrimoine de la famille.

L'objet du programme de cette année peut se résumer d'un mot en disant que l'on a à terminer l'étude du Droit Civil. Nous avons à étudier dans le Livre I du Code Civil une théorie laissée de côté en Première Année, celle de l'absence, et quelques Titres du Livre III dont nous avons commencé l'étude l'année dernière. C'est d'abord le Titre I sur les successions; c'est ensuite le Titre II intitulé : " Des donations entre vifs et des testaments"; enfin, le Titre V sur le contrat de mariage.

Ces titres paraissent à première vue un peu dispersés dans leur objet. En réalité il y a entre eux une certaine unité. On peut dire que l'objet principal de notre étude de cette année est le patrimoine de la famille. Nous nous sommes déjà occupés longuement, en Première Année, de la famille, mais surtout au point de vue des personnes. Nous avons vu comment est constaté l'état civil des membres de la famille, le lien de paternité et celui de filiation, comment sont protégés les mineurs, comment est contracté le mariage, etc.... Cette année nous allons nous occuper du patrimoine de la famille; les différentes parties du programme se rattachent à cette idée centrale. La famille est constituée par le mariage et il faut au moment du mariage indiquer quel sera le régime des biens des époux pendant la durée de l'union conjugale, c'est l'objet du titre que nous étudierons tout d'abord, celui du contrat de mariage . D'autre part, le patrimoine de la famille se compose, pour partie au moins, des successions recueillies, lesquelles, en principe, sont dévolues à

Source : BIU Cujas

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 des donations sont faites. Quant à la théorie de l'absence, nous verrons qu'il s'agit surtout de règles destinées à protéger les intérêts de la famille lorsque l'on est sans nouvelle d'une personne de telle sorte qu'on ne sait plus si elle est vivante ou décédée. Malgré les apparences, il y a donc une véritable unité dans le programme de cette année.

Lien au point de vue technique entre le programme de 3ème année et celui de 2ème Année.

Si maintenant nous examinons ce programme au point de vue de la technique juridique, nous observons qu'en 3ème Année il y a à faire application des principes généraux que nous avons vus en 2ème Année, principalement dans la théorie générale des obligations.

Importance de la matière au point de vue de la pratique notariale.

Au point de vue pratique, le programme de cette Année présente évidemment un intérêt pour tout le monde mais il en présente un tout particulier 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 soit 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. Et dans bien des cas ils évitent de plaider parce qu'ils sont de 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 ne citer que des arrêts un peu anciens, qui remontent à cinquante ou soixante ans.

Source : BIU Cujas

L E C O N T R A T D E M A R I A G E

E T L E S R E G I M E S M A T R I M O N I A U X

L'étude du contrat de mariage correspond au Titre V du Livre III du Code Civil intitulé : "Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux".

Nous allons étudier la théorie du mariage sous un aspect que jusqu'ici nous avons laissé de côté. En Première Année, nous ne nous sommes occupés du mariage que quant aux personnes, des conditions nécessaires à sa célébration, de sa dissolution, etc... Au contraire, cette année, nous allons voir les effets du mariage à un point de vue spécial : étudier ses conséquences sur le patrimoine de l'un et l'autre des époux.

Utilité de règlementer la contribution des époux aux dépenses nées de la vie commune.

Tout d'abord, montrer l'utilité spéciale de ce titre. Que serait-il arrivé si, dans le Code civil, après avoir règlementé le mariage, la loi avait gardé le silence en ce qui concerne le patrimoine des époux ? Il aurait fallu appliquer certaines règles que nous avons vues en Première Année et qu'il convient de rappeler rapidement. La femme, en vertu des articles 215 et suivants, est frappée d'une incapacité, c'est-à-dire qu'elle ne peut pas passer la plupart des actes sans l'autorisation de son mari, et à défaut, de justice. Mais sous cette réserve, il aurait fallu déclarer que chaque époux reste comme auparavant maître et propriétaire de son patrimoine. Seulement il aurait fallu ajouter que chacun peut être éventuellement tenu de fournir à l'autre une pension alimentaire. D'autre part, si des enfants naissent du mariage, il aurait fallu appliquer un autre principe, celui formulé dans l'article 203 du C.C., en vertu duquel chacun des deux auteurs de l'enfant est tenu de subvenir aux dépenses nécessitées par son éducation, dans la mesure de l'importance de son patrimoine. Par conséquent, les parents, même en l'absence du contrat de mariage, auraient été obligés de subvenir à ces dépenses.

Mais si ce système aurait pu à la rigueur s'appliquer, il aurait été très compliqué, il aurait été la

Source : BIU Cujas

source de difficultés continuelles : dans quelle mesure un époux est-il obligé de subvenir aux besoins de l'autre ? Ceci aurait pu être un sujet de discussion.

Il était donc utile de fixer dans des textes les conditions dans lesquelles les époux subviendraient aux dépenses résultant de la vie commune et de l'éducation des enfants. Ces textes se ramènent à deux idées dont nous verrons par la suite le vrai fondement.

I-Réglementation conventionnelle par les époux dans un contrat de mariage.

Ier principe:- Les époux ont le droit au moment de la célébration du mariage de fixer par un contrat spécial, qui prend le nom de contrat de mariage, la manière dont seront supportées les dépenses communes et dont seront administrés les biens de chacun des époux. Cette première règle n'est en somme que l'application du principe de la liberté des convention : les époux vont régler leurs obligations respectives par contrat.

2-Réglementation légale à défaut de contrat, le 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, cet ensemble de règles est nommé : régime de la communauté légale.

Il consiste en ceci : chacun des deux époux reste propriétaire de certains biens. Mais à côté de ces deux patrimoines s'en constitue un troisième, ensemble de biens que l'on appelle biens de communauté. Sans définir la nature juridique de ces biens, on peut dire que ce sont eux qui serviront à payer, avec les revenus qu'ils produisent, les dépenses du ménage. Chacun des époux apporte quelque chose dans cette caisse commune appelée la communauté.

Ancienneté de ce régime.

Ce régime de communauté n'est d'ailleurs pas une innovation du C.C. On peut dire qu'il est chez nous traditionnel. Il est même tellement ancien que les historiens du Droit discutent beaucoup sur ses origines. En tous cas, on peut certifier que, tout au moins dans certains traits essentiels, il existait déjà au Moyen Age, on le rencontre au XIII° siècle. Mais il est arrivé ce qui se produit souvent pour des institutions extrêmement anciennes, elles se trouvent beaucoup plus compliquées que des institutions plus jeunes. Ce qui caractérise notre régime de droit commun c'est sa formation historique, mais malheureusement elle n'est pas toujours développée dans le même sens. Suivant les époques, suivant qu'à tel ou tel moment, l'influence du Droit romain se fait sentir plus ou moins vivement, on a vu ce régime tiraillé dans des sens divers. C'est cet ensemble complexe qui est consacré par le C.C. en 1804.

Traits caractéristiques de ce régime

Un trait caractéristique de cette communauté telle que le C.C. l'a fixée en 1804 c'est qu'elle est extrêmement large; la masse commune se trouve pourvue de quantités de biens. Un autre trait, important également

Source : BIU Cujas

au point de vue de la gestion de la communauté, ce sont les pouvoirs très considérables donnés au mari. Dès maintenant, il est nécessaire d'indiquer une règle essentielle déjà admise dans notre Ancien Droit : le mari est seigneur et maître de la communauté; c'est à lui qu'est confiée la gérance de la caisse commune. Tel est donc le régime de droit qui apparaît à l'époque du C.C. Mais ce régime a été établi il y a plus d'un siècle; qu'est-il devenu à l'époque actuelle ?

Défaut d'adaptation de ce régime au régime économique moderne.

On est obligé de constater que de nos jours il est assez démodé pour différentes raisons. D'abord le système du C.C. était assez bien adapté à la situation économique en I804; à cette époque les fortunes étaient principalement immobilières; au contraire aujourd'hui les fortunes sont pour une bonne partie mobilières, c'est-à-dire composées de titres de Bourse : actions ou obligations, ceci par suite de transformations économiques que les rédacteurs du C.C. ne pouvaient pas prévoir un demi siècle à l'avance. Le système du C.C. n'est donc plus adapté à la situation présente. Dans des cas nombreux le régime du Code aboutit à de véritables spoliations de l'un des époux au profit de l'autre. Cette transformation économique a donc contribué à démoder la communauté légale. Ceci apparaît assez nettement lorsqu'on considère la seule statistique que nous ayons en ce qui concerne les contrats de mariage, statistique un peu vieille, mais il n'en a pas été dressée de plus récente. En I898 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 le nombre des contrats dressés et les régimes adoptés. Cette statistique est curieuse à citer. On a constaté que, sur environ 300.000 mariages contractés en France chaque année, il y a seulement 82.000 contrats de mariage.

Statistique des contrats de mariage; Importance du régime de la communauté réduite aux acquêts.

Si le régime de droit commun est démodé, comment se fait-il que tout le monde ne fasse pas de contrat de mariage. Ceci se comprend 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.

En tous cas, si nous considérons ces 80.000 contrats de mariage environ, nous voyons qu'il n'y en a qu'un tout petit nombre qui adopte le régime de la communauté légale, 866 seulement, c'est-à-dire I %.

Au contraire, la plupart des contrats de mariage contenait adoption d'un régime de communauté différent le régime de la communauté réduite aux acquêts; plus de 67.000 contrats adoptaient ce système, exactement 67.298. Dans ce régime la communauté est réduite à

Source : BIU Cujas

certains biens, les " acquêts" que j'aurai plus tard à définir.

Ceci montre combien le régime de droit commun est vieilli aujourd'hui puisque presque toutes les personnes qui font un contrat de mariage adoptent un régime différent. Voici donc une première observation qu'il convenait de faire en ce qui concerne le régime matrimonial des époux.

Restrictions apportées par la loi de I907 aux pouvoirs du mari.

D'autre part, la loi elle-même s'aperçoit qu'il y a quelque chose d'excessif dans le régime ancien qui fait du mari le maître de la communauté et elle a tendance à restreindre ses pouvoirs. Cela apparaît dans la loi du I3 Juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée. Dans le système du C.C., lorsque la femme avait un travail indépendant dont elle tirait des appointements, l'argent gagné par elle tombait dans la communauté; c'était le mari qui avait le droit de le toucher; la femme se trouvait ainsi reléguée au second plan. La loi de I907 a voulu lui donner plus d'indépendance quant aux gains qu'elle avait pu faire par un travail séparé; et elle a déclaré que non seulement elle aurait le droit de toucher seule ses appointements, mais que, si elle faisait des économies, après avoir pourvu aux dépenses du ménage dans la mesure nécessaire, elle avait le droit de les gérer librement.

Le projet de I932.

Enfin, pour vous montrer que les idées tendent à évoluer encore dans le même sens, il faut tenir compte à l'heure actuelle d'un projet extrêmement important préparé par une Commission extra-parlementaire et déposé par le Gouvernement tout récemment sur le Bureau du Sénat. Le 23 Juin I932, le Ministre de la Justice a déposé au Sénat un projet tendant à modifier considérablement le régime de droit commun entre époux. Sans entrer dans les détails de ce projet que l'on essaie de faire entrer dans le cadre du C.C., disons qu'il se caractérise par deux articles qui en sont en quelque sorte la clefs de voûte. Il y a d'abord un article destiné à devenir l'article I398 I3° du C.C. qui dit que chacun des époux pendant la durée du mariage administrera le patrimoine qu'il avait auparavant ou les biens qu'il pourra acquérir. On voit donc l'opposition très nette entre cette solution et celle du C.C.; ce dernier prévoyait que de droit commun il y aurait une caisse commune formée entre les époux. Au contraire, ce projet fait disparaître cette caisse commune et donne à chacun des époux une certaine indépendance . Le mari administrera ce qu'il possédait auparavant et les biens qu'il pourra avoir gagnés ou recueillis pendant le mariage; et pour la femme la situation sera la même; cela aura d'autant plus d'importance que la femme en vertu du nouveau projet, ne sera plus frappée de l'incapacité

Source : BIU Cujas

établie dans l'art. 215 du C.C. Par conséquent, on aura deux personnes qui vivront en commun ayant chacune un patrimoine séparé.

Mais il y a cependant une autre idée qui se rattache celle-là à la tradition, c'est celle qui se trouve dans l'art. 1398 N° 31 du projet. D'après ce texte, à la fin du mariage chacun des époux sera tout de même tenu de contribuer à la constitution d'une masse commune en apportant ce qu'il a acquis par ses économies ou par son travail au cours du mariage. Par conséquent, la caisse commune qui, dans le système du Code, était constituée dès le début du mariage, dans le système du projet n'est constituée qu'à la fin de celui-ci; elle n'est du reste formée que pour un instant, elle sera immédiatement partagée par moitié. Il y a par conséquent un certain souvenir des idées anciennes qui subsiste, en ce sens qu'à la fin du mariage il y a une certaine mise en commun des économies réalisées. Ce projet d'une façon générale est dans le sens de l'évolution qui s'est produite depuis un siècle qui tend à abandonner le système en vertu duquel une masse commune très importante est constituée au moment de la célébration du mariage; mais il conserve un point, que pour ma part, je considère comme étant tout à fait essentiel, c'est cette mise en commun à la dissolution du mariage des gains réalisés pendant l'union conjugale par chacun des deux époux. Il serait tout à fait injuste et contraire au bon sens qu'à la fin du mariage chacun des époux garde définitivement ce qu'il a gagné; dans la plupart des ménages, c'est évidemment la mari qui gagnerait le plus par son travail; mais d'un autre côté, il ne faut pas méconnaître le rôle important de la femme; si elle n'a pas un travail séparé, elle peut apporter dans la direction du ménage un esprit d'économie et de bonne gestion qui est en quelque sorte récompensé à la fin de l'union conjugale par une mise en commun des gains de chacun, celle-ci devant aboutir par un partage par moitié. Ceci est en somme conforme à une idée émise depuis longtemps : ce sont les femmes qui font et défont les maisons. Dans ce partage des biens à la fin de mariage on tient compte du rôle important qui a toujours été reconnu à la femme pendant le mariage.

Voilà où nous en sommes à l'heure actuelle dans notre droit prositif quant au régime de droit commun qui paraît comme regrettable à divers points de vue, mais qui est peut-être appelé à être modifié d'ici peu de temps. En tous cas, le C.C. a touché ici à une question sur laquelle les différents pays d'Europe sont loin d'être d'accords. On peut dire que la question du

Source : BIU Cujas

régime matrimonial est un de ces points sur lesquels des systèmes assez divers apparaissent dans les pays étrangers.

Dans les pays du Nord de l'Europe, il y a une tendance à conserver la communauté; c'est ainsi que ce régime fonctionne encore non seulement en Belgique, dans les Pays-Bas, en Danemark et en Norvège.

Au contraire, dans d'autres pays, il y a un système tout à fait opposé, c'est celui de séparation de biens, c'est-à-dire que chacun des époux conserve la propriété et la gestion de son patrimoine personnel; nous le rencontrons comme régime de droit commun en Italie, en Autriche et en Roumanie.

Dans les pays germaniques, il existe un régime légal qui donne au mari une grande prépondérance, c'est ce que l'on appelle le " régime de l'union de biens" qui consiste à établir une communauté et à reconnaître au mari des pouvoirs très étendus : le mari non seulement administre son patrimoine personnel, mais il a encore la gestion de tout le patrimoine de sa femme. C'est le système consacré par le C.C. allemand et assez récemment par le C.C. suisse en 1912. La diversité des solutions admises par les pays étrangers montre ce qu'il y a de délicat dans ce problème.

Nous allons étudier maintenant plus spécialement le contrat de mariage. Nous allons voir d'abord sa nature et comment il est fait. Nous étudierons ensuite les différents régimes qui peuvent être adoptés quant aux biens des époux.

Source : BIU Cujas

LE CONTRAT DE MARIAGE

Origine du contrat de mariage. Son apparition et ses caractères dans notre Ancien Droit.

Les Romains ignoraient complètement le contrat de mariage. Dans le Droit romain, il y avait tout simplement certaines formes imposées pour constituer la dot. La dot était alors remise au mari qui grâce à celle-ci et à son patrimoine personnel subvenait à toutes les dépenses du ménage. Le contrat de mariage est apparu dans notre Ancien Droit. A cette époque où la famille avait une très grande importance, le contrat de mariage fut jugé nécessaire lorsqu'une nouvelle famille allait se fonder; c'était un contrat spécial assez différent des autres sur lequel on précisait sur quelles basses, au point de vue pécuniaire, cette nouvelle famille pourrait s'organiser. C'est donc dans notre Ancien Droit que se forme cette conception nouvelle, au moment où un mariage va être célébré, de passer un contrat d'ordre pécuniaire pour régler à l'avenir la situation du patrimoine des époux. Ce contrat apparaissait comme quelque chose d'exceptionnel, on peut dire que c'était en quelque sorte la charte de fondation de la famille. Le contrat de mariage d'ailleurs a conservé ce caractère qu'il doit dominer tous les autres contrats que les époux pourront faire au cours du mariage. Pour vous faire mieux comprendre comment ce contrat était considéré dans notre Ancien Droit, comment il est considéré dans le C.C., je vous dirai que le contrat de mariage est un peu par rapport aux contrats ordinaires ce que sont, dans notre constitution, les lois constitutionnelles aux lois ordinaires que peut voter le Parlement. Le contrat de mariage domine tous les actes qui seront faits par les époux pendant la durée de l'union conjugale.

Le contrat de mariage pacte de famille : Règles particulières se rattachant à cette idée.

Quelques exemples précis montreront combien ce contrat diffère des autres. Nous verrons qu'il est permis dans le contrat de mariage d'établir que certains biens seront absolument inaliénables pendant le mariage; la femme bien que propriétaire ne peut pas, même avec l'autorisation du mari, les aliéner. Voilà une clause spéciale au contrat de mariage, elle serait nulle dans n'importe quel autre contrat. D'autre part, au point de vue de la capacité, nous verrons prochainement certaines règles particulières. Nous verrons également que l'on peut dans ce contrat faire certaines conventions absolument interdites dans tous les autres. Bien que la loi interdise les pactes sur succession future, elle a réglementé elle-même certaines clauses des con-

Source : BIU Cujas

trats de mariage qui ne sont pas autre chose que des pactes sur succession future. D'ailleurs cette importance spéciale du contrat de mariage 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.

Caractères du contrat de mariage.

Caractères spéciaux au contrat de mariage.

Le contrat de mariage est quelque chose de tout à fait exceptionnel de telle sorte qu'il nous apparaît au point de vue technique avec les caractères suivants.

C'est un contrat mais qui présente des caractères particuliers.

Comme son nom l'indique, c'est d'abord un contrat mais c'est plus qu'un contrat parce qu'il a certains caractères tout à fait spéciaux. On ne peut pas l'assimiler à un contrat ordinaire. On peut le comparer au mariage qui est un contrat jusqu'à un certain point puisqu'il faut le consentement des deux époux. Ce n'est pas un contrat ordinaire, c'est plus qu'un contrat. Il ne crée pas des obligations qui vont durer quelques années comme le fait un contrat ordinaire, une vente, un bail; il va établir une sorte de statut pour les époux de telle sorte que ceux-ci pourront se livrer à leur activité juridique en passant des actes dans les conditions prévues dans ce contrat d'un caractère spécial que l'on appelle contrat de mariage.

Il faut reprendre ces deux idées : le contrat de mariage est en principe un contrat, mais, d'autre part, il a certains caractères particuliers.

Etude du contrat de mariage en tant que contrat.

Voyons tout d'abord comment il est un véritable contrat. On sait que pour leur existence, leur validité, les contrats supposent, d'après les textes du C.C., quatre conditions :

- Il faut le consentement des contractants;
- une certaine capacité de ceux-ci,
- le contrat doit avoir un objet licite,
- il lui faut une cause.

Nous allons faire au contrat de mariage l'application particulière de cette théorie générale des contrats.

I° Nécessité du consentement simultané des intéressés.

Ier élément indispensable : le consentement des futurs époux. Ce sont eux en effet les principaux intéressés dans le contrat qui va être passé.

Subsidiairement d'ailleurs, il faudra dans certains cas le consentement d'autres personnes; ce sont celles qui interviennent pour faire des donations aux futurs époux. Très fréquemment, les contrats de mariage contiennent des " constitutions de dot "au profit soit de la femme, soit du mari.

Comment ce consentement peut-il être donné ?
La loi n'interdit pas à ces personnes de se faire

Source : BIU Cujas

représenter au lieu de venir elles-mêmes au contrat de mariage, elles peuvent y intervenir par l'intermédiaire de leur mandataire.

La jurisprudence exige la simultanéité des consentements des personnes qui interviennent au contrat. Elle se base pour cela sur un article du C.C. qui prévoit les changements au contrat de mariage et qui déclare qu'il suppose le consentement simultané des époux. Par conséquent, il faudra lorsque le Notaire refera le contrat que les époux ou leurs mandataires soient présents. Je donne cette solution parce qu'il est nécessaire d'indiquer que la jurisprudence de la Cour de Cassation a condamné très nettement une pratique qui existait autrefois dans les pays du Midi et qui se rattache à certaines idées romaines sur la patria potestas. Dans certaines régions du Midi, pays de Droit écrit, les règles du Droit romain avaient subsisté. Le père de famille était considéré comme ayant conservé les pouvoirs exceptionnels qu'il avait à Rome. Pendant longtemps, quand il s'agissait de passer un contrat de mariage on jugeait inutile de faire intervenir la future épouse. C'était son père qui, investi de la patria potestas, déclarait faire le contrat de mariage pour sa fille. Celle-ci se contentait de ratifier plus tard ce qui avait été fait par le père de famille. La Cour de Cassation a indiqué très nettement que cette pratique n'était pas admissible. Elle a eu à juger l'hypothèse suivante : un contrat de mariage avait été fait et la future épouse n'avait ni comparu, ni été représentée, mais son père était intervenu au contrat et avait indiqué les clauses qu'il adoptait pour sa fille; il s'était en quelque sorte porté gérant d'affaires pour celle-ci. Peu après, avant la célébration du mariage, la future épouse avait ratifié ce qui avait été fait par son père. La Cour de Cassation a dit que cette façon de procéder est en opposition avec l'art. I396 du C.C. qui exige la présence simultanée des deux époux. Donc a déclaré la Cour de Cassation, nous sommes en face d'un contrat de mariage nul, ce sont les termes mêmes de l'arrêt : " d'une nullité radicale et d'ordre public". Les époux sont considérés comme n'ayant fait aucun contrat, comme étant placés purement et simplement sous le régime de la communauté légale.

Donc premier point : pour le contrat de mariage, il faut le consentement simultané des intéressés.

Capacité. uation des férents in- ables quant contrat de isge.

2°)La capacité.

Quelle capacité faut-il avoir pour passer un contrat de mariage ?

Cette question peut se présenter pour différentes catégories d'incapables : pour les mineurs, pour les prodigues munis d'un conseil judiciaire; en troisième

Source : BIU Cujas

lieu, à propos des interdits, et enfin à propos d'in dividus en état de démence qui n'ont pas été interdi

a)Mineurs. Intervention personnelle du mineur.

a) Etudions d'abord cette question de capacité propos du mineur.

La loi traite de la même façon le mineur émanci et celui qui ne l'est pas.

Si on avait appliqué le droit commun, tout au moins pour le mineur non émancipé, il aurait fallu di re qu'il n'interviendrait pas dans son contrat de ma riage et que celui-ci serait fait en son nom par son tuteur, sauf à ce dernier de demander certaines aut risations. Mais les rédacteurs du C.C. ont estimé qu cette solutions ne serait pas heureuse au point de v pratique parce que il s'agit d'un contrat dont les c séquences dureront un grand nombre d'années. Ils ont jugé qu'il fallait que le mineur intervienne en per ne. Nous sommes en face d'une dérogation au droit co mun parce que le mineur n'est pas représenté par son teur, mais agit directement.

Comment le mineur va-t-il passer son contrat de mariage ?

Assistance des personnes dont le consentement est requis pour le mariage.

La loi a décidé que, bien qu'il y ait intérêt à donner une certaine indépendance au mineur, on ne pe vait le laisser libre de faire rediger comme il l'en tend un contrat où il faut prévoir beaucoup de chose et qui se trouve par là même difficile à établir. La loi veut que le mineur soit pourvu de certaines auto sations; l'art. I398 nous dit que le mineur peut fai valablement son contrat de mariage pourvu qu'il ait assisté, dans le contrat, des personnes dont le cons tement est nécessaire pour la validité du mariage. D ici seconde dérogation au droit commun : ce n'est pa le tuteur du mineur qui va l'autoriser, ce sont les sonnes qui autorisent le mariage lui-même. Prenons u exemple. Supposons un mineur en tutelle qui a encore sa mère et que celle-ci pour une raison quelconque, soit pas chargée de sa tutelle, que cette tutelle so confiée à un étranger. Le tuteur n'interviendra pas contrat de mariage du mineur, c'est la mère, qui a q lité pour autoriser le mariage du mineur, qui va aut riser le contrat de mariage.

Capacité du mineur régulièrement habilité.

Lorsque le mineur passe ainsi son contrat avec autorisations exigées, la loi nous dit qu'il peut co sentir toutes les conventions dont le contrat est su ceptible. Un autre texte du C.C., l'art. I095, que n retrouvons au titre des donations, nous dit que, ave le consentement des personnes qui doivent autoriser mariage, le mineur pourra donner tout ce que la loi met à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint. I est assez fréquent qu'il y ait dans les contrats de riage des donations faites par l'un des époux à l'au elles pourront être faites même par un mineur, ce qu est tout à fait exceptionnel car de droit commun, un

Source : BIU Cujas

mineur ne peut jamais faire de donations et son tuteur ne peut pas davantage en faire en son nom. Il n'y a qu'une réserve à la liberté du mineur de mettre dans son contrat de mariage les clauses qui lui conviennent; elle se trouve dans l'art. 2I40 du C.C. au titre des hypothèques, d'après lequel la femme ne peut renoncer, dans son contrat de mariage, à son hypothèque légale sur certains biens que si elle est majeure.

bilis ad nup-
as habilis ad
cta nuptialia.

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 nuptia, 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.

ossibilité
our le prodi-
ue de faire
eul son con-
rat s'il n'y
ntroduit pas
es clauses
lus dangereu-
es pour lui
ue la commu-
auté légale.

b) 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 ?

En ce qui concerne le mariage, tout le monde est d'accord, car l'art. 5I3 du C.C., lorsqu'il énumère tous les actes juridiques pour lesquels le prodigue a besoin de l'assistance de son conseil, ne fait pas mention du mariage. Le prodigue peut donc se marier sans autorisation. Mais peut-il faire seul un contrat de mariage ? Ce point a été longtemps controversé. Pendant longtemps la jurisprudence de la Cour de Cassation a fait une application très large de l'adage "habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia". Elle disait que, puisque le prodigue peut se marier sans autorisation, il peut de même sans autorisation passer son contrat de mariage. Cette solution au point de vue pratique était regrettable. Le prodigue pouvait insérer dans son contrat des clauses défavorables. La jurisprudence avait tort de généraliser la solution donnée pour le cas du mineur parce que celui-ci se trouve quand même protégé par l'assistance de certaines personnes. La doctrine a pendant très longtemps protesté contre cette jurisprudence. La question fut portée devant les Chambres réunies de la Cour de Cassation qui, dans un arrêt du 2I Juin I892, déclarèrent que le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas, dans son contrat de mariage, insérer certaines clauses sans autorisation. La Cour de Cassation a dit que les clauses qui n'aggravent pas la communauté légale sont valables, même s'il n'y a pas autorisation du conseil judiciaire; mais le prodigue ne peut aller au delà; il ne peut pas notamment faire des donations à son futur conjoint. La Cour de Cassation s'est donc par cet arrêt des Chambres réunies, ralliée à l'opinion de la doctrine.

Signalons enfin d'autres questions d'un intérêt plutôt théorique.

Source : BIU Cujas

On s'est demandé, au cas où un interdit se m dans quelles conditions le contrat de mariage peut passé. Aucun texte n'existe sur la question. Il fau appliquer le droit commun : l'interdit n'intervien donc pas en personne et son tuteur passera en son n le contrat de mariage et appréciera les clauses qu' convient d'y insérer.

Enfin la question peut encore se présenter lor qu'un personne est frappée d'aliénation mentale san avoir été interdite. Là encore, on applique le droi commun : de même qu'elle peut se marier dans un mom de lucidité, de même dans un moment de lucidité, ell pourra passer son contrat de mariage.

3.Objet du contrat de mariage

3°) Arrivons maintenant à l'objet du contrat d mariage.

Quel est l'objet de ce contrat spécial ?

C'est de déterminer le régime des biens des ép pendant le mariage, de déclarer qui en sera propriét re, qui en aura l'administration.

Principe de la liberté des conventions matrimoniales.

Il y a tout d'abord ici un principe général én cé par le Code civil, qui n'est qu'une conséquence d principe appliqué à tous les contrats, c'est le prin pe de la liberté des conventions matrimoniales. L'ar cle I387 nous dit : " La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de convention spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contr res aux bonnes moeurs, et, en outre, sous les modi- fications qui suivent".

Interdiction de porter atteinte par contrat de mariage à l'ordre public et aux bonnes moeurs.

Le principe de la liberté des conventions matr moniales comporte les mêmes limites que celui de la berté des contrats : le contrat de mariage ne doit ê contraire ni à l'ordre public, ni aux bonnes moeurs, c'est à quoi fait allusion la fin de l'art, I387 en sant:" pourvu qu'elles ne soient pas contraire aux b nes moeurs, et, en outre, sous les modifications qui suivent".

Les atteintes à l'ordre public dans le contrat de mariage par le C.C. sont au nombre de trois.

a)Prohibition (sous une atténuation) des pactes sur succession future.

a) La loi interdit tout d'abord les pactes sur succession future. L'art. I389 nous dit : "Ils (les époux) ne peuvent faire aucune convention ou renonci tion dont l'objet serait de changer l'ordre légal de successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la su cession de leurs enfants ou descendants, soit par ra port à leurs enfants entre eux;....."

Par conséquent, le principe c'est qu'on ne peu pas faire de pacte sur succession future, ceci est si plement la répétition du principe général que nous a vons vu l'an dernier énoncé dans l'art. II30 : " les choses futures peuvent être l'objet d'une obligatio

Source : BIU Cujas

On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte; ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit".

Pourquoi la loi a-t-elle répété ce principe dans l'art. I389 ? Ceci s'explique historiquement. Dans notre Ancien Droit, il était fréquent que des pactes sur succession future soient faits dans des contrats de mariage. Il arrivait souvent que dans les familles de la bourgeoisie on insérait dans les contrats de mariage des enfants puînés des clauses dans lesquelles ceux-ci renonçaient par avance à la succession de leurs parents, se contentant de leur dot. Grâce à ce moyen les aînés héritaient seuls du patrimoine de leurs parents. Lorsqu'en I804 on a redigé le C.C. on a jugé nécessaire de répéter dans l'art. I389 le principe général; les rédacteurs du C.C. ont mis simplement une exception : " sans préjudice des donations entre vifs ou testataires qui pourront avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le présent Code". Ceci est une allusion à la théorie des donatiosn de biens à venir. Laissons de côté cette explication que nous verrons plus tard.

b)Prohibition de toute clause portant atteinte aux pouvoirs du mari comme chef de la communauté ou à la puissance maritale.

b) En second lieu, il est également interdit de porter atteinte aux droits du mari comme chef; c'est ce qui est indiqué dans l'art. I388 : " 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 conférés au survivant des époux par le titre de la puissance paternelle et par le titre de la minorité et de l'émancipation, ni aux dispositions prohibitives du présent Code". Ceci veut dire qu'il n'est permis à aucune clause du contrat de mariage de porter atteinte aux droits exceptionnels accordés par la loi au mari. Par exemple, la loi dans l'art. I42I a déclaré que le mari administrerait seul les biens de la communauté. La jurisprudence a décidé que, si dans un contrat de mariage on insérait une clause en vertu de laquelle le mari ne pourrait pas aliéner les biens de la communauté sans le consentement de la femme, ceci serait nul comme atteinte aux droits du mari comme chef de la communauté. (Paris, 7 Mai I855 S. 56, 2, 90). Le mari ne peut pas non plus dans le contrat de mariage conférer à sa femme un mandat irrévocable pour une catégorie d'actes quelconques. La femme peut cependant être mandataire du mari; la jurisprudence admet un mandat tacite pour les dépenses du ménage. Seulement ce mandat peut être révoqué. Il est interdit d'établir dans le contrat de

Source : BIU Cujas

mariage un mandat irrévocable.

On ne pourrait pas davantage déclarer, comme on l'a fait dans certains contrats, que la femme serait totalement incapable et qu'elle ne pourrait faire aucun acte même avec l'autorisation du mari. La question s'est présentée en pratique. 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 diminuer le pouvoir du mari. La Cour de Cassation a déclaré cette clause nulle car c'est une véritable atteinte aux droits du mari comme chef. (Req. I3 Mai I885. S. I855.I.304).

Interdiction de toute clause portant atteinte à la puissance maritale.

D'autre part, le mari auquel la puissance maritale ne peut être enlevée par une disposition spéciale du contrat de mariage, ne peut pas voir non plus ses droits atteints en ce qui concerne la puissance paternelle. Il serait interdit dans un contrat de mariage de stipuler que le mari ne pourra pas, par la suite, être appelé à la tutelle de ses enfants, ou bien qu'il n'aura pas l'administration des biens qui pourront être donnés à ses enfants.

Pour la même raison on reconnaît qu'il est interdit de s'obliger civilement dans le contrat de mariage lorsque les époux sont de religions différentes, à élever dans telle ou telle religion les enfants qui naîtront du mariage. Le mari ne peut pas voir ses droits sur la personne des enfants limités par une clause quelconque.

Tout ceci n'est qu'une application du droit commun : on ne peut pas porter atteinte aux règles établies par la loi.

c)Interdiction de se référer à une ancienne coutume.

c) En troisième lieu, le C.C. a déclaré dans l'art. I390 : " 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 abrogée par le précédent Code".

Cette disposition s'explique encore par la date à laquelle le Code a été rédigé. A la suite de la Révolution on avait supprimé les anciennes coutumes, on ne voulait pas les voir renaître en bloc par des dispositions des contrats de mariage disant : le régime des biens sera réglé par telle coutume locale. Aujourd'hui cette règle ne présente plus grand intérêt.

On peut se poser une autre question. Est-il permis aux époux de stipuler que leur régime matrimonial quant aux biens sera déterminé par telle loi étrangère . Sur ce point, il n'y a pas les mêmes raisons de se montrer

Source : BIU Cujas

sévère, il faut admettre que les époux pourraient parfaitement déclarer que leur régime matrimonial soit réglé par telle loi étrangère.

La loi interdit qu'on se réfère à une ancienne coutume d'une manière générale, mais rien n'empêcherait de déclarer dans un contrat de mariage que l'on emprunte telle règle spécialement à telle ancienne coutume.

d)Interdiction pour la femme de renoncer au bénéfice de la Loi de I907.

d) Une autre règle d'ordre public se trouve dans la loi du I3 Juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée. Dans son art. Ier, elle déclare que des règles spéciales seront désormais applicables sur ce point, quelles que soient les clauses contraires qui pourraient se trouver dans les contrats de mariage.

Sauf ces quelques limitations, la loi a admis la liberté des conventions matrimoniales.

Droit pour les parties de choisir entre les régimes réglementés par le C.C., et de les combiner entre eux.

Il faut observer que le C.C. , ainsi que nous allons le voir dans la suite, a organisé dans différents chapitres et différents titres certains régimes. C'est ainsi que le C.C. a consacré un grand nombre d'articles au régime de la communauté légale, de même dans le Chapitre III il s'est longuement occupé du régime dotal, etc...

Ces régimes ainsi réglementés par le C.C. sont simplement des modèles de régime, 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 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.... Mais ces régimes n'ont rien d'obligatoire pour les époux. Ceux-ci ne sont pas obligés de choisir entre les quatre régimes prévus. Ils ont le droit d'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 combinaison de régimes. Ces combinaisons ne sont pas limitées par la loi les intéressés peuvent en imaginer selon leurs convenances particulières.

4°) Cause du contrat de mariage.

4°) Il reste maintenant un 4ème élément à examiner, élément indispensable pour la validité du contrat de mariage : c'est la cause.

Il arrive fréquemment que, dans un contrat de mariage, un époux accepte une clause à son détriment qui contient pour lui une obligation qui va tout naturellement favoriser l'autre époux. Quelle est la cause de cet engagement ?

Source : BIU Cujas

De la nature des conventions insérées dans le C.de M. Pourquoi sont-elles en général considérant comme participant à la nature de l'acte à titre onéreux?

On ne peut répondre d'une façon uniforme à cette question. En effet, il y a des cas qu'il convient de mettre à part et dans lesquels on devra dire que la cause est une intention libérale, de telle sorte que nous sommes en face de donations qui obéissent aux règles des donations. Fréquemment, dans le contrat de mariage, un des époux fait une donation à l'autre.

Mais à côté de ces clauses qui ont un caractère juridique très net, il peut y en avoir d'autres avantageuses pour l'un des époux et qui sont par conséquent au détriment de l'autre. Par exemple, les époux peuvent déclarer mettre en commun leurs valeurs mobilières. Une telle clause peut avoir pour résultat d'avantager l'un des époux parce qu'il n'a, lui, que très peu de valeurs mobilières tandis que l'autre en a beaucoup. Quelle est la nature d'une clause de ce genre ? Faut-il dire que c'est une donation, ou est-elle un acte à titre onéreux ?

Il y a un point qui se dégage des textes, qui est admis par tout le monde et qui est conforme à l' utilité pratique : c'est que les clauses qui n'ont pas nettement le caractère de donations, comme celles dont je viens de parler, ne peuvent pas être considérées comme des libéralités, mais comme faisant partie d'un acte à titre onéreux. Pourquoi ? C'est que en réalité, dans la plupart des cas, si une clause de ce genre a été adoptée par les époux, c'est qu'elle a une certaine compensation dans d'autres clauses du contrat de mariage ou bien encore que l'un des époux apporte par ailleurs plus d'avantages à la communauté qu'il ne paraît le faire à première vue. Supposons que les époux déclarent mettre en commun leurs valeurs mobilières. Cette clause paraît être une véritable libéralité de l'époux le plus fortuné à l'autre; mais il est possible que celui qui semble apporter le moins à la communauté, apporte en réalité davantage, le mari, par exemple a des chances de carrière qui lui assureront dans l'avenir des revenus bien supérieurs à ceux de sa femme. Il est donc rationnel de déclarer que des clauses insérées dans un contrat de mariage, qui n'apparaissent pas très nettement comme des libéralités, sont à titre onéreux.

Cette solution rationnelle est d'accord avec les textes du C.C.

Le Code n'a pas traité la question dans son ensemble, mais il a donné certaines applications de la solution que je viens d'énoncer. Les auteurs et la jurisprudence pour déduire cette solution du C.C. ont employé ce que l'on appelle le système des constructions doctrinales. Il se fondent d'abord sur l'art. 1525, ce texte dit :" il est permis aux époux de sti-

Application de cette solution par le

Source : BIU Cujas

ode civil à
attribution
la communau-
tout entiè-
au survivant.
alyse de cet-
clause en
e convention
tre associés.

puler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur."

Et le texte ajoute: " 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".

Par conséquent, le point est très net : bien qu'il y est un avantage important pour celui qui, à la fin du mariage prendra la totalité de la communauté au lieu de la moitié, nous ne sommes pas en face d'une donation, et le texte même n'envisage simplement qu'une "convention de mariage et entre associés". Cette conséquence est très importante au point de vue civil: on n'applique pas ici les règles de fond des donations. D'autre part, au point de vue fiscal, quand l'époux va ainsi prendre la totalité de la communauté, quand il va recueillir les avantages qui lui ont été faits dans le contrat de mariage, l'Enregistrement ne va pas percevoir des droits comme en cas de donation; on dira qu'il y a eu un acte de société et que nous sommes en face d'une simple convention entre associés.

La jurisprudence a même poussé cette idée extrêmement loin. L'art. I525, prévoit le cas où la communauté est attribuée en totalité à l'un des époux et déclare que ceci ne constitue pas une donation, mais il ajoute cette réserve : "..... 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 qu'il aurait le droit de s'opposer à ce que l'autre époux reprenne ce qu'il avait. La jurisprudence, 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. Depuis un arrêt de la Cour de Cassation Chambres réunies du I9 Décembre I890 (S.I89I. I. I29). la jurisprudence a toujours persisté dans cette voie.

Cas particulier où les conventions matrimoniales

Ce principe général comporte une limitation lorsque les clauses en question sont faites au détriment d'enfants nés d'un précédent mariage. La loi, conformément à des règles sur lesquelles nous reviendrons par

Source : BIU Cujas

sont traitées comme des libéralités.

la suite, craint beaucoup que les enfants du premi mariage n'aient à souffrir des libéralités que leur teur, en se remariant, voudrait attribuer à son nou conjoint. Elle redoute que, grâce au principe génér indiqué, on arrive en réalité à nuire aux enfants du premier mariage. Si les avantages qui peuvent résult du contrat de mariage nuisent à des enfants d'un pre mier lit, au lieu d'être considérés comme des actes tre associés, ils sont considérés comme des libérali C'est ce qui apparaît dans l'art. I496 dans son para graphe 2 : " Si toutefois la confusion du mobilier e des dettes opérait au profit de l'un des époux, un a tage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. IO au titre Des donations entre vifs et des testaments; les enfants du premier lit de l'autre époux auront l action en retranchement".

Une autre idée du même genre apparaît un peu pl loin dans l'art. I527, al.5: "Néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, t te convention tiendrait dans ses effets à donner à l un des époux au-delà de la portion réglée par l'art. IO98, au titre Des donations entre vifs et des testaments, sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion;.....".

Nous verrons par la suite que lorsqu'il existe 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 r duites par la disposition qui vient d'être citée. La loi, pour ne pas qu'on cherche à éviter cette disposi tion gênante a déclaré que les enfants pourraient fai réduire les donations. Elles ne seront pas absolument nulles, mais, pour tout ce qui excède tout ce que la loi permet, elles seront considérées comme sans valeu Pour ce surplus ces actes sont considérés comme des d nations. Ces clauses qui, en principe, ont le caractè re d'actes à titre onéreux, sont pour ce qui excède c que permet la loi des donations vis-à-vis des enfants du premier lit, mais vis-à-vis de tous les autres ell conservent leur caractère d'acte à titre onéreux. On peut donc résumer le système légal qui est un peu com plexe par la formule suivante : toutes les clauses du contrat de mariage qui avantagent un des époux sont ré putées à titre onéreux; par exception, elles sont con sidérées comme donation pour ce qui excède le disponi ble toutes les fois que l'intérêt d'enfants du premier lit se trouve en jeu.

Rapprochement du contrat de mariage et du contrat de société.

Jusqu'ici le contrat de mariage nous est apparu comme un contrat obéissant à peu près aux règles ordi res. Essayons de voir maintenant de quels contrats il peut être rapproché. Les études qui ont été faites

Source : BIU Cujas

récemment sur ce point tendent à dire que le contrat de mariage doit être apparenté au contrat de société, c'est-à-dire au contrat par lequel certaines personnes mettent quelque chose en commun pour réaliser des bénéfices. Ceci semblerait dans une certaine mesure s'accorder avec la formule même de l'art. I525 in fine : "Convention de mariage et entre associés". Malheureusement le législateur emploie parfois d'autres expressions, c'est ainsi que dans l'art. I387 il nous dit que la loi régit " l'association conjugale...." les textes du Code laissent donc dans le doute. L'association est un contrat différent du contrat de société. L'association, dit la loi du Ier Juillet I90I, est un contrat par lequel plusieurs personnes mettent en commun leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices.

Quand on observe la réalité des choses on peu dire que le mot de bénéfice est employé à l'heure actuelle dans un sens large; on peu dire pour le contrat de mariage qu'il établit une sorte de société par laquelle les époux recherchent des bénéfices. Ils résultent, dans certains régimes matrimoniaux,de ce que l'un des époux va acquérir, au moins pour partie, des biens par l'intermédiaire de l'autre; c'est ce qui se passe dans la communauté légale. Certains bénéfices sont accordés expressément par la loi, par exemple à l'époux survivant, nous verrons par la suite que l'époux survivant a le droit de faire ordinairement certains prélèvements, ce sont donc des bénéfices qu'il va prélever sur la caisse commune.

D'autre part, les conventions matrimoniales ont pour effet de resserrer au point de vue pécuniaire les liens entre les époux et d'indiquer dans quelle mesure chacun d'eux doit subvenir aux dépenses; de telle sorte que, même si l'on n'admet pas que l'on soit en face d'une société, on doit dire tout au moins que l'on est en face d'un contrat voisin de la société.

II - Caractères particuliers du contrat de mariage.

II-Caractères articuliers u contrat de ariage.

Le contrat de mariage ne doit pas être examiné sous un seul aspect. Il faut noter qu'il diffère des autres contrats.

Arrivons à l'étude des règles plus ou moins exceptionnelles que nous rencontrons dans le contrat de mariage.

I°) Quant à la forme.

Le contrat de mariage est un acte solennel. Cette solennité consiste en ce que ce contrat doit être

Source : BIU Cujas

I°)Forme notariée; justification de cette exigence.

reçu par un notaire. Art. I934 : "Toutes convention matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, pa acte devant notaire. Le notaire donnera lecture aux parties du dernier alinéa de l'art. I39I..... ".

S'il y a un cas où l'intervention du notaire s absolument justifiée, c'est bien lorsqu'il s'agit d contrat de mariage, contrat compliqué que les parti ne seraient pas capables de rédiger elles-mêmes d'u façon convenable. D'autre part, nous sommes en face d'un contrat dont l'exécution se poursuivra un très grand nombre d'années. Enfin, il est utile que l'or nal en soit conservé dans l'Etude d'un Notaire.

Inutilité de l'intervention d'un notaire en second même si le contrat contient des donations.

Comment le notaire peut-il recevoir le contrat mariage ?

D'après la loi de Pluviôse An XI, qui a été mo fiée en I902, tous les actes notariés ne sont pas r çus de la même façon, En principe, un seul notaire témoins peut recevoir un acte, mais il faut parfois intervention d'un second notaire. L'art. 9 de la Lo de Pluviôse An XI rédigé à nouveau en I902 indique certain nombre d'actes pour lesquels il faut l'inte vention d'un second notaire; mais on n'y voit pas f gurer le contrat de mariage. Nous pouvons donc déga un premier point en disant qu'un seul notaire peut cevoir un contrat de mariage, mais presque aussitôt une complication se présente : très souvent les co trats de mariage contiennent des donations qui sont tes par un tiers à l'un des futurs époux ou encore donations par l'un des époux à l'autre. Or l'art. 9 la loi sur le notariat indique que les donations doi vent être reçues par deux notaires. Que va-t-il se ser dans le cas où le contrat de mariage contient d donations ? Il faut remarquer que ce texte parle de donations ordinaires et non pas de celles faites pa contrat de mariage. Nous arrivons donc à une soluti simple : un contrat de mariage contenant des donati peut être reçu par un seul notaire sans l'interventi d'un second notaire ni de témoins. Cette règle se j tifie aisément :la loi est en général très sévère e matière de donation; mais en ce qui concerne les d tions par contrat de mariage son esprit est différe car celles-ci facilitent le mariage, il faut donc l encourager; d'autre part, le contrat de mariage n'e pas un contrat ordinaire passé simplement par deux sonnes devant le notaire, au contraire, il est souv fait en présence d'un grand nombre des membres de l famille; leur présence est une garantie de la liber du donateur.

Frais du contrat de mariage.

Comment seront supportés les frais du contrat mariage, lesquels sont souvent élevés, principalemen en raison des donations qui s'y trouvent ?

Source : BIU Cujas

En ce qui concerne ces frais, il faut faire une distinction.

Il peut y avoir d'abord des donations par un tiers à l'un des futurs époux; c'est l'époux donataire qui sera obligé de payer seul les frais afférents à ces donations, les droits d'Enregistrement, les honoraires du notaire seront supportés par un seul des deux époux.

Au contraire pour les frais du contrat lui-même, la jurisprudence a admis qu'il y a partage par moitié entre les époux.

2)Rédaction du contrat de mariage avant le mariage.

2°) Un autre caractère spécial du contrat de mariage, c'est que, comme le dit l'art. I394, il doit être rédigé avant le mariage. Un contrat de mariage postérieur à la célébration du mariage à la Mairie est nul.

Cette règle a été établie parce que le législateur a considéré que, avant le mariage, les époux étaient indépendant pour discuter les conditions de leur contrat, tandis qu'après la célébration du mariage il pourrait y avoir une influence excessive de l'un des époux sur l'autre.

Il n'y a aucune difficulté au point de vue pratique lorsque le contrat est passé plusieurs jours avant la célébration du mariage, lorsqu'il l'est le même jour le notaire ne doit pas oublier de mentionner dans l'acte l'heure à laquelle il a reçu le contrat de mariage; et en même temps les époux doivent veiller à ce que, à la Mairie, on indique bien dans l'acte l'heure à laquelle le mariage a été célébré, sinon, il pourrait y avoir doute pour savoir si le contrat a été passé avant le mariage; il vaut mieux l'éviter, parce que, si le contrat était passé après mariage, il n'aurait aucune valeur.

La loi n'a pas indiqué un délai précédent le mariage dans lequel le contrat devrait être passé; dans la pratique on le fait quelques jours à l'avance. Ceci présente parfois des difficultés; ainsi, par exemple, un contrat de mariage a été passé, puis le projet de mariage a été abandonné; ce même projet est repris quelque temps plus tard et finalement le mariage est célébré; est-ce que l'ancien contrat de mariage est encore valable , ou bien les deux époux sont-ils mariés simplement sous le régime de la communauté légale ? A mon avis, il ne s'agit que d'une question de fait.

°)Lien étroit entre le contrat de mariage et le mariage. Conséquence au cas où le mariage n'au-

3°)-Le contrat de mariage se rattache donc au mariage lui-même par un premier lien; en ce sens qu'il doit être passé avant la célébration de celui-ci.

D'autre part, c'est un contrat fait en vue du mariage et non pas indépendant. De telle sorte que le

Source : BIU Cujas

rait point lieu ou serait nul.

contrat de mariage avec toutes les stipulations qu'il peut contenir se trouverait sans valeur si le projet de mariage était abandonné; le 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".

Le lien étroit qui unit le contrat de mariage au mariage produit d'autres conséquences : si le mariage célébré, était déclaré nul, le contrat de mariage tomberait également. Les époux sont censés n'avoir jamais été mariés, le contrat de mariage, bien que valable en lui-même, aurait perdu sa raison d'être, on n'en tiendrait pas compte. Ce principe comporte une réserve qui dérive de la théorie du mariage putatif. Si par suite de la bonne foi de l'un de l'un des époux ou de tous les deux le mariage annulé est considéré comme putatif, ici comme il est censé avoir eu une certaine durée et avoir été simplement dissous par le jugement de nullité, par là même le contrat de mariage produit ses conséquences; ce qui est très important si celui-ci spécifiait un avantage pour l'un des époux.

Mais une autre difficulté s'est présentée quand il s'agit de savoir à partir de quel moment le contrat de mariage va produire ses effets.

Point de départ des effets du C.de M: Est-ce un contrat conditionnel?

Sur ce point, il existe une opposition entre la doctrine et certains principes affirmés, à mon avis d'une façon un peu malheureuse, par la jurisprudence. La doctrine a donné la solution suivante : le contrat de mariage n'est que l'accessoire du mariage; il a été conclu parce que le mariage devait être célébré peu de temps après; il faut déduire qu'il ne produira ses effets qu'à partir du jour de la célébration du mariage. C'est, en effet, à partir de ce moment que va s'établir la vie commune et que l'application du contrat de mariage devient indispensable.

Mais la Cour de Cassation a été d'un avis différent; dans certains arrêts elle a parlé du contrat de mariage comme d'un contrat passé sous condition que le mariage soit célébré; or, une fois la condition réalisée elle a effet rétroactif : tout se passe comme si le mariage avait été célébré le même jour que le contrat. Cette solution me paraît malheureuse, parce que, en réalité, nous ne sommes pas en présence d'un contrat conditionnel, nous sommes en face d'un contrat auquel manque un élément essentiel.

Cependant, les solutions pratiques données par la Cour de Cassation paraissent exactes. En effet, voici comment la question s'est présentée en jurisprudence: une femme s'était mariée sous le régime dotal, elle a déclaré se constituer en dot un immeuble, puis entre la date du contrat de mariage et le mariage, elle a

Source : BIU Cujas

vendu cet immeuble à un tiers. Il s'agissait de savoir si cette vente était valable. A mon avis, on aurait pu la faire tomber en disant qu'elle avait été faite en fraude du contrat de mariage, tandis que la jurisprudence l'a annulée en se fondant sur l'effet rétroactif du contrat de mariage. La Cour de Cassation a donné une solution bonne en elle-même, mais elle aurait pu la motiver par la théorie de la fraude et non pas, comme elle l'a fait par celle de la rétroactivité de la condition. En tous cas la question s'est présentée différentes fois devant elle (Cas. 28 Déc. I878. S. I88I.I. 453).

Interdiction de faire commencer le régime à une date postérieure au mariage ou d'en subordonner l'adoption à une condition.

La loi nous dit que l'on ne peut pas stipuler dans le contrat de mariage qu'on adoptera tel régime à partir d'une date autre que celle de la célébration du mariage; c'est ce qu'exprime l'art. I399 : " La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil : on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque". En effet, tout le monde est d'accord pour dire que cette règle n'est pas spéciale au régime de communauté. Ce serait évidement très gênant pour les tiers si l'on disait : pendant cinq ans ce sera tel régime qui sera appliqué, puis ensuite les époux seront mariés sous un régime différent.

Pour la même raison, pour éviter des difficultés pour les tiers, il faut décider, bien que le Code ne l'ait pas dit, qu'il est interdit d'adopter un régime matrimonial sous condition. On ne peut dire : je me marierai sous le régime de communauté à condition que tel événement arrive; les tiers ne sauraient jamais exactement sous quel régime les époux seraient mariés.

L'adoption d'un régime matrimonial ne peut donc être que pur et simple.

Immutabilité des conventions matrimoniales

Arrivons à une règle beaucoup plus importante, c'est la question des changements qui peuvent être faits au contrat de mariage une fois passé.

Est-il possible de modifier le contrat de mariage une fois que les époux et les tiers sont intervenus pour le signer ?

La loi, tant que le mariage lui-même n'a pas été célébré, permet de le modifier sous réserve de certaines réglementations. Au contraire, une fois le mariage célébré devant l'officier de l'état civil on ne peut rien y changer.

I)Possibilité de modifier le contrat de mariage entre le

Premier aspect : c'est la situation des époux pendant l'intervalle entre la signature du contrat de

Source : BIU Cujas

jour où il est passé et le mariage.

mariage devant le notaire et la célébration du mariage. La loi permet pendant cette période de le modifier On va le modifier par une nouvelle convention. La loi appelle ces conventions modificatrices des changements ou contre-lettres. Ce terme de contre-lettre est pris ici avec un sens particulier. Les contre-lettres sont d'ordinaires des actes destinés à demeurer secrets, passés en même temps qu'un acte ostensible, et qui ont pour but d'établir qu'en réalité cet acte ostensible ne répondait pas à la véritable intention des parties, laquelle est indiquée par la contre-lettre. 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.

Théorie des contre lettres sens particulier de ce terme en notre matière.

Cependant la jurisprudence n'admet pas absolument que toutes les modifications apportées au contrat de mariage puissent être assimilées à des contre-lettres. Elle dit que, s'il y a un simple changement dans l'exécution du contrat de mariage, ce changement ayant un caractère accessoire n'est pas soumis aux règles un peu spéciales dont je vais parler. L'hypothèse suivante s'est présentée dans un contrat de mariage, il avait été stipulé qu'une dot était constituée, mais que, pendant un certain temps, le constituant ne se contenterait que d'en payer les intérêts; puis entre le contrat de mariage et le mariage est intervenue une convention entre le constituant et les deux époux en vertu de laquelle le payement devait se faire tout de suite; le payement même avait eu lieu immédiatement une quittance de la dot reçue avait été donnée. La Cour de Cassation (Req. 6 Déc. I892) a dit que cette modification n'est pas une contre-lettre au sens des art. I396 & I397 du C.C.

Par conséquent, la contre-lettre véritable porte un changement assez sérieux au contrat de mariage.

Conditions de validité de la contre-lettre.

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.

Forme notariée

Quelles sont les règles de fond et de forme qui doivent être observées ici ?

Consentement simultané et présence de toutes les parties, à peine de nullité.

La loi précise : " 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". (Art. I396, al.2).

Evidemment ces personnes sont d'abord les époux, ensuite les tiers qui ont eu un rôle actif dans le contrat de mariage, par exemple les constituants de dot; ceci se comprend très bien, car souvent le constituant

Source : BIU Cujas

exige que certaines mesures soient prises dans le contrat de mariage; il est donc très naturel qu'il soit interdit aux époux de modifier le contrat de mariage sans son consentement. Au contraire, les personnes qui n'ont signé le contrat de mariage que honoris causa n'ont pas à intervenir; le contrat de mariage est parfois considéré comme une sorte de cérémonie de famille et souvent l'on y fait signer des personnes qui n'ont aucun rôle actif; il n'y a pas besoin de la signature de ces personnes pour les changements apportés au contrat.

La loi sanctionne cette disposition de la façon la plus énergique :" nul changement n'est valable sans la présence de toutes les personnes ....". C'est donc la nullité de la contre-lettre.

Conditions de forme de la rédaction de la contre-lettre par le même notaire en vue de protéger les tiers.

Arrivons maintenant aux règles de forme; elles sont indiquées dans l'art. I397 : "tous changements et contre-lettres, même revêtus des formes prescrites par l'article précédent, seront sans effet à l'égard des tiers, s'ils n'ont pas été rédigé à la suite de la minute du contrat de mariage;....". La loi veut d'abord, pour éviter que les tiers ne soient pas trompés, que la contre-lettre soit reçue par le même notaire que celui qui a reçu le contrat de mariage, et qu'il l'inscrive à la suite de la minute primitive. Ce que l'on veut éviter c'est qu'une personne qui a fait un contrat de mariage chez tel notaire n'aille ensuite faire une contre-lettre chez un autre. Les futurs époux sont donc obligés d'aller chez le même notaire pour faire dresser la contre-lettre; ceci est indispensable pour que la minute de la contre-lettre soit à la suite de celle du contrat de mariage primitif. La sanction de cette règle, si elle n'est pas observée, sera que la contre-lettre est sans effet à l'égard des tiers.

La loi, dans l'art. I397, contient encore une autre règle pour protéger les tiers : "....et 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."

Obligation de délivrer copie de la contre-lettre en même temps que copie du contrat de mariage.

Par conséquent, le notaire, quand il délivre une copie du contrat de mariage, est obligé de donner en même temps une copie de la contre-lettre. C'est que en effet, on pourrait craindre, ici encore, une fraude à l'égard des tiers : une personne mariée présente aux tiers un contrat de mariage sans leur faire connaître la contre-lettre, ceux-ci croient qu'elle est mariée sous tel régime alors que la contre-lettre l'a modifié. La loi sanctionne cette obligation pour le notaire de donner copie de la contre-lettre en disant que des dommages et intérêts pourront être prononcés.

Source : BIU Cujas

En résumé les changements au contrat de mariage avant mariage sont permis, mais sous réserve de quelques règles particulières établies pour protéger les tiers.

II-Immutabilité des conventions matrimoniales après le mariage.

Arrivons maintenant à l'autre aspect de la question, c'est l'immutabilité des conventions matrimoniales après le mariage.

Cette immutabilité est une caractéristique du contrat de mariage. En effet, quand un contrat quelconque a été passé, les contractants peuvent toujours en se mettant d'accord modifier le contrat ou même le faire disparaître. Au contraire, une fois le mariage célébré le contrat de mariage est définitif. Nous sommes en face d'une dérogation très nette au droit commun. D'où vient-elle ?

Origine et explication de ce principe.

Cette solution était inconnue du Droit romain. Elle était également inconnue au Moyen Age. Elle n'est apparue en France que dans la jurisprudence à partir du XVI° siècle. Quelles sont les raisons qui ont fait établir cette règle que nous appliquons toujours ? Dans l'Ancien Droit, on déclarait que l'immutabilité des conventions matrimoniales se rattachait à la prohibition des donations entre époux. On avait peur qu'en autorisant à apporter des modifications au contrat de mariage après le mariage, on arrive par des procédés dissimulés à faire des donations entre époux, lesquelles auraient pour résultat d'enrichir une des familles au détriment de l'autre. Il semble que le Code, ayant autorisé les donations entre époux, n'aurait pas dû conserver cette règle.

Une seconde raison a été donnée, qui a conservé sa valeur, c'est l'abus de l'influence de l'un des époux à l'égard de l'autre.

On a encore ajouté lors des travaux préparatoires du C.C. que les tiers étaient intéressés à ce que les époux ne changent pas le contrat de mariage pendant la durée du mariage. Ceci a une valeur dans une certaine mesure bien que cependant à la rigueur il serait possible de protéger les tiers par une publicité développée.

En tous cas, le principe est net : interdiction de changer le contrat de mariage après le mariage.

Il faut maintenant déterminer les conséquences de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Application du principe en cas de séparation de biens.

Le Code a posé ce principe qu'alors même qu'il y aurait à un moment donné modification dans la situation respective des époux, il serait interdit de changer les conventions matrimoniales. C'est ainsi que, s'il y a séparation de biens judiciaire et que plus tard les époux renoncent à cette séparation, ils ne pourront que rétablir le régime primitif existant dans

Source : BIU Cujas

le contrat de mariage, ils n'auront pas le droit de changer en quoi que ce soit leur régime matrimonial primitif. La même solution se présente lorsque les époux ont été séparés de corps, ce qui entraîne séparation de biens. La loi avait encore été plus loin et elle avait dit que, si le divorce avait été prononcé entre les époux et que plus tard s'étant réconciliés ils fassent célébrer à nouveau le mariage, l'ancien contrat mariage de plein droit reprendrait ses effets. Cette solution a été modifiée par la loi du 4 Janvier 1930 qui a supprimé le paragraphe de l'art. 295 contenant cette disposition. On a redouté, la loi étant encore trop récente pour qu'on puisse se prononcer sur ce point que certaines fraudes se produisent, que des époux mécontents d'un contrat de mariage, divorcent et fassent célébrer à nouveau leur mariage pour adopter un contrat mariage différent.

En tous cas, sauf cette brèche ouverte dans le système ancien par la loi de 1930, le système est poussé très loin.

Conséquences du principe.

Les conséquences de l'immutabilité des conventions matrimoniales, d'une façon pratique doivent être examinées d'abord dans les actes que les époux peuvent faire entre eux, et ensuite dans les actes qu'ils pourraient faire avec les tiers.

1°)Dans les rapports entre époux :interdiction pour les époux de modifier leur régime,prohibition de la société entre époux.

1°- Dans les rapports des époux entre eux .

Les époux ne peuvent pas au cours du mariage modifier le régime sous lequel ils se sont mariés; de même les époux ne pourraient pas modifier une clause du contrat de mariage qui avantage l'un des époux, en cas de survie par exemple. La jurisprudence a poussé très loin cette idée. Elle a dit qu'il résulte de l'immutabilité des conventions matrimoniales que les sociétés entre époux sont absolument interdites; que des époux ne peuvent passer une convention par laquelle un fond de commerce sera exploité par eux en société; le mari et la femme ne peuvent pas être associés entre eux mais peuvent l'être chacun séparément avec des tiers. De même une société ne pourrait pas être constituée dans laquelle interviendraient le mari, la femme et des tierces personnes. Les époux ont adopté, dit la jurisprudence, un certain régime matrimonial, ils ne peuvent pas établir une société entre eux. La Cour de Cassation invoque encore un autre motif, c'est qu'il y aurait une atteinte à l'autorité maritale. Ce qui caractérise la société c'est en principe l'égalité entre les associés; or, dit la jurisprudence la femme se trouve placée sous l'autorité du mari, elle ne peut pas y échapper par contrat de société. La jurisprudence en tire cette autre conséquence que, si deux

Source : BIU Cujas

personnes ont été associées pour l'exploitation d'un fonds de commerce et qu'elles se marient à un moment donné, automatiquement au moment du mariage la société sera dissoute.

Voilà une première conséquence très importante. Il y a une jurisprudence abondante à propos des sociétés entre époux.

Interdiction de porter atteinte aux droits résultant de leurs conventions matrimoniales.

D'autre part, la jurisprudence a déclaré la nullité des conventions par lesquelles les époux voudraient porter atteinte aux droits qu'ils tiennent de leurs conventions matrimoniales. Par exemple, le constituant d'une dot, ne pouvant pas payer immédiatement celle-ci a donné à titre de garantie une hypothèque sur ses immeubles; les époux ne peuvent pas y renoncer, elle existe tant que la dot n'est pas payée. De même, il est interdit de faire par testament un legs quelconque qui porterait atteinte aux conventions matrimoniales. C'est ce qui a été jugé par la Cour de Paris dans l'affaire du testament du compositeur Saint-Saëns : celui-ci, en vertu de son contrat de mariage, avait assuré à sa femme certains droits de jouissance sur la propriété musicale de ses oeuvres; puis plus tard dans son testament il a déclaré qu'il voulait attribuer les droits en question à l'un de ses parents. La Cour de Paris a dit que le testament ne pouvait pas porter atteinte aux conventions matrimoniales et que, par conséquent, la veuve de Saint-Saëns conserverait ses droits sur la propriété musicale de l'oeuvre de son mari. (8 Janvier I926. D. I927. 2. p. 39).

Nullité d'une liquidation anticipée de la communauté entre les époux.

La jurisprudence a tiré une autre conséquence du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales; elle n'admet pas, même lorsque la dissolution du mariage paraît proche qu'il y ait une liquidation anticipée de la communauté. Deux époux plaident en divorce ayant hâte de régler leurs intérêts pécuniaire, pendant la procédure du divorce, ils font dresser un acte de liquidation de la communauté, par conséquent un acte qui ne produira ses effets que le jour où le jugement de divorce aura été rendu. Est-ce que cet acte, anticipé seulement de quelques mois, est valable ? La Cour de Paris a déclaré que cet acte était frappé de nullité parce que c'est une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales. (2 Mars I925 D.I926.2. p. I3

La question est assez embarrassante lorsqu'il existe entre les époux une séparation de fait. Des époux ne s'entendant pas, cessent la vie commune sans intenter une action en séparation de corps ou en divorce; en pareil cas, il arrive que les époux désireraient liquider leur situation, afin que chacun reprenne ce qui lui appartient pour pouvoir vivre indépendamment.

Source : BIU Cujas

Il est impossible, étant donné les solutions de la jurisprudence, de procéder à cette liquidation anticipée de la communauté.

Limites à l'immutabilité.

Ce principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, si important, si étendu qu'il soit, comporte cependant certaines limites.

Lorsque, tout d'abord, il s'agit de changements de détails, la jurisprudence, déclare que ce ne sont pas ceux que la loi a entendu interdire. Par exemple, le constituant de la dot a promis une certains somme d'argent, et au moment de l'échéance il n'est pas à même de la payer; à la place il offre un immeuble. Il ne s'agit ici que d'un changement de détail qui peut se faire. De même, on ne considèrerait pas comme une modification aux conventions matrimoniales un changement de la date à laquelle doit être payée la dot.

D'autre part, la loi a permis expressément les donations entre époux, même si elles aboutissent à modifier les conventions matrimoniales.

Mais sous ces réserves assez limitées, le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales est appliqué de façon stricte.

2) Rapports des époux et des tiers.

2°) Il reste un autre aspect de la question à examiner, il concerne les rapports des époux avec les tiers.

Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales va-t-il rendre impossibles des actes passés entre les époux et des tiers, actes dont le résultat serait de modifier les effets des conventions matrimoniales.?

La question est très importante en pratique, et voici comment elle se présente.

Le principe de l'immutabilité ne lie pas les tiers quant aux libéralités qu'ils font aux époux pendant le mariage tout au moins dans la limite de la quotité disponible.

Prenons le cas le plus simple. Des époux ont adopté un régime tel que les donations ou legs qu'ils pourront recevoir tomberont dans la communauté. Il arrivera pratiquement qu'une donation faite à l'un des époux ne sera qu'une donation de la moitié car elle tombera aussitôt dans la communauté. Il peut se trouver que des tiers, en face d'un semblable contrat de mariage, ne sont pas disposés à voir ce qu'ils donneront à telle personne tomber pour moitié dans la communauté. Est-il possible à une personne de modifier d'une façon indirecte les conventions matrimoniales en disant qu'elle fait une donation exclusivement à l'un des époux ? On est d'accord pour dire, tout au moins en principe, qu'une pareille donation est valable bien qu'elle porte une certaine atteinte aux conventions matrimoniales. Il y a tout d'abord un argument de texte : la loi nous dit dans l'art. 1401, al.1 - à propos de la composi-

Source : BIU Cujas

tion de la communauté : " La communauté se compose a tivement : I°- de tout le mobilier que les époux pos sédaient au jour de la célébration du mariage, ensem ble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le m riage à titre de succession ou même de donation, si l donateur n'a exprimé le contraire..."

La loi permet donc expressément au donateur de "dire le contraire"; elle lui permet de spécifier que ce qu'il donne ne tombera pas dans la communauté mais restera dans le patrimoine de l'époux donataire ou lé gataire. Ceci se trouve imposé par une raison de bon sens. Sous prétexte de respecter l'immutabilité des conventions matrimoniales, on arriverait à nuire très gravement aux époux parce que le tiers pourrait dire ceci : d'après le contrat de mariage les biens que je vais donner doivent avoir telle situation, ceci ne me convient pas, si je ne peux modifier le contrat de ma riage, je ne ferai aucune donation. Donc la clause in sérée dans une donation est valable; par conséquent l'époux va pouvoir, en quelque sorte d'une façon indi recte, aller à l'encontre de son contrat de mariage, en acceptant la donation ou le legs ainsi fait.

Mais une autre question s'est présentée, est-il absolument permis au tiers donateur ou testateur d'im poser ainsi une clause pour la totalité de sa fortune Nous touchons ici à un point que nous étudierons par la suite, à la théorie de la réserve. Elle consiste en ceci, que les ascendants n'ont pas le droit de dé shériter complètement leurs descendants, ils sont o- bligés de leur léguer une partie de leur fortune, c' est ce que l'on appelle : la réserve.

Un père de famille qui veut laisser toute sa for tune à l'un de ses enfants marié sous le régime de l communauté, veut insérer dans son testament ou dans l' acte de donation, une clause en vertu de laquelle les biens au lieu de tomber dans la communauté resteront propres à cet enfant. Lorsqu'il s'agit de la quotité disponible, cette clause est incontestablement vala- ble, le père de famille pourra dire : cette partie de ma fortune, je puis la donner à un étranger, je puis donc la donner à tel de mes enfants, dans telle condi- tion. En ce qui concerne la réserve on ne peut pas fai re la même observation, car le père est obligé de la laisser à ses enfants. La jurisprudence en a tiré cet- te conséquence, que le père n'ayant aucun droit de dis poser par rapport à sa réserve, celle-ci suivra le sor fixé dans le contrat de mariage. Nous arrivons à la solution suivante, quand le père de famille voudra in- sérer la clause dont je vous ai parlé, elle sera vala- ble à concurrence de la quotité disponible, mais elle

Source : BIU Cujas

ne le sera pas à concurrence de la réserve. Cette solution est indiquée par un arrêt très important de la Chambre civile du 6 Mai 1885 (S.1885.I.289).

Voilà la portée de cette immutabilité des conventions matrimoniales. Mais il faut étudier la sanction de cette règle .

Nullité absolue de toute convention contraire à l'immutabilité.

Elle est simple; tout le monde est d'accord pour dire que l'on est en face d'une nullité d'ordre public. Supposons que les époux aient passé entre eux un contrat de société, il est frappé d'une nullité d'ordre public; il ne pourra produire d'effet à aucun moment; il est absolument impossible de le confirmer; il est impossible également de le considérer comme valable au bout d'un certain temps par prescription.

Voilà encore une règle tout à fait caractéristique du contrat de mariage et qui se rattache à cette idée, que nous avons déjà vue, que nous ne sommes pas en face d'un contrat ordinaire, mais d'un véritable acte de constitution de la famille.

A propos de l'immutabilité des conventions matrimoniales, j'aurai cependant à indiquer une réserve,mais elle résulte de la loi elle-même : si le mari gère mal les intérêts de la communauté, la femme peut demander la séparation de biens; c'est une théorie tout à fait spéciale que nous étudierons par la suite.

Publicité du contrat de mariage.

Intérêts pour les tiers de connaître le contrat de mariage.

Le contrat de mariage présente un intérêt considérable pour les tiers. Il y a des cas où il est important pour eux de savoir si des époux sont mariés sous tel régime; ainsi lorsqu'un tiers traite avec le mari, au point de vue des biens qui serviront de garantie à l'obligation assumée par ce dernier, la situation ne sera pas la même selon les divers régimes matrimoniaux; de même, la personne qui passe un contrat avec une femme mariée a besoin de savoir quel est son régime matrimonial, si ce n'est pas le régime dotal, car alors les biens dotaux sont inaliénables. Il est donc utile que le contrat de mariage puisse être connu des tiers.

Quelles sont les mesures de publicité établies à propos du contrat de mariage ?

Publicité du contrat de mariage des commerçants.

Les rédacteurs du C.C. ne s'étaient pas occupés de la question. Cependant un peu plus tard les rédacteurs du Code de Commerce pensèrent qu'il était utile d'établir une publicité du contrat de mariage des commerçants; ils se contentèrent d'indiquer que les époux commerçants qui se marient doient faire afficher dans l'auditoire du Tribunal de Commerce l'indication du

Source : BIU Cujas

régime sous lequel ils sont mariés (C.de C., art. 67 à 69). Ce système de publicité ne rendait que fort peu de services. Un peu plus récemment en matière commerciale, une autre mesure a été prise par la loi du I8 Mars I9I9 sur le registre du commerce : tout nouveau commerçant est obligé de se faire inscrire au Tribunal du Commerce sur un registre spécial : le registre du commerce; il doit y faire inscrire un certain nombre de renseignements concernant sa maison de commerce; entre autres, il doit mentionner si il est marié et sous quel régime matrimonial il est placé.

Le système de publicité établi par le Code de Commerce est peu efficace parce que personne ne lit dans l'auditoire du Tribunal de Commerce ces affiches toutes jaunies qui indiquent sous quel régime tel commerçant s'est marié. Celui qui est établi par la loi de I9I9 est préférable 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.

La Loi Valette de I850.

En matière civile, ce n'est seulement qu'au milieu du XIX° siècle que la publicité du contrat de mariage a été règlementée par une loi du I6 Juillet I850, appelée souvent loi Valette du nom du professeur de la Faculté de Droit qui l'a inspirée. Cette loi a modifié un certain nombre d'articles du C.C. Elle a donné aux tiers un moyen de savoir si il y a un contrat de mariage et par qui il a été reçu. Le tiers sachant qu'il existe un contrat de mariage peut dire aux époux : je ne passerai tel contrat avec vous que si vous me présentez votre contrat de mariage.

Réalisation de la publicité du Contrat de mariage par la publicité de l'acte de mariage.

Le mécanisme de la loi est le 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 signé; il avertit alors les époux qu'ils doivent remettre cette pièce à la Mairie au moment du mariage. D'autre part, au titre des actes de l'état-civil, dans les art. 75 & 76, la loi impose aux Maires une obligation spéciale. D'après l'art. 75, le Maire est obligé de demander aux époux s'ils ont fait un contrat de mariage; les époux, en cas de réponse affirmative, doivent indiquer chez quel notaire a été passé leur contrat et remettre à ce moment, au plus tard, le certificat délivré par celui-ci. Le maire, d'après l'art. 76, est obligé de consigner dans l'acte de mariage la réponse faite par les époux : "L'acte de mariage énoncera,.... .... 8°. La déclaration faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent, qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage et, autant

Source : BIU Cujas

que possible, la date du contrat, s'il existe, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu; le tout à peine, contre l'officier de l'état-civil, de l'amende fixée par l'art. 50, ..."

Par conséquent, tandis que le contrat de mariage est en principe secret, au contraire l'acte de mariage,lui qui est public, contient une indication très utile pour les tiers; ils savent s'il n'y a pas de contrat de mariage, et, s'il y en a un, qu'il a été reçu par tel notaire, résidant dans telle localité. Voilà donc comment les tiers sont avertis dans une certaine mesure.

Comment vont-ils, au point de vue pratique, connaître les clauses du contrat de mariage ?

Ils ne s'adressent pas au notaire parce que celui-ci est tenu par le secret professionnel; il n'a pas à dire s'il a reçu le contrat de mariage ni quelles sont les clauses particulières qu'il contient.

Ce que les tiers peuvent faire, c'est demander aux époux de leur apporter leur contrat de mariage. La situation sera la suivante : les époux pourront dire : "Nous n'avons pas fait de contrat de mariage"; on peut toujours leur répondre : "Présentez votre acte de mariage constatant que vous n'avez pas passé de contrat de mariage". Si il y a un contrat de mariage, les tiers n'ont qu'à déclarer aux époux qu'ils traiteront avec eux lorsqu'ils le leur auront présenté.

Voilà la publicité établie par la loi Valette.

Il faut, pour terminer sur ce point, indiquer quelles sont les sanctions.

Tout d'abord, à l'origine, il pourrait y avoir un oubli du notaire; la loi dit qu'il y a contre lui une simple amende de IO Frs seulement. Il pourrait y avoir également un simple oubli du Maire; la loi a encore prévu une simple amende, et, en outre, dit qu'il peut y avoir des responsabilités civiles.

nction d'une
éclaration
ensongère des
poux.

D'autre part, quant aux époux, ils sont pratiquement dans l'impossibilité de contracter sans présenter leur contrat de mariage, quand on le leur réclame. La seule fraude possible est que les époux aient fait une déclaration mensongère à l'officier de l'état-civil et qu'ensuite ils l'aient utilisée. Le cas a été prévu par le législateur, et l'art. I39I nous dit que, si les époux ont fait une déclaration inexacte, elle aura la conséquence que : "..... la femme sera réputée, à l'égard des tiers, capable de contracter dans les termes du droit commun". Ce texte un peu obscur veut dire que la femme ne pourra pas, en pareil cas, opposer, ce qui est le grand danger pour les tiers, son incapacité tenant à ce qu'elle est mariée sous le régime dotal. Il

Source : BIU Cujas

faut remarquer que la solution adoptée par la loi n pas la même que si elle avait dit : le contrat, rem secret par la fraude des époux, sera inopposable au tiers. Il y a encore des cas où la femme aura intér à invoquer son contrat de mariage bien qu'il soit re té secret.

Cette hypothèse ne se présente guère en fait, pa que c'est surtout lorsque les époux, au bout d'un cer tain nombre d'années, ont fait des affaires malheure ses, qu'ils cherchent à tromper les tiers. Il est tr rare que, dès le moment de leur mariage ils cherchen 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.

Il faut signaler un dernier trait du contrat de mariage, c'est à propos de la nullité de celui-ci.

Nullité toujours absolue du contrat de mariage.

Le contrat de mariage peut être nul; et, si l'on appliquait le droit commun, on devrait dire qu'il y tantôt des nullités absolues et tantôt des nullités relatives. Mais la jurisprudence a toujours dit qu'en matière de contrat de mariage il n'y a qu'une catégorie de nullité; toutes les nullités sont absolues; c'est ce qui a été affirmé par un arrêt de la Chambre des Requêtes du I6 Juin I879(S. I880. I.I65) La Cour de Cassation a dit que, si un des époux avait la possibilité de demander la nullité de son contrat de mariage pendant la durée du mariage; en réalité il dépendrait de lui de modifier son régime matrimonial pendant mariage. La règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales entraîne donc la nullité absolue du contrat de mariage. Il faut que le régime matrimonial soit très net et que les tiers soient sûrs que ce contrat ne peut pas être modifié.

Source : BIU Cujas

LES DIFFERENTS REGIMES MATRIMONIAUX

Dans cette étude qui nous retiendra assez longtemps nous allons examiner les différents régimes matrimoniaux que les époux peuvent adopter et celui que la loi leur impose lorsqu'ils n'ont pas fait de contrat de mariage.

Le C.C. en a prévu quatre :

I°) La communauté légale,

2°) la simple exclusion de communauté,

3°) la séparation de biens,

4°) le régime dotal.

Ce sont des régimes types représentés par le Code; mais les époux ont toujours le droit de les combiner entre eux.

Il m'a paru naturel de commencer par exposer le régime le plus simple, c'est pourquoi je commence tout de suite l'étude de la séparation de biens.

LE REGIME DE SEPARATION DE BIENS

Le régime de séparation de biens a été prévu par le C.C. de façon assez brève : dans la Section IX, il y a un paragraphe "De la clause de séparation de biens", qui comprend les art. 1536 et suivants.

Les deux formes de séparation de biens; séparation conventionnelle.

La séparation de biens peut exister de deux manières :

D'abord les époux peuvent dire dans leur contrat de mariage qu'ils seront séparés de biens. Ceci n'est pas fréquent dans la pratique. Si l'on se reporte aux statistiques dont nous avons parlé, celle de 1898, sur environ 80.000 contrats de mariage, il n'y en a guère que 2.000 dans lesquels les époux ont adopté la séparation de biens. Cependant il y a des cas dans lesquels, au point de vue pratique, elle est jugée utile par les époux. Par exemple, l'un des époux a des enfants d'un précédent mariage, ceux-ci peuvent voir avec défaveur

Source : BIU Cujas

un nouveau mariage de leur père ou de leur mère a tant le régime de la communauté parce qu'ils peuv craindre que l'époux qui se remarie fasse passer partie de sa fortune à son nouvel époux par le pr de la communauté; le meilleur moyen d'éviter cett ficulté est de déclarer que les époux seront sépar de biens. Cette première manière d'adopter la sépa tion de biens s'appelle séparation de biens conven nelle.

Séparation judiciaire.

D'autre part, la séparation de biens peut app tre au cours de n'importe quel régime matrimonial sous forme de séparation de biens judiciaire.

La loi a déclaré que, toutes les fois que le mettait en péril la dot de sa femme, et la jurispr ce à sa suite d'une façon plus générale décide que toutes les fois que le mari gérait mal les affaire ménage, la femme peut demander la séparation de bi

Différences entre les deux sortes de séparation.

Il convient d'ajouter que, si la séparation d biens judiciaire ressemble beaucoup à la séparatio biens conventionnelle, elle présente cependant cer nes différences, parce que la loi, lorsqu'il y a s ration de biens judiciaire, ne détruit pas tout à le régime primitif. Nous voyons donc apparaître que que chose d'assez complexe, une combinaison de régi il y a donc mélange de la séparation de biens judic re avec le régime primitivement adopté.

Effets de la séparation de biens.

Idée générale du régime.

Comme le nom l'indique, les biens des époux res tent en principe séparés, c'est-à-dire que, le mari la femme, conservent chacun la propriété, l'adminis tion et la jouissance de leurs biens.

Voilà le trait caractéristique de la séparatio de biens. Mais cette indication générale ne suffit parce qu'il y a certaines dépenses communes : dépen du ménage, éducation et entretien des enfants. La l a été obligée de prendre certaines mesures spéciale pour y pourvoir.

Reprenons successivement les deux aspects de l séparation de biens.

Source : BIU Cujas

I - SEPARATION DE BIENS CONVENTIONNELLE

Nous avons deux points à examiner :

I°) Le patrimoine de chaque époux reste distinct de celui de l'autre;

2°) mais il faut pourvoir aux dépenses communes.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

I° Le patrimoine de chacun reste, en principe distinct.

A - Situation du mari.

Pouvoirs absolus du mari sur ses biens.

La situation du mari est simple, il reste propriétaire des biens qu'il possédait avant le mariage et de ceux qu'il acquiert pendant le mariage,par son travail, par donation ou par testament. Il en a également l'administration et la jouissance.

B - Situation de la femme.

Droit de jouissance et d'administration de la femme sur ses biens dont elle est propriétaire, tout en restant soumise au principe de l'incapacité de la femme mariée.

La situation de la femme, est,en principe, la même. Elle reste maître de son patrimoine; elle reste propriétaire de ses biens présents et à venir et elle en a l'administration et la jouissance.

Mais ce système se trouve compliqué parce que, tout en étant séparée de biens, la femme mariée se trouve frappée, même sous ce régime, de son incapacité de femme mariée; c'est-à-dire que, en vertu des art. 2I5 et suivants, il y a des actes qu'elle ne peut faire qu'avec l'autorisation de son mari, ou à défaut, de justice.

Cette incapacité de la femme mariée a d'ailleurs été nettement maintenue dans l'article I538 qui nous dit :

"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".

Ceci n'est que l'application d'une idée plus générale : la femme mariée sous le régime de la séparation de biens est soumise à son incapacité de femme mariée. Ses droits se trouvent par là même limités dans une mesure assez importante.

Source : BIU Cujas

C'est pour cette raison que le projet, déposé récemment au Sénat, non seulement déclare qu'en prin pe les époux seront soumis à un régime qui ressemble beaucoup à celui de la séparation de biens, mais qu' a ajouté, pour assurer complètement l'indépendance d la femme, que son incapacité était supprimée. La fem se trouvera donc aussi indépendante en principe pour gérer son patrimoine que le mari pour gérer le sien.

Quoi qu'il en soit de ces transformations possi bles d'ici un certain temps, il s'agit maintenant de voir quelle va être la situation de la femme séparée de biens.

Actes que la femme peut faire sans autorisation.

Elle peut faire seule les actes d'administratio Mais que faut-il entendre par là ?

Il y a sur ce point des termes employés par le C.C. qui ont une certaine importance.

Actes d'entière ou de libre administration.

Lorsque la loi suppose une séparation de biens conventionnelle, elle nous dit (art. I536) que la fe me conserve l'entière administration de ses biens. Ce terme est à rapprocher d'un autre. La loi (art. I4 suppose une séparation de biens judiciaire et elle nous dit: "la femme séparée soit de corps et de bien soit de biens seulement, en reprend la libre administration".

Ces termes ont d'autant plus frappé les comment teurs que, lorsque la loi parle du mineur émancipé q a l'administration de ses biens, elle nous déclare q il peut faire des actes de pure administration. Les teurs en ont conclu que, s'il convient de regarder a vec une certaine méfiance le mineur émancipé, au con traire il convient de donner à la femme séparée de biens un pouvoir plus large, d'entendre d'une façon plus étendue la notion d'administration. Notons en pa sant que la notion d'administration n'est pas identi que dans toutes les matières du C.C.; suivant les cas elle est un peu plus étendue ou un peu plus étroite. Ici, nous sommes dans un des cas où la notion d'admi nistration est entendue d'une façon plus large.

Actes rentrant dans les pouvoirs de libre ou entière administration de la femme.

Voyons les actes que la femme séparée de biens pourra faire sans autorisation en vertu de cette "en tière administration", de cette "libre administration

Actes courants, perception des revenus, réparations, baux de moins de 9 ans.

Tout d'abord, elle peut faire les actes courant par exemple, percevoir directement ses revenus, faire des réparations sur un immeuble. Elle peut également passer des baux, c'est le type de l'acte d'administra tion; mais pour quelle durée peut-elle les passer ? On sait que en ce qui concerne les baux à propos des pouvoirs du tuteur, la loi a renvoyé aux pouvoirs du mari lorsqu'il s'agit des immeubles propres de sa fem me; ces pouvoirs ont été fixés dans deux textes du C. les art. I429 & I430.

Source : BIU Cujas

L'idée essentielle de ces textes est que la loi considère que passer un bail ne dépassant pas 9 ans, c'est un acte d'administration, et elle en conclut que le mari peut, lorsqu'il y a communauté, passer des baux semblables pour les immeubles de sa femme. Si le bail dépasse 9 ans, la loi pense qu'il se rapproche des actes d'aliénation, car un bail d'une telle durée peut parfois gêner pour la vente de l'immeuble; le mari n'a pas qualité pour passer seul un pareil contrat, il lui faut l'autorisation, le consentement de sa femme. Nous avons dit à propos du mineur, que ces textes sont très importants parce qu'ils ne sont pas considérés comme une solution spéciale, mais comme formulant un principe général en matière de bail: le principe que tout bail ne dépassant pas 9 ans est un acte d'administration. Nous allons en faire une application sur laquelle doctrine et jurisprudence sont d'accord. La femme peut, sans l'autorisation de son mari, passer ou renouveler un bail dont la durée ne dépasse pas 9 ans, mais pour un bail d'une durée supérieure, elle est obligée de demander à son mari d'intervenir. (Cour de Paris 24 Décem. 1859).

ception et ittance d'un pital mobilier

En vertu de la même idée, la femme séparée de biens peut également recevoir des capitaux mobiliers; par exemple, elle avait prêté de l'argent, son débiteur le lui rembourse, elle peut valablement seule lui donner quittance; à ce point de vue on la traite mieux que le mineur émancipé qui ne peut pas recevoir seul un capital et en donner quittance; ceci parce que le mineur émancipé n'a pas encore sa pleine maturité d'esprit; les mêmes craintes ne sont pas justifiées quand il s'agit de la femme mariée. Accessoirement à cette opération de réception d'un capital même important, il faudra dire qu'elle peut donner main-levée d'une hypothèque.

Actes de prévoyance.

La femme peut aussi faire des actes de prévoyance par exemple, s'assurer sur la vie, à condition que les primes soient telles qu'elle puisse les payer sur ses revenus.

Aliénation de eubles corpo- els et partage 'une succes- ion mobilière.

D'autre part, on admet que la femme mariée a la possibilité d'aliéner des meubles corporels; elle peut être propriétaire de certains meubles dont elle n'a plus besoin, elle peut seule procéder à leur vente. On a même dit qu'elle pourra céder ses créances. Ou bien elle peut passer une transaction à propos des biens mobiliers ou des créances qui peuvent lui appartenir .Ou bien encore, si elle reçoit une succession qui ne comprend que des meubles, elle aura le droit de procéder amiablement au partage de cette succession.

nverbir au orteur ses

Des difficultés spéciales se sont présentées pour

Source : BIU Cujas

valeurs nominatives mais non les aliéner.

un cas auquel les rédacteurs du Code n'avaient pas p songer, pour les titres de Bourse. Quels sont les ac tes que la femme pourra passer par rapport à eux ? Elle peut évidemment en toucher les revenus; la juri prudence a été plus loin et elle a déclaré que la fe me peut également sans autorisation faire convertir ses titres nominatifs en titres au porteur; cette co version a quelque chose d'assez grave, parce que, qu un titre est nominatif, il ne sera pas aliéné facile ment, il faut pour cela des formalités, tandis qu'au contraire un titre au porteur est susceptible d'être aliéné, par une simple remise de la main à la main; on a d'abord hésité pour dire que la femme pourrait transformer ses titres nominatifs en titres au porte la Cour de Cassation a déclaré qu'il s'agissait d'un acte qui entrait dans la libre administration (Cas. Req. I7 Juin I876. D. I878. I. I80). Mais il ne semb pas qu'il faille aller plus loin. La femme, même sép rée de biens, ne peut pas aliéner ses titres de Bour Pour ses aliénations elle retombe dans son incapacit de femme mariée, elle est obligée de demander l'auto risation du mari ou, à défaut, de justice. Voici don un certain nombre d'actes que la femme peut faire sa autorisation.

Actes que la femme ne peut faire sans autorisation.

Mais elle ne peut pas faire d'autres actes qui se trouvent fixés explicitement ou implicitement par les art. 2I5 et suivants du C.C. au sujet de l'incapacité de la femme mariée.

Aliéner ses immeubles ou les grever de droits réels, transiger ou compromettre en matière immobilière.

Elle n'a pas le droit d'aliéner seule ses immeubles.(art. I538).

Par assimilation à cette solution, il faut decla rer que la femme ne peut pas non plus constituer des droits réels sur ses immeubles, elle ne pourra pas le hypothéquer, constituer des servitudes ou un droit d' usufruit; ces actes sont en effet des actes d'aliénation partielle. Elle ne peut pas davantage faire des actes concernant les immeubles pour lesquels on admet qu'il faut avoir la capacité d'aliéner et dont nous avons déjà eu l'occasion de parler à propos des actes que le tuteur fait pour le mineur. Le tuteur ne peut pas faire de transaction seul au nom du mineur, parce que la transaction est assimilée par la loi à une ali nation; de même pour le compromis, c'est-à-dire l'act par lequel, quand on a des difficultés avec un tiers, on s'en remet à des arbitres, parce que cet acte sup- pose la capacité d'aliéner. Nous devons donner la mêm solution pour la femme mariée, elle doit être autori- sée pour la transaction et pour le compromis.

Ester en justice.

De même, la loi dit dans l'art. 2I7 que la femm ne peut pas ester en justice, comme demanderesse ou comme défenderesse, sans l'autorisation du mari. cela

Source : BIU Cujas

même lorsqu'il s'agit de procès se rapportant à l'administration de ses biens.

La femme ne peut pas non plus, en vertu de son incapacité, faire un acte d'emprunt, à moins que l'emprunt ne rentre dans la catégorie des actes d'administration. Par exemple, une femme fait un emprunt pour faire des réparations urgentes à un immeuble, il s'agit là d'un acte de simple administration qu'elle peut faire seule. Si elle veut faire un emprunt important pour construire sur un terrain, il lui faudra une autorisation.

ontracter un mprunt dépas- ant la portée un acte d'ad- inistration.

La jurisprudence reconnaît également que la femme ne peut acquérir seule des immeubles à titre onéreux ou gratuit.

cquérir un im- euble à titre néreux ou gra- tuit.

D'autre part, il peut arriver que la femme ait un travail séparé, qu'elle ait une profession lucrative, qu'elle soit employée ou commerçante, etc... Dans ce cas, elle a un patrimoine sur lequel elle a des pouvoirs très étendus,et que l'on désigne sous le nom de biens réservés. Ces biens sont règlementés par la loi du 13 Juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée. Nous donnerons ultérieurement des explications sur ce point, parce que c'est surtout sur le régime de la communauté que ces biens ont de l'importance, et alors c'est quand nous étudierons la communauté que j' exposerai cette théorie.

égime spécial es biens ré- ervés(Loi de 1907).

Voyons donc ce qui concerne le passif des époux.

C - Passif des époux.

Quelle va être la situation des créanciers, soit de la femme, soit du mari, lorsqu'ils vont intenter une poursuite ?

n principe les réanciers de haque époux 'ont d'action ue sur le pa- rimoine de ce- ui-ci.

Pour les créanciers du mari, la situation est simple, que les créances soient nées avant ou pendant le mariage, ils n'ont jamais qu'un seul gage,les biens du mari.

Quant aux créanciers de la femme c'est encore la même règle qui va s'appliquer. Toutes les fois que la femme a des créanciers, qu'elle ait contracté avec eux avant ou pendant le mariage, ils n'ont qu'un gage, le patrimoine de la femme.

Tout cela est naturel parce que les patrimoines des deux époux sont distincts. Mais s'ils sont restés distincts, en droit, il peut y avoir des confusions de fait. Il y a là souvent pour les juges du fait un problème délicat. Il peut y avoir confusion 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 lui à prouver que

n cas de con- usion du mobi- ier l'époux ui prétend qu' n bien lui ap- artient en pro-

Source : BIU Cujas

pre doit en faire la preuve.

les biens qu'on trouve au domicile conjugal ne sont pas la propriété de l'époux débiteur. Il pourra fai cette preuve conformément au droit commun.

II - SEPARATION DE BIENS JUDICIAIRE

Persistance malgré la séparation de biens, de certaines règles protectrices du régime antérieur.

La situation n'est pas tout à fait la même en cas de séparation de biens judiciaire, parce que dan ce cas on n'efface pas complètement la contrat primi tif. Il se trouve maintenu dans la mesure où il cont nait des règles pour la protection des intérêts de l femme. On estime, en effet, que, quand une femme dem de la séparation de biens, comme c'est pour la proté ger contre la mauvaise gestion du mari, il ne faudra pas que cette mesure de protection se retourne contr elle en faisant disparaître certaines précautions qu elle avait eu soin de prendre dans son contrat de ma riage. Il y a, en quelque sorte, addition des mesure de protection de la séparation de biens à celles exi

Application en cas de régime dotal; persistance de l'inaliénabilité.

tant dans le contrat de mariage. C'est ainsi que, lo que une femme s'est mariée sous le régime dotal, si elle demande la séparation de biens, elle ne pourra pas par la suite aliéner les biens qui primitivement constituaient sa dot, car elle conserve le bénéfice d l'inaliénabilité dotale.

La loi a encore prévu dans l'art. I450 une autre combinaison de la protection prévue dans le contrat d mariage et de celle résultant de la séparation de bi

Persistance de la clause de remploi en faveur de la femme, responsabilité que peut encourir le mari de ce chef.

L'art. I450 suppose que; dans le contrat de mari ge, pour sauvegarder les intérêts de la femme, on a fait insérer une clause de remploi. Elle consiste en ceci : pour empêcher que le patrimoine de la femme ne soit dilapidé, lorsqu'elle possède des biens en se ma- riant , on stipule qu'il sera possible de les aliéner mais qu'immédiatement il devra être fait un remploi d ces biens. Par exemple, un contrat de mariage contien une clause de remploi au sujet d'un immeuble; la femm le vend, elle doit en racheter un autre avec l'argent retiré de la première vente; elle reste ainsi tou- jours propriétaire d'un immeuble et sa fortune est sa vegardée. Lorsqu'une clause de remploi a été insérée dans le contrat de mariage et que la femme obtient la séparation de biens judiciaire, l'art. I450 nous dit, (al.2) que le mari doit veiller sur le remploi lors- que la vente a été faite en sa présence et de son con- sentement; de telle sorte qu'il encourrait une respon- sabilité envers le tiers acquéreur si plus tard celui- ci se plaignait de ce que le remploi n'a pas été fait. Ceci se présente de la façon suivante : le mari a auto

Source : BIU Cujas

risé sa femme à vendre un immeuble, mais il ne s'est pas occupé du remploi; la femme plus tard fait observer que l'aliénation n'a pas été régulière parce qu'elle ne pouvait pas vendre sans faire de remploi, alors elle se retourne contre le tiers acquéreur et reprend son immeuble parce que celui-ci n'a pas été aliéné dans des conditions conformes au contrat de mariage, le tiers acquéreur se retourne alors contre le mari. Ce dernier a donc un intérêt direct à ce que sa femme observe bien la clause de remploi.

Mais la femme, à défaut de l'autorisation du mari peut, conformément au droit commun, solliciter l'autorisation de justice. Quand elle l'a obtenue, la vente se fait en dehors du mari, celui-ci ne peut pas être rendu responsable si la femme ne procède pas au remploi. Cependant l'art. 1450 déclare que dans deux hypothèses le mari sera responsable du défaut de remploi, même s'il a refusé de consentir au contrat de vente. Ce sera dans le cas où le mari commence par refuser à sa femme l'autorisation demandée, celle-ci s'adressera alors au Tribunal qui la lui accorde; puis, plus tard, le mari se ravise et juge à propos d'intervenir dans la vente ou bien il profite du prix de celle-ci. Dans ces deux cas, dit l'art. 1450, le mari est encore responsable vis-à-vis des tiers, s'ils sont évincés par la femme.

2°- Contribution aux dépenses communes.

Bien que, dans ce régime le patrimoine de chaque époux reste distinct de celui de l'autre, il faut pourvoir aux dépenses communes.

Parmi ces dépenses il y a d'abord les charges du ménage qui sont les dépenses courantes des époux, et qui peuvent être l'éducation et l'entretien des enfants. Comment va-t-on y pourvoir ?

Obligation pour le mari de subvenir aux dépenses communes sous réserve d'une certaine contribution de la femme.

La loi a été obligée de se préoccuper de ce point et d'apporter une limitation à cette séparation absolue des patrimoines, elle a déclaré qu'il faut que les époux contribuent aux dépenses communes. Les dépenses communes sous ce régime comme sous les autres, doivent être faites par le mari; celui-ci est obligé de subvenir avec les revenus de ses biens et les produits de son travail aux dépenses communes. Mais la femme est obligée, elle aussi, d'y contribuer. Cette contribution a été fixée différemment par le Code suivant qu'il y a séparation de biens conventionnelle ou séparation de biens judiciaire.

Quand il y a séparation de biens conventionnelle, la loi nous dit que chacun des époux contribue aux charges du ménage suivant les conditions prévues dans

Source : BIU Cujas

leur contrat : la femme doit verser au mari une so déterminée ou une proportion sur ses revenus, la mo tié, le quart, par exemple. Mais si le contrat de m riage n'a rien prévu, l'art. I537 nous dit : "S'il n en existe rien à cet égard, la femme contribue à ce charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus Ceci fait que l'on a dit que la femme, sous le régi de séparation de biens est en pension chez son mari.

Lorsqu'il y a séparation de biens judiciaire, u autre solution a été donnée par l'art. I448 : "La fe me qui a obtenu la séparation de biens, doit contri proportionnellement à ses facultés et à celles du m tant aux frais du ménage qu'à ceux de l'éducation de enfants communs".

"Elle doit supporter entièrement ces frais, s'il reste rien au mari".

Par conséquent, la loi n'établit pas une contri bution fixe, il faut tenir compte des circonstances, de ce qui reste au mari et de ce qui appartient à la femme. Elle prévoit même que s'il ne reste rien au m ri, la femme subvient à toutes les dépenses du ménag C'est un cas qui n'est pas purement théorique; en ef lorsqu'il y a séparation de biens judiciaire, c'est parce que le mari gérait mal les intérêts de sa femm il est très probable qu'il a mal géré l'ensemble de fortune et il peut se faire qu'il ne lui reste rien.

Rapports de la femme avec les fournisseurs du ménage.

Il faut encore envisager la question à un autre point de vue, quant aux rapports de la femme avec le fournisseurs du ménage.

Lorsque des dépenses ont été faites dans l'intér du ménage, quelle est la situation des fournisseurs qui, normalement devraient être tous payés par le ma mais qui peuvent ne pas l'être ?

Action directe des créanciers contre la femme à concurrence de sa part contributive aux dépenses du ménage.

La jurisprudence semble reconnaître que les four nisseurs ont un droit d'action directe sur la femme concurrence, semble-t-il seulement, de la somme à la quelle elle doit contribuer chaque année aux dépense du ménage. La question s'est présentée devant la Cou de Cassation dans un cas un peu complexe, il s'agis sait de frais de médecin qui concernaient à la fois l femme et le mari. La Cour de Cassation a admis que le médecin avait une action contre la femme. Celle-ci, en effet, avait profité de ces dépenses, par conséque il était normal que le médecin ait une action contre elle, à condition de ne pas dépasser la somme pour la quelle la femme doit contribuer aux frais du ménage, (Cas .Req. 3 Juil. I907. S. I909. I. 543).

Une autre difficulté pourrait se présenter dans les rapports avec les fournisseurs. La femme paie une sorte de pension au mari, qui fait les dépenses néces saires pour le ménage. Il se peut qu'il dilapide l'ar

Source : BIU Cujas

gent que lui remet sa femme. Des arrêts anciens, il est vrai, ont déclaré qu'en pareil cas la femme pouvait être autorisée à subvenir directement aux dépenses du ménage.

Dissolution de la séparation de biens.

implicité de a liquidation auf les difficultés pratiques pouvant ésulter d'une onfusion de ait entre les obiliers.

En principe, les choses doivent être simples parce que chacun des époux a conservé la jouissance et l'administration de ses biens. Chacun garde ses droits comme auparavant.

En fait, il peut y avoir des complications à raison des confusions qui se sont produites entre les biens du mari et ceux de la femme, par exemple confusion du mobilier; celui des époux ou ses héritiers qui réclament certains meubles n'ont qu'à faire la preuve, conformément au droit commun, de la justesse de leurs revendications. Souvent le contrat de mariage établit des présomptions, on met dans le contrat une clause disant que les meubles se trouvant au domicile conjugal seront considérés comme propriété de tel époux, à moins que l'autre ne prouve que tel meuble est sa propriété.

Une difficulté du même genre se présente à propos de l'argent comptant. Ce sera à celui qui revendique l'argent que l'on trouve au domicile conjugal d'établir sa propriété. Mais souvent des clauses du contrat de mariage stipulent que l'argent comptant sera présumé commun à moins de preuve contraire.

esponsabilité u mari quand il eu l'adminis- ration des iens de la emme.

A côté de ces solutions qui résultent de l'application du droit commun, il faut encore signaler des complications venant de ce que pratiquement, la femme, bien que mariée sous le régime de séparation de biens, n'administre pas toujours directement son patrimoine. C'est une erreur commune de se figurer que, parce qu'on a changé la loi, on a tout changé; il faut aussi changer les habitudes. De telle sorte que même si le projet déposé par le Gouvernement se trouve voté, il n'amènera peut être pas dans la pratique toutes les modifications que l'on espère. Donc dans bien des cas, la femme bien que séparée de biens, n'administre pas son patrimoine. L'hypothèse a été prévue dans un certain nombre de textes. Il y a sur ce point plusieurs cas à considérer.

I°- La femme peut avoir donné au mari le mandat exprès de gérer ses biens.

Le mari est un mandataire ordinaire. Il doit rendre des comptes, et la femme peut lui réclamer la partie de ses revenus qui n'a pas été consacrée aux dépenses du ménage.

Source : BIU Cujas

2°- Le mari s'est emparé des biens de la femme malgré l'opposition de celle-ci.

Elle peut réclamer au mari la totalité de ses r venus, sauf à lui verser ensuite sa part de contribu tion aux frais du ménage.

3°- La femme a laissé son mari gérer son patri- moine.

L'art. I539 dit à ce sujet :"Lorsque la femme s parée de biens a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande q sa femme pourrait lui faire, soit à la dissolution d mariage, qu'à la représentation des fruits existants et il n'est point comptable de ceux qui ont été cons més jusqu'alors."

La loi fait, dans ce cas, une situation de fave au mari. Il n'a pas de comptes à rendre; il n'est te qu'à une obligation limitée : la représentation des fruits existants. Par cette expression la jurisprude ce a dit qu'il faut entendre ceux qu'on va retrouver directement; ainsi, à la veille de la liquidation de la communauté, le mari avait touché certains loyers pour des immeubles appartenant à sa femme;il est obli gé de les rendre. Il faut encore entendre les fruits existants le cas où, par exemple, des récoltes ont é vendues que le prix n'est pas encore versé. Mais on n peut pas aller plus loin. La question s'est présentée il y a une vingtaine d'années devant les Tribunaux : un mari avait, avec le consentement tacite de sa femm géré ses biens un certain nombre d'années; le mariage s'était dissout, les héritiers de la femme prétendaie que le mari était fort loin d'avoir dépensé tous les revenus touchés pour sa femme, qu'il avait même un co te de titres très important constitué avec les revenu de sa femme. La Cour de Cassation a dit que le mari n doit pas compte des sommes ainsi économisées (Civ.I8 Juin I908 S. I9I0. I. 369).

LE REGIME D'EXCLUSION DE COMMUNAUTE

Origine et rareté de ce régime.

Ce régime existait déjà dans notre Ancien Droit. Il a été décrit par Pothier tel que nous le voyons en re fonctionner aujourd'hui. Mais déjà dans l'Ancien Droit on l'adoptait rarement et aujourd'hui, il n'a q des applications fort peu fréquentes. D'après la sta- tistique de l'Enregistrement, sur 80.000 contrats de m riage, on en rencontre environ I.500 qui contiennent l doption de ce régime sans communauté.

En tous cas, il est prévu dans le C.C. et est règlementé dans un paragraphe spécial, art. I530 et

Source : BIU Cujas

suivants, intitulé : "De la clause portant que les époux se marient sans communauté".

Le caractère de ce régime est déterminé par l'art. I530, le plus important de ce paragraphe et qui dit :

"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 ménage."

Par conséquent, ce qui se dégage tout de suite de ce texte, et ce qui explique pourquoi ce régime est peu pratiqué, c'est que le mari a droit à tous les revenus de la femme pour subvenir aux dépenses du ménage. Ce régime peut être extrêmement avantageux pour le mari si la femme a des revenus importants. Elle ne peut faire aucune économie, tandis que le mari peut parfois en faire de considérables.

Ceci dit pour expliquer la rareté d'application de ce régime, voyons maintenant comment il fonctionne, soit au point de vue actif, soit au point de vue passif.

I - L'actif.

A- Situation du mari.

La situation est simple pour le mari, il reste propriétaire de ses biens et les gère comme il l'entend.

B - Situation de la femme.

La femme reste propriétaire des biens qu'elle possédait au moment du mariage et de ceux qu'elle a pu recueillir pendant l'union conjugale à titre de donation ou de succession. Mais, il résulte de l'art.I530 que la femme n'a pas le droit d'administrer ni de percevoir les fruits. Le droit d'administration et de jouissance sont passés au mari. Il y a là une solution tellement dure que l'art. I534 dit :

"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".

La femme a donc le droit de stipuler dans son contrat de mariage qu'elle entend conserver son droit d'administration et son droit de jouissance sur tel immeuble; ceci n'est du reste qu'une application de la liberté des conventions matrimoniales.

Source : BIU Cujas

Régime exclusif de communauté.

Le caractère de ce régime est que le mari a un droit d'usufruit général sur tout le patrimoine de la femme.

Droits du mari en tant qu'usufruitier des biens de la femme.

Le mari étant usufruitier va percevoir les revenus des biens dans les mêmes conditions qu'un usufruitier ordinaire. S'il s'agit de biens susceptibles de consommation, le mari en devient quasi-usufruitier, c'est-à-dire propriétaire, mais il devra en restituer l'équivalent à la dissolution du mariage. Si la femme est propriétaire d'argent liquide au moment du mariage le mari en acquiert la propriété, mais il devra rendre à sa femme une somme équivalente lors de la dissolution. C'est pour cela que l'art. I532 déclare :

"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 au contrat de mariage, ou il doit en être fait un inventaire lors de l'échéance, et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation".

Charges du mari en tant qu'usufruitier.

Si le mari a tous les droits de l'usufruitier, inversement d'après l'art. I533 " le mari est tenu à toutes les charges de l'usufruit".

Pouvoirs du mari en tant qu'usufruitier.

Comme usufruitier, le mari va avoir également les pouvoirs d'administration qui appartiennent ordinairement à un usufruitier; notamment il pourra passer des baux conformément à la règle générale que nous avons déjà vue énoncée dans les art. I429 & I430; il ne peut pas faire des baux dépassant 9 ans sans le consentement de sa femme.

Le mari peut exercer seul les actions possessoires mais s'il s'agit d'action pétitoire, c'est-à-dire s'il s'agit de revendiquer la propriété d'un immeuble, le mari ne pourra pas intervenir seul, il faudra que la femme intente le procès avec, bien entendu, l'autorisation du mari.

Le mari ne peut pas par sa seule volonté vendre des biens appartenant à la femme, que ce soit des meubles ou des immeubles.

Biens réservés.

Situation particulière des biens réservés.

En vertu de la loi du I3 Juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée, la femme, même sous ce régime, a des biens réservés. La loi de I907 commence, en effet, dans son art. Ier en disant que, sous tous les régimes et quelles que soient les clauses du contrat de mariage, la femme a certains droits sur les produits de son travail; elle peut les toucher seule, après avoir pourvu dans la mesure nécessaire aux dépenses du ménage, elle peut, si elle réalise des économies, les gérer seule.

Source : BIU Cujas

II - Passif.

En ce qui concerne le passif, il faut voir :

I°- La situation du mari par rapport à ses propres créanciers.

Droits des créanciers du mari sur tous ses biens et sur les revenus qu'il perçoit comme usufruitier des biens de sa femme.

Les créanciers du mari, que leurs droits de créances soient nés avant ou pendant le mariage, sont dans la même situation, c'est-à-dire qu'ils peuvent saisir d'abord tout ce qui fait partie du patrimoine du mari, et en outre, comme celui-ci a l'usufruit du patrimoine de la femme, ils ont le droit de saisir également les revenus des biens de la femme.

Difficulté en cas de confusion des mobiliers;droit pour la femme de distraire les meubles qu'elle prouve lui appartenir.

Ceci est simple. Il ne peut y avoir qu'une complication de fait, tenant à la confusion qui peut s'établir entre les meubles du mari et ceux qui appartiennent à la femme. Il peut arriver, par exemple, que les créanciers du mari saisissent l'ensemble du mobilier en disant qu'il appartient à leur débiteur. Leur saisie peut être contestée par la femme; mais il faudra qu'elle rapporte la preuve que tel meuble est sa propriété, qu'il lui appartenait au cours du mariage ou qu'elle l'a acquis par donation ou succession au cours du mariage.

2°-Quelle est la situation des créanciers de la femme ?

Droits des créanciers de la femme.

En ce qui concerne la situation des créanciers de la femme, la situation est plus compliquée. La femme, en effet, était pleine propriétaire d'un patrimoine au moment du mariage, mais par son contrat de mariage elle en a diminué l'importance, puisque l'usufruit appartient au mari.

On admet qu'à ce sujet il faut faire la distinction suivante :

A)Créanciers antérieurs au mariage :droit sur la pleine propriété des biens de la femme.

A) La femme peut d'abord être poursuivie par des <u>créanciers antérieurs à son mariage.</u> Il serait regrettable pour ceux-ci qu'ils ne puissent plus saisir que la nue-propriété de ce qui appartient à la femme. Ils pourront continuer à saisir la <u>pleine propriété</u> du patrimoine qui appartenait à la femme au moment du mariage.

B)Créanciers postérieurs au mariage : droit sur la nue propriété des

B) Considérons maintenant les <u>créanciers</u> qui sont devenus tels <u>pendant mariage.</u>

Au moment où la créance est née, la femme n'était plus que nue-propriétaire de son patrimoine; le créancier ne peut pas réclamer un gage supérieur, il pourra simplement saisir la nue propriété du patrimoine de

Source : BIU Cujas

biens de la femme.

la femme.

Une question spéciale peut encore se présenter à propos des successions que la femme peut recueillir au cours du mariage. Très souvent elles comprendront un actif, mais aussi un passif. Quels seront les droits des créanciers de la succession par rapport au patrimoine de la femme ?

Droits des créanciers héréditaires sur la pleine propriété des biens recueillis par la femme.

Si l'on appliquait logiquement ce que je viens de vous dire, il faudrait décider que les créanciers ne pourront saisir que la nue propriété du patrimoine de la femme. On admet qu'il y a une réserve à ce sujet : les créanciers ne peuvent pas, par une clause du contrat de mariage, être dépossédés d'une partie du gage qu'ils avaient antérieurement; en effet, ils avaient acquis un droit de gage sur la pleine propriété du patrimoine du défunt. Ce patrimoine passant à la femme, celle-ci peut voir les créanciers saisir la pleine propriété des biens de la succession.

Il faut maintenant examiner la situation des deux époux l'un par rapport à l'autre, c'est ce que l'on appelle la contribution.

III - La contribution.

Contribution du mari au passif grevant le patrimoine de la femme; application des règles de l'usufruit.

Le mari, par suite de l'adoption du régime d'exclusion de communauté, recueille des avantages considérables. Il faut alors appliquer ici une règle édictée par la loi en matière d'usufruit dans l'art. 6I2 du C.C. Lorsque la femme se marie, elle peut avoir un actif de certaines dettes qu'il n'y a pas lieu de payer tout de suite. Quelle est la situation du mari par rapport à ces dettes ?

Si le capital n'est pas exigible pour le moment, et qu'il y ait seulement des intérêts à payer, le mari doit les payer,car il a les charges de l'usufruit comme ses avantages.

Si, au contraire, à un moment donné, le capital devient exigible, quelle sera la situation ? Dans ce cas, d'après l'art. 6I2, le mari a la possibilité de choisir entre deux solutions.

Il peut, avec son argent payer le capital dû. Dans ce cas, il paie une dette de la femme, alors à la dissolution du mariage, il demandera à elle ou à ses héritiers, si elle est prédécédée, de lui rembourser ce capital.

Au contraire, la femme peut avoir de l'argent disponible; alors elle peut payer directement aux créanciers le capital qu'elle doit. Dans ce cas, la femme a amélioré la situation du mari, puisqu'il n'a plus à payer les intérêts de la dette. Et elle peut réclamer au mari les intérêts de la somme en question.

Source : BIU Cujas

Signalons que dans le cas où la femme a des biens réservés, en vertu de la loi de I907, elle peut être tenue des dettes contractées par elle dans l'intérêt du ménage, par exemple.

Cessation de l'usufruit du mari à la fin du mariage ou à la séparation de biens.

IV- Que va-t-il se passer à la dissolution du mariage ?

Le droit d'usufruit du mari prend fin. Il disparaît aussi en cas de séparation de biens judiciaire.

La femme va donc recouvrer la pleine propriété de ses biens.

Restitution en équivalent des biens dont le mari a le quasi usufruit.

Mais une première complication peut se présenter. C'est lorsque la femme avait apporté, soit au début, soit au cours du mariage, des biens destinés à être consommés par le premier usage; le mari est tenu d'en restituer l'équivalent, et il n'a aucun délai pour faire cette restitution, la femme pourra donc l'exiger immédiatement.

D'autres complications peuvent surgir; notamment à propos des impenses faites par le mari sur les biens de la femme. En ce qui les concerne, il faut appliquer le droit commun. Si le mari a fait des impenses nécessaires, comme des réparations indispensables pour empêcher un immeuble d'être détruit, il peut s'en faire restituer la totalité par sa femme. S'il a fait des impenses simplement utiles, comme élever des constructions sur un terrain appartenant à sa femme, il peut simplement se faire restituer la plus-value telle qu'elle existe à la dissolution du mariage. Ceci a été reconnu par la Cour de Cassation dans un arrêt de la Chambre des Requêtes (2 Mai I906 S. I909. I. I7).

Possibilité d'adjoindre à ce régime des clauses empruntées à un autre.

Jusqu'ici, j'ai envisagé le régime d'exclusion de communauté sous une forme simple. Mais les époux peuvent le compliquer en insérant dans leur contrat de mariage des clauses empruntées à un autre régime. La loi déclare dans l'art. I535 que les immeubles constitués en dot ne sont pas inéliénables; mais les époux peuvent parfaitement emprunter au régime dotal une clause en vertu de laquelle tel immeuble de la femme sera inaliénable. De même, ils peuvent dire qu'à la dissolution du mariage il sera constitué une communauté d'acquêts, que le mari sera obligé d'apporter dans une masse, que l'on constituera à ce moment là, ce qui a été acquis par lui grâce à ses économies pendant le mariage, cette masse commune étant destinée à être immédiatement partagée entre les deux époux; ainsi le mari ne profitera pas seul des économies faites pendant le mariage.

Source : BIU Cujas

LE REGIME DE COMMUNAUTE

Variétés de communautés.

Le régime de communauté établi par le C.C. lui-même se présente de différentes façons.

Il peut d'abord exister sous une forme exposée dans le Code avec beaucoup de détails, c'est la communauté légale. D'autre part, le .C.C., dans le Chapitre sur la communauté légale, a prévu à la fin, dans un certain nombre de sections, des modifications qui pourraient y être apportées. Il y a, en effet, dans le Chapitre II, du Titre V, du Livre III, une partie intitulée : "De la communauté conventionnelle, et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale".

Nous suivrons, en faisant l'étude du régime de communauté, l'ordre des textes qui est rationnel. Nous parlerons d'abord de la communauté légale, et ensuite des modifications conventionnelles.

LA COMMUNAUTE LEGALE.

Le régime de droit commun, cas où il fonctionne.

Quand des époux sont-ils mariés sous le régime de la communauté légale ?

La loi a fait de ce régime le régime de droit commun, c'est-à-dire que tous les époux qui se marient sans faire de contrat de mariage se trouvent passer sous le régime de la communauté légale. Au point de vue des statistiques, il y a à peu près les deux tiers des personnes qui se marient qui ne font pas de contrat de mariage. Parmi celles-là il y en a qui n'ont aucun patrimoine, mais il y en a qui ont déjà un certain patrimoine ou qui, au cours du mariage, peuvent s'enrichir; le régime de communauté légale, présente pour elles une certaine importance. A l'heure actuelle, il semble dans certains cas qu'il y ait une tendance à faire moins de contrats de mariage que par le passé, en raison des droits très élevés établis sur les donations, même dans le contrat de mariage; et les époux sont tentés de dire: "Pour éviter ces droits ne faisons pas de contrat de mariage," malgré les inconvénients considérables qu'il peut y avoir à agir ainsi.

En second lieu, toutes les personnes qui ont fait un contrat de mariage dans des conditions irrégulières, de telle sorte qu'il est frappé de nullité, se trouvent, par là même, placées sous le régime de communauté légale

Source : BIU Cujas

Ainsi, on peut imaginer que certaines personnes, faisant un contrat de mariage jugent à propos d'adopter le régime de la communauté légale. " On peut l'imaginer", mais en réalité, il y a peu de personnes à agir de cette façon; d'après la statistique de I898, dans une année, sur environ 80.000 contrats de mariage, il y en avait à peu près 800, c'est-à-dire I %, dans lesquels on avait adopté la communauté légale. Ceci tient à ce que, dans la situation économique actuelle, la communauté légale risque d'être injuste pour l'un ou l'autre des époux.

ncienneté du régime en Fran-e,déformations u'il a subies u cours de l' ncien Droit.

Le régime de communauté légale est très ancien dans le Droit français, mais les historiens du Droit discutent pour savoir quelle est sa véritable origine. Il est certain qu'à partir du XIII° siècle. il existait déjà, et, chose curieuse, il a existé au début sous une forme assez équitable, en ce sens qu'il ne conférait pas des pouvoirs trop exorbitants au mari. On admettait, en effet, au XIII° siècle que le mari ne pouvait pas aliéner seul les immeubles de la communauté; qu'il fallait le concours des deux époux. Mais dans notre Ancien Droit; beaucoup d'institutions ne se sont pas développées d'une façon rectiligne sous l'empire des idées nationales; il y a eu à certaines époques des influences du Droit romain, particulièrement au XIV° siècle; à cette époque on a en quelque sorte désaxé le régime primitif de communauté. A l'image des pouvoirs qui étaient donnés au chef de famille dans le Droit romain, on déclara le mari seigneur et maître de la communauté. Au lieu d'avoir comme auparavant deux associés placés sur le pied d'égalité, intervenant tous deux pour les actes les plus importants, on a une sorte d'associé-chef aux pouvoirs presque illimités. Mais ceci a amené par contre d'autres réformes en sens inverse : comme on reconnait au mari des pouvoirs extrêmement étendus; il fallait protéger la femme contre les abus de pouvoir, les maladresses du mari. Alors, à la fin du XIII° siècle, sont apparues dans ce but différentes institutions : par exemple, le droit de demander la séparation de biens lorsque le mari gère mal les affaires communes; ou bien celui pour la femme, lorsque la communauté est devenue mauvaise; principalement par une mauvaise administration du mari, de renoncer à la communauté; c'est une solution exceptionnelle car, en général, quand on est associé on l'est pour les mauvaises affaires comme pour les bonnes. De même, on a admis que la femme aurait le bénéfice d'émolument; celui-ci ressemble beaucoup à l'institution du bénéfice d'inventaire pour les successions, c'est un avantage conféré à la femme en vertu duquel elle n'est

Source : BIU Cujas

tenue du passif de la communauté qu'à concurrence de son émolument, c'est-à-dire de la part d'actif qu'el reçoit. C'est également à cette époque que se sont i troduites d'autres institutions telles que l'hypothè que légale de la femme mariée, et, d'autre part, le droit pour la femme d'obtenir des récompenses lorsqu la communauté s'est enrichie au détriment de ses bie propres. Vous voyez que, comme contre-poids aux pouvoirs considérables donnés au mari, on a établi tout une série de mesures en faveur de la femme.

C'est avec ces caractères complexes que se présentait la communauté à la fin de l'Ancien Droit. C'e à peu près dans ces conditions que le C.C. l'a consacré avec une tendance très légère, trop légère pourrait-on dire, à limiter les pouvoirs du mari,

Réaction actuelle contre la communauté, la loi de 1907.

Depuis le C.C. des tendances nouvelles sont app rues consistant à donner plus d'indépendance à la f me; ceci se montre surtout dans la loi du 13 Juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée, qui a pour but de lui constituer une sorte de patrimoine p sonnel qu'elle acquiert par son travail et qu'elle v gérer librement; il y a là, une atteinte véritable à l'ancien système de la communauté. Ceci prouve qu'il y a quelque chose de peu heureux, à l'heure actuelle, dans la communauté légale, ce qui explique le projet de réforme que j'ai déjà eu l'occasion de vous citer.

Voilà donc au point de vue du développement historique ce qu'il était nécessaire d'indiquer.

Les différentes sortes de biens sous le régime de communauté.

Il faut maintenant examiner les différents patrimoines existant sous ce régime. La transformation capitale qui résulte pour les époux de ce qu'il y a communauté légale est que, tandis qu'avant mariage il y a deux masses de biens, le patrimoine du mari et celui la femme, il y a désormais les deux masses antérieures auxquelles vient s'ajouter la communauté.

Tout d'abord, notons que, même sous le régime de la communauté légale, il reste des biens qui appartiennent à chacun des deux époux d'une façon exclusive; on les appelle les biens propres ou, d'une façon plus brève, les propres de chaque époux.

A côté, il y a une masse de biens, la masse commune, constituée avec une grande étendue, comme nous allons le voir, au moment même de la célébration du mariage; elle doit cesser d'exister à la dissolution du mariage ou même antérieurement s'il intervient une séparation de biens avec ou sans séparation de corps; à la dissolution du mariage elle doit être partagée également entre les époux.

Source : BIU Cujas

I - LA COMMUNAUTE

Insistons un peu davantage sur cette masse de biens, appelée communauté, qui existe pendant toute la durée du mariage et qui sera, à la fin, partagée par moitié entre les époux.

J'ai employé à dessein une formule qui n'est pas juridique en disant qu'il y a une masse de biens commune aux époux.

La communauté; discussion sur sa nature juridique.

Quelle est la nature juridique de cet ensemble de biens que l'on appelle les biens communs ?

C'est un point sur lequel il y a des hésitations.

La théorie de la personnalité morale de la communauté.

Certains auteurs ont dit qu'il y avait une véritable société constituée entre les époux. Les époux ont apporté à la communauté certains biens, qui doivent, leur profiter indirectement parce qu'ils serviront à payer les dépenses du ménage. Or, en matière de société, une règle s'est développée dans notre Droit civil et commercial : c'est que la personnalité morale est attribuée d'une façon très large aux sociétés. La personne morale devient propriétaire des biens apportés et des bénéfices réalisés en les exploitant. Ceci a été étendu par la jurisprudence aux sociétés civiles par des arrêts forts importants de la Cour de Cassation, notamment un arrêt de la Chambre des Requêtes de 1892; ces arrêts déclarent que les sociétés, même civiles, constituent des personnes morales. Cela, en pratique, apparaît comme infiniment plus commode.

Etant donné que la personnalité morale est très largement octroyée aux sociétés, une solution semblerait rationnelle, ce serait de dire que la société spéciale établie entre les époux par la loi elle-même sous le nom de communauté ait une personnalité morale, de telle sorte que, à côté des patrimoines des deux époux, il y ait un troisième patrimoine ayant son actif et son passif séparé qui serait le patrimoine commun.

Au point de vue rationnel, si l'on avait à constituer de toutes pièces le régime de la communauté, ce système serait recommandable. Mais il faut tenir compte du passé, de ce que, la communauté n'est pas une création du C.C., mais une sorte de produit de notre histoire juridique; or, jamais dans le passé, on n'a reconnu que la communauté entre les époux constituât une personne morale. De telle sorte que tout le monde, jusqu'à ces derniers temps, rejetait cette idée de la personnalité morale de la communauté. Cependant elle vient

Source : BIU Cujas

d'être soutenue à nouveau d'une façon très brillant si elle n'est pas convaincante dans une thèse impo tante de 1932 devant la Faculté de Bordeaux.

En tous cas, au point de vue pratique, la juri prudence paraît s'écarter de l'idée de personnalité rale de la communauté. Le cas suivant s'est présent il y a une soixantaine d'années devant la Cour de C sation : il se trouvait que, à la dissolution de la communauté; venaient pour se faire payer sur les bi qui autrefois avaient été communs, d'un côté les cré ciers de la communauté, et de l'autre ceux de l'un époux, de la femme dans l'espèce; les créanciers de communauté,pour se faire payer les premiers sur les biens communs, disaient : " nous sommes en face d'u sorte de patrimoine spécial, qui a son actif et son passif, il faut d'abord payer le passif avec les bi de ce patrimoine, et c'est seulement s'il reste quel que chose que les créanciers personnels de la femme pourront se faire payer." Mais la Cour de Cassation a dit qu'il n'y a aucune raison de donner un privilège aux créanciers de la communauté. C'était nier implicitement la personnalité morale de la communauté (Ch Civ. 18 Avril 1860 S. 1860. I. 307).

Ainsi, d'accord avec la jurisprudence et les pr cédents historiques, il paraît juste de repousser l' dée de personnalité morale de la communauté.

La théorie de la propriété en mains communes.

Une autre idée a encore été mise en avant pour expliquer la situation spéciale des biens communs. M. Josserand, a dit que nous sommes en face d'une pr priété d'une nature particulière, et il est allé che cher dans le vieux Droit germanique l'institution q a été, en quelque sorte remise en vigueur par le C.C. allemand, c'est la propriété en mains communes. D'ap lui, elle serait tout à fait analogue à la communauté que nous avons en France dans le C.C., nous sommes en présence d'une masse commune qui appartient à différentes personnes et exploitée d'une façon particuliè et qui, à un moment donné, sera partagée.

Mais cette explication paraît aller à l'encontre de l'histoire qui, dans cette matière, a une très grande importance. Il est inexact de vouloir explique qu'une vieille institution française, qui s'est développée chez nous en faisant appel à des conceptions d l'Ancien Droit germanique.

La communauté indivision soumise à des règles particulières quant à la gestion et à

La communauté légale me paraît simplement être une indivision. Le mari et la femme, pendant la durée de la communauté, sont copropriétaires de leurs biens communs. Seulement, c'est une indivision spéciale qui comporte des restrictions. Evidemment à un moment donné, il pourra y avoir partage. Mais la loi a imposé elle-même que ce partage ne puisse pas se produire

Source : BIU Cujas

sa dissolution.

à tout moment. Il y a une différence importante avec l'indivision ordinaire. Pour celle-ci la loi dit que nul n'est tenu de rester dans l'indivision, et même les conventions pour maintenir l'indivision un certain temps ne peuvent pas être faites pour plus de 5 ans. Au contraire, ici nous sommes en face d'une indivision appelée à durer pendant longtemps, elle ne peut prendre fin que par la séparation de biens ou la dissolution du mariage. D'autre part, elle est encore, au point de vue de la gestion, traitée d'une façon spéciale à raison des pouvoirs exorbitants donnés au mari : tandis que, en général, dans une indivision, il faut que les actes d'une certaine importance soient faits par les différents copropriétaires, au contraire, ici il y a une unité de direction de cette indivision, que l'on appelle communauté parce que l'on est en face d'un des époux copropriétaire qui a des pouvoirs exceptionnels.

Voilà la nature qu'il m'apparaît nécessaire de reconnaître à la communauté, c'est une indivision avec nombre de règles exceptionnelles. L'intérêt de la controverse du reste est assez limité parce que, sur un grand nombre de points, les questions qui auraient pu se poser ont été réglées par le Code. D'autre part, l'arrêt de I860 a consacré une solution des plus importantes à savoir que les créanciers de la communauté n'ont pas le droit de se faire payer avant les créanciers personnels des époux sur les biens communs.

Il est nécessaire maintenant d'étudier tout d'abord l'actif de la communauté.

I°- Actif de la communauté

Composition très étendue de l'actif commun.

En ce qui concerne l'actif de la communauté, on peut dire que le système du C.C. n'a rien fait de nouveau. C'est ainsi que le Code, dans l'art. I40I sur la composition de la communauté, qui est fondamental : "la communauté se compose activement ....." , n'a fait que consacrer les solutions de notre Ancien Droit.

Avant d'entrer dans le détail, il est nécessaire d'indiquer les caractères généraux de la composition de cette communauté.

Tous les meubles présents et futurs tombent en communauté.

On peut faire cette remarque : la communauté légale comprend un grand nombre de biens de telle sorte qu'il n'arrive qu'exceptionnellement que, dans un contrat de mariage on augmente la communauté, tandis qu'il arrive beaucoup plus souvent qu'on réduise les biens qui doivent être communs.

Si maintenant nous pénétrons un peu davantage dans la composition de cette communauté, nous voyons que le Code trouve naturel de déclarer communs les biens destinés à l'usage commun des deux époux, c'est-à-dire le mobilier qui se trouve dans le domicile conjugal.

Source : BIU Cujas

D'autre part, il a considéré également comme communs en vertu de la même idée, les revenus qui sont affectés normalement aux dépenses communes, et, dans le cas où sur ces revenus il est réalisé des économies, a déclaré quelles sont communes. Voilà l'idée générale du C.C., mais s'il a traduit une idée raisonnable, en pratique il l'a poussée assez loin en disant que tous les meubles qui appartiennent aux époux, qu'ils les aient acquis avant le mariage ou pendant par donation ou succession, tombent dans la communauté.

Inconvénients pratiques de cette solution à l'heure actuelle.

Cette formule du C.C. présente une gravité très grande. Si la communauté légale telle quelle existait en I804, était assez adaptée à la situation économique de cette époque, elle est en opposition avec celle qui résulte de la composition actuelle des fortunes privées.

Dans le système de I804, on ne laissait comme propres aux époux que leurs immeubles, et cela allait très bien car les immeubles constituaient à cette époque le fonds des fortunes; les valeurs mobilières n'existaient presque pas; alors les époux gardaient en somme le fond de leur fortune, ils mettaient simplement en commun les produits de leur travail, les économies en résultant, et le mobilier. Par conséquent, dans le cas où les époux n'avaient pas d'enfants et spécialement dans le cas où le mariage prenait fin au bout de peu de temps, on arrivait à une solution fort juste.

Mais au cours du XIX° siècle, à côté de la fortune immobilière, la fortune mobilière, sous la forme de valeurs de Bourse principalement, a pris une très grande importance. Or, d'après les textes du C.C., comme nous allons le voir, tout ce qui est meuble doit tomber dans la communauté sans faire de distinction entre les meubles corporels et incorporels tels que les créances et les titres de Bourse. Alors avec le régime de la communauté légale, il se peut aujourd'hui notamment quand la dissolution du mariage se produit au bout de peu de temps, que l'on arrive à des résultats injustes. Prenons quelques exemples pour mieux faire saisir cette idée.

Supposons qu'en I804, sous le régime de la communauté légale, se soient mariés deux époux ayant des fortunes tout à fait différentes. Admettons que le mari ait une dot de 50.000 Frs composée d'immeubles, et que la femme en ait une de beaucoup supérieure, mettons de 300.000 Frs également composée d'immeubles. Si le mariage est dissout au bout de peu de temps rien n'aura été changé, aucun des époux ne se sera enrichi au détriment de l'autre : le mari gardera la propriété de ses immeubles, la femme celle des siens d'une valeur beaucoup plus élevée que ceux du mari.

Source : BIU Cujas

Supposons maintenant que se marient aujourd'hui des époux ayant la même fortune; le mari a un immeuble d'une valeur de 100.000 Frs, tandis que la femme est propriétaire de titres de Bourse pour la même somme. Peu de temps après il y a dissolution du mariage. Le mari n'a rien apporté dans la communauté, il reste donc propriétaire de son immeuble de 100.000 Frs; au contraire, les valeurs mobilières de la femme sont tombées dans la communauté; il en reviendra 50.000 Frs au mari et 50.000 Frs à la femme.

Mais d'autres situations peuvent encore se présenter. Admettons que les époux aient des fortunes de la même valeur et composées de la même façon;ils ont, par exemple, chacun 100.000 Frs de titres de Bourse. Ils décident de ne pas faire de contrat de mariage pour éviter les droits d'Enregistrement. Comme ils ont le même capital, ils apportent chacun 100.000 Frs à la communauté. Mais il faut tenir compte des successions que peuvent recueillir les futurs époux. Supposons que, pendant la durée du mariage, les époux recueillent des successions de la même valeur. Mais le mari a dans sa famille des propriétaires fonciers qui ne lui laissent que des immeubles, au contraire la femme recueille des successions composées uniquement de meubles. Il va arriver ceci : pendant la durée du mariage, le mari n'apportera rien de plus à la communauté, tandis que la femme y apportera tous les biens mobiliers qu'elle recueille. Finalement si le mariage se dissout peu après que les successions ont été recueillies,le mari gardera la propriété de tous ses immeubles, tandis que la femme verra les meubles tomber dans la communauté, elle ne conservera donc que la moitié de leur propriété; elle se trouvera donc ainsi considérablement appauvrie.

On voit donc que le système du C.C., très acceptable en 1804, peut aboutir aujourd'hui à des résultats regrettables.

Il faut maintenant préciser les biens qui vont composer la communauté.

Composition de la communauté.

Les 3 catégories de biens formant l'actif de la communauté.

Sur ce point le texte capital est l'art. 1401 du C.C. Il vise trois catégories de biens qui vont constituer le principal de la communauté :

1°- Le mobilier présent et futur,

2°- Les revenus des époux, revenus des biens et revenus du travail sous certaines réserves,

3°- Les immeubles acquis avec les économies des époux.

Source : BIU Cujas

I°- Mobilier présent et futurs des époux.

La loi dit d'abord :

"La communauté se compose activement :

I°-Mobilier présent et futur des époux.

"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 ".

"2°-....."

Par conséquent,tout objet quel qu'il soit, du moment qu'il a un caractère mobilier, va entrer dans la communauté. Cette disposition a un caractère tellement général que, dans un autre texte du C.C. l'art. I492, après avoir déclaré que la femme renonçante perd tous ses droits sur les biens de la communauté, la loi a été obligée de fixer qu'elle retire seulement "les linges et hardes à son usage".

Sens large du terme mobilier.

Précisons davantage la portée de ce mot mobilier. Il doit être étudié en ce qui concerne :

A) Les meubles corporels;

B) les meubles incorporels.

A - Meubles corporels.

A-Meubles corporels, meubles meublants.

Tout d'abord le mot mobilier va comprendre les meubles meublants. Ainsi si l'un des époux a une collection de tableaux, de meubles anciens, etc.... malgré sa très grande valeur, elle tombera dans la communauté; il pourrait se produire ainsi un enrichissement considérable de l'un des époux au détriment de l'autre.

Usufruit des meubles meublants.

Il faut également faire entrer dans cette catégorie l'usufruit des meubles meublants.

Argent liquide.

L'argent comptant tombe aussi dans la communauté à titre de meuble corporel.

B-Meubles incorporels : créances,même garanties par une hypothèque.

B - Meubles incorporels.

Comme meubles incorporels, nous avons d'abord les créances qui peuvent appartenir à l'un des époux. Les droits de créance tombent dans la communauté même dans le cas où l'on se trouve en face de créances hypothécaires. On pourrait se dire que, comme ces créances ont une garantie immobilière, elles ne font pas partie des meubles incorporels, mais ce caractère immobilier n'est qu'accessoire.

Rentes viagères.

On devra également considérer comme meubles communs les droits de rente viagère qui peuvent appartenir à l'un des époux, quand même ce droit de rente viagère serait reversible sur la tête de l'autre époux. Ceci paraît, en effet, imposé par la formule générale de l'art. I40I, I°. Seulement sur ce point, on est obligé de reconnaître qu'il y a controverse, et certaines personnes ont prétendu que ce droit de rente a un

Source : BIU Cujas

Cependant reste propre l'indemnité à raison d'un accident causé par un tiers à son époux.

caractère propre.

Un autre point sur lequel il y a eu également controverse, et qui a été tranché d'une façon défavorable à la communauté par la Cour de Cassation, est le suivant : il se peut que l'un des époux ait été victime pendant le mariage d'un accident dont un tiers est responsable; ce tiers peut être condamné à payer à la victime un capital à titre d'indemnité. Quel sera le sort de ce capital ? Il semblerait d'après l'art.1401 qu'il doit être commun. Mais la Cour de Cassation a dit qu'en réalité ce droit a une indemnité correspond à un véritable droit que possédait la victime sur sa personne physique, et qu'il n'entre pas dans la communauté. A la dissolution de la communauté, l'époux pourra reprendre la somme qui lui a été payée à titre de dommages-intérêts (Cas. Req. 17 Avril 1921. S. 1922.I.partie 257).

Indemnité d'assurance stipulée par un époux à son profit ou au profit de sa succession,mais non au profit du conjoint survivant laquelle reste propre.

Il se présente une question analogue lorsqu'un des époux a passé un contrat d'assurance sur la vie. Les contrats d'assurance sur la vie peuvent se présenter de différentes façons. Ce contrat a d'abord pu être fait par l'assuré payable à sa succession. Dans ce cas, comme l'assurance est dûe au dernier moment d'existence de la communauté, le capital assuré va tomber dans la communauté; il sera donc partagé par moitié entre les héritiers de l'époux prédécédé et l'époux survivant. On peut également d'une façon un peu plus complexe faire ce que l'on appelle une assurance mixte. Très souvent, le contrat d'assurance est passé de la façon suivante : une personne doit payer des primes; en échange la Compagnie promet que, si elle décède à un moment quelconque, on versera à sa succession un capital; mais on ajoute : "Si dans tant d'années, l'assuré est encore vivant, il pourra toucher le capital personnellement". Supposons qu'au moment où la police arrive à échéance l'assuré soit marié sous le régime de la communauté légale. Dans ce cas, c'est un droit mobilier qui va échoir à l'un des époux et il tombe dans la communauté. Il en serait autrement si l'assurance avait été faite, et c'est également très usuel, par l'un des époux en faveur de son conjoint. Dans ce cas, la loi du 13 Juillet 1930, qui n'a d'ailleurs fait que consacrer la jurisprudence qui s'était formée depuis un certain nombre d'années, a déclaré que l'assurance sur la vie constitue un propre.

Propriété littéraire et artistique.

Il faut également considérer comme tombant dans la communauté les droits de propriété littéraire et artistique que l'un des époux peut avoir sur ses oeuvres. Quelle que soit l'époque à laquelle aient été publiées

Source : BIU Cujas

ces oeuvres, que ce soit avant ou pendant le mariage, il faut déclarer que le droit de propriété littéraire ou artistique, ayant un caractère mobilier, tombe en communauté. C'est ce qui a été jugé dans une affaire qui a fait beaucoup de bruit, l'affaire Lecocq. Le compositeur Lecocq était propriétaire de droits sur un certain nombre de ses oeuvres et était marié sous le régime de la communauté. Son mariage fut dissout par le divorce. Lecocq prétendait que le droit de propriété qu'il avait sur ses compositions devait constituer un propre. Mais la Cour de Cassation a répondu qu'il s'agissait en réalité d'un bien qui devait tomber dans la communauté, parce qu'on se trouve en face d'un meuble acquis pendant la durée du mariage. Même après le divorce, Lecocq n'était plus seul titulaire de son droit de propriété artistique sur ses compositions, sa femme divorcée conservait un droit de propriété sur la moitié (Cas. Civ. 5 Juin 1902 S. 1902,I. 307).

Offices ministériels et fonds de commerce.

La même solution doit être donnée lorsqu'un des époux est propriétaire d'un office ministériel. Les offices ministériels sont dans une situation spéciale : théoriquement l'office ministériel est une fonction publique, cependant il a une valeur pécuniaire parce que son titulaire a le droit de présenter son successeur à la nomination du Gouvernement, et il ne consent à cette présentation que moyennant une somme proportionnée au produit de ses honoraires; à côté du caractère de fonction publique, l'office ministériel a donc une valeur vénale, que l'on appelle quelquefois, comme dans l'Ancien Droit, la finance de l'office. Cette valeur pécuniaire de l'office tombe dans la communauté.

La même solution doit être donnée à propos des fonds de commerce. Si l'un des époux était propriétaire d'un fonds de commerce pendant la durée du mariage, ce fonds de commerce ferait, à titre de valeur mobilière, partie de la communauté, même si ce fonds avait été fondé par l'un d'eux, était son oeuvre exclusive.

Valeurs de Bourse et parts sociales.

Il en est de même pour les différentes valeurs de Bourse qui appartiennent aux époux; qu'ils les aient acquises avant ou pendant la durée de l'union conjugale; elles tombent dans la communauté. Il faut donner la même solution lorsqu'un des époux a une part dans une société. Par exemple, le mari est propriétaire d'une part dans une société civile ou commerciale, cette part a un caractère mobilier, même si la société est propriétaire d'immeubles, parce que la société est une personne morale, il faut donc déclarer que cette part fera partie des biens communs.

Droit au bail.

La jurisprudence a fait une application assez curieuse de cette idée que tous les droits mobiliers tombent dans la communauté. La solution qu'elle a donnée

Source : BIU Cujas

était particulièrement importante il y a quelques années, lorsque la crise des logements était intense. Deux époux étaient mariés sous le régime de la communauté, le mari avait le bail d'un appartement en cours puis le divorce fut prononcé. La Cour de Cassation a dit que le droit au bail était un droit qui, étant donné la rareté des appartements, présentait une certaine valeur pécuniaire, et que par conséquent, il devait figurer dans la liquidation de la communauté; si on l'attribue à l'un des époux, il faut payer une somme à l'autre comme compensation (Dijon 7 Sep.1925 D. 1927. 2. II).

Par contre; les biens mobiliers acquis par l'un des époux après la dissolution du mariage ne tombent pas dans la communauté.

Détermination de la date d'acquisition d'un meuble pour savoir s'il tombe ou non en communauté.

Il pourrait y avoir des difficultés pour déterminer si un droit mobilier a été acquis avant ou pendant le mariage, ou bien, au contraire, après sa dissolution. En pareil cas, il faut examiner la date légale de l'acquisition de ce droit. Précisons par un exemple. Au cours du mariage un des époux a acquis un droit conditionnel de réclamer une certaine somme d'argent. La condition se réalise, mais après la dissolution du mariage. Etant donné le principe de la rétroactivité de la condition, la créance devra être considérée comme née en même temps que le droit conditionnel, au cours du mariage. Bien que le paiement ne puisse être réclamé qu'après la dissolution de l'union conjugale nous sommes en face d'une créance née pendant le mariage qui fait donc partie de la communauté. Ou bien encore, un des époux se considère pendant le mariage comme propriétaire d'un certain mobilier qu'on lui conteste. Il intente un procès, mais le jugement n'est rendu qu'après la dissolution du mariage. Peu importe, ce n'est pas le jugement qui fait naître le droit mobilier, mais il ne fait que constater que ce droit existait pendant le mariage.

Meubles qui restent propres. Souvenirs de famille.

Tels sont les biens qui, en vertu de l'art. 1401, 1°, font partie de la communauté. Mais il y a quelques exceptions au principe général.

Tout d'abord, on est d'accord pour déclarer que, lorsque l'un des époux est propriétaire de meubles ayant un caractère de souvenir de famille, ils lui restent propres et ne tombent pas dans la communauté, car ils ont surtout une valeur morale.

Droit à une pension incessible.

D'autre part, toutes les fois qu'un époux est propriétaire d'un droit à une pension ou à une rente qui a un caractère incessible, le mariage n'a pas pu avoir pour effet de faire tomber ce droit dans la communauté; il reste propre à l'époux qui en est titulaire. Conformément à la règle que nous étudierons à

Source : BIU Cujas

propos des revenus, seuls les arrérages de la pensio tomberont chaque année au moment du paiement dans la communauté; le droit même à cette pension constitue un propre, et, au moment de la dissolution du mariag ne passe pas par moitié à l'autre époux. C'est le ca des pensions alimentaires; en effet, la loi déclare les pensions léguées à titre d'aliment ont un caract re insaisissable et incessible. De même encore, une pension peut avoir été accordée à la suite d'un acci dent de travail; le patron débiteur de la pension se toujours obligé de la verser à l'époux victime. La mê solution doit être donnée pour l'époux qui se trouve bénéficiaire d'une pension de réforme ou d'une pensi d'invalide.

Meubles légués ou donnés avec exclusion de la communauté.

Enfin, l'art. I40I,I°, fait lui-même une réserve il dit que le mobilier qui échoit aux époux pendant l mariage à titre de succession ou de donation fait par tie de la communauté " si le donateur n'a exprimé le contraire". Celui qui fait une donation ou un legs à l'un des époux peut dire : "Je les fais à la conditio que le bien que je donne restera propre au donataire et ne deviendra pas commun". Cette règle toutefois co porte une limite : lorsque l'époux bénéficiaire de la libéralité est un héritier réservataire, la clause en question, comme l'a reconnu la jurisprudence ne peut pas être appliquée à la réserve, parce que le donateu n'a pas la possibilité de la donner ou de ne pas la donner; la réserve arrive à l'héritier par la volonté de la loi; ce n'est donc qu'en ce qui concerne la quotité disponible que la clause en question sera valable

2°Revenus des biens et du travail des époux.

2° Revenus des époux

L'art. I40I, 2°, dit que la communauté se compos activement " de tous les fruits, intérêts et arrérages de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage et provenant des biens qui appartenai aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit".

La loi dit d'une façon générale que tous les revenus des époux tombent dans la communauté.

La loi ici ne parle que des revenus des biens de époux; mais il faut donner une formule générale et dir que les revenus du travail aussi bien que les revenus des capitaux doivent tomber dans la communauté. Par co séquent, si l'un des époux gagne certains biens par son travail, ils tombent dans la communauté, et ceci est vrai qu'il s'agisse du travail du mari ou de celui de la femme. En ce qui concerne le travail de la femme, il faut signaler une solution exceptionnelle qui résulte de la loi du I3 Juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée qui donne à la femme le droit

Biens réservés de la femme.

Source : BIU Cujas

de toucher directement le produit de son travail et qui lui donne également un droit de gestion très large sur les économies qu'elle peut réaliser sur les sommes qu'elle touche ainsi, de telle sorte qu'on considère ordinairement ces biens comme une catégorie à part et on les appelle les biens réservés. Si ces biens sont réservés à la gestion de la femme, cela n'empêche pas qu'au fond ils soient communs. La loi du I3 Juillet I907 dit en effet qu'à la dissolution du mariage la femme est obligée de mettre dans la communauté les économies qu'elle a réalisées sur les produits de son travail. Ceci est tout à fait logique.

Les époux restent propriétaires de leurs immeubles; mais la communauté acquiert tous les fruits et revenus produits par ces immeubles, biens propres des époux.

Usufruit de la communauté sur tous les biens des époux. Distinction entre les fruits et les produits.

De telle sorte qu'au point de vue juridique, on doit se représenter la situation de la façon suivante : chacun des époux a des biens qui constituent des propres dont il garde la propriété, mais ils sont frappés d'un droit d'usufruit au profit de la communauté. Au moment de la célébration du mariage, chacun des époux jusque là plein propriétaire de ses immeubles en devient nu propriétaire, et il ne retrouvera la pleine propriété qu'à la dissolution du mariage. Nous devons donc considérer la communauté comme ayant les mêmes droits et en même temps les mêmes obligations qu'un usufruitier ordinaire. Il résulte de là cette conséquence importante. On sait que l'usufruitier a un droit sur les fruits de la chose, c'est-à-dire sur les revenus qui ont un caractère périodique, comme les fruits d'un verger, mais qu'au contraire il faut distinguer des fruits les produits proprement dits : le produit est ce qui est fourni par la chose mais qui a un caractère exceptionnel. La loi a fait expressément application de ces principes dans différents articles à propos de l'actif de la communauté.Elle dit dans l'art. I403 :

Application d'une distinction aux bois, mines et carrières appartenant à un époux.

"Les coupes de bois et les produits des carrières et mines tombent dans la communauté pour tout ce qui est considéré comme usufruit, d'après les règles expliquées au titre De l'usufruit , de l'usage et de l'habitation....."

S'il s'agit de bois aménagés, les coupes constituent des fruits et tombent dans la communauté. Si, au contraire, on est en face d'une forêt qui n'est pas aménagée pour les coupes, comme l'abattage est considéré comme exceptionnel, on est en présence de produits; par conséquent l'argent retiré de la vente des arbres n'appartient pas à la communauté, ou plutôt la communauté n'a sur cette somme qu'un quasi-usufruit et

Source : BIU Cujas

elle sera obligée de restituer cet argent à la dissolution du mariage.

La loi a encore fait application de cette idée dans l'art. 1403, dernier alinéa :

"..... 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 pourra être dûe".

La loi suppose que l'un des époux est propriétaire d'un terrain exploité comme terre labourable; pendant la durée du mariage on estime plus avantageux d'y ouvrir une carrière; or, ce que l'on retire de la carrière est considéré comme un produit parce qu'on épuise peu à peu le sol; la communauté n'a donc pas un droit de propriété sur les revenus que produit la carrière; elle n'a qu'un droit de quasi-usufruit; à la fin du mariage il sera une récompense ou indemnité à celui des époux qui était propriétaire du terrain.

Mode d'acquisition des fruits.

La communauté étant traitée comme un usufruitier acquiert les fruits. On sait qu'à cet égard il faut distinguer les fruits naturels comme les récoltes, des fruits civils qui sont certains revenus de la chose obtenus grâce à des contrats qui ont été passés, comme un loyer ou un fermage.

Comment ces différentes sortes de fruits sont-ils acquis ?

En ce qui concerne les fruits civils, la loi a établi la règle suivante au titre de l'usufruit : les fruits civils sont acquis jour par jour. Nous dirons donc que si un des époux est propriétaire d'une maison de rapport, et que la communauté ait duré 9 mois, la communauté aura le droit de percevoir les 3/4 des loyers, quelle que soit leur date d'échance.

En ce qui concerne les fruits naturels, ils sont acquis au jour de leur perception; par conséquent la communauté aura droit aux fruits perçus pendant la durée du mariage. Si donc la communauté commence la veille du jour où une récolte doit être faite, elle devra profiter de cette récolte. En sens inverse, si la communauté a fait sur un terrain tous les frais nécessaires en vue d'une récolte et que, à la veille de cette récolte, la communauté soit dissoute par le décès de l'un des époux, l'époux propriétaire de l'immeuble va devenir propriétaire de la récolte en question. Mais nous verrons plus loin, en étudiant ce qu'on appelle la théorie des récompenses, que la loi, pour éviter que cet époux s'enrichisse indûment aux dépens de la communauté, a déclaré qu'en pareil cas il sera dû une récompense, égale aux dépenses qui ont été faites.

Règles spéciales à l'usu-

Tout ceci n'est que l'application des règles générales en matière d'usufruit. Il y a cependant des

Source : BIU Cujas

fruit de la communauté.

règles particulières à propos de cet usufruit spécial de la communauté sur les propres des époux.

La loi a considéré que, comme il s'agissait d'intérêts entre époux, il fallait que les choses soient traitées avec une équité particulière et sans trop de sévérité.

De droit commun l'usufruitier est obligé de faire inventaire des biens dont il va avoir l'usufruit et il est obligé de fournir caution pour le cas où il détériorerait les biens qui lui sont remis. Ces règles ne sont pas applicables quand il s'agit de l'usufruitier spécial qu'est la communauté.

D'autre part, la loi ne veut pas que, dans la communauté, un des époux emploie des procédés indirects pour s'enrichir indûment au détriment de celui-ci. La loi a supposé dans l'art. I403, al.2, l'hypothèse suivante : l'un des époux avait à titre de propre des bois et il y avait des coupes qu'il était temps de faire à un moment où le mariage subsistait encore; mais l'époux propriétaire de la forêt, se disant qu'il y avait beaucoup de chances pour que le mariage se dissolve d'ici peu, pour s'enrichir au détriment de la communauté, a préféré attendre pour faire les coupes que celle-ci n'existe plus. La loi n'a pas voulu qu'un pareil acte puisse être fait sans que des indemnités soient payées; il y a quelque chose de peu loyal vis-à-vis de l'autre époux à agir ainsi. L'art. I403, 3°, nous dit : "..... Si les coupes de bois qui, en suivant ces règles pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers".

3°-Acquêts (immeubles acquis à titre onéreux).

3° - Immeubles acquis avec les économies des époux.

Arrivons maintenant à la troisième source de biens communs énoncée dans l'art. I40I : la communauté se compose : "3° De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage".

Etant donné cette formule on pourrait croire que n'importe quel immeuble acquis d'une façon quelconque pendant la durée du mariage tombe dans la communauté. En réalité le texte aurait été plus précis s'il avait dit que sont communs les immeubles acquis pendant le mariage à titre onéreux. En effet, lorsqu'un immeuble est acquis à titre gratuit, la loi, dans d'autres dispositions, déclare qu'il constitue un propre, c'est ce qui est énoncé dans l'art. I404, Ier aliéna.

Caractère propre des immeubles acquis par donation ou suc-

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 ".

En ce qui concerne les donations, l'art. I405 est également très précis.

Source : BIU Cujas

cession, sauf disposition contraire du disposant.

"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".

Ce sont donc les immeubles acquis à titre onéreux par les époux pendant le mariage qui sont communs. Ces biens en effet, ont été acquis avec les économies faites sur les biens communs.

Les biens que les époux ont acquis par succession ou par donation constituent des propres; cependant la loi fait une réserve dans l'art. I405, elle nous dit: "à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté". Ceci est analogue à ce que nous avons vu précédemment, à savoir qu'un tiers qui fait une donation à un époux a le droit d'imposer dans cette donation que le bien donné ait tel sort différent de celui qui avait été prévu dans le contrat de mariage. Il y a un instant, lorsque je prévoyais les cas où les biens devaient devenir communs, je vous disais que le donateur peut, en ce qui concerne la quotité disponible, constituer des propres. Ici, au contraire, le donateur peut dire :" Je veux que l'immeuble que je donne tombe dans la communauté". Là encore, ceci sera valable pourvu qu'il s'agisse de biens faisant partie de la quotité disponible. Par conséquent, par exception, les immeubles seront communs en cas de donation si le donateur le stipule expressément. Lorsque le donateur n'a pas parlé de communauté, lorsqu'il a dit simplement : "Je veux que ce bien soit donné par moi aux deux époux"; il va tomber dans la communauté et ne va pas former une sorte d'indivision spéciale (Chambéry 3 Avril I90I D. I903. 2. 53).

Sort de l'immeuble acquis entre le contrat de mariage et le mariage.

A côté de cette règle essentielle, il faut indiquer un cas un peu spécial visé dans l'art. I404, al.2: "Néanmoins, si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage, contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause de mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention".

La loi suppose la combinaison suivante : deux époux font un contrat de mariage et déclarent adopter le régime de la communauté légale qui s'adapte d'une façon très équitable à la composition mobilière à peu près égale de leurs fortunes; mais un des époux entre la date du contrat de mariage et celle du mariage achète un immeuble; au jour du mariage l'un des époux a un

Source : BIU Cujas

immeuble qui lui reste propre et l'autre qui ne sait rien, se trouve à la tête de ses valeurs mobilières qui tombent dans la communauté. Pour éviter ceci, l'article 1404 dit que l'immeuble ainsi acquis sera commun; il fait une réserve dans le cas où le contrat de mariage aurait prévu cette acquisition. Voilà la solution donnée par le C.C. qui peut être utile pour lutter contre la fraude dans certains cas. Mais le Code n'a pas pu parer à tout. On peut supposer la situation suivante : deux époux ont chacun 100.000 Frs de valeurs mobilières, ils décident de ne pas faire de contrat de mariage; ceci convenu, l'un des époux achète un immeuble avec ses valeurs; au jour du mariage, il sera propriétaire de son immeuble, tandis que les valeurs mobilières de son conjoint tomberont dans la communauté.

On peut, en sens inverse, supposer le cas suivant: deux époux sont uniquement propriétaires d'immeubles qui sont destinés à rester propres; mais entre la date du contrat de mariage dans lequel ils ont adopté la communauté légale et le mariage, l'un des deux trouve une bonne occasion pour vendre son immeuble; au jour du mariage il est donc propriétaire du prix de l'immeuble; que va devenir cette somme d'argent ? La loi n'ayant rien dit, il faut conclure qu'elle tombera dans la communauté. Par conséquent, le futur époux, qui, au moment du contrat de mariage, prévoit qu'il va vendre un immeuble, devra faire insérer dans son contrat de mariage une clause spéciale stipulant que le prix de vente de l'immeuble lui restera propre, s'il ne veut pas qu'il tombe dans la communauté.

Ayant vu de quoi se compose la communaute, il faut examiner maintenant un autre aspect du problème et voir les biens qui, d'après la loi, vont rester propres aux époux.

Composition des propres.

Sont propres:

On pourrait à l'extrême rigueur répondre que tout ce qui n'est pas tombé dans la communauté en vertu des règles précédentes va rester propre. Cependant il paraît préférable de donner certaines précisions à propos de la composition des propres, d'autant plus que certains cas se trouvent mieux à leur place ici.

I°)Les immeubles appartenant aux époux au jour du mariage.

Les biens qui, après la célébration du mariage, vont être propres sont certainement d'une façon exclusivement, toujours en vertu de cette idée qu'en 1804 les immeubles constituaient le fond des fortunes. Par conséquent, vont être propres les immeubles dont chacun des époux était propriétaire au jour du mariage, et pour déterminer ceci, il faut chercher, d'après les différents

Source : BIU Cujas

textes du C.C., le moment exact de l'acquisition de l'immeuble.

2°-Immeubles acquis par succession ou donation.

D'autre part, il faut considérer également comme propres les immeubles qui vont arriver à l'un des époux par succession ou donation au cours du mariage. Si un des époux est bénéficiaire d'une succession ou d'une donation mixte, c'est-à-dire comprenant à la fois des meubles et des immeubles, la partie mobilière tombe dans la communauté, au contraire les immeubles restent propres à l'époux donataire.

Nous avons dit qu'il faut se préoccuper de la date d'acquisition de l'immeuble pour savoir si l'époux en était ou non propriétaire au jour du mariage. Il est inutile de revenir sur l'exemple cité tout à l'heure du bien acquis sous condition; une fois la condition réalisée, il est rétroactivement considéré comme acquis au jour où le contrat de vente a été passé. Une solution du même genre a été donnée à propos des immeubles que les époux étaient en train d'usucaper au moment du mariage : l'époux qui a usucapé est censé être propriétaire depuis le jour où il est entré en possession de l'immeuble en question, c'est-à-dire avant le mariage ; l'immeuble est donc propre.

Il convient maintenant d'examiner quelques cas particuliers dans lesquels l'application de ces idées présente des difficultés et des applications de la notion de propres basées sur une idée qui avait beaucoup d'importance lors de la rédaction du C.C. : la conservation des biens dans la même famille.

Du sort des biens recueillis par un époux dans une succession mixte en concours avec des cohéritiers. Faut-il envisager la composition de la succession ou la part recueillie par l'époux ?

Les immeubles recueillis par l'un des époux dans une succession constituent des propres. Cette solution est simple lorsque l'un des époux est seul héritier; peu importe alors que la succession ne comporte que des immeubles, les meubles deviendront communs et les immeubles resteront propres. Mais très souvent l'époux est appelé en même temps que d'autres héritiers à recueillir la succession. La complication suivante se présente : la succession s'ouvre, puis plus tard on est obligé de procéder à un partage. Or, il est possible que la proportion d'immeubles qui existait dans l'ensemble de la succession ne soit pas la même que celle qui existe dans la part recueillie par l'héritier marié sous le régime de la communauté légale. Ainsi l'époux appelé à une succession est composée pour les 3/4 d'immeubles et pour le 1/4 de meubles. Les héritiers s'entendent pour partager les biens au mieux de leurs convenance; et l'époux marié sous le régime de la communauté légale ne recueille que des immeubles, ou au contraire on lui ait attribué une part très forte de meubles. Pour déterminer ce qui est propre dans cette succession, faut-il voir la situation à l'origine, ou

Source : BIU Cujas

faut-il considérer ce qui finalement sera attribué à l'époux a la suite du partage ?

rgument tiré
e l'art.883
u C.C.

Pour comprendre et mieux résoudre cette question il faut se reporter à un texte que nous étudierons plus tard, l'art. 883 du C.C. sur l'effet déclaratif du partage. Cet article déclare qu'à la suite du partage chaque héritier est considéré comme ayant eu l'entière propriété de son lot depuis l'ouverture de la succession.

Faut-il en conclure que cette règle doit être appliquée lorsqu'il s'agit des propres de l'époux dont nous nous occupons ? La question a été discutée, parce qu'il y a à propos de l'art. 883, une controverse très importante : ne vise-t-il que les rapports des héritiers entre eux, ou vise-t-il aussi les rapports des héritiers avec les tiers; c'est-à-dire a-t-il une portée relative ou absolue ? La jurisprudence conformément à la tradition et notamment à l'opinion de Pothier, considère qu'il y a un effet absolu.

Nous dirons donc qu'à l'égard de tout le monde l'héritier appelé à recueillir une succession comprenant des meubles et des immeubles est censé avoir eu, dès le jour de l'ouverture de la succession, la proportion d'immeubles qu'il a le jour du partage (Cas.Req. II avril I902. D. I903. I.465).

Il faut cependant faire une réserve : s'il y avait eu fraude de la part de l'époux pour dépouiller la communauté on ne tiendrait pas compte de ce partage frauduleux, l'acte serait considéré comme nul.

as où l'époux
u lieu de pren-
re sa part
ans la succes-
ion reçoit de
es cohéritiers
ne somme d'
rgent ou un
ien leur ap-
partenant.

Voilà ce qui va se passer ordinairement. Mais en matière de partage, des situations complexes peuvent se présenter. Il se peut notamment, qu'un héritier dans un partage s'entende avec ses cohéritiers, et que ceux-ci, au lieu de lui attribuer comme part un bien de la succession, lui donnent quelque chose qui ne se trouvait pas dans la succession. Prenons un cas très simple: voici une succession à laquelle sont appelés deux héritiers, l'un marié sous le régime de la communauté légale. Les deux cohéritiers s'entendent de la façon suivante : celui qui est marié sous le régime de la communauté légale ne tient pas à recueillir un bien de la succession, il convient donc avec son cohéritier que celui-ci va lui donner pour sa part une somme d'argent; ou un immeuble qui est sa propriété. Dans ce cas, on s'est demandé quelle sera la nature du bien ainsi acquis, s'il y a un partage et appliquer l'art. 883. La jurisprudence n'a pas osé aller jusque là, parce qu'on ne peut pas considérer qu'un héritier est propriétaire, dès le jour de l'ouverture de la succession des biens qui n'étaient pas dans celle-ci (Cas. II Décembre I850. S. I85I.I.p.253).

Source : BIU Cujas

L'idée de conservation des biens dans la famille et l'extension de la notion de propre.

Une autre difficulté se rattache encore à l'idée générale que la loi en 1804 a été très préoccupée d'assurer la conservation des biens dans les familles; par différentes dispositions elle a déclaré que certains biens qui normalement auraient dû être communs resteraient cependant propres. Les cas dans lesquels cette idée générale a été établie sont les art. 1406 & 1408.

L'arrangement de famille, justification du caractère propre du bien ainsi acquis par un époux.

L'art. 1406 prévoit un cas que l'on désigne assez souvent en pratique sous le 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 les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté; sauf récompense ou indemnité".

La loi suppose l'hypothèse suivante : un ascendant est propriétaire d'un immeuble; mais il est dans une situation pécuniaire mauvaise; il doit de l'argent soit à l'époux marié sous le régime de la communauté légale, soit à des étrangers; au contraire, le descendant marié sous le régime de la communauté légale est dans une situation pécuniaire florissante et a de l'argent à sa disposition. Dans ces conditions il peut arriver qu'il y ait un arrangement de famille, c'est-à-dire que le père de famille débiteur cède à son fils l'immeuble, mais celui-ci en échange, déclare qu'il libère son père de la dette qu'il avait envers lui, ou encore qu'il se charge de payer sa dette envers des étrangers. Il y a là une sorte de vente qui est faite par l'ascendant à son descendant. Comme c'est une acquisition à titre onéreux, si nous avions à appliquer les principes ordinaires, nous devrions dire que cet immeuble tombe dans la communauté. C'est précisément à cette solution que l'art. 1406 a voulu échapper; il dit au contraire que l'immeuble sera un propre. Pourquoi ? Parce que nous sommes en face d'un immeuble qui vient de la famille, et la loi veut qu'il reste dans la famille.

Conditions de l'arrangement de famille.

Quelles sont les conditions précises dans lesquelles cet article va s'appliquer ?

L'art. 1406 est un texte exceptionnel, il n'est pas possible de l'étendre au-delà de ces termes.

Il vise un immeuble "cédé par père, mère ou autre ascendant", par conséquent il sera impossible de l'appliquer lorsqu'on sera en face d'un immeuble cédé par un parent qui n'est pas un ascendant, comme un frère; un oncle, etc....

Effets à l'arrangement de famille, récompense dûe

Il faut maintenant voir les effets de ce texte.

L'effet essentiel est celui-ci, l'immeuble qui normalement aurait dû être commun va constituer un propre

Source : BIU Cujas

à la communauté.

Seulement, s'il constitue un propre. il ne faut pas que la communauté se trouve appauvrie. En effet l'immeuble n'a pas été abandonné purement et simplement dans cet arrangement de famille; il l'a été à charge de payer une dette. Alors la caisse de la communauté a été obligée de débourser une somme pour payer le tiers; la communauté s'est donc appauvrie. Pour rétablir l'équilibre, la loi nous dit qu'il y a un propre "sauf récompense ou indemnité". A la dissolution du mariage, l'époux qui a profité de cet arrangement de famille sera obligé de verser dans la caisse commune la somme qui a été déboursée par la communauté.

Voilà donc une première mesure qui a été faite pour assurer la conservation des biens dans la famille.

Arrivons maintenant au cas de l'art. I408. Celui-ci dans ses deux paragraphes, indique deux cas dans lesquels nous sommes en face d'un immeuble, qui normalement aurait dû être commun et qui, par exception, sera un propre parce qu'on veut que l'immeuble reste dans la famille d'un des époux car il vient précisément de sa famille.

Art.I408,§ I: acquisition par un époux de portion d'un immeuble dont il était copropriétaire.

Voyons tout d'abord le cas de l'art. I408, § I :

"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".

Prenons d'abord le cas le plus simple : la loi suppose que l'un des époux est propriétaire d'un immeuble avec des tiers; il a par exemple le tiers de la propriété d'un immeuble; il acquiert à titre de licitation (c'est-à-dire à la suite d'une vente aux enchères de l'immeuble indivis), ou autrement des parts dans cet immeuble qui ne lui appartenait que pour partie. Quel va être alors le sort de ces parts ? La loi nous dit qu'elles constituent des propres.

Caractère propre de la portion ainsi acquise.

Comment peut-on expliquer la solution légale ?

Au point de vue pratique, c'est encore la même idée qui a inspiré cette solution : la loi veut que l'immeuble reste pour la totalité un propre de l'époux qui en avait une part et qui l'a acquis à peu près complètement.

Au point de vue juridique, comment analyser la solution ?

Jurisprudence de l'explication tirée de l'art.883.

On serait tenté de dire que c'est une application de l'effet rétroactif du partage ; l'époux était propriétaire indivis jusqu'au partage; au moment du partage il devient propriétaire de la totalité; il doit donc être considéré, dit-on, comme ayant été propriétaire de cette totalité depuis le début en vertu de l'art. 883. Cette explication serait bonne si, par l'acte

Source : BIU Cujas

d'acquisition, l'époux qui n'avait qu'une portion de l'immeuble, devenait propriétaire de la totalité. Mais il y a d'autres cas dans lesquels l'art. I408 va s'appliquer et pour lesquels cette explication ne suffirait pas.

Il se peut que l'époux qui a une part dans un immeuble acquiert d'autres parts, sans que cependant il arrive à devenir propriétaire de la totalité. Supposons qu'un époux soit propriétaire du tiers d'un immeuble; il se peut très bien, et ce n'est pas du tout un acte de partage, qu'il s'entende avec un seul de ses cohéritiers et lui rachète sa part; au lieu d'avoir la propriété d'un tiers de l'immeuble, il aura les deux tiers. Nous ne sommes pas en face d'un partage, on ne peut donc pas appliquer l'art. 883. L'art. I408 a donc une portée spéciale qui dépasse l'art.883; il suffit de les lire pour le voir. Voilà donc la situation juridique : ce n'est pas l'art. 883 qui peut expliquer notre solution; nous sommes en face d'une règle exceptionnelle.

Précisions davantage les cas dans lesquels va s'appliquer l'art. I408.

Application de l'art.I408 au cas où l'indivision comporte non seulement des immeubles mais aussi des immeubles et des meubles.

Il suppose l'acquisition d'une portion d'immeuble. On s'est demandé si l'art. I408 vise uniquement le cas où l'un des époux est copropriétaire non pas dans un immeuble isolé, mais dans une succession, laquelle peut comporter un certain nombre d'immeubles, et en même temps des meubles. La jurisprudence a dit qu'il n'y avait 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. I408 s'applique. La jurisprudence a même été plus loin, elle dit que peu importe que cette indivision dans laquelle un des époux a des droits comprenne non seulement des immeubles, mais encore des meubles; ceci se passe très souvent dans la pratique et les meubles ou portions de meubles tombent dans la communauté. Si l'époux acquiert pour un prix unique les droits indivis des autres copropriétaires, les immeubles seront propres et les meubles tomberont dans la communauté. Cette différence entre les meubles et les immeubles s'explique encore par la même idée : les rédacteurs du C.C. ont attaché une très grande importance à la conservation des immeubles dans la famille, tandis qu'au contraire la conservation de meubles à titre de propre paraissait secondaire. (Cas. Req. I8 Fév. I9I8. D. I9I8.I. 529).

Application de I408 au cas d'acquisition par les deux époux conjointement

La jurisprudence va encore plus loin dans cette voie; elle a déclaré que l'art. I408 s'applique non seulement dans le cas où l'époux copropriétaire a acheté de nouvelles portions de l'immeuble, mais même dans l'hypothèse où l'acquisition aurait été faite conjoin-

Source : BIU Cujas

d'une part indivise.

tement par les deux époux. Ceci se présentera dans le cas suivant : le mari était copropriétaire d'un immeuble, puis une portion indivise de cet immeuble est à vendre; la femme et le mari conjointement s'en portent acquéreurs. La jurisprudence a déclaré que la portion ainsi acquise allait constituer un propre pour l'époux qui avait déjà une certaine part; la présence de son conjoint ne produit donc aucun effet. (Pau 27 Juillet I885. S. I887. 84). Ceci s'explique par le fait que la loi ne veut pas multiplier les indivisions d'une part, et d'autre part par l'idée de conservation des biens dans la famille. Voilà donc un cas dans lequel la loi a étendu la notion de propre, c'est le deuxième.

Le retrait d'indivision. Art.I408. 2°

Voyons maintenant un troisième cas. Il est visé dans le second paragraphe de l'art. I408 et il est connu sous le nom de retrait d'indivision.

En quoi consiste-t-il ?

Ce texte nous dit :

"Dans le cas où le mari deviendrait seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de 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 de la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition".

Ce texte s'applique à un cas précis mais un peu complexe.

Hypothèse acquisition par le mari en son nom de portion ou de totalité d'un immeuble appartenant par indivision à la femme.

Il suppose que la femme a un droit de propriété indivise sur un immeuble; par exemple, elle est appelée avec des cohéritiers à recueillir la moitié d'un immeuble. Si elle acquiert elle-même d'autres portions de cet immeuble, nous sommes dans le cas que nous venons de voir. Mais l'art. I408,§ 2, prévoit que c'est le mari qui se porte acquéreur ou adjudicataire. 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 le mariage donnent lieu à la création d'un bien commun; la femme garderait la part qu'elle avait auparavant et que les deux époux seraient copropriétaires du surplus.

Droit d'option accordé à la femme à la dissolution de la communauté.

Mais la loi n'a pas admis cette solution et l'art. I408 dit que la femme a le choix au moment de la dissolution de la communauté, de garder l'immeuble pour elle, de le retirer de la communauté ou, au contraire, de consentir à ce qu'il reste commun. Voilà la solution donnée par le C.C. que l'on appelle retrait d'indivision.

Analyse juridique de l'option.

Pour se rendre compte de son fonctionnement, il faut d'abord l'analyser juridiquement. La Cour de

Source : BIU Cujas

Cassation l'a fait dans un arrêt important, dans lequel elle n'a fait que suivre la tradition de notre Ancien Droit et notamment de Pothier. (Civ. I7 Février I886 S. I886. I. 6I). D'après cet arrêt, le mari est considéré comme ayant agi en vertu d'un mandat tacite de la femme.

Par conséquent, l'art. I408, tel que l'explique la Cour de Cassation, a la portée suivante : le mari s'est porté adjudicataire, il a dit : "J'acquiers cet immeuble pour mon compte". Mais l'art. I408 établit une présomption forcée de gestion des affaires de la femme; le mari est considéré avoir dit :"j'acquiers dans l'intérêt de ma femme qui est copropriétaire pour partie de cet immeuble". Le mari ayant fait acquisition comme gérant d'affaires, d'après la jurisprudence, l'immeuble va constituer un propre, toujours pour la même raison : la loi ne veut pas que cet immeuble qui vient de la famille de la femme risque à un moment donné de passer dans celle du mari. Alors, au jour de la dissolution du mariage, la femme se trouve seule propriétaire de l'immeuble bien qu'elle ait gardé le silence, mais elle a le droit de refuser de ratifier l'acte du mari; dans ce cas, comme le dit le texte, la femme abandonne l'immeuble à la communauté. Cette option que la femme a le droit de faire est en quelque sorte une garantie qui lui est donnée.

A quel moment l'option de la femme doit-elle être faite ?

Date d'exercice de l'option de la femme.

L'art. I408 dit que la femme " lors de la dissolution de la communauté a le droit etc.... "; une chose est donc certaine c'est que la femme peut exercer cette option a la dissolution de la communauté. Elle va garder ce droit pendant un délai qui, n'ayant pas été fixé par la loi, est de 30 ans à partir de la dissolution de la communauté. Mais, d'un autre côté, comme au moment de la dissolution de la communauté, il importe de liquider la situation le plus vite possible, le mari ou ses héritiers pourraient mettre la femme en demeure d'opter dans un sens déterminé.

Mais la femme pourrait-elle exercer son droit d'option avant la dissolution de la communauté ? Tout le monde est d'accord pour répondre par l'affirmative. Cette solution est bonne et on peut l'expliquer de la façon suivante : en général lorsque la loi dit qu'une personne pourra faire un acte à partir de tel moment, il faut admettre qu'elle peut le faire même antérieurement au moment indiqué.

Comment la femme peut-elle exercer cette option ?

La loi n'ayant rien précisé, il faut appliquer le droit commun. Dans le silence des textes, la volonté d'une personne peut être indiquée d'une façon expresse ou tacite. La femme peut manifester sa volonté

Source : BIU Cujas

d'une façon tacite; c'est ainsi que la jurisprudence a déclaré que la femme avait renoncé tacitement à revendiquer l'immeuble comme propre lorsqu'elle était intervenue dans l'acte de revente de celui-ci à un tiers. (Cas. Civ. 6 Janv. I887 S. I890. I. 293).

Caractère propre de l'immeuble si la femme ne dit rien.

C'est dans le cas où la femme ne dit rien que la solution donnée par la Cour de Cassation dans le fameux arrêt de I886 va présenter toute son importance. L'immeuble est considéré comme propre. C'est ce qui a été reconnu implicitement par la Cour de Cassation dans l'arrêt indiqué.

Exercice de l'option par les héritiers mais non par les créanciers de la femme.

La femme, avons nous dit, a un droit d'option qu'elle doit exercer personnellement, cependant si elle est décédée ses héritiers peuvent exercer la même option. On s'est demandé si les créanciers de la femme pourrait eux aussi exercer l'option. Les créanciers peuvent y avoir intérêt car l'option peut être une bonne ou mauvaise affaire selon que la valeur de l'immeuble augmente ou diminue. La jurisprudence a pensé que le droit d'option excède les droits reconnus aux créanciers par l'art. II66.

Conséquence de l'option de la femme.

Voyons maintenant les conséquences de l'option.

a) Ou bien la femme ne dit rien, alors l'immeuble lui reste propre.

a)Si elle exerce le retrait l'immeuble est rétroactivement propre sauf récompense à la communauté.

b) Ou bien elle entend que l'immeuble soit propre; dans ce cas l'immeuble échappe à la communauté; mais comme il a été acquis à titre onéreux, la femme ne peut pas s'enrichir au détriment de la communauté qui a payé le prix; il faudra donc qu'à la dissolution du mariage elle paie une récompense; c'est ce que dit la partie finale de l'art. I408, la femme doit rembourser à la communauté le prix de l'acquisition. Dans ce cas la femme est considérée comme propriétaire de l'immeuble du jour où le mari s'est porté adjudicataire; son option va avoir effet rétroactif; il faut en conclure que tous les droits réels constitués sur l'immeuble jusqu'à ce que la femme ait pris parti sont sans valeur s'ils ont été constitués par le mari seul. Les tiers qui traiteront relativement à cet immeuble devront être prudents et exiger l'intervention de la femme en même temps que celle du mari.

b)si elle abandonne l'effet l'immeuble est commun sauf récompense à la femme.

c)Ou bien la femme déclare qu'elle n'entend pas garder cet immeuble pour elle. Alors comme le mari a acquis un immeuble à titre onéreux pendant le mariage portion d'immeuble va tomber dans la communauté. Ici la situation est simple, l'immeuble a été acquis par la communauté, et celle-ci est débitrice envers la femme de la portion qui appartenait à cette dernière dans le prix de l'immeuble.

Source : BIU Cujas

Voilà donc le cas prévu par l'art. I408 que l'on appelle le retrait d'indivision. Ce nom mérite d'être expliqué.

On appelle, de façon générale dans le domaine du droit, retrait, une opération par laquelle une personne prend pour elle le marché d'une autre. Les retraits étaient fréquents dans notre Ancien Droit; dans le C.C., il y a encore quelques exemples. Ainsi le retrait successoral, si un cohéritier a vendu a un étranger sa part dans la succession, comme il peut être désagréable aux autres membres de la famille d'avoir affaire avec un étranger, l'un des cohéritiers peut exercer le retrait successoral, et dire à l'étranger : "Je prends pour moi l'opération que vous avez faite". Le C.C. prévoit un autre cas : le retrait litigieux qui peut s'exercer si une personne a cédé un droit qui a un caractère litigieux. Enfin, pouvons-nous dire que nous sommes en face d'une troisième sorte de retrait, le retrait d'indivision ? En réalité, nous ne sommes pas en face d'un véritable retrait étant donné l'explication donnée par la Cour de Cassation qui dit que le mari s'est porté mandataire de sa femme, par conséquent la femme dès le début était propriétaire de l'immeuble.

Voilà toute une série de cas dans lesquels, en vertu des dispositions du C.C., certains biens constituent des propres; j'attire votre attention sur ces règles un peu compliquées.

Nature des biens propres; propres parfaits et propres imparfaits.

Il faut maintenant approfondir un peu cette nature de propres qui peut appartenir à certains biens.

Quand un des époux a des propres ceux-ci peuvent dans des cas nombreux constituer ce que l'on appelle des propres parfaits et dans d'autres cas constituer des propres imparfaits.

Il est possible, tout d'abord qu'un des époux ait des propres parfaits; c'est-à-dire qu'il a des biens dont il est le propriétaire mais qui sont soumis à l'usufruit, au sens précis du mot de la communauté. Ainsi si l'un des époux est propriétaire d'un immeuble au jour du mariage, c'est un propre parfait; on peut rencontrer également des propres mobiliers parfaits : par exemple, un tiers laisse des biens à l'un des époux en disant : "j'entends que ces biens meubles soient des propres"; nous sommes en face de meubles qui resteront la propriété des époux, mais la communauté a sur eux un droit d'usufruit.

Mais un propre peut consister en une somme d'argent. Un tiers laisse par exemple I00.000 Frs à la femme en disant :"bien qu'il s'agisse de biens mobiliers, je tiens à ce que cette somme reste à la femme comme propre". Quelle va être la situation de cette somme? La femme va devenir propriétaire de I00.000 Frs, mais d'un autre côté la communauté a certains droits sur cette somme, puisqu'elle a un usufruit sur l'ensemble du patrimoine des époux; or, lorsqu'il s'agit de biens

Source : BIU Cujas

consommés par l'usage, nous sommes en face d'un usufruit d'une nature spéciale, c'est ce que les romains appelaient déjà quasi-usufruit, c'est-à-dire que ces 100.000 Frs vont tomber dans la caisse commune, mais, à sa dissolution la communauté devra restituer à la femme une somme équivalente.

Intérêts de cette distinction au point de vue du caractère des accroissements dont peut bénéficier un propre parfait.

Lorsque l'un des époux est propriétaire d'un propre parfait, il y a un point important à noter : l'époux garde son droit de propriété non seulement sur la chose telle qu'elle existait primitivement, mais de plus son droit va s'étendre sur les accroissements de la chose. Par exemple un terrain placé le long d'une rivière constituait un propre d'un époux, il est agrandi par alluvion, la partie de terrain ainsi ajoutée constitue un propre. La même solution doit être donnée dans le cas où des constructions ont été élevées sur un terrain propre; ainsi l'un des époux est propriétaire d'un terrain sur lequel on construit une maison de rapport; cette maison n'est qu'un accroissement de l'immeuble primitif; l'époux propriétaire du terrain l'est aussi de la construction même si elle a été élevée avec de l'argent pris dans la caisse de la communauté. L'époux propriétaire du terrain sera simplement obligé, conformément à la théorie des récompenses, de payer une indemnité pour les dépenses faites par la communauté.

La jurisprudence a donné la même solution a plusieurs reprises dans ces dernières années dans un cas devenu usuel avec l'accroissement de valeur des fonds de commerce. Un des époux est propriétaire à titre de propre d'un fonds de commerce " acquis par succession et moyennant clause formelle du testateur qu'il constituera un propre, par exemple"; la jurisprudence a dit que, dans tous les cas sans exception, si au cours du mariage ce fonds de commerce acquiert une plus value, elle est la propriété exclusive de l'époux qui a le fonds de commerce. La jurisprudence admet cette solution même dans l'hypothèse où les deux époux ont exploité ensemble le fonds de commerce. Plusieurs arrêts de Cours d'Appel se sont montrés très nets en ce qui concerne le caractère de propre de la plus value du fonds de commerce qui appartient exclusivement à l'un des époux; (Rennes, 19 Juin 1928 D. H.1928, 519).

Application aux propres de la théorie de la subrogation réelle.

A propos des propres parfaits, il est nécessaire d'examiner une théorie très importante, indiquée par le C.C. , mais surtout développée par la pratique, c'est celle de la subrogation réelle.

Dans la langue du Droit, le mot subrogation éveille l'idée de mise d'une personne ou d'une chose à la place d'une autre. Dans notre Droit, on rencontre la subrogation dans deux théories : celle de la subrogation

Source : BIU Cujas

personnelle, et celle de la subrogation réelle. Nous avons eu l'occasion, à propos de l'art. I250 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 précédemment à celle-ci. Un créancier, dans certains conditions a été payé par un tiers; celui-ci en vertu d'une convention ou de la loi, est subrogé au créancier primitif;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. Elle consiste en ce qu'un bien peut passer dans un patrimoine à la place qu'occupait un autre bien qui vient d'en sortir, et ce bien se trouve hériter en quelque sorte des qualités juridiques qui appartenaient à l'ancien bien aujourd'hui disparu.

La différence qui existe entre ces deux sortes de subrogations consiste donc en ce que : dans la subrogation personnelle, c'est une personne qui passe dans les droits d'une autre; dans la subrogation réelle, c'est une chose qui est mise à la place d'une autre, et qui va hériter d'un certain nombre des qualités juridiques de la chose ancienne.

Si le C.C. a traité nettement la théorie de la subrogation personnelle dans les art. I250 & I25I, par contre, il n'a pas fait de théorie générale de la subrogation réelle; il y a des articles qui y font allusion, mais il n'y a pas de théorie générale. Cette théorie générale, très malaisée à dégager ne l'a guère été que dans la seconde moitié du XIX° siècle. Elle avait été un peu connue dans notre Ancien Droit, mais obscurcie par certaines idées et par certains adages. Elle avait été obscurcie par certaines idées parce que les anciens auteurs, et cela s'est encore répété depuis le C.C. l'avaient traitée de fiction; or les fictions n'existent que dans les cas qui ont été prévus par la loi; c'était en quelque sorte étouffer la théorie de la subrogation réelle, parce que le C.C. n'en prévoit que quelques cas. D'autre part, on citait alors des adages d'après lesquels la subrogation réelle ne pouvait se produire que dans les cas où il s'agissait d'une chose figurant dans un patrimoine spécial, une universalité; seulement on hésitait sur le point de savoir quelles étaient les universalités où devait s'appliquer la subrogation réelle. Depuis une quarantaine d'années, des efforts notables ont été faits pour

Source : BIU Cujas

expliquer cette subrogation réelle, et principalement pour laisser de côté ces vieilles idées qui empêchaient de dégager une solution rationnelle.

Extension de la notion de propre à raison de la subrogation réelle.

La notion de subrogation réelle va nous mettre en face de certaines extensions de la notion de biens propres.

Pour comprendre cette théorie, il faut voir la réalité des choses. Le patrimoine des époux, comme d'ailleurs n'importe quel patrimoine, n'est pas destiné à rester immobile indéfiniment. Constamment il arrive qu'un bien sorte d'un patrimoine, et que précisément cette disparition a pour effet d'amener l'acquisition d'un autre bien.

Prenons le cas le plus simple, il se peut qu'un époux, étant propriétaire d'un bien, d'un immeuble, l'échange contre un autre bien. Il va s'agir de savoir quelle est la condition juridique de ce bien nouveau.

Acquisition par le bien nouveau des caractères juridiques du bien ancien, autre que ceux se rattachant à sa nature matérielle.

Dans des cas et des conditions que nous allons préciser, on dira qu'il y a une subrogation réelle, c'est-à-dire que le bien nouveau va prendre dans le patrimoine propre de l'un des époux la situation et les qualités que possédait le bien ancien. Dans quelle mesure est-il possible qu'il prenne ces qualités ?

Il y a évidemment certaines qualités qui appartenaient au bien primitif à raison de sa nature même, qui ne peuvent pas toujours transporter sur le bien nouveau. Ainsi un immeuble a été aliéné, et, à sa place, un bien mobilier a été acquis; ce bien mobilier ne peut évidemment pas être soumis aux règles qui concernent les immeubles, quant aux hypothèques , par exemple.

Mais il y a d'autres qualités juridiques qui sont indépendantes de la nature mobilière ou immobilière du bien. Un bien peut, au lieu de tomber dans la communauté, être considéré comme un propre, être soumis au point de vue de son administration notamment à certaines règles spéciales. Rien n'empêche que cette qualité de propre se trouve transférée du bien ancien au bien nouveau. Alors la subrogation réelle va considérer précisément a transférer la qualité de propre qui appartenait au bien primitif au bien nouvellement acquis a la place de l'ancien. Voyons comment cette qualité de propre va pouvoir s'acquérir.

Quels sont les cas de subrogation réelle ?

Echange et remploi.

La subrogation réelle va se produire dans des cas où un bien ayant la qualité de propre vient à disparaître, par des procédés qui peuvent être assez divers, du patrimoine de l'un des époux, et où cette disparition a précisément pour effet l'acquisition d'un

Source : BIU Cujas

droit nouveau. En plus, comme il faut que les tiers soient avertis de cette situation, la subrogation, ne pourra se produire qu'autant que les tiers auront été prévenus par certains faits de certaines déclarations.

Les cas dans lesquels va se produire la subrogation réelle, peuvent être de deux sortes :

Tout d'abord on est en face d'une subrogation réelle lorsqu'il y a un échange ou un acte analogue à l'échange;

-en second lieu,il y a également subrogation réelle lorsqu'on est en face d'un emploi ou d'un remploi.

I°)L'immeuble acquis en échange d'un propre est propre.

I°) Cas d'échange ou d'acte analogue.

La subrogation va se produire de la façon la plus simple. Supposons que la femme soit propriétaire d'un immeuble au moment du mariage; plus tard, elle trouve une occasion avantageuse pour échanger cet immeuble contre un autre ou contre des valeurs mobilières; le bien nouveau se trouve être un bien propre comme l'ancien. La perte du bien ancien a produit cet effet d'en faire acquérir immédiatement un nouveau; il est juste que ce bien nouveau prenne la qualité de propre qui appartenait au bien primitif. Cette subrogation se trouve d'ailleurs indiquée expressément dans l'art. I407 du C.C.

"L'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, 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".

Echange avec soulte, récompense au profit de la communauté.

Le C.C. a supposé le cas le plus simple : un époux échange un de ses immeubles propres contre un autre de la même valeur. Mais il se peut que les deux immeubles n'aient pas exactement la même valeur; l'époux peut avoir à payer une soulte, c'est-à-dire une différence parce qu'il reçoit un bien plus important que celui qu'il remet. Supposons que la femme soit propriétaire d'un immeuble valant I00.000 Frs; elle désire l'échanger contre un immeuble qui vient d'être estimé I25.000 Frs, l'échange se fait, la femme va être obligée de payer la différence, c'est-à-dire 25.000 Frs à celui à qui elle remet son immeuble. Dans ce cas,quelle va être la situation du bien nouveau ? Voilà un immeuble qui pour I00.000 Frs a été échangé à titre de propre, et qui pour 25.000 Frs a été acquis grâce à une somme prise dans la caisse commune. La loi a donné une solution à ce cas dans l'art. I407 qu'elle termine en disant : "sauf récompense s'il y a soulte". Il faut donc décider que l'immeuble ainsi acquis est un propre pour la totalité.

Quid si la soulte est très

Mais dans le cas où la soulte serait extrêmement imortante, la solution de l'art. I407 ne pourrait pas

Source : BIU Cujas

importante?

s'appliquer;il faudrait déclarer que l'immeuble est propre simplement pour partie. Ainsi la femme propriétaire d'un immeuble de 100.000 Frs l'échange contre un autre de 300.000 Frs. Il serair inadmissible que la femme puisse accroître dans de telles proportions son patrimoine propre, l'immeuble doit donc être considéré comme étant propre pour un tiers et comme étant commun pour le surplus.

Actes voisins de l'échange.

D'autres opérations peuvent se ramener à un échange et qui,pour la même raison, ont pour effet de produire une subrogation réelle.

Caractère propre de la créance du prix de vente d'un propre non encore payée à la dissolution de la communauté.

Ainsi,la femme (je dis la femme car c'est pour elle que la subrogation présente le plus d'intérêt) est propriétaire d'un immeuble, elle le vend moyennant un prix qui est payable plus tard, la dissolution du mariage survient avant que le prix n'ait été payé, quelle est la situation de la femme ? En réalité, l'acte de vente est un échange de l'immeuble vendu par la femme contre une créance qu'elle va avoir contre l'acquéreur. Nous dirons donc que,la créance bien qu'étant un droit mobilier va se trouver prendre la nature juridique de propre que possédait l'immeuble qui a été vendu.Par conséquent,à la dissolution du mariage, la femme pourra dire :"Je suis titulaire de cette créance et c'est moi seule qui ai le droit de me faire payer par le tiers acquéreur".

Subrogation à l'immeuble propre de l'indemnité dûe par le tiers responsable de sa destruction.

On pourrait encore trouver d'autres hypothèses dans lesquelles il y ait une opération ressemblant à un échange Par exemple,un immeuble se trouve détruit et sa destruction a donné naissance en faveur de l'ancien propriétaire à une créance contre une tierce personne.Par exemple,une femme était propriétaire d'un immeuble,cet immeuble a été incendié par la faute d'un tiers, elle a une créance en indemnité qu'elle peut faire valoir contre le tiers auteur de l'accident,cette créance va prendre dans son patrimoine la même place que l'immeuble,il y a donc une subrogation réelle. La même solution a été admise à propos des indemnités pour dommages de guerre.Le législateur dans une loi importante a jugé à propos d'accorder des indemnités sur les biens détruits au cours de la guerre.Si un époux a eu des immeubles ou des meubles, ayant la qualité de propres, détruits pendant la guerre, la créance en indemnité qu'il a contre l'Etat prend dans son patrimoine la place exacte des biens disparus, elle constitue donc un propre, nous dirons qu'il y a subrogation réelle.

Application de la même solution à l'indemnité pour dommages de guerre.

Subrogation à l'immeuble, de l'indemnité d'assurance payée en cas d'incendie.

Il faut encore donner la même solution lorsqu'un immeuble propre ou une chose quelconque ayant la qualité de propre se trouve détruite, et qu'en raison de cette destruction le propriétaire a droit à une indemnité d'assurance.Le mari,par exemple, est propriétaire d'un immeuble assuré contre l'incendie;cet immeuble brûle,le mari va avoir une créance contre la compagnie d'assurance.Quelle est la nature de cette créance ? Cette créance n'a pas pu naître en faveur du mari que parce qu'un bien propre lui appartenant a été détruit,il y a là une opération qui n'

Source : BIU Cujas

est pas un échange, mais qui présente avec lui une certaine ressemblance; il y a un lien direct entre la disparition du bien incendié et l'apparition de la créance en indemnité. Cette solution aurait pu être contestée. On aurait pu dire que, si le mari obtient une indemnité de la compagnie d'assurances, ce n'est pas gratuitement mais c'est parce que pendant un certain nombre d'ánnées il a payé des primes,il serait logique dit-on,qu'elle ait droit à l'indemnité d'assurance.Mais cette réponse ne correspond pas à la nature véritable de l'assurance de chose

Certains auteurs ont tenté de considérer que le contrat d'assurance est un contrat aléatoire, dans lequel une personne, en échange de primes se trouve à un moment donné avoir droit à une indemnité. Ils disent donc que 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 pari sur la destruction d'un immeuble. Or, le contrat d'assurance, et la loi du I3 Juillet I930 le dit expressément dans son art. 28, est un contrat d'indemnité, c'est pourquoi on ne peut jamais s'assurer valablement pour une somme représentant une valeur supérieure à celle de la chose. Voilà une application très importante de cette règle :une personne assure un bâtiment contre l'incendie pour 500.000 Frs. Un incendie survient. Si la Compagnie d'assurances peut établir que l'immeuble incendié valait seulement 300.000 Frs, elle ne sera tenue de payer que cette somme, peu importe que l'assuré pendant un très grand nombre d'années, ait payé des primes pour 500.000 Frs.

On peut donc dire que le contrat d'assurances est un contrat par lequel un propriétaire cherche à assurer en quelque sorte la perpétuation d'une valeur qui se trouve dans son patrimoine sous une certaine forme et qui, sous cette forme est exposé à périr, en la remplaçant par une autre valeur,la créance contre la compagnie d'assurances. Quant aux primes, ce sont des dépenses minimes que fait chaque année la communauté pour arriver à perpétuer une valeur dans le patrimoine de l'assuré.

En tous cas nous arrivons à cette conclusion, que si le contrat d'assurance n'est pas un véritable échange c'est tout de même un contrat qui, dans une certaine mesure, peur s'apparenter à l'échange , on peut donc conclure que, si un bien propre appartenant à l'un des époux a été assuré, l'indemnité d'assurance a un caractère propre. La question ne s'est pas encore présentée devant la Cour de Cassation, mais la Cour de Bordeaux l'a résolue dans ce sens dans un arrêt du 29 Mars I857. (D. I858.II.6I).

Source : BIU Cujas

Dation en paiement pour payer une propre créance.

Voici un autre cas dans lequel la question s'est posée de savoir si l'on est en face d'une opération pouvant être assimilée à un échange, c'est le cas de dation en paiement. Un des époux, la femme, par exemple, est titulaire d'une créance qui a le caractère propre; le débiteur n'ayant pas d'argent pour payer la femme lui offre un immeuble comme dation en paiement. Il nous semble qu'il y a là une opération qui peut s'apparenter à l'échange, et il faut déclarer que, l'immeuble va avoir la même nature que la créance qu'il remplace, c'est à dire qu'il constituera un propre. Cette solution a été contredite par la Cour de Cassation dans un arrêt du 22 Juillet I869 disant qu'il y a ici une opération analogue à la vente et que nous sommes en face d'une acquisition à titre onéreux à faite par la femme qui, par conséquent, va tomber dans la communauté. Cette opération présente évidemment un rapport avec la vente; mais il semble qu'elle est bien plus voisine de l'échange et que l'on est donc en face d'un bien qui va avoir la qualité de propre.

Nous aurons donc une subrogation réelle toutes les fois qu'un propre est échangé contre un autre et toutes les fois qu'un propre disparaît et que l'on est en face d'une opération ayant une certaine parenté avec l'échange.

2)Caractère propre de l'immeuble acquis à titre d'emploi ou de remploi.

2°) Cas d'emploi ou de remploi.

Arrivons maintenant à une autre hypothèse plus complexe, mais en même temps extrêmement pratique, c'est l'hypothèse de remploi à laquelle il faut assimiler le cas d' emploi.

Le remploi est une opération dont il a été parlé brièvement dans le C.C., dans les art. I433 à I435.

Hypothèse de remploi.

Cette opération de remploi se présente de la façon suivante : 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 plutôt 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 sa dissolution il faudra qu'elle restitue un capital équivalent à l'époux primitivement propriétaire de l'immeuble. Mais il est possible, et c'est en cela que va consister l'opération de remploi, que l'on rétablisse l'époux dans sa situation primitive, c'est-à-dire que si à un moment donné il était devenu créancier, on le fasse redevenir propriétaire; il ac-

Source : BIU Cujas

quiert un nouvel immeuble pour servir de remploi à la créance qu'il possédait contre la communauté; cette dernière se trouve libérée de sa dette en payant le prix de l'immeuble.

L'opération de remploi se trouve visée dans l'art. I433 du .C.C. qui nous dit :

"S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est redimé en argent de services fonciers dûs 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 au prélèvement de ce prix sur la communauté, le tout sans remploi il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu soit des services rachetés".

La loi dans cet article vise très nettement l'hypothèse où le remploi ne s'est pas produit, et elle indique qu'une autre situation se présenterait si il y avait eu remploi.

L'emploi.

A côté de cette opération de remploi que le C.C. implicitement autorise dans tous les cas, il y a une autre opération voisine que l'on appelle l'emploi.

Dans l'opération d'emploi, il faut supposer que, la femme par exemple, à un moment donné avait simplement une créance d'argent à faire valoir contre la communauté. Ainsi la femme a reçu d'un tiers une donation de I00.000 Frs sous la condition que cette somme constituera un propre; la communauté, en vertu de son droit d'usufruit, est devenue propriétaire de cet argent. La communauté a-t-elle le droit à un moment quelconque du mariage de se libérer de sa dette envers la femme en lui achetant un immeuble dont elle paierait le prix

L'emploi est-il possible même en l'absence d'une clause du contrat de mariage ?

C'est sur ce point que se présente une controverse. Certains auteurs ont dit que l'emploi doit être considéré comme possible, mais seulement lorsqu'il a été prévu dans le contrat de mariage parce que, disent-ils, et cela me paraît exact, c'est une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales; en effet, il a été prévu dans le contrat de mariage que telle somme serait soumise à un quasi-usufruit de la communauté, de telle sorte que cette dernière serait simplement débitrice de l'un des époux à la dissolution du mariage; on ne peut pas, sans modifier le contrat, transformer cette dette de la communauté, en l'éteignant et en disant que l'époux va devenir propriétaire d'un bien.

Mais la jurisprudence et la majorité de la doctrine ne paraissent pas se rallier à cette solution, de telle sorte qu'en pratique il faut considérer que l'emploi est possible même lorsqu'il n'a pas été prévu dans le contrat de mariage. Cette solution a été affir-

Source : BIU Cujas

mée dans un arrêt de la Chambre civile du I6 Novembre I859 (S.I860.I. 24I).

Nous arrivons finalement à cette conclusion que soit le remploi, soit l'emploi sont toujours possibles, quand même rien n'aurait été prévu dans le contrat de mariage.

Ce point ayant été ainsi indiqué, avant d'examiner dans quelles conditions vont se produire l'emploi ou le remploi, il est nécessaire de donner une indication de pratique : quelle est l'utilité de cette théorie sur laquelle il est nécessaire d'insister ?

Utilité du remploi et de l'emploi; en quoi ils constituent pour la femme une protection contre l'insolvabilité du mari.

L'emploi ou le remploi ont toujours un même résultat pour l'époux qui en bénéficie : au lieu d'être créancier de la communauté, il va devenir propriétaire d'un bien. Pour le mari, l'emploi ou le remploi peut quelquefois présenter une certaine utilité; par exemple le mari est créancier de la communauté parce qu'il a vendu précédemment un de ces immeubles; puis il trouve une occasion d'acquisition avantageuse et veut en profiter seul; il achète l'immeuble en question avec les deniers communs en stipulant que le remploi est fait à son profit; il pourra par suite réaliser de cette façon un certain bénéfice. Mais c'est surtout pour la femme que cette théorie d'emploi ou de remploi est extrêmement utile. D'abord comme le mari la femme peut grâce à un emploi ou à un remploi, profiter d'une bonne occasion. Ces opérations présentent un avantage considérable pour elle; c'est en effet un bon moyen pour elle de se garer éventuellement contre de mauvaises affaires du mari. Supposons une femme qui, au moment du mariage, est propriétaire d'un immeuble propre, qui est vendu au cours du mariage, c'est-à-dire que le prix lorsqu'il sera payé, va tomber dans la caisse commune; si le mari commerçant fait de mauvaises affaires, la femme a seulement le droit de faire valoir sa créance en cas de faillite du mari, cette créance dans certains cas va se trouver garantie plus ou moins par l'hypothèque légale; mais il y a des cas où elle sera insuffisante pour protéger la femme parce que le mari n'a peu ou pas d'immeubles, la femme étant créancière de la communauté peut se trouver dans l'impossibilité de se faire payer; la ruine du mari va entraîner celle de la femme. Au contraire, supposons que la femme étant propriétaire d'un immeuble au moment de la célébration du mariage, ait vendu cet immeuble au cours du mariage, mais que, aussitôt ou un certaine temps après, les époux aient eu la prudence de faire un acte de remploi,ceci va faire que la femme qui, pendant un certain temps, était créancière va redevenir propriétaire. Alors, le mari tombant en faillite, la femme ne se trouve pas dans la même situation que tout à l'heure; les

Source : BIU Cujas

biens qui ont été acquis par elle en remploi font partie de ses propres, et par suite échappent à la faillite. Le remploi ou l'emploi peuvent donc présenter cet avantage considérable pour la femme qu'elle ne se trouvera pas entraînée dans les mauvaises affaires de son mari, et que, même après la faillite, il restera quelque chose au ménage.

Toutefois pour voir les choses d'une façon pratique, pour qu'il en soit ainsi il faut que la femme ait eu l'énergie de ne pas souscrire aux dettes du mari. Or, souvent il arrive que ceux qui traitent avec le mari exigent comme garantie l'engagement solidaire de la femme, il est évident que si la femme a signé en même temps que le mari, elle s'est engagée sur ses biens propres; tandis que si la femme ne signe pas en même temps que le mari, elle a son patrimoine propre qui se trouve à l'abri des poursuites des créanciers.

nditions à
emplir.
)dette de la
ommunauté à
'égard d'un
es époux à
aison d'un
ropre impar-
ait.

e remploi
ar antici-
ation.

Il faut maintenant voir à quelles conditions le remploi va pouvoir se produire.

a) il est nécessaire que la communauté soit débitrice à l'un des époux.

Le cas normal dans lequel ce produit le remploi est l'hypothèse suivante : un immeuble propre à l'un des époux a été vendu, la communauté en a touché le prix qui va pouvoir servir à l'acquisition d'un nouvel immeuble.

La pratique conformément à notre ancien droit, a admis que le remploi peut se produire d'une autre façon; elle admet qu'il peut y avoir un remploi in futurum, c'est-à-dire un remploi qui sert à utiliser un prix qui n'a pas encore été touché. Le remploi in futurum se produit de la façon suivante : la femme est propriétaire d'une maison de rapport située à Paris et elle n'a pas l'intention de la garder; d'autre part, dès maintenant elle trouve une occasion avantageuse pour acquérir un immeuble rural; la femme va pouvoir faire un remploi in futurum, c'est-à-dire qu'elle va faire une acquisition pour servir par avance à utiliser le prix qu'elle obtiendra de sa maison de rapport de Paris, laquelle n'est pas encore vendue à l'heure actuelle. Ce système a été considéré comme étant valable en jurisprudence, et les auteurs admettent la même solution. (Cas. Civ. I4 Mai I879. I. I7). On a fait observer que ce remploi in futurum n'est interdit par aucune loi et que, d'autre part, il peut être avantageux au point de vue pratique.

Comment va-t-on analyser exactement la situation lorsque se produira le remploi in futurum ?

nalyse du
emploi par
nticipation

La Cour de Cassation l'a fait de la façon suivante : il est inadmissible que la femme, qui n'a qu'un seul

Source : BIU Cujas

en une acquisition sous condition suspensive.

bien propre, se trouve avoir la propriété de deux biens propres; on déclare en pareil cas, que l'acquisition doit être considérée comme n'étant définitive que par rapport au vendeur, celui-ci est bien considéré comme n'étant plus propriétaire; d'autre part, la femme est considérée comme ayant acquis cet immeuble à titre de remploi, mais seulement sous la condition suspensive de la vente et du paiement du prix de l'ancien immeuble. Par conséquent, pour le moment il n'y a encore que l'ancien immeuble qui constitue un propre ; sur le nouvel immeuble le patrimoine de la femme n'a qu'un droit de propriété sous condition suspensive. Le jour où la femme aura vendu l'ancien immeuble et touché le prix, alors la condition s'étant réalisée, la nouvelle acquisition va devenir définitive, et cela par un effet rétroactif, c'est-à-dire que la femme sera considérée comme ayant la propriété à titre de propre de l'immeuble en question du jour où elle l'a acheté au tiers.

Mais il pourra arriver que la femme ne trouve pas à vendre l'ancien immeuble. Voilà deux immeubles qui se trouvent avoir été acquis par les époux. Quelle sera leur situation juridique ? La femme a toujours gardé à titre de propre l'ancien immeuble. D'autre part comme le nouvel immeuble n'a pu être acquis définitivement par la femme, car cela lui ferait deux immeubles à titre de propre, on dira qu'il est tombé dans la communauté. Le remploi ne se fera pas finalement, parce qu'il n'y aura pas lieu à remploi faute de la sortie du bien ancien.

Le remploi suppose qu'un bien nouveau a été acquis par la femme ou par le mari. Quelle peut être la nature de ce bien nouveau ?

En quels biens peut se faire le remploi ?

Souvent dans la pratique, le bien nouveau a la même nature que l'ancien. Par exemple, la femme étant propriétaire d'un immeuble qui lui était propre, le vend et rachète à titre de remploi un nouvel immeuble. Ou bien encore, la femme ayant reçu sous la condition qu'ils lui resteront propres certains titres de Bourse les vend et rachète à la place de nouveaux titres de Bourse.

Mais on peut très bien, à la place de biens d'une certaine nature, acquérir des biens d'une nature différente. Par exemple la femme était propriétaire d'un immeuble au moment du mariage, elle le vend au cours du mariage, puis aussitôt elle déclare qu'à titre de remploi elle achète des actions de telle société. Alors en pareil cas, on mentionne sur l'acte de vente, qu'ils sont achetés à titre de propre en remploi de l'immeuble qui a été aliéné.

Il faut d'ailleurs remarquer que la loi elle-même depuis une soixantaine d'années a cherché à développer,

Source : BIU Cujas

au moins dans certains cas, les remplois en valeurs mobilières, et spécialement ces valeurs émises par l'Etat ou garanties par lui. La loi budgétaire du I6 Décembre I87I, dans son art. 29, a déclaré que, toutes les fois que dans un contrat de mariage on aurait donné la faculté ou l'obligation de faire le remploi de biens en immeubles, l'on pourrait à la place, acquérir des rentes sur l'Etat d'une émission quelconque, sauf, ajoute le texte, clause contraire du contrat de mariage. Ceci a été fait au lendemain de la guerre de I870 pour développer le crédit de l'Etat. Depuis toutes les fois que l'Etat a créé de nouveaux titres, il ajoute que ces titres pourront servir de remploi au même rang que des immeubles; c'est, par exemple ce qui a été décidé à propos des obligations de la Défens Nationale émises pendant la dernière guerre, ce qui a été décidé également pour les obligations du Crédit Nationale qui a avec l'Etat des rapports extrêmement étroits; la même solution a été donnée pour les Obligations émises à certains moments par l'administration des Postes et Télégraphes, pour les Obligations des Chemins de fer de l'Etat.

Possibilité d'affecter un immeuble du mari en remploi pour la femme à condition que le remploi soit obligatoire.

La loi a encore prévu une autre sorte de remploi; la loi a cherché à faciliter cette opération et sur ce point il est nécessaire de citer un texte important qui se trouve dans le C.C. au titre de la vente; l'art. I595 nous dit que le contrat de vente ne peut avoir lieu entre les deux époux que dans les trois cas suivants, et au 2°, il dit : "Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, à une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant; si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté".

Cet article suppose le cas suivant : la femme était propriétaire d'un bien propre; ce bien propre a été aliéné, il serait utile, qu'un remploi fut fait au profit de la femme; le moyen normal sera d'acheter un immeuble à un tiers, ou d'acheter à la Bourse des titres garantis par l'Etat; mais l'art. I595 nous dit qu'il se peut que le mari n'ait pas dans la caisse commune la somme nécessaire pour achter à la femme un nouvel immeuble ou des titres de Bourse; le mari estimant que l'acte serait avantageux à la femme, peut lui donner à titre de remploi un de ces immeubles à lui; le mari va passer un véritable acte de vente d'un immeuble qui lui appartenait, et qui désormais va devenir la propriété de la femme. La conséquence de ceci sera que, si plus tard le mari fait de mauvaises affaires, la femme aura cet immeuble auquel les créanciers du mari ne pourront pas toucher. Voilà l'intérêt consi-

Source : BIU Cujas

dérable que va présenter cette opération ?

Dans quels cas fonctionne l'art. I595 ?

Cet article emploie une formule générale et dit que cette opération est possible toutes les fois qu'il s'agit d'immeubles aliénés ou de deniers appartenants à la femme. Mais la jurisprudence a compris ce texte d'une façon assez étroite. Elle a dit que ce texte ne peut fonctionner que dans les cas où le remploi a un caractère obligatoire pour le mari. Si on est en face d'un remploi simplement facultatif, le mari ayant le droit de remployer mais n'y étant pas forcé, la jurisprudence déclare que l'art. I595 ne peut pas recevoir application. Elle estime que l'on est en face d'un texte tout à fait exceptionnel qui ne peut s'appliquer que dans des limites étroites.

Le remploi peut se faire dans une catégorie de biens quelconques, même avec des biens du mari.

b)consentement de l'époux.

b) il faut que l'époux qui va bénéficier du remploi consente à l'opération.

Quelles sont les personnes qui vont intervenir dans cette opération de remploi ?

Sur ce point, il faut nettement distinguer suivant qu'il s'agit de remploi en faveur du mari ou du remploi en faveur de la femme.

I)remploi pour le compte du mari.

I - S'il s'agit du remploi en faveur du mari, l'opération est extrêmement simple. Le mari ayant vendu précédemment un de ses immeubles, fait une nouvelle acquisition, et déclare dans l'acte d'acquisition qu'il achète cet immeuble à titre de remploi du prix qui vient de lui être payé. Evidemment il ne faut que le consentement du mari pour cette opération.

II-Remploi pour le compte de la femme; consentement de celle-ci.

2 - Mais, en ce qui concerne le remploi en faveur de la femme, la situation est plus compliquée. Il est naturel, puisque la femme va devenir propriétaire du nouveau bien, qu'elle donne son consentement. La femme qui jusque là était créancière de la communauté, achète un nouvel immeuble, bien entendu avec l'autorisation du mari, en déclarant qu'elle l'achète à titre de remploi; dans ce cas, il n'y a pas de difficulté car la femme a donné son consentement. Mais le C.C. dans l'art. I535, a prévu une autre hypothèse, cet article suppose que le mari seul a jugé à propos de faire un remploi en faveur de la femme; voici ce que nous dit ce texte :

Cas où l'immeuble a été acquis par le mari à titre de remploi pour le compte de sa femme.

"La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi, ne suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté, elle a simplement le droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu".

Source : BIU Cujas

Cet article se rattache à ce fait que le mari qui a déjà reçu de la loi des pouvoirs extrêmement étendus a une tendance à se figurer qu'il a des pouvoirs encore beaucoup plus larges. Il y a des cas où le mari croit qu'il a le pouvoir de décider que la femme a la propriété de tel immeuble à titre de remploi. Ceci est tout à fait inadmissible. Il ne faut pas que le mari puisse donner à la femme à titre de remploi un immeuble qui ne conviendrait pas à celle-ci. La loi a été obligée de protéger la femme contre un véritable abus de pouvoirs du mari. Il peut faire une mauvaise acquisition dans une bonne intention. La loi a déclaré qu'il n'y a remploi que si la femme y consent. Par conséquent, il faut envisager deux cas :

-ou bien la femme accepte plus tard le remploi;

-ou bien elle garde le silence.

Acquisition par le mari à titre de remploi pour le compte de sa femme. Assimilation du mari à un gérant d'affaires.

Le principe général étant indiqué, analysons le point de vue juridique. Cette analyse juridique a été donnée par la jurisprudence, et elle résulte principalement d'un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation (I4 Janvier I868. I. 66). Le mari fait l'acquisition de l'immeuble; cette acquisition est définitive par rapport au vendeur qui a perdu définitivement la propriété de l'immeuble. Mais le mari a agi pour le compte de sa femme. La Cour de Cassation déclare qu'il est mandataire de celle-ci; il me semble qu'il serait plus exact de dire qu'il s'est porté gérant d'affaires pour sa femme. Par conséquent deux situations sont possibles :

Ratification de la femme; son caractère rétroactif.

Ou bien la femme ratifie l'acquisition, alors il suffit d'appliquer la règle que la ratification donnée à un moment quelconque équivaut à une ratification donnée dès le début, la femme sera considérée comme devenue propriétaire de l'immeuble du jour où l'acquisition a été faite par le mari.

Non ratification par la femme; l'immeuble est commun; la femme a droit à récompense.

Ou bien, au contraire, la femme n'a pas jugé à propos de ratifier; l'immeuble a cessé d'être la propriété du vendeur, il faut bien qu'il appartienne à quelqu'un, par conséquent, il sera considéré comme ayant été acquis par la communauté.

La femme a donc à exercer un droit d'option. Les interprètes considèrent que la femme a toute la durée du mariage pour exercer cette option, mais qu'une fois que le mariage est dissout il est trop tard; en effet, l'art. I435 dit dans sa partie finale :

Epoque à laquelle la femme peut exercer son option.

" ..... si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement le droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu"

c)Nécessité d'avertir les tiers que l'

c) Il faut que les tiers aient un moyen de s'apercevoir qu'un remploi s'est produit.

Source : BIU Cujas

ue l'acquisi-
ion est faite
titre de rem-
ploi.

Dans ce cas il faut distinguer deux catégories d'actes.

Dans certains cas on est en face d'un échange avec un propre ou d'une opération qui peut se ramener à un échange les tiers sont considérés comme ayant été prévenus suffisamment qu'il y avait une subrogation réelle. En effet, il suffira de regarder les titres de propriété et l'on verra que tel immeuble a été acheté à la place de tel autre, de telle sorte que si l'ancien immeuble était un propre, le nouveau en est un aussi.

Mais la situation est plus compliquée lorsqu'il s'agit d'un remploi. Voilà un immeuble acheté par l'un des époux; il est nécessaire que les tiers sachent que les deniers ayant servi à acheter cet immeuble proviennent de l'aliénation d'un immeuble appartenant antérieurement à cet époux à titre de propre. On ne dira qu'il y a remploi que si dans l'acte d'acquisition il est mentionné que l'opération est faite à titre de remploi; c'est ce que la loi fixe expressément dans l'art. 1434 :

ention dans l'
cte que l'ac-
uisition est
aite avec les
eniers prove-
ant de l'alié-
ation d'un
ropre et à ti-
re de remploi.

"Le remploi est censé fait à l'égard du mari toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle été faite des deniers provenant de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi";

La loi n'a pas prévu la même solution en ce qui concerne la femme. Mais tout le monde est d'accord pour dire que par analogie il faudra dire que la femme doit déclarer dans l'acte d'acquisition que tel immeuble est acheté par elle à titre de remploi, lorsqu'elle est en face d'un immeuble acheté avec ce qui provient de la vente d'un bien qui lui était propre.

ondition ju-
idique de l'
meuble acquis
titre de rem-
ploi.

Le bien nouveau ainsi acquis va constituer un propre. Par conséquent, l'époux qui en est seul propriétaire va être considéré comme devant supporter seul les bonnes ou les mauvaises chances par rapport à cet immeuble.

Lorsqu'il y a remploi, une complication peut se présenter si le prix d'acquisition de l'immeuble nouveau n'est pas exactement égal à la somme qui doit être remployée.

Cas où l'im-
meuble acquis
à titre de rem-
ploi n'a pas
la même valeur
que l'immeuble
aliéné.

La solution est très simple lorsqu'on est en face d'un immeuble dont le prix est inférieur à la somme à remployer. Supposons qu'une femme ait vendu un de ses immeubles 200.000 Frs; elle en achète un nouveau pour 150.000 Frs; ce nouvel immeuble restera sa propriété exclusive, mais elle est encore créancière de la communauté pour 50.000 Frs.

Source : BIU Cujas

Il est également possible que le nouvel immeuble soit d'un prix supérieur à la somme qu'il s'agit de remployer; dans ce cas, l'immeuble devient propre pour la totalité, mais l'époux sera débiteur de la différence envers la communauté. La femme, par exemple, vend un de ses immeubles 200.000 Frs, elle veut faire le remploi de cette somme, mais elle ne trouve à acheter qu'un immeuble de 250.000 Frs; la femme est propriétaire exclusive de cet immeuble mais elle est considérée comme ayant emprunté 50.000 Frs à la communauté qu'elle devra lui rembourser lors de la dissolution du mariage.

Il faut maintenant pour terminer examiner une question de preuve.

Présomption que tous les biens sont communs.

A la dissolution de la communauté il pourra y avoir des discussions pour savoir si tel bien immobilier ou mobilier constitue un propre ou, au contraire, doit être déclaré commun. En pareil cas, il y a une présomption fort importante dans l'article I402 du C.C. :

"Tout immeuble est réputé acquêt de la 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".

Il faut généraliser cette formule; ceci s'applique non seulement aux immeubles, mais aussi aux meubles. A la dissolution du mariage, tous les biens trouvés dans les mains des époux sont présumés appartenir à la communauté. Si un époux vient dire :"tel bien n'est pas commun", c'est à lui d'en apporter la preuve.

Ayant ainsi vu ce qui concerne l'actif de la communauté, il faut maintenant examiner ce qui concerne son passif.

II - PASSIF DE LA COMMUNAUTE

Cette théorie a été étudiée dans le § 2, de la Section I de la première partie du Chapitre relatif au régime de la communauté, intitulé "Du passif de la communauté, et des actions qui en résultent contre la communauté", dans les art. I409 et suivants.

Complexité de la matière.

Cette théorie est parfois compliquée parce que, il y a lieu d'examiner deux sortes de questions : la question de la poursuite et la question de la contribution.

La poursuite.

Quand une dette pèse sur l'un des époux, la question de la poursuite va consister à se demander quels sont les biens sur lesquels les créanciers pourront se

Source : BIU Cujas

faire payer; il s'agit donc de déterminer le gage des créanciers. Mais une fois que cette question de poursuite a été réglée, au moment de la dissolution du mariage, il peut se présenter une autre question, c'est celle de la contribution. Cette question n'intéresse pas les créanciers, mais elle intéresse les deux époux ou leurs héritiers. La question de la contribution est la suivante : telle dette ayant été payée par la communauté devra-t-elle être supportée définitivement par elle ou pourra-t-elle exercer un recours contre l'un des époux ? Cette question amène à distinguer deux sortes de dettes que l'on appelle le passif provisoire et le passif définitif.

La contribution.

Distinction du passif provisoire et du passif définitif.

Le passif provisoire comprend les dettes que la communauté est obligée de payer aux créanciers, mais pour lesquelles elle pourra, au moment de la dissolution du mariage, exercer un recours contre l'un des époux.

Au contraire il y a un passif définitif de la communauté lorsqu'on est en face d'une dette qui pèse sur la communauté sans que celle-ci n'ait aucun recours à exercer contre l'un des époux.

Idées directrices du système du C.C.

Le système établi par le C.C. à propos du passif de la communauté apparaît comme étant vieilli.

A - la question de la poursuite est dominée par les trois idées suivantes :

1°- Quand une personne est devenue créancière de l'un des époux avant le mariage ou au cours du mariage elle va avoir une action contre le patrimoine qui appartient à son débiteur. Ceci va de soi.

2°- La loi a voulu établir une certaine symétrie entre l'actif et le passif des époux qui tombent dans la communauté.

L'idée en elle-même était assez raisonnable et assez naturelle. Mais malheureusement cette sorte de symétrie que le législateur voulait réaliser a été établie d'une façon purement théorique; et au point de vue pratique on arrive à des solutions qui peuvent être tout à fait injustes.

3°- Le passif de la communauté est influencé par cette idée que le mari est seigneur et maître de la communauté. De telle sorte que le mari a plein pouvoir de charger la communauté de dettes très considérables, même par des actes tout à fait maladroits, tandis qu'au contraire un droit analogue n'est pas reconnu à la femme.

Voilà quelles sont les trois idées qui vont nous servir en quelque sorte de guide dans la complication des différents cas que nous allons examiner :

Source : BIU Cujas

A - Dettes antérieures au mariage.

Distinction entre les dettes mobilières qui tombent en communauté et les dettes immobilières qui restent propres

Une personne se marie sous le régime de la communauté légale; elle est précédemment tenue de certaines dettes; que vont devenir ces dettes ?

La loi, dans le désir d'établir la symétrie dont je viens de parler a dit ; d'un côté les dettes mobilières vont toutes tomber dans la communauté; au contraire les dettes immobilières restent propres à chaque époux. Cette distinction résulte de l'art. 1409 q nous dit :

"La communauté se compose passivement :

"1°- De toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés 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".

A première vue, la symétrie apparaît très bien; mais, quand on réfléchit un peu, on voit qu'elle n' existe pas car les dettes immobilières sont exceptionnelles. Un des époux, par exemple, est propriétaire d un très grand terrain, il dit à une personne : "je vous promets de vous donner telle surface de terre", sans spécifier de quelle partie de terrain il s'agit, (s'il précise le terrain qu'il donnait, en vertu de l'art. 1138 du C.C., le bénéficiaire de l'acte serait devenu immédiatement propriétaire). Il n'y a guère que dans ce cas que l'on puisse rencontrer une dette immobilière; autrement dit, au point de vue pratique il n' y a presque jamais de dettes immobilières tandis qu' au contraire les dettes sont presque toujours mobilières. Il peut donc très bien arriver que l'un des époux se trouve charger la communauté sans rien lui apporter Ainsi, supposons qu'un des époux ait comme tout patrimoine au moment du mariage 100.000 Frs d'immeubles, mai que, d'autre part, il soit débiteur de 100.000 Frs. Si on adopte le régime de la communauté légale, tandis que les immeubles vont rester propres, la dette de 100.000 Frs, qui supposons-nous provient d'un emprunt, étant mobilière, va être à la charge de la communauté.

Absence de récompense.

Notez bien que ceci se produit dans tous les cas sans exception, même si l'autre époux a complètement ignoré l'existence de ces dettes.

La communauté ayant payé les dettes de l'un des époux, n'a pas en principe de recours contre lui; c'est donc une perte définitive qu'elle fait.

Cas exceptionnels où une

Il y a une seule catégorie de cas dans lesquels il en serait autrement, ce serait s'il s'agissait de

Source : BIU Cujas

dette mobilière antérieure au au mariage ne tombe pas en communauté.

dettes mobilières se rattachant directement à un propre de l'un des époux. Par exemple, un époux est propriétaire d'un immeuble; il lui fait faire des réparations importantes qu'il n'a pas encore payées au moment de la célébration du mariage, ces dettes envers l'entrepreneur sont tombées dans la communauté, mais celle-ci à la dissolution du mariage, peut réclamer une indemnité en disant que ce sont des dettes qui profitent à un propre, car c'est grâce à ces réparations que l'immeuble est encore en état.

En toutes autres circonstances les dettes mobilières de l'un des époux antérieures au mariage pèsent sur la communauté.

Quelles sont les conditions dans lesquelles ces dettes vont peser sur la communauté ?

Il faut qu'il s'agisse de dettes de l'un des époux antérieures au mariage.

Lorsqu'il s'agit de celles du mari, celui-ci grève la communauté de ses dettes qu'il les ait contractées avant ou pendant le mariage.

Nécessité de la date certaine pour qu'une dette de la femme antérieure au mariage tombe dans la communauté.

Au contraire, en ce qui concerne la femme la situation est différente. Les dettes de la femme antérieures au mariage tombent dans la communauté; mais nous allons voir que les dettes contractées pendant la durée du mariage, dans des cas nombreux, n'engagent pas la communauté. Il peut donc être fort important de démontrer que les dettes de la femme sont antérieures au mariage. En ce qui concerne ce point, la question est règlementée par l'art. I4IO du C.C.

"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 signataires dudit acte".

"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 paiement que sur la nue propriété de ses immeubles personnels".

"Le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette de cette nature, n'en peut demander la récompense ni à sa femme, ni à ses héritiers".

La loi indique ici certains procédés par lesquels on peut donner date certaine à un acte; mais il convient de remarquer que cet article 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'un signataire 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

Source : BIU Cujas

l'acte a été relevé dans un acte authentique. Tout le monde est d'accord pour dire qu'il y a ici une omission du législateur, que l'art. I4I0 se réfère implicitement à l'art. I328.

La date est importante parce que la femme peut bien grever la communauté par ses dettes antérieures au mariage, tandis qu'elle est dans l'impossibilité de la grever par ses dettes pendant la durée du mariage, sauf à obtenir une autorisation.

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 communauté ?

La situation ici est assez curieuse. Lorsqu'un acte a été signé par une femme, 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 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. Vis-à-vis du mari, on ne doit pas considérer la date inscrite sur l'acte comme exacte s'il n'y a pas date certaine, c'est ce que dit l'art. I4I0. La loi s'est montrée très défiante à l'égard de la femme. Deux situations peuvent donc se présenter :

Ou bien l'acte a date certaine ;dans ce cas, la dette de la femme va tomber à la charge de la communauté;

Situation des créanciers dont l'acte n'a pas date certaine.

ou bien, au contraire, l'acte signé par la femme se trouve n'avoir pas une date certaine avant le mariage; alors le mari a le droit de dire que la communauté ne peut pas être grevée par cette dette. La date va être présumée frauduleuse par rapport à la communauté. Quelle va être alors la situation du créancier Comme il ne peut pas nuire à la communauté, il n'aura plus qu'un droit de poursuite assez restreint; il pourrait seulement poursuivre la nue propriété du patrimoine de la femme.

Voilà quel est le principe indiqué par l'art. I4I0; mais cet article présente certaines réserves.

Dans tous les cas où la preuve de l'obligation peut se faire sans un écrit, la question de date certaine n'a pas à intervenir. Ainsi la femme se trouvait débitrice ,avant le mariage parce qu'elle a commis un quasi-délit à l'égard d'un tiers; la femme se trouve

Source : BIU Cujas

débitrice d'une indemnité; cette dette d'indemnité va tomber dans la communauté, parce qu'ici il ne peut pas être question de date certaine. Voici un exemple de la jurisprudence récente. Une femme avant son mariage était propriétaire d'un immeuble; elle a fait faire certains travaux sur cet immeuble et de ce fait elle s'est trouvée débitrice envers son entrepreneur; le dette n'a pas été constatée par un écrit; elle résulte de ce fait que les travaux ont été accomplis dans l'intérêt de la femme; il a été jugé récemment que dans un cas de ce genre, le créancier avait le droit de poursuivre non seulement la femme dont l'immeuble avait été réparé, mais aussi le mari parce que la dette était tombée dans la communauté, et ceci a été jugé dans des conditions d'autant plus curieuses qu'il y avait eu divorce et que l'on poursuivait après le divorce à raison de cette dette qui concernait un immeuble de la femme.

D'autre part, la loi a donné une autre solution dans l'art. 1410, al.3 : elle suppose que le mari spontanément a payé la dette de la femme qui n'avait pas date certaine,on considère qu'il y a un aveu de ce que la dette était née postérieurement au mariage; le mari n' a à sa disposition aucune action en répétition contre sa femme : "Le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette de cette nature, n'en peut demander la récompense ni à sa femme, ni à ses héritiers".

Refus de la récompense au mari s'il a payé la dette.

Voilà donc le système adopté par le C.C., sauf quelques complications. La communauté va être obligée de payer toutes les dettes que les époux avaient contractées antérieurement au mariage.

B- Dettes nées pendant le mariage.

1°-Dettes usufructuaires, entretien du ménage et des enfants.

Pendant le mariage peuvent naître des dettes qui vont peser tout naturellement sur la communauté d'une façon définitive : ce sont d'abord les dettes qui se rattachent à ce fait que la communauté a un droit d'usufruit sur les biens propres des deux époux; la communauté sera obligée de payer les frais d'entretien et de réparation des immeubles des époux et il n'y aura pour elle aucun droit à récompense, c'est ce que dit l'art. 1409, al. 4 :

"La communauté se compose passivement :

"4°) Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté".

Ceci est tout à fait logique.

D'autre part, la loi, d'une façon tout à fait naturelle, fait également tomber dans la communauté les dépenses du ménage; l'art. 1409; dans son dernier

Source : BIU Cujas

alinéa, dit que la communauté se compose passivement : "5°) Des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants, et de tout autre charge du mariage".

La loi emploie une formule tout à fait générale. Les interprètes considèrent que ce texte vise les dépenses d'éducation des enfants que l'un des époux aurait pu avoir d'un précédent mariage; la solution serait la même si l'un des époux avait eu un enfant naturel avant son mariage. Ceci constitue un passif définitif pour la communauté. C'est tout à fait juste car la communauté a été créée précisément pour subvenir aux dépenses d'entretien des époux et de leurs enfants.

2°) Dettes des successions échues à un époux.

Arrivons maintenant à une autre catégorie de dettes qui peuvent naître pendant la durée du mariage. Ce sont les dettes des successions qui sont échues à l'un des époux pendant la durée du mariage. Un des époux recueille une succession; la plupart du temps il y aura en même temps qu'un actif, un certain passif, quand ce ne serait que les frais de liquidation ou les droits de mutation de cette succession. Quel sera le sort de ce passif ? Il doit, en principe, tomber dans la communauté; c'est ce qu'en effet l'art. I409 nous dit à son propos :

"La communauté se compose passivement :

"I°) De toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés 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, les dettes mobilières pour ne parler que de celles-là puisque ce sont les seules pratiques, les dettes mobilières des successions vont tomber dans la communauté. Seulement on ne peut pas se contenter de cette règle qui paraît fort simple; il est nécessaire de faire une distinction selon que la succession échoit au mari ou à la femme.

a)Succession échue au mari; droit de poursuite des créanciers sur les biens héréditaires, les biens propres du mari et la communauté.

I°- Si la succession échoit au mari, les créanciers de la succession vont pouvoir poursuivre les biens de la succession, qui étaient antérieurement leur gage, et les biens propres du mari, puisqu'il a accepté la succession il est devenu débiteur de ses dettes envers ses créanciers; et enfin ils pourront également poursuivre la communauté. Ce droit de poursuite des créanciers de la succession existe dans tous les cas.

b)Succession échue à la femme.

2°) Voyons maintenant ce qui concerne les successions qui peuvent échoir à la femme. A ce propos, il est nécessaire de distinguer dans quelles conditions la

Source : BIU Cujas

femme a accepté la succession. Il ne faut pas oublier que la femme se trouve frappée d'une incapacité en vertu des art. 215 et suivants du C.C., et que la femme ne peut accepter une succession qu'avec l'autorisation de son mari ou, à défaut, celle de justice.

Distinction suivant qu'elle accepte avec autorisation du mari.

a) La femme peut d'abord accepter une succession avec l'autorisation de son mari. Dans ce cas, la femme va se trouver débitrice des dettes de la succession, d'abord sur les biens héréditaires, parce qu'on ne peut pas diminuer le gage des créanciers, en second lieu sur ses biens propres, et en troisième lieu sur les biens de la communauté; le mari qui est le chef de la communauté, ayant autorisé la femme à accepter la succession, a par là même accepté au nom de la communauté les charges dont cette succession pourrait la charger.

C'est d'ailleurs ce qui est dit dans l'art. 1411 à propos des successions mobilières :

"Les dettes des successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté".

Cette solution est tout à fait naturelle : la communauté bénéficie de l'actif de la succession, il est juste qu'elle subisse son passif; ici on trouve une symétrie raisonnable entre l'actif qui va rentrer dans la communauté et le passif dont elle va être grevée.

Caractère propre des dettes d'une succession mobilière.

Il y aurait cependant une exception à cette règle, c'est lorsque la succession est purement immobilière, car dans ce cas rien ne tombe dans la communauté; c'est ce que dit l'art. 1413 :

"Si la succession purement immobilière est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur payement sur tous les biens personnels de la femme; mais, si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, les créanciers en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme".

Ici encore, nous trouvons une symétrie raisonnable entre le sort de l'actif et celui du passif; la communauté n'a aucun avantage à accepter la succession, il est donc tout à fait juste qu'elle n'ait pas à en subir les charges.

Acceptation avec autorisation de justice

b) Arrivons maintenant à un autre cas plus exceptionnel, c'est celui où la femme n'a accepté une succession qu'avec l'autorisation de justice, car le mari a refusé de donner la sienne. Le mari étant le chef de la communauté, ayant seul le droit de l'obliger pendant le mariage, il en résulte que les créanciers de la suc-

Source : BIU Cujas

cession n'ont aucun droit de poursuite sur les biens communs; c'est la solution donnée par l'art. I4I7 :

" Si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, et s'il n'y a pas 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".

Les créanciers héréditaires conservent leur droit de poursuite sur l'ensemble des biens de la succession et sur la nue propriété du patrimoine propre de la femme.

Conséquence du défaut d'inventaire.

Une complication peut se présenter lorsque la femme n'a pas pris soin de faire faire un inventaire des biens qui faisaient partie de la succession; de telle sorte que les meubles de la succession se confondent avec ceux de la communauté. Comme il ne faut pas que les créanciers de la succession souffrent de ce défaut d'inventaire, l'art. I4I7 déclare que ceux-ci pourront saisir les biens communs. Le mari ne peut pas s'opposer à cette saisie parce que c'est à lui de faire faire cet inventaire précisément pour éviter cette confusion.

De la contribution aux dettes héréditaires. Distribution suivant la nature de la succession.

B - Il reste maintenant un autre aspect de la question à examiner: c'est la question de la contribution. Il s'agit de savoir quand les créanciers de la succession peuvent saisir non seulement les biens de l'un des époux, mais aussi ceux de la communauté, dans quelle mesure la communauté va être obligée de supporter définitivement ce passif.

Il faut distinguer selon la nature de la succession. Ici la loi a établi une correspondance tout à fait raisonnable entre le côté de l'actif et celui du passif.

Succession mobilière.

Ière Hypothèse : La succession recueillie se compose uniquement de meubles; c'est-à-dire qu'elle va tomber uniquement dans la communauté; la communauté, qui devient propriétaire de tous ces biens mobiliers, doit en supporter définitivement tout le passif.

Succession immobilière.

2ème hypothèse : La communauté ne recueille rien de la succession parce qu'elle se compose uniquement d'immeubles. Ici, si elle supporte le passif, la communauté a un droit de recours contre l'époux héritier; l'époux bénéficiant de tout l'actif, il est normal qu'il supporte tout la passif.

Succession mixte.

3ème hypothèse : La succession comprend à la fois des meubles et des immeubles; dans ce cas, nous savons que les meubles vont tomber dans la communauté tandis que les immeubles vont rester propres; la loi dans l'art. I4I4 a voulu établir une solution correspondante pour le passif:

Source : BIU Cujas

"Lorsque la succession échue à l'un des époux est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles".

" Cette portion contributoire se règle d'après inventaire auquel le mari doit faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue".

Ainsi supposons que la succession avait une valeur totale de 400.000 Frs, composée pour I00.000 Frs de meubles et pour 300.000 Frs d'immeubles; autrement dit, pour les 3/4 la succession va rester propre à l'époux héréditaire, et pour I/4 seulement l'actif va tomber dans la communauté. Au point de vue du passif définitif, on adopte la même proportion, c'est-à-dire que la communauté va supporter définitivement le quart des dettes et pour le reste elle aura un droit de recours contre l'époux héritier.

3°) Dettes nées du fait d'un des époux.

Arrivons maintenant à une autre catégorie de dettes extrêmement importantes, ce sont les dettes nées du fait de l'un des époux pendant la durée du mariage.

Un des époux peut être devenu débiteur par contrat ou autrement pendant la durée du mariage. Quelle va être la situation du passif ainsi assumé par l'un des époux ?

Ici il faut faire une opposition capitale entre la situation du mari et celle de la femme.

Toute dette du mari est dette de communauté.

a) La situation du mari se rattache à cette idée que le mari est maître de la communauté, idée qui était déjà formulée dans notre Ancien Droit. Il en résulte que le mari oblige la communauté par toutes les dettes qu'il fera pendant le mariage; ceci se comprend jusqu' à un certain point parce qu'on peut estimer que le mari va passer certains contrats dans l'intérêt du ménage; mais la loi va plus loin : quelle que soit son origine, la communauté va se trouver chargée de la dette assumée par le mari. L'art. I424 va même jusqu'à dire que si le mari est condamné à payer une amende, que cette amende peut être poursuivie contre la communauté, sauf toutefois la possibilité pour la femme de demander qu' il soit fait récompense à la dissolution de la communauté.

La loi a donc poussé à l'extrême cette idée que les créanciers du mari peuvent poursuivre les biens communs. C'est en vertu de cette idée que la Cour de Dijon a déclaré que le mari si 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 fem-

Source : BIU Cujas

me 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 (23 Novembre 1911 S. 1913.2.289).

La femme n'a aucun moyen pour limiter ces pouvoirs du mari : elle ne pourrait pas dans le contrat de mariage stipuler que le mari ne pourra pas engager la communauté par ses dettes dans telle ou telle condition; ce serait, dit-on, une atteinte aux droits du mari comme chef de la communauté.

Voilà donc la situation du mari qui a des pouvoirs illimités pour engager la communauté par ses dettes; c'est là évidemment un des graves défauts du régime de la communauté légale.

La femme ne peut obliger la communauté que du consentement du mari.

B - Quelle est la situation de la femme lorsqu'elle s'oblige pendant la durée de la communauté ?

La femme a été considérée par le C.C. à l'exemple de notre Ancien Droit, comme ayant un rôle tout à fait secondaire; ce dernier avait formulé cet adage: uxor non est proprie socia, sed spératur fore : la femme n'est pas à proprement parler une associée, mais elle espère qu'elle le sera à la dissolution du mariage ce qui veut dire que la femme pendant la durée du mariage n'a aucun pouvoir, mais que, à la dissolution du mariage, si elle n'a pas renoncé à la communauté, elle se comporte alors comme une associée, elle pourra réclamer la moitié des biens communs.

Par conséquent n'étant pas une véritable associée; la femme ne peut engager la communauté que par la volonté du mari.

Femme mandataire du mari.

a) Elle peut d'abord s'obliger comme mandataire du mari. La femme peut très bien recevoir un mandat exprès ou tacite du mari; dans ce cas, elle va obliger la communauté et le mari; mais elle n'est que le porte-paroles de celui-ci. D'autre part, ayant agi comme mandataire la femme ne s'oblige pas elle-même, c'est la règle ordinaire du mandat qui va s'appliquer ici. Cette règle est du reste expressément énoncée par 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".

Cette règle s'applique également dans le cas du mandat tacite. Lorsque la femme fait des dépenses dans l'intérêt du ménage, elle est censée agir en vertu d'un mandat tacite du mari; elle oblige donc le mari et ne s'oblige pas personnellement. Cependant, dans certains cas, la jurisprudence reconnaît que la femme peut être poursuivie en raison de son enrichissement seulement et non en raison des conditions dans lesquel-

Source : BIU Cujas

les elle s'est engagée.

II-Dette contractée par la femme autorisée du mari.

II- Un autre cas beaucoup plus important, dont je n'ai pas abordé l'étude la dernière fois : c'est le cas où la femme s'est obligée avec l'autorisation du mari.

Dans ce cas, quels sont les biens qui vont servir de garantie aux créanciers ?

Droit pour les créanciers de poursuivre les 3 patrimoines.

Il y a à ce sujet un texte important c'est l'art. 1419 du C.C.

"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".

Ce texte déclare que lorsque la femme a été autorisée par le mari à contracter une obligation envers un tiers, non seulement elle va obliger ses biens personnels, c'est-à-dire la nue propriété de ses propres, mais elle va encore obliger les biens de la communauté et les propres de son mari. De telle sorte que la femme, qui en principe se trouve reléguée au second plan, oblige dans ce cas à la fois les biens de la communauté, les propres de son mari, et enfin les siens. Le créancier a ainsi une garantie très étendue.

Mais ce texte a soulevé une controverse, qui aujourd'hui se trouve pratiquement résolue dans la jurisprudence de la Cour de Cassation et par les auteurs.

Titre auquel le mari se trouve obligé: 1ère explication : le mari est obligé en tant que commun en biens.

Comment peut-on expliquer que le mari se trouve obligé ?

A- Une première explication a été donnée de l'art. 1419 : la femme, qui est en quelque sorte une associée de second plan, lorsqu'elle est autorisée par l'associé gérant, c'est-à-dire par le mari, peut obliger la communauté; mais lorsqu'elle oblige la communauté, étant donné qu'il y a une sorte de confusion entre les biens de la communauté et ceux du mari, les biens du mari se trouvent obligés en quelque sorte par ricochet; le mari n'est obligé que parce que la communauté l'est, il est obligé autrement dit en tant que commun de biens.

Voici les conséquences pratiques de cette première conception : admettons qu'à la dissolution de la communauté,un créancier n'ait pas été payé; il peut poursuivre la femme; s'il poursuit le mari, celui-ci pourra répondre " Je ne suis obligé à la dette qu'à raison de la communauté; or, les dettes de la communauté, de même que l'actif, se partagent par moitié, par conséquent, à partir de maintenant je ne dois plus que la moitié des dettes".

Autre conséquence : supposons que la femme ait contracté alors qu'elle était marchande publique; par les actes de son commerce oblige la communauté, et en

Source : BIU Cujas

même temps son mari; mais supposons que la femme soit déclarée en faillite. Si, à la suite de la faillite, elle peut obtenir un concordat (c'est-à-dire que par une entente avec la majorité des créanciers, elle obtient que ceux-ci lui remettent une partie du passif), si l'on admet que le mari n'est obligé qu'indirectement parce qu'il était commun en biens, le mari profitera de ce concordat; par conséquent, le mari lui aussi ne devra plus qu'une partie de la dette primitive.

Voilà la théorie soutenue par certains auteurs et, autrefois même par certains arrêts; elle apparaît comme la plus logique.

2° explication: Le mari est directement et personnellement obligé.

B- Mais ce n'est pas cette solution qui a triomphé parce que sur ce point comme sur beaucoup d'autres ont est obligé de faire une très grande place aux précédents historiques; or, notre Ancien Droit a toujours jugé que dans ce cas le mari se trouve par exception obligé directement par l'autorisation qu'il a donnée à sa femme; on a admis qu'il y avait là une dérogation à la règle : qui auctor est non se obligat : en principe, celui qui autorise une personne à faire un acte ne contracte pas une obligation personnelle. En vertu de la tradition, il y a ici une dérogation à ce principe. IL faut donc dire que lorsque le mari autorise la femme a contracter une obligation, il se trouve obligé dans les mêmes conditions que celle-ci, et c'est parce que le mari est obligé que la communauté l'est aussi.

En conséquence, le mari, même après la dissolution de la communauté, peut être poursuivi pour la totalité de la dette, et non pas seulement pour la moitié.

D'autre part, si on est en face d'une commerçante déclarée en faillite et ayant obtenu un concordat, le mari,s'étant trouvé obligé pour le tout et ayant été étranger au concordat, ne va pas bénéficier de la remise concordataire. Les créanciers pourront demander au mari la totalité de la dette.

Cette controverse se trouve également résolue en faveur de cette seconde solution.

Caractère de la dette contractée par la femme autorisée.

Un second point doit être indiqué. Il résulte de mes explications que les deux époux sont obligés par la dette si le mari a autorisé sa femme à contracter;mais alors de quelle façon se trouve-t-il obligé ? Si l'on appliquait le droit commun, il faudrait dire que nous sommes en face d'une obligation conjointe. Mais cette solution qui paraît conforme à l'art. I202 du C.C. n'a pas été acceptée par la jurisprudence qui a dit que nous sommes en face d'un cas dans lequel le mari se trouve obligé en même temps que la femme de la même façon qu'elle; il doit la totalité de la dette et cela d'une façon solidaire (Cas. Civ. I6 Juil. I902.S. I905.

Source : BIU Cujas

I. 22). La jurisprudence a admis qu'il y avait dans la formule de l'art. I4I9 une dérogation au droit commun.

Validité d'une clause contraire.

Une question pourrait encore se présenter à propos de cet article. L'art. I4I9 doit-il être considéré comme étant d'ordre public ? Rien n'impose de déclarer que le mari sera forcément obligé. Celui-ci peut très bien stipuler lorsqu'il autorise sa femme qu'elle sera obligée sur son patrimoine personnel, que la communauté également sera obligée, mais que lui, le mari, ne le sera pas. Parce que la règle n'est pas d'ordre public, on peut y déroger par une clause spéciale.

Obligation contractée conjointement par les époux.

Mais d'autres cas doivent encore être indiqués. Il pourrait arriver que les deux époux aient participé au même acte et qu'ils aient déclarer s'obliger conjointement. Quelle va être exactement l'effet de cette obligation conjointe ? Par rapport à la femme, il n'y a pas de difficulté, elle est obligée dans les conditions normales, elle ne sera tenue que de sa part dans la dette, c'est-à-dire la moitié. Quant au mari, étant donnée la solution de l'art. I4I9, il faudra dire qu'il se trouve, à moins de clause contraire, obligé pour le tout. Nous aurons donc cette situation assez curieuse de deux époux obligés conjointement dont l'un ne devra qu'une part de la dette et dont l'autre en devra cependant la totalité.

Situation de la femme obligée solidairement: elle est réputée caution de son mari.

Quelle sera la situation de la femme par rapport au mari si c'est elle qui a payé la dette. Ici une situation de faveur a été faite à la femme à cause de l'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; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée".

La loi, au lieu de présumer que la femme est obligée dans la même proportion que le mari, présume qu'elle est simple caution.

III-Dette contractée par la femme autorisée de justice

III - Il faut maintenant voir un autre cas possible, c'est celui où la femme a été autorisée non par le mari mais par justice.

Quel est l'effet de cette obligation qui est régulière, mais pour laquelle le mari n'est pas intervenu ?

Ici nous allons voir apparaître dans toute sa netteté la solution du C.C.; d'après laquelle la femme bien qu'étant associée avec le mari dans la communauté, ne peut pas obliger celle-ci. La solution est donnée dans l'art. I426 :

Droit des créanciers sur la

"Les actes faits par la femme sans le consentement, et même avec l'autorisation de la justice, n'en-

Source : BIU Cujas

nue propriété des biens de la femme.

gagent 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 autorisée par justice ne peut donc engager la communauté. Le créancier ne pourra saisir que la nue propriété des biens propres de la femme. Le mari n'étant pas intervenu, ses biens propres ne sont pas engagés, pas plus que la communauté. La loi paraît indiquer une exception à cette règle dans la partie finale de l'art. I426 : Si ce n'est quand elle contracte comme marchande publique ou pour le fait de son commerce. Mais il faut dire que dans ce cas la femme a été autorisée par le mari; seulement l'autorisation, est par exception une autorisation générale : le mari a autorisé sa femme pour tous les actes du commerce qu'elle juge à propos de passer. Cette exception n'est donc qu'apparente.

Cas exceptionnels où la femme peut obliger la communauté avec autorisation de justice

L'exception à la règle que la femme ne peut obliger que ses biens propres se trouve dans l'article I427 :

"La femme ne peut s'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 en justice".

La loi, par exception, prévoit deux cas où la femme est autorisée par justice et où elle pourra engager les biens de la communauté.

- Il s'agit de tirer le mari de prison- Ceci avait une très grande importance lorsque le C.C. a été rédigé parce que à cette époque fonctionnait la contrainte par corps; aujourd'hui cette disposition ne s'applique que très rarement; il faudrait supposer que le mari se trouve en état de détention préventive et qu'on ne lui rende la liberté provisoire qu'avec une caution.

- La femme peut également engager la communauté pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari. Ce texte est interprété comme ayant un caractère exceptionnel, c'est-à-dire qu'on l'applique dans le cas où il y a véritablement absenpe du mari, celui ci étant parti depuis un temps tel qu'on ne sait plus si il est vivant ou mort. De plus le mot établissement ayant été employé par la loi sans aucune précision, cette disposition visera tous les cas dans lesquels il peut s'agir d'établir les enfants : les établir en les mariant et en leur constituant une dot, ou bien les établir en leur achetant un fond de commerce, un office ministériel, etc....

Délits ou quasi délits de la femme.

La solution donnée par la loi à propos des contrats qui ont été passés par la femme sans l'autorisation de son mari implique un principe général :

Source : BIU Cujas

que la femme, sans le consentement du mari, ne peut pas obliger la communauté. De ce principe général nous pouvons tirer une conséquence dans le cas où la femme s'obligera par des délits ou quasi-délits.

Supposons qu'une femme ait par maladresse causé un accident à un tiers, dans ce cas la femme n'a pu, comme dans le cas précédent, n'engager que ses biens propres. Par conséquent, la victime n'aura de recours ni contre la communauté, ni contre le mari sur ses biens personnels. Cette solution se trouve impliquée par celle donnée dans un cas spécial par la disposition finale de l'art. I424 qui déclare que les amendes "encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté".

La femme qui a commis un délit pénal n'a pas pu ainsi par sa seule volonté engager les biens qui dépendent de la communauté, et à plus forte raison les propres de son mari.

DE L' ADMINISTRATION DES DIFFERENTS PATRIMOINES.

Il est nécessaire pour cette étude de distinguer les trois groupes de biens dont je vous ai parlé jusqu' ici :

- les propres du mari;
- les biens de la communauté;
- les propres de la femme.

C'est intentionnellement que je les ai énoncés dans cet ordre; c'est qu'en effet à propos de ces biens nous allons trouver une graduation quant aux pouvoirs du mari.

Celui-ci, qui a des pouvoirs illimités sur ses propres, a des pouvoirs très étendus mais qui comportent certaines limitations en ce qui concerne les biens communs; enfin il a des pouvoirs beaucoup plus limités lorsqu'il s'agit de l'administration des biens propres de la femme

I - Administration des propres de la femme

Pouvoir absolu du mari sur ses propres.

Il n'y a pas à insister sur ce point.

Le mari est resté propriétaire de certains biens propres. Comme ces biens lui appartiennent, il est naturel qu'il puisse en toute liberté faire tous les actes qu'il juge à propos par rapport à ces biens, non

Source : BIU Cujas

seulement des actes d'administration, mais encore des actes de disposition. Il est le maître absolu de ses propres.

Il n'y a à ceci qu'une limite légale. Si le mari fait des actes de prodigalité, soit sa femme, soit ses parents peuvent demander la nomination d'un conseil judiciaire.

Limitation qui en fait apporte à ses pouvoirs l'hypothèque légale.

A côté de cette limite légale, il y en a une autre qu'il faut signaler. On sait qu'une hypothèque légale de la femme frappe tous les immeubles du mari. Théoriquement le mari peut seul aliéner les biens qui lui appartiennent; seulement, en pratique l'acquéreur prudent ne voudra pas s'exposer à un moment donné à se trouver gêné par l'hypothèque légale . Et il dira au mari au moment de contracter : "Je veux bien acheter tel immeuble qui vous appartient, mais je désire que votre femme intervienne à l'acte pour renoncer à son hypothèque légale au moins sur l'immeuble en question" En pratique donc, lorsque le mari vendra un immeuble, il aura besoin en fait de l'intervention de sa femme, car sans cela l'acquéreur prudent ne voudrait lui acheter.

II- Administration de la communauté.

En ce qui concerne les biens de la communauté le C.C. de I804 a reproduit, avec une tendance à les atténuer, les règles qui existaient déjà dans notre Ancien Droit en vertu desquelles le mari avait des pouvoirs presque absolus sur les biens de la communauté.

Ancien Droit.

Le système de notre Ancien Droit se trouvait formulé d'une façon particulièrement nette dans la Coutûme de Paris : "Le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles, en telle manière qu'il peut les vendre, aliéner et hypothéquer et en faire et disposer par donation ou autre disposition entre vifs, à son plaisir et volonté, sans le consentement de sa femme" (art. 225).

Pothier parlant des pouvoirs du mari va jusqu'à employer cette expression : " Le mari peut abuser de ses pouvoirs".

Système du C.C.

Le C.C. a repris à peu près ces idées; cependant on voit déjà une certaine tendance à limiter un peu les pouvoirs du mari.

L'idée générale qui domine le Code de I804 apparait dans l'art. I42I :

"Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, hypothéquer, aliéner sans le concours de la femme".

C'est presque dans les mêmes termes la formule de l'art. 225 de la Coutûme de Paris.

Source : BIU Cujas

Il faut d'ailleurs remarquer que ces pouvoirs qui appartiennent au mari en tant que chef de la communauté sont des pouvoirs d'ordre public. Je vous ai indiqué précédemment, lorsque nous avons étudié les clauses qui peuvent être insérées dans le contrat de mariage, que par exception au principe de la liberté des conventions matrimoniales on ne pouvait pas porter atteinte aux pouvoirs du mari comme chef de la communauté. L' art. I42I ne peut donc recevoir aucune limitation.

Actes que le mari peut faire: Actes d'administration.

Il va donc en résulter que le mari va pouvoir d' abord, comme le prévoit le Ier paragraphe, faire des actes d'administration; ici rien que de normal.

Actes de disposition à titre onéreux.

En second lieu, il peut faire des actes de disposition : il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme.

Intenter toutes actions.

En troisième lieu, il faut donc déclarer dans le même esprit que le mari a seul qualité pour intenter les actions en justice quelle que soit leur nature, du moins lorsqu'il s'agit des biens communs. La jurisprudence a même appliqué cette idée dans un arrêt récent d'une façon rigoureuse; elle a déclaré que, lorsqu'il s'agit des biens de la communauté, il n'est pas suffisant que la femme intente l'action assistée de son mari; la Cour de Cassation a dit que le mari "administre seul" les biens de la communauté et qu'il a un droit de monopole pour tout ce qui concerne la gestion de ce patrimoine (Req. I5 Mai I907 S. I9II. I. 573) Le mari a donc des pouvoirs de gestion tout à fait exceptionnels.

Absence de toute obligation de rendre compte.

Conformément à la tradition de notre Ancien Droit et s'inspirant de l'art. I42I, on a déclaré que le mari n'a pas à répondre des fautes qu'il pourrait commettre dans cette gestion; il n'a pas à rendre compte, à la dissolution de la communauté, de l'emploi qu'il a pu faire des biens communs, notamment de l'argent liquide qu'il avait à sa disposition.

Absence de responsabilité

D'autre part, quand même il serait constaté que le mari a commis des fautes de gestion, il n'encourt aucune responsabilité; la femme ne peut qu'intenter une demande de séparation de biens. Il y a là une solution tout à fait excessive. Il est tout à fait normal que, pour plus de commodité pratique, le mari ait des pouvoirs très étendus, mais il est tout à fait dérogatoire au droit commun et critiquable qu'il ne soit pas responsable de sa mauvaise gestion et même de ses fautes lourdes.

Restriction apportée aux pouvoirs du mari en ce qui concerne les

Il y a une limite que la jurisprudence a indiqué à la suite de nos anciens auteurs : il est interdit au mari dans la gestion des biens communs de faire des actes frauduleux, d'agir en fraude des intérêts de la femme. Cette solution qui est admise par tous les

Source : BIU Cujas

actes accomplis par lui en fraude des droits de la femme.

auteurs et par la jurisprudence, dépasse de beaucoup la portée d'un texte tout à fait spécial indiqué en Ière Année, l'art. 243 du C?C.; placé dans la partie du Titre VI relative à la procédure du divorce et il dit :

"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, sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle a été faite ou contractée en fraude des droits de la femme".

Cet article suppose que la procédure de divorce a été intentée, qu'une ordonnance a été rendue qui permet aux époux d'avoir une résidence séparée, et il déclare que si le mari fait des actes frauduleux, on peut attaquer ces actes. La situation pratique est la suivante :_si la femme parvient à rapporter la preuve que le mari n'a pas simplement été maladroit ou négligent, mais qu'il a accompli des actes en fraude de ses intérêts, elle pourra déclarer que celui-ci encourt envers elle une certaine responsabilité. Ceci a été affirmé par de très nombreux arrêts de la Cour de Cassation; notamment par la Chambre Civile le I8 Juillet I9I2 (S. I9I3.I. 308). La pratique a souvent l'occasion de faire application de ces idées sans qu'il y ait de procédure de séparation de corps ou de divorce intentée, pour des époux qui vivent séparés ou entre lesquels existe un désaccord; il se peut que le mari fasse à certains moments, et notamment lorsqu'il prévoit la prochaine dissolution de la communauté, des actes en fraude des droits de la femme; ainsi deux époux avaient vendus des biens communs et avaient stipulé qu'ils se réserveraient un usufruit sur ces biens; ce droit d'usufruit appartenait non seulement au mari mais aussi à la femme; ils avaient donc ainsi un gîte assuré, le mari avait jugé à un moment donné à propos de consentir à un tiers un bail d'une très longue durée. La Cour de Cassation a décidé que, les juges du fait ayant déclaré que ce bail avait été passé dans des conditions suspectes ce bail non seulement était maladroit mais qu'il apparaissait comme ayant été fait dans une intention frauduleuse à l'égard de la femme, dans le but de lui nuire, et que par conséquent ce bail pouvait donner lieu à une action en indemnité de la femme survivante sur la succession du mari.

Situation du tiers qui a passé l'acte frauduleux.

Mais quelle est la situation du tiers avec lequel le mari a passé l'acte frauduleux ? Il faut distinguer :

- Si le tiers est de bonne foi, et sa bonne foi doit être présumée conformément au droit commun;

Source : BIU Cujas

on ne peut pas reprendre le bien qu'il a acquis. La femme pourra tout simplement exercer une action en indemnité contre son mari ou la succession de celui-ci.

- Si, au contraire, la mauvaise foi du tiers est établie, alors on appliquera cette règle que nous connaissons déjà : celui qui par fraude est complice de la violation d'une obligation encourt une responsabilité personnelle; le tiers sera donc obligé envers la femme; par conséquent celle-ci aura le droit de revendiquer entre les mains du tiers acquéreur l'immeuble aliéné frauduleusement.

Situation du mari à l'égard du tiers.

Arrivons maintenant à une autre question qui a été résolue récemment par la Cour de Cassation : lorsque le mari a fait un acte frauduleux quelle est exactement sa situation vis-à-vis du tiers ? La Cour de Cassation a décidé que dans les rapports du mari et du tiers l'acte n'est pas nul. D'où cette conséquence que si la femme obtient une indemnité du mari, celui-ci ne pourra pas dire au tiers : " Le contrat que nous avons passé est nul";le contrat oblige le mari envers le tiers et inversement. En ce sens Cas. Civ. 4 Déc. I929. D. I930. I. 8I).

Reprenons maintenant d'une façon un peu plus détaillée et en faisant certaines distinctions l'examen de l'étendue des pouvoirs du mari.

Nous avons vu que le mari pouvait librement faire un très grand nombre d'actes.

D'après le § I, de l'art.I42I, il peut faire tous les actes d'administration sans avoir besoin du consentement de la femme; il peut passer des baux pour une durée quelconque. Quant à la femme, étant donné les droits tout à fait exhorbitants conférés au mari, elle se trouve ne pas même avoir le droit de s'opposer à un acte que fait celui-ci; tandis que dans les sociétés ordinaires, un associé qui n'est pas gérant peut s'opposer à un acte qu'il juge maladroit. La Cour de Cassation a même été plus loin, elle a déclaré que lorsque le mari avait aliéné un bien de la communauté la femme, ayant été implicitement représentée dans cette vente par le mari, ne pouvait pas former à l'encontre de l'acquéreur une surenchère du dixième; de telle sorte que la femme se trouve en réalité privée des droits qui découlent de l'hypothèque légale qui lui appartient en vertu des textes que nous avons déjà étudiés. Cas. Civ. 23 Nov. I93I. G.P. 24 Déc. I93I).

On peut dire d'une façon générale, en ce qui concerne les actes à titre onéreux, que le mari a les pouvoirs les plus absolus.

Limitations aux pouvoirs du mari concernant

C'est seulement pour une seconde catégorie d'actes pour les actes à titre gratuit que le C.C. a établi certaines limitations aux droits du mari que nous allons

Source : BIU Cujas

les actes à titre gratuit.

examiner en traitant des donations entre vifs et les successions et testaments.

A- Examinons tout d'abord ce qui concerne les donations entre vifs.

L'art. I422 nous dit :

"Il (le mari) ne peut disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs".

"Il 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 apporte certaines limitations aux donations de biens communs que le mari peut faire.

Interdiction de donner un immeuble de la communauté.

La première limitation est la suivante : le mari ne ne peut pas disposer à titre gratuit des immeubles de la communauté. Ici, nous voyons réapparaître une idée familière au législateur de I804, à savoir que les immeubles constituent la partie fondamentale des fortunes, et alors la loi n'étant pas favorable aux donations d'immeubles. Le mari ne peut donner aucun immeuble.

Limitation au pouvoir de donner les meubles.

Egalement la loi a établi certaines limitations lorsqu'il s'agit de donations de meubles; en ce qui concerne ces donations, elle a établi la restriction suivante : le mari ne peut pas disposer de l'universalité ou d'une quotité mobilière. Il ne peut pas faire une donation dans laquelle il dirait : "Je donne à telle personne tous les meubles qui font partie de la communauté", ou bien :" je déclare faire donation à telle personne de la moitié ou du tiers des meubles communs".

Mais, la jurisprudence, tout au moins dans certains arrêts de Cours d'Appel, a entendu de façon extensible la solution d'art. I422 qui parle d'une quotité du mobilier; elle dit, lorsque le mari a disposé de meubles particuliers qui représentent au total une partie importante du mobilier, que cela est suffisant pour qu'on se trouve en face d'un acte que le mari n'avait pas le droit de faire; voici un exemple pratique supposons que les meubles communs de deux époux représentent une valeur de I00.000 Frs et que le mari fasse une donation d'un meuble déterminé ayant une valeur de 60.000 Frs. Dans un cas de ce genre, la jurisprudence déclare que le mari, ayant disposé d'une partie importante du mobilier, nous nous trouvons en face d'un acte qu'il n'a pas le droit de faire, qui n'est donc pas valable. Agen II Fév. I898. S. I899.2.73).

Disposition de faveur pour les donations en vue de l'établissement

A ces dispositions, l'art. 1422 ajoute " si ce n'est pour l'établissement des enfants communs". Par conséquent le mari, pour établir par mariage ou autrement un des enfants, a le droit de puiser dans la caisse

Source : BIU Cujas

blissement d'un enfant commun.

de la communauté. Cela est tout à fait naturel parce que les biens communs ne sont pas destinés uniquement à la subsistance du ménage, ils doivent servir aux enfants pour leur éducation et plus tard pour leur établissement. Cette disposition est comprise par la jurisprudence comme visant non seulement les enfants du premier degré, mais encore ceux de degré subséquent, c'est-à-dire les descendants : ainsi le mari pourrait puiser dans la caisse commune pour établir ses petits-enfants. Seulement il faut qu'il s'agisse des enfants communs : le mari n'a pas le droit de prendre dans la communauté de l'argent pour établir un enfant qu'il aurait eu d'un précédent mariage.

Possibilité de donner un bien mobilier à titre particulier mais en pleine propriété.

Une complication se trouve établie dans le § 2, de ce même article, en vertu duquel le mari peut faire donation d'un meuble particulier; il peut donner tel titre de Bourse, tel meuble meublant. Mais, dans ce cas il doit donner la pleine propriété et non pas la nue propriété seulement. On a établi cette restriction parce que le mari se réservant l'usufruit, serait beaucoup plus tenté de faire des donations parce qu'il n'en subirait pas les conséquences.

Nous sommes en face d'un progrès réalisé par le C.C., parce que nous voyons apparaître une limitation aux pouvoirs du mari lorsqu'il s'agit des actes à titre gratuit.

B- Il faut maintenant examiner un second cas, c'est celui où le mari prétendrait disposer de la communauté ou des biens de la communauté par testament.

Le mari pourrait être tenté de disposer par testament des biens de la communauté parce que, comme nous l'avons vu, il gère avec une très grande liberté ces biens et qu'il peut les confondre avec ses propres.

Droit pour le mari de disposer par testament de sa part dans la communauté.

Quels vont être à ce sujet les pouvoirs du mari ? La réponse à cette question se trouve dans l'art. I423:

"La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté". (Al.I)

Le mari peut bien disposer de la communauté par testament mais il ne faut qu'il nuise aux droits de la femme. La solution est donc très simple, lorsque le mari par testament a disposé d'une quote-part de la communauté.

Legs d'un bien particulier de la communauté

Mais la situation est un peu plus compliquée lorsqu'il a disposé d'un bien particulier qui dépend de la communauté. Le mari dit : "je lègue à telle personne tel immeuble faisant partie de la communauté". Quelle est la valeur d'une pareille disposition ? On ne peut pas la préciser, semble-t-il à première vue, au jour du décès. Je vous ai dit que les biens de la communauté étaient indivis entre le mari et la femme; par conséquent, lorsque le mari lègue un bien déterminé, il lègue

Source : BIU Cujas

un bien qui, au jour de la dissolution de la communauté, se trouve indivis entre lui et sa femme; mais cette indivision n'est pas destinée à demeurer perpétuellement; à un moment donné interviendra le partage; deux solutions peuvent se présenter :

Le legs s'exécute en nature s'il est unis au lot du mari.

Ier cas : les biens légués se trouvent tomber dans le lot du mari ou de ses héritiers; alors puisqu'ils deviennent désormais la propriété personnelle des héritiers du mari, ceux-ci sont à même d'exécuter le legs; ils sont censés avoir été propriétaires de ces biens du jour de l'ouverture de la succession. Il n'y a aucun obstacle à ce que le legs fait par le mari s'exécute d'une façon intégrale. Nous dirons donc que le partage qui attribue les biens en questions aux héritiers du mari ne les leur attribue que pour un instant car le légataire pourra immédiatement les revendiquer entre les mains de ceux-ci.

et en équivalent s'il est mis dans le lot de la femme.

2ème cas : par suite du partage, les biens légués par le mari sont tombés dans le lot de la femme. Dans ce cas, il faut appliquer les règles ordinaires concernant l'effet déclaratif du partage; par conséquent, la femme est censée avoir été toujours propriétaire de la totalité de ces biens; le mari et ses héritiers n'ont plus aucun droit sur les biens en question; cela étant, il faudra dire que le mari a légué la chose d'autrui. Par conséquent, si l'on avait raisonné en pure logique, il aurait fallu appliquer ici un texte que nous verrons par la suite, l'art. I02I du C.C. qui dit que le legs de la chose d'autrui est nul. Mais cette solution a paru trop sévère, et voici ce que déclare l'al. 2 de l'art. I423 :

" S'il (le mari) 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'événement 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".

C'est-à-dire que la loi a dérogé au principe général de la nullité du legs de la chose d'autrui, et ce legs va produire un effet tout au moins indirect. On ne peut pas dépouiller la femme des biens tombés dans son lot; mais les légataires pourront se faire indemniser de ce qu'ils n'ont pas obtenu ce qui leur avait été légué; ils pourront demander aux héritiers du mari la valeur en argent de ces objets.

On arrive donc pratiquement à dire que lorsque le mari lègue un bien de la communauté, ce legs quoiqu'il arrive produira ses effets, le légataire obtiendra soit l'objet lui-même, soit sa valeur.

Source : BIU Cujas

effets; le légataire obtiendra soit l'objet lui-même, soit sa valeur.

Il faut d'ailleurs remarquer que si le C.C. a donné cette solution à propos du mari, il n'a rien dit en ce qui concerne les legs que la femme pourrait avoir l'intention de fairè concernant les biens communs.

Mesure dans laquelle la femme peut disposer par testament des biens de la communauté.

Quelle serait la valeur d'un testament dans lequel la femme a disposé des biens de la communauté ?

Il peut d'abord se produire qu'elle lègue une quote-part de la communauté qui n'excède pas la moitie; les légataires vont pouvoir exercer leurs droits; ils interviendront au partage de la communauté.

Mais la femme a pu faire également un legs d'un bien déterminé de la communauté. Quel va être l'effet de ce legs ?

Tout dépend du partage.

Ier cas : le bien se trouve figurer dans le lot des héritiers de la femme; nous dirons que ces héritiers vont être considérés comme ayant été toujours propriétaires de ce bien; le legs va produire ses effets; le légataire revendiquera le bien en question entre les mains des héritiers de la femme.

2ème cas : au contraire, c'est le mari qui voit attribuer le bien légué par la femme. La femme est considérée comme n'ayant jamais eu aucun droit sur le bien en question; elle a fait un legs de la chose d'autrui; on est obligé d'appliquer l'art. I02I du C.C.; nous sommes en face d'un legs qui ne produira aucun effet.

Il existe donc une différence très nette entre la situation faite au mari et celle qui est faite à la femme.

Voilà les solutions données par le C.C. à propos des pouvoirs du mari sur les biens communs.

Sanction des limitations aux pouvoirs du mari

Reste un dernier point à indiquer, c'est la question des sanctions en ce qui concerne les limitations aux pouvoirs du mari.

Action en responsabilité pour actes frauduleux

Tout d'abord en ce qui concerne les actes frauduleux du mari qui sont interdits par la jurisprudence, la femme, à la dissolution du mariage, pourra exercer une action en responsabilité contre le mari; elle pourra également agir contre le tiers qui a participé à l'acte, à condition d'établir qu'il était de mauvaise foi et, conformément au droit commun, elle aura un délai de 30 ans pour exercer son action.

Sanctions concernant les donations irrégulières faites par le mari. Conditions

Pour les donations, le C.C. dans l'art. I423 les limite dans l'interêt de la femme. Les interprètes en ont tiré une conséquence importante : il n'y a que la femme qui puisse se prévaloir de ce que le mari a dépassé ses pouvoirs sur les biens de la communauté. La femme peut cependant donner son consentement à ce

Source : BIU Cujas

auxquelles est subordonnée l'action de la femme.

que le mari fasse une donation importante, ce consentement peut intervenir au moment où l'acte est passé, ou bien encore après une ratification. Dans ce cas, la femme ne peut plus attaquer l'acte.

D'autre part, il faut admettre également que si la femme à la dissolution du mariage renonce à la communauté, elle ne peut plus attaquer les actes que le mari a faits sans en avoir le droit sur les biens communs, car elle n'a plus aucun droit à faire valoir sur la communauté, ces biens devant être considérés comme ayant ete la propriété exclusive du mari.

Supposons maintenant que la femme ait accepté la communauté et que les biens qui ont été donnés par le mari tombent justement à la suite du partage dans le lot de celui-ci; dans ce cas, le mari seul pourrait regretter qu'il y ait eu une donation, la femme n'a pas été lésée par cette donation puisque le bien donné figure dans le lot du mari. A partir de ce moment, la femme se trouve non recevable à agir contre le mari ou contre le tiers donataire.

Nous arrivons à cette conclusion qui résume les solutions diverses que je viens de donner : en réalité la donation excessive faite par le mari n'est pas généralement un acte nul : c'est un acte valable dans les rapports du mari et du tiers donataire, mais inopposable à la femme; cet acte, en tant qu'il nuit aux intérêts de la femme, peut être considéré par celle-ci comme n'ayant pas été passé.

Conclusion sur les pouvoirs du mari.

Voilà les sanctions admises à propos des pouvoirs du mari sur les biens communs. Malgré ces limitations, on arrive cependant à cette solution qui se dégage des textes du C.C., c'est que le mari a des pouvoirs extrêmement etendus sur les biens communs; seulement, il faut constater qu'en fait, par des procédés indirects, les droits du mari se trouvent réduits parce que la femme peut dans certains cas faire valoir son hypothèque légale sur les immeubles de la communauté, et pour cette raison l'acquéreur exigera l'intervention de la femme dans l'acte de vente. D'autre part, il arrive fréquemment dans la pratique que des tiers qui passent des actes avec le mari au sujet des biens communs exigent que la femme s'engage elle aussi. Il faut enfin tenir compte des dispositions spéciales données par le Code de Commerce lorsque la femme est commerçante; l'art.5 donne une solution tout à fait importante, il déclare que la femme commerçante peut, sans l'autorisation du mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce et audit cas, elle oblige aussi son mari s'il y a communauté entre eux. Le mari qui autorise sa femme à exercer un commerce autorise par là même tous les actes utiles à ce commerce.

Source : BIU Cujas

III - Administration des propres de la femme

En ce qui concerne l'administration des biens propres de la femme, le mari a des pouvoirs moins étendus.

La femme, peut posséder, tantôt des propres parfaits, tantôt des propres imparfaits.

Lorsque la femme a des propres imparfaits, c'est-à-dire lorsqu'elle est simplement créancière de la communauté, le bien qui est tombé dans la communauté est librement gére par le mari.

Le mari administrateur responsable des biens propres de la femme.

Au contraire, lorsque la femme a des propres parfaits, nous sommes en face d'un bien dont la femme reste propriétaire, mais dont l'usufruit est tombé dans la communauté. Quelle va être exactement la situation de ce bien, de cet immeuble par exemple ? C'est le point dont il faut maintenant nous occuper. Il semble qu'on est tenté de dire : la situation est tout à fait simple : puisque la femme a la nue propriété de cet immeuble, la communauté, représentée par le mari, en a l'usufruit; le mari va donc se comporter exactement comme un usufruitier ordinaire, il en aura tous les droits et les obligations. Mais le C.C. n'a pas suivi exactement cette donnée. Il a declaré que le mari est un administrateur du patrimoine propre de la femme; le mari, administrant seul, a donc certains pouvoirs, mais il n'a que des pouvoirs nettement limités. Ici apparaîtra la différence capitale sur laquelle il faut beaucoup insister entre la situation du mari seigneur et maître de la communauté et la situation du mari administrateur des propres parfaits de la femme, administrateur aux pouvoirs limités.

La situation du mari en ce qui concerne les biens propres de la femme est indiquée dans l'art. I428 du C.C. Cet article commence par poser le principe que le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme, et comme il n'est qu'administrateur le § 4 de cet article indique que à ce titre le mari est responsable. Il y a donc une différence très nette entre le mari gerant des biens communs qui peut les laisser dépérir et le mari administrateur des propres de la femme qui est responsable de sa gestion. L'art. I428 dans ses al. I & 4 :

"Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme" (al.I).

"Il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires". (Al.4).

Source : BIU Cujas

C'est ainsi que la Cour de Cassation, il y a un certain nombre d'années, a admis avec raison que le mari pourrait être responsable s'il avait négligé de faire payer par le constituant de la dot de la femme la dot qui avait été promise; s'il ne l'a pas fait, il est négligent et peut être condamné à une indemnité envers la femme.

Il faudrait donner la même solution dans d'autres cas possibles; par exemple, si le mari n'a pas fait faire des réparations sur un immeuble de la femme, etc...

Le mari a les pouvoirs d'un administrateur, il n'a donc pas de pouvoirs d'aliénation. C'est sur cette opposition des actes d'administration et de ceux d'aliénation qu'il faut maintenant insister.

Actes d'administration.

I- Le mari, pouvant faire des actes d'administration, va pouvoir faire tous les actes courants par rapports aux biens de la femme. Il a qualité pour toucher les revenus des biens propres de la femme, pour vendre les récoltes faites chaque année, pour percevoir les loyers des immeubles, pour percevoir les revenus des titres de Bourse, etc...

D'autre part, comme administrateur, il a évidemment l'obligation de maintenir les biens en bon état, de faire faire les différentes réparations nécessaires.

De même encore, il doit assurer la conservation des créances propres à la femme, interrompre des prescriptions, etc...

Baux. Le bail passé par le mari pour plus de 9 ans n'est opposable à la femme que pour la période de 9 an en cours à la dissolution du mariage

Mais le point principal fixé par la loi, c'est le droit pour le mari de passer des baux par rapports aux immeubles de la femme. Passer un bail est un acte d'administration, à condition que le bail ne soit pas de trop longue durée; car ce serait alors un acte qui se rapproche de l'aliénation. Toutes ces solutions se trouvent dans les art. I429 & I430 du C.C. Ces articles posent le principe suivant :

I) Le mari peut passer un bail pour un immeuble de la femme à condition que la durée du bail ne dépasse pas 9 ans.

2) Lorsque le mari a pssé un bail d'une durée supérieure à 9 ans, alors l'art. I429 nous dit que ce bail n'est pas valable par rapport à la femme pour une durée supérieure à la période de 9 ans dans laquelle elle se trouve. Ce texte nous dit en effet :

"Les baux que le mari a faits seul des biens de sa femme pour un temps qui excède 9 ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir soit de la première période de 9 ans si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde et ainsi de suite; de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf

Source : BIU Cujas

ans où il se trouve ".

Si le bail est fait pour une période de 20 ans, et que le mariage sois dissous dans la cinquième année, le tiers gardera la jouissance de l'immeuble loué jusqu'à l'expiration de la première période de 9 ans; si le mariage se dissout dans la quinzième année, le tiers conservera la jouissance du bien jusqu'à la fin de la seconde période, c'est-à-dire qu'il en aura profité en tout pendant I8 ans.

Quelle est exactement la situation du bail ainsi passé par le mari ? Le système apparaît très nettement dans le C.C. : les baux que le mari a passés pour plus de 9 ans ne sont, à l'égard de la femme, obligatoires que pour 9 ans. Autrement dit, nous sommes en face ici non d'une nullité mais d'une inopposabilité. Cela veut dire que la loi limite dans une certaine mesure les pouvoirs du mari, et cela pour protéger la femme; c'est alors à celle-ci d'apprécier ce qu'elle veut : que le bail soit considéré comme valable, ou qu'il prenne fin lorsque expirera la periode de 9 ans dans laquelle on se trouve; ceci peut varier suivant les mouvements de hausse ou de baisse des loyers.

Situation du tiers expulsé à la fin de la période de 9 ans: absence de tout recours contre le mari.

Voyons donc quelle est la situation lorsque la femme juge à propos de faire partir le locataire au bout de la periode de 9 ans ?

Le locataire ne pourrait avoir une action en indemnité contre le mari s'il est expulsé à l'expiration de la période de 9 ans; s'il avait pris soin de se renseigner il aurait su que le mari administrait un bien propre de la femme et il devait connaître l'art. I429 du C.C. qui adopte une solution tout à fait nette Le locataire ne peut donc pas obtenir une personne une indemnité.

D'autre part, étant donné que l'art. I429 a été établi pour protéger la femme,il faut encore en tirer une autre conséquence : c'est que la femme a le droit d'intervenir dans le bail pour donner toute sécurité au locataire. Lorsque un tiers va passer un bail par rapport à un immeuble qui appartient à une femme mariée, et qu'il traite avec le mari pour une durée supérieure à 9 ans, il devra à raison de la solution de l'art. I429 demander que sa femme intervienne.

Renouvellement des baux.

D'autre part, la loi a précisé dans l'art. I430 que le mari pourrait renouveler les baux un certain temps à l'avance. Elle a declaré que le renouvellement du bail serait possible 3 ans à l'avance quand il s'agit d'un immeuble rural, et 2 ans quand il s'agit d'un immeuble urbain.

A propos des baux d'autres questions peuvent encore se présenter : le mari qui a un droit d'usufruit sur les biens propres de la femme peut-il par avance

Source : BIU Cujas

céder des loyers ?

Validité de la cession de loyers quand elle constitue un acte d'administration

La question n'a pas été résolue par le C.C., mais la Cour de Cassation a eu l'occasion de donner une solution raisonnable. (I8 Août I868 S. I869. I.I7),que le paiement anticipé de loyers ou la cession de loyers à venir devait être considéré comme valable lorsque cela apparaissait comme étant un acte d'administration Admettons qu'un mari qui a passé un bail concernant un immeuble de sa femme, pour être sûr de ne pas perdre le loyer, impose au locataire de payer toujours une année de loyers à l'avance; par conséquent, si peu de temps après le paiement des loyers, le mariage se dissout, la femme ne pourra pas réclamer au locataire cette année de loyers, car le mari a fait ainsi un acte de prévoyance. Mais, d'un autre côté, on pourrait être en face d'un mari ayant tendance à dissiper ses revenus, qui traite avec un tiers et lui dit : "je vous cède par avance, IO années, I5 années de loyers à condition que vous me payez tout de suite un certain capital". Un acte de ce genre ne serait plus un acte de simple administration et ne serait pas opposable à la femme. A mon avis, pour faire ainsi une cession anticipée d'un très grand nombre d'années de loyers, il faudrait l'autorisation de la femme.

Résiliation du bail.

Le mari peut-il résilier un bail en cours ?

Sur ce point,je crois qu'il faut faire la distinction suivante :

- si le mari a passé seul le bail, il peut évidemment le résilier;
- si, au contraire, on est en face d'un bail de longue durée passé avec le consentement de la femme, le mari ne peut pas, par sa seule volonté, supprimer pour l'avenir un acte auquel la femme a participé; le mari ne peut pas résilier un tel bail sans le consentement de la femme.

Pouvoirs du mari sur les valeurs mobilières.

Examinons maintenant les pouvoirs d'administration du mari lorsqu'il s'agit des valeurs mobilières appartenant à la femme.

Les valeurs mobilières peuvent constituer pour la femme des propres parfaits soit qu'il s'agisse de titres nominatifs, soit qu'il s'agisse de titres au porteur.

Quels sont les pouvoirs d'administration du mari

A- En ce qui concerne les titres nominatifs, une première question se présente à l'esprit : le mari, qui peut en toucher les revenus, détacher les coupons peut-il convertir ces titres nominatifs en titres au porteur ?

Conversion des titres nominatifs

Nous avons vu que la jurisprudence, à propos de la femme séparée de biens, déclare qu'elle peut conver-

Source : BIU Cujas

tir ses titres nominatifs en titres au porteur. Par conséquent, la jurisprudence tend plutôt à faire rentrer la conversion des titres nominatifs en titres au porteur dans les cas d'administration. Cependant lorsqu'il s'agit tout au moins d'une certaine catégorie de titres, lorsqu'il s'agit de rentes sur l'Etat, une Ordonnance du 29 Avril I83I (Art.IO); déclare que pour convertir les titres nominatifs de rente sur l'Etat en titres au porteur, il faut avoir la capacité d'aliéner; or le mari n'a pas le pouvoir d'aliéner les titres de la femme. Il semble donc que, tout au moins quant aux rentes sur l'Etat, il est impossible pour le mari de convertir les titres nominatifs en titres au porteur.

Voyons maintenant le cas de la vente proprement dite d'un titre nominatif.

Argument en faveur de l'impossibilité pour le mari d'aliéner un titre nominatif.

Comme il s'agit ici d'une véritable aliénation et d'une aliénation d'un capital qui avait une forme stable, je crois qu'il faut admettre que le mari ne peut pas aliéner un titre nominatif; par conséquent l'établissement émetteur agirait avec prudence en disant au mari qui veut vendre un tel titre : "vous ne pouvez pas aliéner seul un titre nominatif qui appartient à votre femme". Je crois que si l'on opérait le transfert sur le registre de la Société, il pourrait y avoir une responsabilité vis à vis de la femme, soit pour l'établissement émetteur, soit pour les intermédiaires, agents de change, etc...

B- La question se présente différemment en ce qui concerne les titres au porteur.

Possibilité pour le mari d'aliéner les titres au porteur.

Le principe est que le mari peut faire des actes d'administration et ne peut pas faire ceux d'aliénation Comment appliquer ce principe à cette hypothèse ?

La question est assez difficile. Cependant j'estime que, lorsque la femme a reçu des titres sous la forme de titres au porteur, on les lui a donnés parce qu'on a pensé que ce sont des titres qui probablement ne seraient pas gardés pendant très longtemps. A mon avis, il faut considérer, lorsque le mari a vendu un titre au porteur, qu'il a fait un acte qui rentre dans ses pouvoirs d'administration.

Droit pour le mari d'intenter les actions personnelles mobilières et les actions possessoires.

En ce qui concerne les actions que le mari pourra intenter en justice, l'art. I428 dit :

"Il (le mari) peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme" (al.2).

Ce texte paraît établir une distinction : toutes les fois que le mari voudra intenter une action mobilière ou une action possessoire, il pourra agir seul; l'intervention de la femme est inutile.

Source : BIU Cujas

Exercice par la femme autorisée par le mari des actions pétitoires et des actions strictement attachées à la femme.

Au contraire, lorsqu'il s'agira d'exercer par rapport à des immeubles une action pétitoire, notamment une action en revendication, l'intervention de la femme sera indispensable : l'action sera intentée par la femme propriétaire, et le mari interviendra uniquement pour l'autoriser.

Il y a cependant un autre cas dans lequel l'action sera intentée par la femme; la jurisprudence a reconnu que lorsqu'il s'agit d'une action ayant un caractère nettement personnel que c'est la femme qui doit l'exercer avec l'autorisation du mari. C'est ainsi que tout le monde est d'accord pour dire que s'il s'agit pour la femme d'une action pour revendiquer une certaine filiation, cette action doit être intentée par la femme et non par le mari. La jurisprudence a même été plus loin dans cette voie; elle a dit que toutes les fois qu'une action à un point de départ personnel, quand même elle aurait pour résultat de faire tomber de nouveaux biens dans la communauté, cette action appartiendrait à la femme exclusivement. Il a été fait application de cette idée dans l'hypothèse suivante : une femme avait fait une donation d'un de ses biens, et une donation qui comportait certaines charges pour le donataire; celui-ci n'avait pas exécuté ces charges; il s'agissait d'intenter contre lui, en vertu de l'art. 1124 du C.C., une action en résolution de la donation. Il a été jugé qu'il y avait dans cette action un point de départ d'ordre moral; la femme avait à apprécier si elle devait réclamer à nouveau l'execution des charges, ou si elle devait faire tomber la donation, bien que ceci aurait pu avoir pour conséquence de faire rentrer certains biens dans les mains de la femme, cette action, a-t-on dit, appartenait à la femme. (Poitiers 13 Fév. 1885).

Lorsqu'il s'agit pour la femme d'intenter une action en partage, l'art. 818 donne une solution particulière :

Droits respectifs du mari et de la femme concernant le partage.

"Le mari peut, sans le concours de la femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles a 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...."

Nous aurons d'ailleurs à reprendre ce texte plus en détail lorsque nous étudierons la théorie du partage.

Il faut signaler que lorsque le mari va revendiquer simplement l'usufruit d'un bien qui appartient à la femme, comme en pareil cas il fait valoir un droit qui appartient à la communauté, le mari peut agir seul

Source : BIU Cujas

bien qu'il s'agisse d'une action pétitoire (Orléans 2I Janvier I898 D. I899. 2. I74).

II- Actes d'aliénation.

Il faut maintenant examiner les actes d'aliénation

Interdiction pour le mari d'aliéner les immeubles de la femme.

En ce qui concerne les actes d'aliénation, le principe pour les immeubles est que le mari ne peut pas les aliéner seul. Ceci est d'ailleurs indiqué expressément dans l'art. I428 ,§ 3:

"Il (le mari) ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement ".

Il faut voir quelles sont les conséquences qui résultent de ce texte.

Sanction : nullité de la vente.

Il en résulte en principe que si les tiers sont tant soit peu prudents, lorsqu'ils voudront acquérir un immeuble propre de la femme, ils ne se contenteront pas de traiter avec le mari; ils voudront que ce soit la femme qui fasse l'acte autorisée par le mari.

Voyons maintenant quelle va être la situation si un tiers a commis l'imprudence de traiter avec le mari seul. Dans ce cas, il faut voir deux situations : d'abord la situation du tiers par rapport au mari, et ensuite sa situation par rapport à la femme qui était propriétaire de l'immeuble.

Droit pour l'acheteur de demander la nullité et d'agir en indemnité contre le mari s'il est de bonne foi.

a) Voyons tout d'abord la situation du tiers par rapport au mari. Le mari en réalité a vendu un immeuble qui ne lui appartenait pas; il était simplement administrateur du patrimoine de la femme. Il faut appliquer un texte important du C.C. qui prévoit cet acte, l'art. I599 au titre de la vente qui dit que la vente de la chose d'autrui est nulle. Par conséquent, le tiers qui a traité dans ces conditions avec le mari peut dire que la vente qu'il a passée est nulle. Voilà donc un premier droit qui appartient au tiers acquéreur.

D'autre part, ce tiers a, tout au moins dans certains cas, une action en dommages et interêts contre le mari. C'est qu'en effet l'art. I599 continue :

"..... elle (la vente de la chose d'autrui) peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fut à autrui".

Donc si le tiers était de bonne foi, il peut intenter une action en dommages-interêts contre le mari. Cette même action lui serait refusée s'il avait traité avec le mari sachant quelle était la véritable situation.

b) Le second aspect de la question est un peu plus compliqué, il concerne les rapports du tiers acquéreur et de la femme propriétaire de l'immeuble.

La femme n'a pas pu être dépouillée de son droit de propriété par la vente passée par le mari; de telle sorte que la femme étant restée propriétaire, va pou-

Source : BIU Cujas

voir revendiquer les biens aliénés entre les mains du tiers acquéreur.

Cas où le mari a vendu l'immeuble en avertissant le tiers qu'il appartenait à la femme la femme peut revendiquer sauf à être tenue pour moitié de la restitution du prix.

Si le tiers acquéreur avait su que l'immeuble était un propre de la femme, si le mari avait dit : Je vous vends un des propres de ma femme", ce qui en fait sera évidemment extrêmement rare, alors la situation serait la suivante : le tiers acquéreur serait obligé de restituer l'immeuble en question à la femme; mais il pourrait avoir dans les conditions que je viens de préciser une action en indemnité contre le mari, tout au moins une action en restitution de prix. Mais cette restitution constituant une dette du mari va, conformément à des règles que nous connaissons déjà, devenir une dette de la communauté. Si le mariage se dissout sur ces entrefaîtes quelle va être la situation de la femme ? Evidemment elle est étrangère à tout cela si elle renonce à la communauté. Mais si la femme accepte la communauté, elle se trouve de plein droit débitrice de la moitié des dettes de la communauté; de telle sorte que la femme qui revendique son immeuble peut encourir une certaine obligation, celle de payer au tiers la moitié de la restitution du prix qu'il a versé. La femme qui va reprendre son immeuble peut être soumise quelquefois à certaines charges.

Un autre cas peut se présenter, et il est beaucoup plus usuel, c'est le cas où le mari aura vendu l'immeuble de la femme comme lui appartenant à lui personnellement.

Quelle va être la situation de la femme ? La femme, à la dissolution de la communauté, peut, comme dans le cas précédent, revendiquer son immeuble. Des complications et même des controverses se présentent à ce sujet.

Si le mari a vendu l'immeuble comme lui appartenant peut elle se voir opposer, si elle revendique et qu'elle accepte la communauté la règle qui doit garantie ne peut évincer ?

Si la femme renonce à la communauté, elle peut évidemment revendiquer l'immeuble, et dans ce cas elle n'est tenue à rien envers l'acquéreur.

Mais la situation se complique lorsque la femme a accepté la communauté. La femme évidemment va rester propriétaire de son bien, mais d'un autre côté ayant succédé en quelque sorte aux dettes de la communauté, elle est tenue à l'obligation d'indemnité, ne va-t-elle donc pas se trouver alors dans l'impossibilité de revendiquer l'immeuble ? Il y a sur ce point un adage qui n'est pas exprimé dans le C.C. : c'est que "Qui doit garantir ne peut évincer" .La femme qui est tenue de garantir comme commune en biens va-t-elle se trouver dans l'impossibilité d'évincer ?

La question est d'autant plus controversée que même dans l'Ancien Droit il y avait des hésitations à ce sujet. Pothier a soutenu successivement les deux opinions, en disant d'une part que la femme ne peut

Source : BIU Cujas

revendiquer parce qu'elle est tenue à garantir, et en précisant dans un autre passage que la femme a conservé son droit de propriété et qu'elle doit pouvoir le revendiquer quitte à payer une part de l'indemnité.

La question est extrêmement difficile. Elle n'a du reste qu'assez rarement l'occasion de se présenter parce le tiers pourra souvent être à l'abri de l'action en revendication de la femme parce qu'il bénéficiera de l'usucapion. En effet, une personne peut usucaper lorsqu'elle a à la fois juste titre et bonne foi. C'est souvent la situation de l'acquéreur qui a acheté un immeuble de la femme au mari. Il a un juste titre consistant dans l'acte de vente passé avec le mari, et la bonne foi parce que le mari a vendu l'immeuble de la femme comme lui appartenant. De telle sorte qu'au bout de IO ans la revendication de la femme sera très fréquemment irrecevable contre le tiers.

Voilà quelle sera la situation du mari en ce qui concerne les aliénations d'immeubles.

Autres actes interdits au mari transaction, compromis, acceptation d'une dation en paiement.

Certains actes qui se rapprochent des aliénations, mais qui n'en sont pas à proprement parler seront également interdits au mari. Ainsi, la loi considérait la transaction ou encore le compromis, consistant à remettre à des arbitres la solution de difficultés, comme des actes graves, qui ces actes ne pouvant être faits et que par ceux qui ont le pouvoir d'aliéner. Le mari qui n'a pas en principe le pouvoir d'aliéner les biens de la femme ne peut pas davantage passer un compromis ou signer une transaction concernant les biens de la femme.

De même le mari ne pourra pas recevoir à raison d'une créance de la femme une dation en paiement. Lorsque la femme a une créance contre un tiers, si celui-ci au moment de l'échéance offre un capital, ce capital tombe dans la communauté, mais le mari devra le restituer à la dissolution de la communauté. Mais si le tiers débiteur offre une dation en paiement, le mari peut-il l'accepter ? Là encore, il faut résoudre cette question par la négative, parce que si le mari pouvait seul accepter une dation en paiement, en réalité il ferait pour la femme un véritable remploi sans le consentement de celle-ci. Si le mari juge que cette dation en paiement est avantageuse il devra demander à la femme de l'accepter; elle deviendra alors propriétaire du bien offert par le tiers, un immeuble par exemple, qui constituera pour elle un nouveau propre parfait.

Acceptation ou répudiation d'une succession.

Le mari ne pourra pas non plus accepter les successions mobilières ou immobilières qui échoient à la femme ou y renoncer. Le droit sur les successions immobilières est évidemment le droit de la femme; en ce qui concerne les successions mobilières la même solu-

Source : BIU Cujas

tion est généralement admise, mais il existe certaines difficultés spéciales étant donné que les biens meubles doivent tomber dans la communauté.

Donc d'une façon générale le mari peut faire les actes d'administration, mais il ne peut pas faire d'actes de disposition.

Nous avons ainsi examiné le système du C.C. à propos de la gestion des trois patrimoines qu'a établis le Code sous le régime de la communauté. Nous avons étudié, en terminant, la situation de biens sur lesquels le mari n'a que des pouvoirs de simple administration. Nous allons voir maintenant une situation qui résulte d'une loi récente; nous allons voir des cas exceptionnels dans lesquels on est en présence de biens sur lesquels en principe le mari n'a aucun pouvoir, ceci existe sous le régime de la communauté comme d'ailleurs sous tous les autres.

Biens soumis à un régime spécial.

Le système du C.C.reléguant la femme tout à fait au second plan, est apparu vieilli; alors le législateur par des lois de plus en plus importantes a commencé à rajeunir le vieux système du C.C.

Droit pour la femme de faire des dépôts à la Caisse d'Epargne.

La première brèche est apparue en matière de dépôt dans les Caisses d'Epargne, par la loi du 9 Avril I881 sur les caisses d'épargne postales (art. 6) et un peu plus tard par la loi du 20 Juillet I895 sur les autres caisses d'épargne.

La loi du 9 Avril I88I sur les caisses d'épargne postales a établi que la femme pourrait seule faire des dépôts dans les caisses d'épargne et que, d'autre part, elle pourrait les retirer sauf en cas d'opposition du mari.

La même solution a été reprise par la loi de I895; mais dans son art. I6, elle 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 que celle-ci pendant le délai de 6 mois,aurait la possibilité de se pourvoir contre l'opposition du mari; si la femme ne s'est pas pourvue, le mari a le droit de toucher.

Voilà les solutions qui résultent de ces deux lois La conséquence pratique c'est que la femme a déjà une certaine indépendance parce qu'elle peut se faire ouvrir un livret de caisse d'épargne, et qu'elle peut reprendre l'argent déposé, sauf dans le cas exceptionnel où le mari fait opposition. Mais les biens que la femme verse à la Caisse d'Epargne restent communs. Ces pouvoirs donnés à la femme peuvent s'expliquer par un mandat qu'elle tient du mari de verser de l'argent

Source : BIU Cujas

dans la Caisse d'Epargne.

Versements à la Caisse Nationale des Retraites.

Une autre loi spéciale est intervenue vers la même époque, c'est celle du 27 Décembre I895, sur la Caisse Nationale des retraites pour la vieillesse, caisse fondée par l'Etat et à laquelle des personnes peuvent faire des versements pour s'assurer une retraite à partir d'un certain âge. Cette Caisse peut recevoir des versements d'une femme sans que celle-ci ait obtenu l'autorisation du mari. Mais on n'a pas été plus loin, et l'on a déclaré que les versements faits par la femme profiteraient pour moitié au mari. De telle sorte que la femme apparaît là encore comme étant une mandataire de la communauté.

Loi de I907 sur les biens réservés.

Mais la dérogation la plus importante apportée au C.C. résulte de la loi du I3 Juillet I907 sur laquelle il est nécessaire de revenir.

Caractère général et d'ordre public de cette loi.

Cette loi a tout d'abord un caractère général; elle déclare dans son art. Ier, qu'elle est applicable sous tous les régimes; elle n'est donc pas spéciale au régime de communauté.

C'est une loi d'ordre public; le texte continue en effet en disant " et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage". Il est donc formellement interdit de déroger dans le contrat de mariage aux règles qui ont été établies par la loi du I3 Juillet I907.

Etendue d'application.

Cette loi a un intitulé un peu étroit quand on considère le contenu véritable du texte; elle est en effet appelée : loi relative au libre salaire de la femme mariée. De telle sorte que l'on pourrait croire qu'elle ne concerne que la femme ouvrière, celle qui fournit un travail manuel et qui se trouve rémunéré par un salaire. En réalité, la portée de la loi est beaucoup plus étendue, car dans son art. Ier, elle déclare en effet que la femme a sur le produit de son travail personnel et les économies en résultant des pouvoirs précisés par la suite. Il suffit donc pour qu'il y ait application de la loi de I907 que l'on soit en face d'un travail personnel de la femme; ceci vise non seulement un travail manuel de la femme, mais aussi un travail d'ordre intellectuel ce texte vise la femme employée, fonctionnaire, avocate, médecin... Cela vise également le cas où la femme a un commerce séparé. Il se peut en effet que la femme ait un commerce séparé et qu'elle tire de ce commerce des bénéfices importants; elle pourra dire :" comme je n'ai pas simplement aidé mon mari, mais parce que j'ai un commerce séparé , je peux revendiquer le bénéfice de la loi de I907".

L'art. Ier dans son dernier § dispose :

"les dispositions qui précèdent ne sont pas appli-

Source : BIU Cujas

L'application de la loi de I907 aux revenus d'une profession commune aux deux époux.

cables aux gains résultant du travail commun des deux époux".

Ainsi, au point de vue pratique, il faut distinguer le cas où la femme a aidé simplement le mari dans l'exploitation du commerce et celui où elle a eu un commerce distinct.

En tous cas, lorsque la femme a un travail séparé, elle va avoir sur les produits directs de son travail et d'autre part, sur les économies qu'elle pourra réaliser des pouvoirs exceptionnels.

Application de la loi aux seuls gains provenant d'une profession séparée exercée pendant le mariage alors même que cet exercice prendrait fin avant la dissolution du mariage.

A quel moment faut-il que ces produits du travail aient été gagnés par la femme ? Il est nécessaire que ce soit pendant le mariage. Supposons le cas suivant : une femme travaillait avant de se marier, elle a réalisé ainsi des économies; si elle se marie sans insérer de clauses speciales dans le contrat de mariage, les économies qui proviennent de ses gains personnels antérieures au mariage sont soumises au droit commun, et tombent donc dans la communauté. Par contre, supposons que la femme a eu un travail séparé pendant la durée du mariage dont elle a retiré certains bénéfices; les produits de ce travail seront gérés par elle à toute époque pendant la durée du mariage; si à un moment donné la femme cesse d'avoir un travail personnel, peu importe, les économies qu'elle a réalisées antérieurement constituent pour elle une sorte de patrimoine séparé qu'elle pourra gérer librement jusqu'à la fin du mariage dans les conditions que je vais expliquer.

La condition nécessaire et suffisante est donc que la femme ait une activité personnelle pendant la durée du mariage.

Les biens qui proviennent ainsi du produit du travail de la femme sont désignés sous le nom de biens réservés. La loi a employé une expression assez voisine de l'art. 3 en disant : " les biens réservés à l'administration de la femme .... " Et même un peu plus loin dans l'art. 4 : "La consistance et la provenance des biens réservés ". C'est donc à la suite du législateur lui-même que l'on a employé cette expression.

Malgré leur caractère de biens réservés ceux-ci sont des biens communs.

Quelle est exactement la situation juridique des biens réservés ?

La solution qui l'a emporté est que les biens réservés sont en réalité des biens communs; par conséquent, ils font partie de la communauté. C'est ce qui résulte de l'art. 5 qui nous dit :

" S'il y a communauté ou société d'acquêts; les biens réservés entreront dans le partage des biens communs". (al.I).

Par conséquent, à la dissolution du mariage, la femme qui jusque là avait géré librement ses économies

Source : BIU Cujas

Application de cette idée à la dissolution du mariage si la femme accepte la communauté.

est obligée de les ajouter à la caisse de la communauté; c'est ce total qui va se trouver partagé par moitié entre les deux époux. Cette solution était imposée parce que les gains du mari vont tomber dans la communauté; il serait donc inadmissible que la femme, à la dissolution du mariage, puisse garder les économies qu'elle a réalisées sur le produit de son travail personnel et en outre réclamer la moitié de la communauté, laquelle peut comprendre pour la plus grande partie le produit du travail du mari. Nous sommes donc en face de biens qui vont faire partie de la communauté. C'est ainsi que la Cour de Paris a jugé que pendant la procédure de divorce le mari pouvait demander que l'on mette sous séquestre les économies réalisées par la femme sur les produits de son travail personnel; car ces économies font partie de la communauté. (Paris 8 Juin I923. Journal des Notaires I924 p. 679).

Seulement si les produits du travail de la femme sont en théorie des biens communs nous allons voir dans un instant que ces biens sont placés dans une situation tout à fait exceptionnelle pendant la durée du mariage, parce qu'ils sont gérés exclusivement par la femme.

D'autre part, à la fin du mariage il est donné une autre solution qui déroge au droit commun de la communauté; l'art. 5 dit dans son § 2 :

Droit exclusifs de la femme aux biens réservés si elle renonce à la communauté

"Si la femme renonce à la communauté, elle les (les biens réservés) gardera francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient antérieurement le gage; en vertu de l'art. 3 de la présente loi."

Par conséquent, la femme se trouve avoir par rapport à ces biens réservés une situation avantageuse. Normalement lorsqu'elle renonçe à la communauté tous les biens communs deviennent la propriété exclusive du mari. La loi a dérogé à cette solution en disant que nous sommes en face d'un bien commun que la femme pourra garder en cas de renonciation. Cette solution pouvait être admise sans injustice, parce que lorsqu'il y a renonciation de la femme à la communauté, tous les biens deviennent la propriété exclusive du mari; or, ces gains peuvent comprendre les gains du mari. Puisque le mari conserve les gains provenant de son travail personnel, il n'y a rien d'injuste à déclarer que la femme de son côté va conserver les biens provenant de son travail séparé.

On peut résumer la nature juridique des biens réservés en disant que ce sont <u>des biens communs soumis à la gestion de la femme.</u>

<u>I°- Quels sont les droits de gestion qui appartiennent à la femme ?</u>

Source : BIU Cujas

Obligation pour la femme d'employer d'abord les revenus de son travail aux besoins du ménage.

Il y a tout d'abord une solution importante qui n'a été indiquée par la loi que d'une façon subsidiaire et d'une manière indirecte : la femme doit tout d'abord employer les biens qu'elle a pu gagner par son travail et même les économies qu'elle a pu réaliser, aux dépenses du ménage. Par conséquent, on ne peut pas considérer que le patrimoine réservé de la femme est une sorte de pécule dont elle fait ce qu'elle veut. La femme doit se préoccuper des intérêts du ménage .

Il est regrettable qu'une solution aussi essentielle ait été indiquée d'une façon aussi indirecte par la loi.

L'art. 2 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, 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, statuant en Chambre du Conseil, en présence de la femme ou elle est dument appelée, le ministère public entendu..

Puisque ce texte prévoit des sanctions si la femme ne consacre pas les produits de son travail aux dépenses du ménage, ceci implique par là même que la femme doit donner cet emploi aux produits de son travail.

Persistance de la nécessité de l'autorisation maritale pour entreprendre une profession séparée.

La loi de I907 qui a modifié la situation de la femme par rapport aux gains qu'elle a réalisés l'a laissée dans la situation antérieure lorsqu'il s'agit pour elle d'exercer son travail.

Si la femme désire avoir un travail séparé, elle a besoin comme auparavant de l'autorisation du mari, et c'est seulement lorsqu'elle a obtenu cette autorisation qu'elle va avoir sur ses gains des pouvoirs exceptionnels.

Ces pouvoirs vont d'abord apparaître lorsqu'il s'agira pour la femme de toucher le produit de son travail.

Déjà avant I907, on admettait que lorsqu'il s'agissait d'une femme commerçante elle pouvait faire tous les actes qu'elle jugeait utiles, elle pouvait percevoir directement de ses clients le produit des objets vendus, etc.....

Mais, en dehors de ce cas, on était obligé de dire par application du droit commun que la femme légalement n'avait pas le droit de percevoir les produits de son travail.

En effet, les produits de son travail vont tomber dans la communauté; le mari pouvait donc dire comme administrateur de la communauté qu'il exigeait que les appointements de sa femme lui soient versés directement

Source : BIU Cujas

les appointements de sa femme lui soient versés directement.

Droit exclusif pour la femme de toucher les de son travail.

Une des modifications importantes de la loi de I907, c'est que la femme est désormais seule créancière que par conséquent elle a seule qualité pour se présenter chez le patron demander le paiement de son salaire la femme aura de plus qualité pour régler avec le patron, soit à l'amiable, soit en justice le montant de son salaire ou de ses appointements. Ceci n'est d'ailleurs qu' une conséquence du principe de l'art. 6.

Capacité d' exercer seule toutes actions relatives aux biens réservés.

"La femme pourra ester en justice sans autorisation dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi".

La femme a reçu une capacité générale pour ester en justice toutes les fois qu'il s'agit de biens réservés. Si le patron est tombé en faillite, elle a qualité seule pour se présenter à la faillite et pour se faire inscrire sur la liste des créanciers en faisant constater sa créance et en l'affirmant comme l' impose le Code de Commerce.

Contribution aux charges du ménage.

Lorsque la femme a ainsi touché les produits de son travail, elle doit en premier lieu effectuer ce qu' elle a gagné aux dépenses du ménage; mais dans quelle mesure ? C'est là une question de fait et les tribunaux pourront avoir à la resoudre. En cas de difficultés, le mari fera établir par les tribunaux quelle doit être la somme que la femme doit verser sur ses appointements pour les dépenses du ménage.

Sanction de cette obligation et de l' obligation corrélative du mari.

Cette obligation pour la femme de contribuer aux frais du ménage est extrêmement importante. Aussi la loi a-t-elle prévu que si la femme ne l'observe pas, le mari pourra intenter contre elle une procédure, établie dans art. 7 et suivants de la loi de I907.

Droit pour chaque époux de faire saisie arrêt sur le salaire de l' autre. Compétence du juge de paix; procédure simplifiée.

Cette procédure ne peut pas seulement être intentée par le mari contre la femme; la loi a employé une formule générale, de telle sorte qu'elle peut être employée par la femme à l'encontre du mari qui n'affecterait pas ses appointements personnels aux dépenses du ménage, comme lui aussi en a l'obligation.

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...."

Etudions tout d'abord le cas où la femme n'affecterait pas une partie de ses gains aux dépenses du ménage.

La loi a voulu que la procédure soit simple, rapide et éviter les frais. Aussi, quelle que soit l' importance des gains de l'époux poursuivi, le Tribunal compétent est le juge de paix.

Source : BIU Cujas

"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 absolument et dûment justifié".

La loi a voulu éviter l'intervention d'avocat ou de tout autre homme d'affaires; elle a voulu que le juge de paix statue seul sur les explications données par les deux époux. Si le juge de paix condamne la femme, il peut dire que la femme sera obligée de verser tous les ans telle somme pour les dépenses du ménage. Le jugement doit être signifié au conjoint et au tiers débiteur, cela vise le patron de la femme. Au lieu de payer à la femme la totalité de ses appointements, son patron l'avertira qu'il ne peut plus désormais que lui en verser une partie, car le surplus sera versé directement entre les mains du mari.

L'art. 7 ne vise pas seulement le cas où la femme n'emploie pas une partie suffisante de ses gains aux dépenses du ménage, cet article dit en effet : "Faute par l'un des époux...."; de telle sorte qu'il peut être invoqué non seulement par le mari contre la femme, mais aussi par la femme contre le mari.

Il y a là une innovation tout à fait importante, une atteinte aux droits que le mari possède sur les biens communs, droits expliqués antérieurement.

En effet, lorsque la femme constate que le mari dissipe ses gains sans les employer suffisamment aux dépenses du ménage; elle peut de son côté faire citer le mari, le faire condamner à verser telle partie de ses appointements pour les dépenses du ménage. Alors, à la suite de la décision rendue par le juge de paix, le patron du mari sera obligé de verser entre les mains de la femme pour les dépenses du ménage telle fraction des appointements du mari.

Voilà donc une première mesure qui peut être prise lorsque la femme n'emploie pas ses gains correctement, c'est-à-dire si elle ne contribue pas suffisamment aux charges du ménage.

Possibilité pour le mari de faire retirer par justice à sa femme les pouvoirs qu'elle tient de la loi de I907 au cas où elle en

Mais il convient de remarquer que la loi a encore établi à l'encontre de la femme une autre sanction. Cette règle se trouve fixée dans l'article 2 de la loi de I907 :

"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, statuant en Chambre du Conseil, en présence de la femme,

Source : BIU Cujas

abuse.Publicité de ce retrait.

ou elle dûment appelée, le ministère public entendu .."

La loi, qui vise ici uniquement la femme, établit une sanction pour un très grand nombre de fautes;elle emploie une formule générale: "toutes les fois qu'il y a abus de la femme des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du ménage"; cela visera donc d'abord le cas prévu par l'art. 7, c'est-à-dire le cas où la femme emploierait pour elle seule ses appointements, au lieu d'en consacrer une partie aux dépenses du ménage; cela visera aussi le cas où la femme, ayant pu réaliser certaines économies ferait un mauvais emploi des pouvoirs qui lui sont conférés sur ces économies. Cette sanction de l'art. 2 peut d'ailleurs intervenir soit lorsque la femme a agi d'une façon fautive, soit lorsqu'elle a simplement fait des placements qui ont été mauvais sans qu'on puisse lui reprocher une faute tout à fait caractérisée.

La sanction est apparue au législateur comme étant ici quelque chose de plus grave, et il a déclaré que ce serait le tribunal civil qui serait compétent;la procédure sera à la fois plus longue et plus coûteuse. Cette procédure a un effet beaucoup plus étendu que celle des art. 7 et suivants. Le Tribunal peut prononcer le retrait en tout ou en partie des pouvoirs qui appartiennent à la femme. Cette procédure a paru tout à fait importante, aussi la loi de I907 a été complètée par un nouveau § le 8 Juin I923. Ce nouveau paragraphe a pour but d'établir une certaine publicité du retrait des pouvoirs de la femme. Cette publicité consiste en ceci :

"Le jugement prononçant le retrait des pouvoirs conférés à la femme par l'art. Ier devra, à la diligence du procureur de la République ou du mari, être transcrit, par extrait, dans le mois de la prononciation, en marge de l'acte de mariage des époux. Il devra en outre, recevoir la publicité prévue par l'art. 50I du C.C."

Etant donné cette procédure assez longue, il faut encore donner des indications complémentaires.

La loi a prévu le cas où il y aurait urgence dans la partie finale de l'art. 2, ce qui d'ailleurs n'est que l'application du droit commun :

"En cas d'urgence le Président de ce Tribunal (le tribunal civil) peut, par ordonnance de référé, lui donner l'autorisation de s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec un tiers".

Conséquences du retrait;retour au droit commun.

Si la loi a ainsi donné certaines solutions assez précises quant à la procédure, elle a négligé par contre de préciser quelles seraient les conséquences de ce retrait de pouvoir; de telle sorte qu'à ce sujet une controverse s'est élevée dans la doctrine; contro-

Source : BIU Cujas

verse sur laquelle la jurisprudence n'a pas eu à se prononcer.

D'après M. Bartin, dans les notes qu'il a ajoutées à l'ouvrage de MM. Aubry et Rault, la femme conserve encore la gestion des biens réservés, mais au lieu d'agir seule, elle ne pourra plus agir qu'avec l'autorisation de son mari.

Cette opinion a été rejetée par la plupart des autres interprètes de la loi de 1907. En effet, il suffit de voir quelle est exactement la portée de ce texte ? Les biens réservés sont les biens communs qui, par exception, au lieu d'être géres par le mari, le sont par la femme. L'art. 2 enlevant à la femme ses pouvoirs, que va-t-il arriver ? Ces biens appartenant à la communauté, nous allons rentrer dans le droit commun, c'est-à-dire que le mari va gérer seul les biens qui constituaient le patrimoine réservé de la femme.

Nous venons de voir quels sont les biens sur lesquels la femme va exercer certains pouvoirs et comment ces pouvoirs peuvent lui être enlevés.

Preuve du caractère des biens réservés.

Mais comment saura-t-on si l'on est en face de biens réservés ou de biens d'une autre catégorie ?

La loi a fait une distinction suivant qu'il s'agit de la situation de la femme par rapport aux tiers, ou de la situation de la femme par rapport au mari.

A)à l'égard du tiers avec qui contracte la femme :preuve par acte de notorité ou autrement.

A) La femme veut, à propos des biens qu'elle prétend réservés, passer un acte avec un tiers. Il est extrêmement important que le tiers, ayant traité avec la femme seule, ne soit pas exposé plus tard à une action en nullité de la part du mari qui viendrait dire: "Vous avez commis une erreur, vous êtes en face d'un bien qui n'était pas réservé, c'était avec moi qu'il fallait passer cet acte". La loi, pour ménager la sécurité des tiers a declaré que, par rapport aux tiers, la femme serait considérée comme ayant des biens réservés et comme ayant précisément comme biens réservés ceux par rapport auxquels elle a traité toutes les fois qu'elle prouverait par un acte de notoriété ou autrement qu'en fait elle a des gains personnels. La femme peut donc passer un acte par rapport à un bien qu'elle prétend réservé. Un acte de notoriété est un acte par lequel un notaire prétend avoir entendu un certain nombre de témoins qui lui ont déclaré qu'il était de notoriété publique qu'une chose déterminée s'était passée. La femme peut établir la preuve qu'elle a des biens réservés par un acte de notoriété ou tout autre moyen; elle peut ainsi établir au moyen des feuilles de contribution qu'elle est imposée sur des bénéfices commerciaux, ou bien qu'elle paie une patente, ou qu'elle paie certains impôts pour le produit de son travail personnel.

Source : BIU Cujas

B)Preuve à l'égard du mari ou de ses créanciers: par tous moyens, même par témoins, sauf par commune renommée.

B- Voyons maintenant la situation par rapport au mari. La situation de la femme par rapport au mari peut se présenter notamment à la fin du mariage; par exemple; lorsque la femme a renoncé à la communauté, si elle dit : " je prétends reprendre tel bien à titre de bien réservé".

La situation de la femme par rapport au mari a été précisée dans l'art. 4 de la loi de I907, qui nous dit :

"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".

La loi a prévu cette question non seulement dans les rapports avec le mari, mais aussi dans les rapports avec les tiers, des tiers qui pourront être des créanciers du mari qui voudraient saisir un bien réservé. Dans les deux cas, qu'il s'agisse de plaider contre le mari ou contre un créancier de celui-ci, la femme a la charge de la preuve; la loi dit en effet : "La femme pourra établir", elle devrait même dire "devra établir". Mais en ce qui concerne les modes de preuve la loi s'est montrée très large; elle a dit que la femme pourra invoquer un mode de preuve quelconque, même le simple témoignage, mais elle fait exclusion de la preuve par commune renommée parce qu'elle est extrêmement dangereuse. En tous cas, les juges du fait pourront se fonder sur les témoignages et même sur certaines présomptions pour dire :"tel bien est un bien réservé". C'est dans ces conditions qu'a statué assez recemment le Tribunal de Toulouse : il s'agissait d'une femme titulaire d'un livret de Caisse d'Epargne; le Tribunal de Toulouse a dit que la seule existence de ce livret de caisse d'épargne au nom de la femme pouvait être considéré comme une preuve suffisante que les sommes inscrites sur le livret constituaient pour la femme des biens réservés (I7 Décembre I9I2, Dalloz I9I5.II. 4I).

Capacité de la femme quant à ses biens réservés.

Quels sont les pouvoirs de la femme sur les biens réservés ?

Nous avons vu déjà qu'une première partie des biens réservés de la femme devaient dans la mesure nécessaire servir à contribuer aux charges du ménage. Je ne reviens pas sur ce point. Mais il est utile de donner des indications sur une autre partie de ce patrimoine réservé beaucoup plus intéressante au point de vue juridique , ce sont les économies que la femme a pu réaliser.

Quels vont être les pouvoirs de la femme sur ces économies ?

Source : BIU Cujas

La femme peut faire tous les actes de libre administration.

On peut poser cette idée générale avant d'entrer dans les détails : d'un côté, la femme a des pouvoirs extrêmement larges quand il s'agit de passer des actes à titre onéreux, au contraire, ce n'est que dans des cas tout à fait exceptionnels qu'elle pourra disposer de ses biens réservés à titre gratuit.

Tout d'abord la femme a la libre administration de ses biens réservés.

L'art. Ier de la loi du I3 Juillet I907 renvoie à l'art. I449 du C.C. en disant :

"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 personnel et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'art. I449 du C.C. donne à la femme séparée de biens". (al.I).

Nous pouvons donc faire une première constatation c'est que la femme va pouvoir faire sur ses biens réservés tous les actes d'administration; il s'agit ici comme dans l'art. I449 d'une libre administration. Je ne reviens pas sur ce point, suffisamment expliqué lorsque nous avons étudié le régime de la séparation de biens. Mais la femme a des pouvoirs beaucoup plus étendus parce que la loi ajoute :

Pouvoir de faire tous actes d'acquisition et même tous actes de disposition à titre onéreux sans autorisation du mari.

"Elle peut en faire emploi en acquisition de valeurs mobilières ou immobilières".

"Elle peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner, à titre onéreux les biens ainsi acquis".

Et ce texte a même été complété par la loi du 8 Juin I923 qui y ajoute un nouveau paragraphe :

"Elle pourra de même, sans l'autorisation de son mari, emprunter sur lesdits biens et hypothéquer".

De telle sorte que la femme ,sur les économies qui proviennent de ses biens réservés, peut faire non seulement des actes d'administration, mais aussi des actes de disposition, pourvu, bien entendu, qu'il s'agisse d'actes à titre onéreux. La femme peut faire des placements; elle pourra de même acquérir des immeubles; d'autre part, une fois que la femme a acquis certains biens, elle peut les aliéner; elle pourra, ayant acheté des valeurs de Bourse donner l'ordre de les revendre et en acheter d'autres à la place. Etant donné qu'elle peut aliéner, la loi a tiré avec raison cette conséquence qu'elle peut également hypothéquer.

Transaction et compromis.

La femme peut également faire certains actes qui supposent la capacité d'aliéner comme une transaction ou un compromis; la femme pouvant être en contestation à propos de ses valeurs mobilières ou de ses immeubles, a capacité pour transiger seule avec un tiers ou pour remettre la solution entre les mains d'un arbitre.

Source : BIU Cujas

Analogie avec le pouvoir du mari pour les actes à titre onéreux sur la communauté.

Donc lorsqu'il s'agit d'actes à titre onéreux la femme a des pouvoirs aussi étendus que possible. De telle sorte que si l'on veut comparer la situation de la femme avec celle du mari,, on peut dire que celle-ci se trouve, tout au moins lorsqu'il s'agit d'actes à titres onéreux, avoir des pouvoirs aussi étendus sur ses biens réservés que le mari sur les biens communs. On pourrait résumer juridiquement la situation en disant qu'il y a aujourd'hui deux catégories de biens communs : une première catégorie, conformément au C.C., est soumise à la gestion du mari; la seconde catégorie, constituée par les biens réservés de la femme, est gérée librement par celle-ci, du moins lorsqu'il s'agit des actes à titre onéreux.

Interdiction des actes de disposition à titre gratuit sauf une exception.

Arrivons maintenant aux actes à titre gratuit.

La loi de I907 ne parle que des actes à titre onéreux; il faut en tirer cette conclusion : c'est que la femme ne peut faire aucun acte à titre gratuit par rapport aux biens réservés, même lorsqu'il s'agit de l'établissement des enfants communs. Ce système s'est trouvé modifié dans un cas spécial par une disposition qui a été ajoutée à l'art. 3 de la loi du I9 Mars I9I9 :

"La femme qui n'a pas d'enfants ni de descendants et qui est âgée de plus de 45 ans pourra, sans l'autorisation de son mari, disposer des biens par elle acquis, en faveur des oeuvres ayant plus spécialement pour objet le développement de la natalité et la protection de l'enfance et des orphelins de la guerre".

Ce texte ne porte pas atteinte au principe établi que lorsque la femme a des enfants, elle ne peut pas les doter à elle seule avec ses biens réservés; elle sera obligée d'en demander l'autorisation à son mari.

2°- Quel est le passif dont les biens réservés peuvent se trouver grevés ?

Quels sont les créanciers qui auront le droit de saisir les biens réservés ?

A- Situation des créanciers du mari vis-à-vis des biens réservés.

Droit pour les créanciers du mari d'agir sur les biens réservés quand ils ont traité pour les besoins du ménage.

Cette question se trouve fixée dans l'art. 3, § 2 de la loi de I907 :

"Ils (les biens réservés) pourront l'être aussi (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".

Les créanciers du mari peuvent donc saisir les biens réservés quand ils ont contracté dans l'intérêt du ménage.

Source : BIU Cujas

Etant donné cette disposition il est donc extrêmement important de savoir ce que l'on entend par créanciers du mari qui ont contracté dans l'intérêt du ménage. Il faudra d'abord qu'il s'agisse de créanciers dont la créance est née par un contrat, puisque la loi parle des"créanciers du mari qui ont contracté avec lui"; d'où une première conséquence : si un créancier du mari est devenu tel à la suite d'un délit ou d'un quasi-délit, il lui est impossible de saisir les biens réservés.

Quelles dettes ce contrat a pu faire naître ? Pour que les anciens créanciers qui tiennent leurs droits d'un contrat puissent saisir les biens réservés, il faut qu'ils prouvent que la dette est née dans l'intérêt du ménage; c'est ce qui est indiqué dans le 3ème § de l'art. 5 :

"La preuve que la dette a été contractée par le mari dans l'intérêt du ménage incombe aux créanciers".

Que faut-il entendre par dettes dans l'intérêt du ménage ?

Interprétation plus large que pour le mandat tacite de la femme.

Les auteurs qui ont étudié la loi de I907, car je ne connais aucune jurisprudence sur la question, ont déclaré que cette formule devait avoir une portée assez large; on a dit notamment que lorsqu'il s'agissait de dettes dans l'intérêt du ménage il faut l'entendre d'une façon plus large que lorsqu'on parle du mandat tacite de la femme pour les dépenses du ménage. Voici quelles sont les conséquences pratiques que l'on en tire; les dettes dans l'intérêt du ménage comprennent les fournitures faites au mari dans l"intérêt de la famille. Cela vise encore d'autres cas : si, par exemple, le mari a pris un appartement à bail pour loger la famille, il s'agit d'une dépense faite dans l'intérêt du ménage; le bailleur peut donc saisir les biens réservés de la femme. Les interprètes ont dit de plus que si le mari a besoin de faire certaines dépenses pour pouvoir exercer sa profession, étant donné qu'il va exercer sa profession dans l'intérêt du ménage,les biens réservés dans ce cas encore pourront être saisis.

On remarquera que,tandis que par rapport aux biens communs le mari est un maître presque absolu, au contraire au point de vue des biens réservés il ne peut les engager que dans l'intérêt du ménage.

B- Situation des créanciers de la femme vis-à-vis des biens réservés .

Arrivons maintenant à une question beaucoup plus obscure, c'est la question des dettes de la femme qui vont grever les biens réservés. C'est l'objet de différentes dispositions de l'art. 5 :

"Les biens réservés à l'administration de la femme pourront être saisis par ses créanciers".

Source : BIU Cujas

Droit pour les créanciers de la femme même antérieurs au mariage de saisir les biens réservés.

Donc, quand une personne a une créance contre la femme, cette personne peut toujours saisir les biens réservés parce que la loi ne fait aucune distinction. Nous dirons donc que les créanciers de la femme pourrons saisir les biens réservés non seulement lorsque leur créance est née pendant le mariage; mais même lorsqu'elle est antérieure au mariage. Ainsi la femme est endettée au moment où elle se marie, elle travaille pendant la durée du mariage et fait des économies, les créanciers antérieurs au mariage pourront saisir les biens reservés.

C'est ainsi que de même les biens réservés de la femme sont engagés à raison des délits ou des quasi-délits qu'elle a pu commettre.

Voici quelles sont les dettes qui peuvent donner lieu à une saisie des biens réservés.

Une autre question beaucoup plus difficile est le 4ème paragraphe de l'article 3.

"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 que lui confère l'art. I, mais sans autorisation maritale".

Ce texte fait allusion à deux cas :

Dettes contractées par la femme dans l'intérêt du ménage.

I°- La femme peut avoir contracté dans l'intérêt du ménage; le texte fait à peine allusion à ce cas. Lorsque le dette est contractée dans l'intérêt du ménage, il semble que rien n'est changé au système antérieur, la femme agit ainsi comme mandataire du mari. Par conséquent, le mari va se trouver obligé, et les créanciers pourront se faire payer sur les biens du mari et sur ceux de la communauté; mais pourront -ils se faire payer sur les biens réservés ? Il semble qu' il faut admettre l'affirmative .

Dettes contractées par la femme autrement que dans l'intérêt du ménage.

2°- La femme a contracté autement que dans l'intérêt du ménage. L'art. 3 de la loi de I907, dans son § 3, emploie simplement une formule négative en disant que les biens ordinaires de la communauté et les propres du mari ne sont pas engagés. Quels sont alors les biens sur lesquels les créanciers pourront se faire payer ? Ce sont certainement les biens réservés si la femme a fait des dépenses à propos de ces biens, par exemple si elle a fait faire des réparations à un immeuble acheté avec ses économies; dans ce cas on pourra saisir l'ensemble des biens réservés; mais pourra-t-on saisir les propres de la femme ? Cette question n'a pas été précisée dans la loi de I907. On peut estimer que le 4ème § de l'art. 3 a donné à la femme suffisamment d'indépendance pour qu'on puisse dire qu'elle engage à la fois ses biens réservés et ses biens propres. Il semble qu'on peut déduire cette solution de l'art. 3.

Source : BIU Cujas

D'autre part, il se pourrait que la femme passant des contrats à propos de ses biens réservés ait été autorisée par le mari. Dans ce cas, il n'y a aucune difficulté; on applique le droit commun; le mari engage ainsi la communauté et ses propres.

Voici comment il semble qu'il faut résoudre les difficultés soulevées par le 4ème § de l'art. 3 car il n'y a pas de jurisprudence à ce sujet.

DISSOLUTION ET LIQUIDITION DE LA COMMUNAUTE.

Ces questions ont été prévues dans la section II de la Ière Partie du chapitre réservé au régime de communauté; cette section est intitulée : "De la dissolution de la communauté, et de quelques-unes de ses suites".

Quels sont les modes de dissolution de la communauté?

Modes de dissolution de la communauté.

Les modes de dissolution de la communauté ont été prévus dans l'art. I44I, qui nous dit :

"La communauté se dissout : I°) par la mort naturelle;2°) par la mort civile (aujourd'hui abrogée); 3°) par le divorce; 4°) par la séparation de corps; 5°) par la séparation de biens."

Nous verrons qu'il faut encore ajouter à ceci d'autres modes de dissolution comme l'absence.

I°- La mort naturelle.

Etant donné que la communauté a été créée pour pourvoir aux dépenses du ménage; lorsqu'il y a dissolution du mariage, la communauté n'a plus de raison d'exister; elle va se dissoudre.

On comprend donc très bien que la communauté disparaisse en premier lieu par le décès de l'un des époux. Lorsque l'un des époux meurt, la communauté se dissout immédiatement, et l'époux survivant aura le droit de reprendre la propriété de ses biens propres et pourra faire procéder au partage de la communauté.

A propos de cette dissolution, il est nécessaire d'expliquer un texte, l'art. I442 qui nous dit :

Substitution de l'indivision

"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

Source : BIU Cujas

à la communauté lors de sa dissolution de celle-ci par le décès d'un des conjoints.

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". (al.I).

Cette disposition paraît inutile, mais elle a une explication historique.

Suppression de la communauté continuée.

Dans l'Ancien Droit, on avait admis que lorsqu'il y avait décès de l'un des époux la communauté pouvait encore subsister pendant un certaine temps; il arrivait fréquemment qu'après la mort de l'un des époux ses héritiers et spécialement ses enfants laissaient l'époux survivant dans la situation où il était jusque là; celui ci continuait à gérer les biens qui autrefois avaient été communs; on ne liquidait qu'après le décès du second époux; on avait mis dans l'Ancien Droit que le mari pouvait ainsi continuer à gérer les biens communs avec les pouvoirs exceptionnels qui lui étaient donnés. Puis, peu à peu l'institution s'était transformée, et cette continuation de la communauté était considérée comme une sorte de peine contre l'époux survivant qui n'avait pas fait d'inventaire; c'est qu'en effet cette continuation de la communauté après le décès de l'un des époux soulevait souvent des complications considérables. C'est ceci qu'a voulu supprimer l'art. I442.

Alors, quelle va être la situation des biens une fois que la communauté se trouve dissoute par le décès de l'un des époux ?

Au régime spécial de la communauté se trouve substituée une indivision ordinaire. C'est-à-dire que l'époux survivant, quand même ce serait le mari, n'a plus que les pouvoirs d'un copropriétaire indivis.

En voici une application faite par la jurisprudence; les créanciers du mari ont commencé une procédure de saisie mobilière sur les biens de la communauté; puis la femme meurt, dans ce cas le mari n'a plus ses pouvoirs exceptionnels de chef,et l'on a déclaré que la procédure ne peut plus continuer dans ces conditions. Pour que la procédure continue régulièrement il faut que non seulement le mari reste dans la procédure,mais encore que les cohéritiers de la femme y soient appelés; parce que ceux-ci sont devenus copropriétaires avec le mari.

Cette indivision ordinaire peut dans certains cas durer assez longtemps. Souvent les héritiers du prédécédé laissent le survivant à peu près dans la situation où il était auparavant; ils attendent le décès de l'autre époux pour liquider la communauté. D'autre part, dans certains cas, la loi se montre favorable à un maintien de l'indivision. C'est ainsi que, pour des raisons d'ordre social, la loi du 5 Décembre I922 sur les habitations à bon marché prévoit que dans certaines

Source : BIU Cujas

conditions il y aura continuation de l'indivision pendant un certain nombre d'années après le décès d'u des copropriétaires de l'immeuble indivis .Une même solution avait été donnée à propos du bien de famille insaisissable dans la loi du I2 Juillet I909.

2°- Le divorce.

Le second mode de dissolution de la communauté est le divorce.

Mais à quel moment précis de la procédure on va considérer que la communauté est dissoute ? L'art. 252, tel qu'il a été rédigé à nouveau par la loi du 26 Juin I9I9, à propos de la date de la dissolution du mariage fait une distinction, il nous dit en effet dans son dernier alinéa:

Point de départ de la dissolution.

"Le jugement ou l'arrêt devenu définitif, remontera, quant à ses effets entre époux, en ce qui touche leurs biens au jour de la demande. Mais il ne produira effet au regard des tiers que du jour de la transcription".

L'art. 252, au point de vue de la date de la dissolution, distingue selon qu'il s'agit des rapports entre les époux ou des rapports avec les tiers.

A-Entre les époux,le jour de la demande.

A- Dans les rapports entre les époux, la loi nous dit que les effets du jugement remonteront "au jour de la demande", c'est-à-dire le jour où l'assignation a été envoyée pour que les époux comparaissent devant le Tribunal. Par conséquent, le jour de la demande, ce n'est pas le jour où a été fait le premier acte de la procédure; ce n'est pas le jour où l'on adresse une requête au Président du Tribunal pour qu'il convoque l'autre époux à une tentative de conciliation. Ceci a un grand intérêt pratique; ainsi, une succession s'est ouverte au profit du mari entre la date de la requête en conciliation et celle de l'assignation devant le Tribunal; on a jugé que dans ce cas si la succession est mobilière elle tombe en totalité dans la communauté.

B-A l'égard des tiers quand le jugement a été publié.

B- Dans les rapports des époux et des tiers, la loi n'a pas voulu que ces derniers subissent les effets d'un jugement de divorce qu'ils ont pu ignorer. C'est du jour où le jugement de divorce a reçu une certaine publicité que les époux sont considérés comme étant divorcés à l'égard des tiers. Il en résultera des conséquences importantes. Par exemple, pendant la procédure de divorce le mari aliène certains biens communs, cette aliénation sera considérée comme valable par rapport aux tiers qui ont traité avec le mari; si les tiers sont de bonne foi, on ne peut pas leur reprocher de ne pas avoir sollicité le consentement de la femme. Par

Source : BIU Cujas

conséquent, l'aliénation d'un immeuble commun faite dans ces conditions serait valable. Le système ainsi établi par la loi vise à protéger les tiers. Mais il ne fallait pas cependant que cette protection des tiers aille à l'encontre des intérêts de la femme. En effet, le mari par rapport aux tiers est toujours le chef de la communauté pendant la procédure de divorce, et il pourrait être poussé pendant cette procédure à faire des actes qui sont nuisibles à la femme. Dans un cas de ce genre, il faudra décider pour protéger la femme que celle-ci peut demander au tribunal de prendre certaines mesures de protection en sa faveur. Mais quelles mesures ? La jurisprudence était assez embarrassée parce que d'un côté le mari reste le chef de la communauté et le restera peut être définitivement si la demande en divorce n'aboutit pas. D'un autre coté il faut protéger les intérêts de la femme. La Cour de Cassation a dit qu'on peut prendre certaines mesures particulières pour protéger la femme contre son mari, par exemple, mettre sous séquestre un fonds de commerce exploité par le mari pour que les produits n'en soient pas dissipés au détriment de la femme. Mais on ne peut pas aller au-delà; on ne peut pas priver le mari de sa qualité de chef de la communauté et, par conséquent, de son droit de gestion sur l'ensemble de la communauté (Cas. Req. 2 Mars I920. D. I92I, I. 7I).

Mesures qui peuvent être prises pendant la procédure pour protéger la femme contre les abus du mari.

Cette question peut encore se présenter sous un autre aspect. Il arrive très souvent pendant la procédure de divorce que le mari a seul de l'argent à sa disposition. La femme qui commence la procédure de divorce est obligée de demander qu'on lui accorde une pension alimentaire, pour avoir des ressources pendant cette procédure. Mais sur quels biens va lui être payée cette pension alimentaire ? La jurisprudence a décidé que cette pension devait être considérée comme étant une avance sur ses reprises; en effet, à la dissolution du mariage, la femme aura le droit de dire :"puisque les effets du jugement de divorce remontent au jour de la demande dans les rapports des époux entre eux, j'ai droit aux revenus de mes biens depuis le jour de cette demande". Par conséquent, la pension alimentaire sera prise sur les revenus des propres de la femme ou de sa part dans la communauté.

3°- La séparation de corps.

Distinction analogue pour la séparation de corps.

La loi a bien dit dans l'art. I44I que la séparation de corps emporte dissolution de la communauté; mais elle a négligé de préciser à quel moment précis de la séparation de corps la communauté cesserait. On a été

Source : BIU Cujas

obligé de construire une théorie à ce sujet. Lorsqu'il y a séparation de corps, on trouve une distinction analogue à celle que nous venons de voir à propos du divorce, suivant qu'il s'agit des rapports entre époux ou des rapports avec les tiers.

A- Dans les rapports des époux entre eux, on a dit qu'il faut appliquer ici la solution donnée par l'art. I445, § 2 à propos de la séparation de biens isolée.

"Le jugement qui prononce la séparation de biens, remonte, quant à ses effets au jour de la demande".

Dans les rapports entre les époux, il est naturel que, par analogie quand il y a séparation de cors entraînant séparation de biens, le jugement ait un effet rétroactif.

B- Mais par rapport aux tiers, on a dit qu'il ne fallait considérer la communauté comme dissoute qu'à partir du moment où ceux-ci peuvent avoir connaissance de cette dissolution. Or, l'art. 880 du C. Pr.C. indique que le jugement de séparation de corps doit recevoir une certaine publicité. C'est donc seulement à partir de la date où cette publicité aura lieu que la séparation de corps produira ses effets à l'égard des tiers.

En résumé, nous pouvons donc dire que le système est analogue à celui du divorce:

- effet rétroactif du jour de la demande entre les époux;
- effet à l'égard des tiers du jour où ils ont été avertis; mais ici, ils sont avertis par la publicité de l'art. 880.

4°- La séparation de biens.

En ce qui concerne la séparation de biens prononcée seule le § 2 de l'art. I445 dispose :

Rétroactivité de la séparation de biens au jour de la demande même à l'égard des tiers.

"Le jugement qui prononce la séparation de biens, remonte, quant à ses effets, au jour de la demande".

Il faut remarquer, à la différence de la solution précédente que la séparation de biens a effet rétroactif au jour de la demande non seulement dans les rapports des époux entre eux, mais même dans les rapports des époux vis-à-vis des tiers. Cette solution différente de celle que je viens d'indiquer pour le divorce ou la séparation de corps tient à ce que la demande même en séparation de biens doit être publiée dans les journaux de telle sorte que les tiers sont avertis qu'un mari est l'objet de la part de sa femme d'une demande en séparation de biens.

Par conséquent lorsqu'il y a séparation de biens, celle-ci rétroagit au jour de la demande non seulement

Source : BIU Cujas

dans les rapports des époux entre eux, mais aussi dans leurs rapports avec les tiers.

A côté de ces cas qui ont été prévus dans l'art. 1441 comme modes de dissolution de la communauté, il y en a encore d'autres qui ne sont pas énoncés par ce texte.

5°- L'annulation du mariage.

Anéantissement rétroactif de la communauté par l'annulation du mariage.

La dissolution de la communauté peut se produire par l'annulation du mariage. Si le mariage est déclaré nul au bout d'un certain temps, l'union entre les époux n'existant plus, la communauté n'a plus de raison d'être. Par suite de cette nullité, le mariage est censé n'avoir jamais existé, et la communauté pas davantage. Il faudra donc considérer qu'il n'y a jamais eu de communauté entre les époux; et cette communauté sera dissoute comme ayant été une simple société de fait; c'est à dire que les biens sur lesquels les époux ne pourront pas établir un droit de propriété ou de créance, ces biens seront partagés par moitié entre eux.

Tempérament au cas de mariage putatif.

Toutefois lorsqu'un des époux au moins ayant été de bonne foi, le mariage est considéré comme putatif, la nullité n'agit plus comme mode de dissolution du mariage car celui-ci est considéré comme ayant existé pendant un certain temps. En conséquence si les époux ont été de bonne foi tous les deux, on considèrera qu'il y a eu une communauté qui a existé régulièrement entre eux. Mais à quel moment exactement cette communauté sera-t-elle dissoute ? Il n'y aucun texte sur ce point, mais il semble qu'il faut appliquer ici le droit commun et admettre que la communauté est dissoute du jour où le jugement est devenu définitif; au point de vue légal, il y a eu une communauté qui a duré jusqu'au jour où le jugement d'annulation est définitif.

6°- L'absence de l'un des époux.

L'absence au sens légal du mot, c'est l'hypothèse qui se présente lorsque l'un des époux disparaît, que l'on cesse d'avoir des nouvelles de lui, de telle sorte qu'on ne sait pas si il est vivant ou décédé.

Que va-t-il se produire lorsque cet époux se trouvait marié sous le régime de la communauté ?

Les trois phases de l'absence.

La loi, en ce qui concerne la liquidatio du patrimoine de l'absent a indiqué différentes phases. Elle a distingué une première période que l'on appelle la période de présomption d'absence, qui comprend les

Source : BIU Cujas

premières années pendant lesquelles on n'a plus de nouvelles de l'absent. Il y a ensuite une seconde phase appelée la déclaration de l'absence. Enfin la loi prévoit une troisième période qui ne s'ouvrira que beaucoup plus tard, où il y aura envoi en possession définitive des personnes appelées à la succession de l'absent.

Pour savoir ce que va devenir la communauté, il faut envisager chacune de ces trois périodes.

A)Présomption d'absence,mesures de précaution pouvant être prises pendant cette période.

A- Première période. Il y a simplement présomption d'absence depuis que l'on n'a pas de nouvelles de telle personne qui a quitté son domicile. Pendant ce temps les choses vont rester en état, et le Tribunal pourra ordonner certaines mesures de précaution; c'est à-dire que, si c'est la femme qui est en état de présomption d'absence,le mari continuera à gérer les biens comme auparavant; au contraire si c'est le mari qui a disparu, la femme pourra si elle le juge nécessaire se faire autoriser par justice pour faire certains actes, par exemple.

B-Déclaration d'absence.

B-Au bout d'un certain nombre d'années, la loi veut que l'on prenne des mesures plus importantes et on fait une déclaration d'absence. Au bout de combien de temps faudra-t-il faire cette déclaration ?

Ceci a été prévu par deux textes différents. Voici ce que dit l'art. II5 :

"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 des nouvelles, les parties intéressées pourront se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'absence soit déclarée."

Mais un peu plus loin dans l'art. I2I, la loi prévoit le cas où l'absent a laissé une procuration. Dans ce cas cette précaution prouve que celui qui est parti pensait rester éloigné assez longtemps. La loi dit dans l'art. I2I que :

"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 disparition ou depuis ses dernières nouvelles".

Donc suivant les cas, au bout de 4 ans ou de IO ans on pourra obtenir du Tribunal une déclaration d'absence.

Possibilité de liquider la communauté ou si l'époux présent le demande qu'elle continue.

La conséquence de cette déclaration d'absence, c'est qu'il peut y avoir lieu à un envoi en possession provisoire, c'est-à-dire que les personnes qui avaient des droits subordonnés au décès de l'absent pourront les faire valoir au moins d'une façon provisoire. Le

Source : BIU Cujas

conjoint qui, lui aussi, a des droits qui sont subordonnés au décès de l'absent pourra les faire valoir; du jour de la déclaration de l'absence, il pourra demander que l'on liquide la communauté, et cette liquidation remontera au jour où l'on a eu les dernières nouvelles de l'absent.

Au moment de la déclaration de l'absence, tout va se passer comme s'il y avait eu décès; cependant la loi a conservé en quelque sorte un dernier espoir que l'absent reparaisse aussi la loi fait-elle au conjoint présent, soit le mari, soit la femme, une situation exceptionnelle; celui-ci peut demander que la communauté continue; l'art. I26 nous dit que dans ce cas la communauté continue, et elle le fait de la façon suivante :

- si c'est le mari qui est présent et qui demande la continuation de la communauté, il conservera ses pouvoirs antérieurs; la situation est donc simple : le mari continue à gérer ses propres, la communauté et les propres de la femme. Par conséquent rien n'est changé;

-si c'est au contraire le mari qui a disparu,la loi donne une solution exceptionnelle. La femme va prendre l'administration de la communauté. Toutefois la jurisprudence dans un arrêt assez ancien a tendu à limiter les pouvoirs de la femme en disant qu'elle pourrait faire les actes d'administration, mais qu'elle n' aurait pas le droit de faire des actes d'aliénation. Malgré ceci, il y a dans ce cas une situation assez curieuse qui est l'opposé de ce que l'on rencontre ordinairement.

C)Envoi en possession définitif.Liquidation nécessaire de la communauté au jour où l'absent a cessé de donner de ses nouvelles.

C- Enfin, la loi a prévu une troisième phase; cette troisième phase est celle de l'envoi en possession définitif .

Après avoir attendu longtemps, il arrive un moment où l'on ne peut plus n'avoir qu'une conviction , c'est que l'époux disparu est décédé. L'art. I29 nous dit que lorsque trente années se sont écoulées depuis l'envoi en possession provisoire, ou si l'on est arrivé à une époque telle que l'absent atteindrait sa centième année, que dans le cas il y a lieu à l'envoi en possession définitif.

L'envoi en possession définitif consiste en ceci: si des personnes avaient obtenu l'envoi en possession provisoire , ces personnes sont considérées dorénavant non plus comme des administrateurs, mais comme des propriétaires.

D'autre part, en ce qui concerne la communauté, celle-ci est obligatoirement dissoute, par conséquent, même si l'époux présent avait opté pour la conservation

Source : BIU Cujas

de la communauté, celle-ci se trouvera nécessairement dissoute.

On procédera donc à la dissolution de la communauté, et cette liquidation se fera comme si l'absent était mort le jour depuis lequel on n'a plus reçu de ses nouvelles. Seulement, si plus tard on arrive à connaître la date précise du décès de l'absent, il y aura lieu de modifier la liquidation qui a été faite, et de la faire remonter à la date désormais connue.

Arrivons maintenant à un autre point. Voyons quelles sont les mesures de protection prises en faveur de la femme au moment de la dissolution de la communauté.

On sait, en effet, que d'un côté la loi a donné des pouvoirs extrêmement étendus au mari, mais que, par contre, elle a établi comme compensation un certain nombre de mesures de protection.

Nous avons déjà vu que la femme possède une hypothèque légale sur les biens du mari. Il convient maintenant d'étudier deux mesures importantes établies en faveur de la femme :

- le droit de demander la séparation de biens;
- le bénéfice d'émolument.

Séparation de biens judiciaire.

La séparation de biens judiciaire se trouve prévue dans le C.C. dans les articles I43 et suivants à propos des modes de dissolution de la communauté.

La séparation de biens judiciaire à titre principal pour protéger la femme.

Il faut avoir soin de distinguer la séparation de biens judiciaire d'autres sortes de séparation de biens. Nous allons nous occuper de la séparation de biens prononcée seule, à titre principal qu'il ne faut pas confondre avec la séparation de biens accessoire, qui se présente lorsque les époux ont été séparés de corps; la séparation de corps entraîne obligatoirement la séparation de biens.

D'autre part, on sait qu'il existe une troisième catégorie de séparation de biens, la séparation de biens conventionnelle prévue dans le contrat de mariage.

Laissons de côté ces deux sortes de séparation de biens dont j'ai parlé précédemment : la séparation de biens accessoire à la séparation de corps et la séparation de biens conventionnelle. Occupons nous de la séparation de biens judiciaire qui va être prononcée par les Tribunaux à titre principal. C'est une institution qui a pour but de protéger la femme.

Son origine en Droit romain.

L'origine de la séparation de biens à titre principal est extrêmement ancienne. On peut dire jusqu'à un certain point qu'on trouve cette origine dans le Droit romain qui avait déclaré que, lorsque le mari était

Source : BIU Cujas

dans une mauvaise situation pécuniaire pendant la durée du mariage, la femme pouvait reprendre sa dot "propter inopiam mariti", à raison de la pauvreté du mari. Lorsque le Droit romain reprit en France une grande importance, à partir du XV° siècle, on vit se développer une institution analogue : le droit pour la femme lorsqu'elle était en face d'un mari qui gérait mal ses biens de demander la séparation de biens. Cette institution a été reprise par le C.C.; le droit de demander la séparation de biens est établi dans l'art. I443.

Ce texte nous dit que la séparation de biens ne peut être poursuivie en justice que 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 pas suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme.

Droit exclusif pour la femme de demander la séparation de biens.

Ce texte précise tout de suite un point extrêmement important, à savoir que la séparation de biens ne peut être demandée que par la femme; ce qui se comprend fort bien puisque c'est une mesure de protection en sa faveur.

La séparation de biens doit être demandée en justice en invoquant certains motifs. Quels sont les motifs de séparation de biens ?

Large interprétation de la jurisprudence:

Lorsqu'on lit le texte du C.C., il semble que la séparation de biens ne peut être demandée que lorsque la femme a une dot, puisque le texte nous dit qu'il faut que la "dot de la femme soit mise en péril".

Quant aux intérêts que la femme veut sauvegarder.

Mais la jurisprudence, préoccupée surtout de considérations pratiques, a en quelque sorte dépassé le texte du C.C. Elle est arrivée à ce système que toutes les fois que la situation du ménage devenait au point de vue pécuniaire dangereuse pour la femme, que cela était suffisant pour que la femme puisse demander la séparation de biens. Il en résulte que, pour que la femme puisse demander la séparation de biens, il n'est pas nécessaire qu'elle apporte une dot; et que la femme peut même demander cette séparation de biens si elle n'avait aucune fortune en se mariant. Par exemple, les époux n'ont fait aucun apport mais ils se sont constitués une communauté assez importante; puis le mari a mal géré ses biens mettant en péril la part de la femme.Les tribunaux en pareil cas disent que la femme peut demander la séparation de biens.

Quant aux causes pour lesquelles elle peut la demander

D'autre part, les Tribunaux autorisent l'application de cette institution quelle que soit l'origine des mauvaises affaires du ménage. C'est ainsi que les Tribunaux ont déclaré que lorsque les affaires du ménage se trouvaient mauvaises parce que le mari avait fait certaines dettes antérieurement au mariage, la femme,

Source : BIU Cujas

qu'elle ait connu ou qu'elle ait ignoré ces dettes, a la possibilité de demander la séparation de biens.

D'autre part, la jurisprudence a reconnu également que la séparation de biens pouvait être demandée quand le mari ne mettait en péril que les revenus des biens de la femme. Voici un cas qui s'est présenté dans la pratique : le mari n'avait pas touché aux biens qui appartenaient à la femme ou à lui-même; seulement il dissipait les revenus au lieu de les employer aux dépenses du ménage. La Cour de Toulouse a décidé que cette dissipation des revenus était suffisante pour que la femme puisse demander la séparation de biens (I8 Mai I884 S. I884.2.I22).

La jurisprudence dans son désir de protéger la femme a été encore plus loin. Elle a permis dans certains cas de demander la séparation de biens, non pas à raison de craintes actuelles, mais à raison de craintes que l'on avait pour l'avenir. Par exemple, les époux vivent au jour le jour parce qu'ils n'ont aucun capital, mais le mari gère mal les intérêts du ménage; or, la femme a l'espoir de recueillir à un moment donné une succession, cette succession deviendrait la propriété de la communauté, et elle serait probablement l'objet d'une mauvaise gestion de la part du mari. La Cour de Bordeaux a déclaré que dans un cas de ce genre, la femme pouvait par avance, en vue de l'avenir demander la séparation de biens (28 Mars I902 S.I902. 2.300).

La jurisprudence a même été jusqu'à dire qu'il importait peu que les affaires du ménage aient en partie pour cause les dépenses de la femme. Une hypothèse assez curieuse s'est présentée devant la Cour de Dijon. Une femme demandait la séparation de biens; les mauvaises affaires du ménage avaient pour source des dépenses faites par la femme. La Cour de Dijon a dit que peu importait, que c'était au mari, comme chef de la communauté, d'empêcher la femme de faire des dépenses excessives; par conséquent, le mari gérant mal, il convient de prononcer la séparation de biens.

Caractère judiciaire de la séparation.

La séparation de biens peut donc être prononcée dans des cas très nombreux; il suffit que les intérêts de la femme imposent une pareille mesure parce qu'il y a du désordre dans les affaires du mari. Mais cependans il est nécessaire qu'il y ait une demande en justice. Nous sommes en face d'une atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales; on va faire disparaître le régime existant antérieurement pour placer les époux sous le régime de la séparation de biens. Il est normal qu'un contrôle soit exercé par les Tribunaux. Ceci est d'ailleurs indiqué nettement dans l'art. I443 qui emploie cette formule "la sépa-

Source : BIU Cujas

ration de biens ne peut être poursuivie qu'en justice"; et la loi continue dans le 2ème § : "Toute séparation volontaire est nulle". Il est par conséquent impossible aux époux par une convention quelconque de déclarer qu'ils se séparent de biens.

Nullité de toute séparation amiable et de toute restitution anticipée de la dot.

Cette solution légale n'est pas sans présenter des embarras aux hommes d'affaires. Il arrive que si des époux ne s'entendant pas décident de cesser la vie commune en réalisant une véritable séparation de fait. Il faut alors s'occuper de leurs intérêt pécuniaires; dans certains cas, le mari pourrait s'entendre avec sa femme pour réaliser une séparation de biens purement amiable; il pourrait remettre à celle-ci sa dot et sa part dans la communauté pour qu'elle les gère librement. Un pareil agissement serait absolument irrégulier; parce que la loi condamne une séparation de biens amiable. Il en résulterait que, si le mari avait restitué à sa femme sa dot; comme cet acte est contraire aux conventions matrimoniales, il devrait être considéré comme nul, de telle sorte que, plus tard, la femme elle-même ou ses héritiers pourraient demander au mari un second paiement. Il n'y aurait à ceci qu' une limite, c'est l'enrichissement sans cause de la femme ou de ses héritiers; s'il est prouvé que la dot ayant été restituée indûment à la femme, celle-ci en conserve au moins une partie, on devra dire que dans cette mesure la femme et ses héritiers ne pourront plus réclamer au mari un second paiement. Les époux ne peuvent donc pas, en vertu de l'art. I443, procéder à une séparation de biens amiable. S'ils ne jugent pas utile de procéder à une séparation de biens judiciaire, ils doivent respecter leur situation antérieure, le mari pourra, par exemple, s'engager à payer une certaine pension à la femme.

La séparation ne peut être demandée que par la femme.

Qui peut demander la séparation de biens ?

La séparation de biens étant une mesure de protection établie en faveur de la femme, il n'y a que celle ci qui puisse la demander. Jamais le mari n'a le droit de demander la séparation de biens; comme il est le chef de la communauté, c'est à lui de la gérer convenablement. S'il trouve qua sa femme use trop largement du mandat tacite que la jurisprudence lui a accordé, il a le droit de révoquer ce mandat. Ce droit appartient exclusivement à la femme.

Mais ce droit pourrait-il être utilisé par les créanciers de la femme ou par ses héritiers ?

Impossibilité pour les créanciers de la femme de la demander à sa place.

A- Tout d'abord peut-il être utilisé par les créanciers de la femme ?

On aurait pu se poser la question suivante : étant donné que l'art. II66 du C.C. donne à tout créanciers le droit d'exercer les actions de son débiteur,

Source : BIU Cujas

les créanciers de la femme ne peuvent-ils pas dans certains cas pour être payés par leur débitrice exercer l'action en séparation de biens ?

Cette solution n'est pas admise par le C.C. Il dit dans l'art. I446 que les créanciers personnels de la femme ne peuvent sans son consentement demander la séparation de biens. Ils pourront simplement engager la femme à demander cette séparation.

Il ne s'agit pas d'exercer un droit mais une sorte d'option pour laquelle la femme doit être absolument libre. D'autre part, il pourrait arriver que cette demande en séparation de biens réagisse sur la bonne entente du ménage; il est donc tout à fait préférable que les créanciers ne puissent pas intenter cette demande.

Cette solution paraissait particulièrement délicate dans le cas où la mauvaise situation du mari est très nettement établie parce qu'il est en état de faillite ou de liquidation judiciaire; fallait-il en pareil cas que la mauvaise volonté de la femme empêche les créanciers de se faire payer ? La loi a été préoccupée de cette situation, et, tout en conservant le principe qu'il faut le consentement de la femme pour qu'il y ait une séparation de biens, dans le § 2, de l'art. I446, elle a jugé nécessaire de l'atténuer :

Mais en cas de faillite ils peuvent faire valoir les droits de la femme jusqu'à concurrence de leurs créances.

"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"

C'est-à-dire que les créanciers ne peuvent pas à proprement parler faire prononcer la séparation de bien de leur débitrice, mais ils peuvent dire : " nous avons le droit d'exercer les droits de la femme comme si elle était séparée de biens, et cela jusqu'à concurrence de notre créance". Dans une certaine mesure on arrête les effets de la séparation de biens pour arriver à payer les créanciers de la femme; les effets de la séparation de biens n'existent que par rapport aux créanciers de la femme; une fois que ceux-ci ont été payés les époux restent sous le régime de la communauté. La situation sera donc la suivante : en principe , même après la faillite ou la déconfiture du mari, les époux seront considérés comme des époux communs; la communauté après le paiement des créanciers fonctionnera normalement et se liquidera normalement : le mari devra rembourser à la femme ce qu'il lui doit en imputant ce qui a déjà été payé aux créanciers de la femme. Ainsi le mari est débiteur de la femme pour I00.000 Frs, on a remboursé 70.000 Frs aux créanciers de la femme, le mari ne doit donc plus à celle-ci que 30.000 Frs.

B- Voyons maintenant la situation des héritiers de la femme . Ceux-ci ne peuvent pas commencer l'action en

Source : BIU Cujas

Droit pour les héritiers de la femme de continuer l'instance en séparation de biens intentée par elle.

séparation de biens, parce que, lorsqu'ils ont leur qualité d'héritiers, la communauté se trouve dissoute par le décès de la femme. Mais si la femme a de son vivant commencé l'action en séparation de biens et qu'elle meurt pendant la durée de la procédure, ses héritiers ont le droit de continuer l'action pour arriver à un jugement.

Il semble à première vue que cette procédure continuée est inutile, puisque la communauté se trouve dissoute de toute façon par le décès de la femme. Mais ceci présente cependant un certain intérêt parce que, lorsqu'il y a séparation de biens, le jugement a un effet rétroactif, et remonte au jour de la demande. Par conséquent, s'il y a un jugement prononcé après le décès de la femme, la communauté sera considérée comme étant dissoute non pas au jour du décès de la femme, mais à la date antérieure ou la femme avait commencé la procédure. Ceci présente un interêt pratique très important si la femme, entre le jour de la demande en séparation de biens et son décès a recueilli une succession mobilière, celle-ci ne tombe pas dans la communauté mais reste la propriété personnelle de la femme.

Procédure de la séparation de biens.

La séparation de biens est, conformément au droit commun, de la compétence du Tribunal civil.

Certaines particularités de la procédure résultent principalement des art. 865 et suivants du C.Pr.C.

Défiance de la loi à l'égard de la séparation.

Les solutions de détail que je vais vous indiquer se ramènent toutes à une idée générale : la loi est plutôt défiante vis à vis de la demande en séparation de biens.

La demande en séparation de biens peut être un moyen pour frauder les créanciers du mari. Le mari peut s'apercevoir que sa situation pécuniaire n'est pas bonne et il engage la femme à demander la séparation de biens pour liquider la communauté d'une manière avantageuse pour la femme; à la suite de quoi, les créanciers du mari n'auront plus ou presque plus de biens à saisir. Mais le mari continue à mener un train de vie assez large parce que la femme a conservé la totalité de sa fortune et peut être même s'est-elle enrichie au détriment des créanciers du mari. La séparation de biens aurait donc pu être un moyen pour les époux d'arriver à améliorer leur situation au détriment des créanciers du mari si la loi n'avait pas été assez stricte.

Requête de la femme au président du tribunal pour l'autoriser à demander la séparation de biens.

La procédure va commencer par une requête adressée par la femme au Président du Tribunal pour que celui ci l'autorise à demander la séparation de biens; ceci parce que la femme est incapable; il aurait été dérisoire que ce soit le mari qui doive l'autoriser à intenter cette procédure contre lui.

Source : BIU Cujas

Cette autorisation judiciaire est donnée dans des conditions assez spéciales. Ce n'est pas le Tribunal tout entier qui va statuer sur la demande de la femme, c'est le Président du Tribunal.

Publicité de la demande.

D'autre part, pour éviter une demande qui aurait un but de fraude à l'égard des créanciers du mari, la loi a pris des mesures pour avertir ceux-ci de la demande de leur débitrice. Les art. 866 & 868 C.Pr.C. déclarent que la demande en séparation doit être publiée, d'abord par un affichage dans l'auditoire du Tribunal et surtout par la voie des journaux. Cette règle spéciale à la demande en séparation de biens a quelque chose d'exceptionnel : nous avons vu que pour le divorce c'est le jugement le prononçant qui est publié, ici c'est une simple demande en justice qui est publiée. Le but de cette publicité est que les créanciers puissent intervenir à la procédure. Mais il fallait encore permettre aux créanciers, et spécialement aux créanciers du mari, d'avoir un temps suffisant pour intervenir; le Code de Procédure a établi une autre règle qui se rattache à la solution précédente. Tandis que le jugement ordinaire peut être rendu aussitôt que les délais très brefs fixés pour l'assignation sont écoulés, ici au contraire la loi déclare que à partir de la demande il faut attendre pendant un mois au moins pour prononcer la séparation de biens. Ceci donne un certain temps aux créanciers pour avoir connaissance directement ou par intermédiaire de la demande en séparation de biens et pour intervenir au procès, notamment pour faire déclarer que cette demande n'est pas justifiée.

Délai d'au moins un mois avant le prononcé du jugement.

Exclusion de l'aveu du mari comme moyen de preuve.

D'autre part, lorsque le Tribunal a été saisi de la demande la loi déclare expressément dans l'art. 870 que l'aveu du mari est inopérant. Il faudra que le Tribunal ait d'autres preuves du fait que le mari a mal géré les intérêts du ménage.

Publicité du jugement.

Une fois que le jugement a été rendu la loi a voulu encore protéger les créanciers, et elle a déclaré que le jugement recevrait une assez large publicité; qui a lieu par voie d'affichage; elle a été prévue dans l'art. I445 du C.C. qui déclare :

"Toute séparation de biens, doit, avant son exécution, être rendue publique par l'affiche sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du Tribunal de Ière instance, et de plus, si le mari est marchand, banquier ou commerçant, dans celle du Tribunal de Commerce du lieu de son domicile; et ce, à peine de nullité de l'exécution".

Ce système de publicité est assez vieilli; mais dans l'usage on publie outre le jugement de séparation de biens par la voie des journaux.

Source : BIU Cujas

Droit pour les créanciers le faire tierce pposition.

Cette seconde publicité a pour but de donner aux créanciers du mari, très intéressés par la séparation de biens, une nouvelle faculté d'intervenir. En effet, si les créanciers du mari estiment que la séparation de biens a été prononcée dans des conditions frauduleuses, ils peuvent attaquer le jugement par la voie de tierce opposition, c'est-à-dire qu'ils feront convoquer les époux devant le Tribunal en disant que le jugement de séparation de biens est nul comme ayant été fait en fraude à leur égard. L'art. 877 C.Pr.C. déclare que les créanciers ont pour faire cette opposition un délai d'une année à partir du moment où a été fait l'affichage du jugement.

Nécessité pour la femme de poursuivre l' xécution du jugement à peine de nullité dans le délai de 30 jours à dater du paiement.

Quand le jugement a été rendu la loi poursuit cette idée qu'il faut encore se montrer défiants vis -à vis de la femme qui a obtenu la séparation de biens. Aussi impose-t-elle à la femme un délai assez bref pour demander l'exécution du jugement. Normalement quand une personne a obtenu un jugement elle l'exécute quand il lui plaît. Mais à l'égard de la femme qui a obtenu la séparation de biens, il en est autrement; l' art. I444 nous dit :

"La séparation de biens quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a point été exécuté 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 les trente jours qui ont suivi le jugement et non interrompues depuis".

La loi est partie de l'idée suivante : si la femme qui a obtenu un jugement de séparation de biens ne s'empresse pas de se faire payer par le mari ce qui lui est dû, c'est qu'en réalité la demande de la femme n' avait pas une grande utilité. La loi déclare qu'il y aura nullité si la femme ne se montre pas suffisamment diligente pour exécuter le jugement de séparation de biens; la loi donne à la femme un délai très bref pour agir; les avoués et les notaires vous diront qu'ils sont obligés d'apporter une très grande diligence lorsqu'il s'agit d'exécuter un jugement de séparation de biens. Primitivement, dans le C.C., la femme devait agir dans la quinzaine qui suivait le jugement; la loi du I4 Juillet I929 a fixé ce délai à 30 jours.

Quel est le point de départ de ce délai de 30 jours ? La loi dit que les poursuites doivent être commencées dans le délai de 30 jours qui suit le jugement; et l'on est d'accord pour dire que ce délai commence après le prononcé du jugement; on n'attend pas que le jugement soit devenu définitif.

Que doit faire la femme pendant ce délai ?

Source : BIU Cujas

En quoi consiste la poursuite de l'exécution du jugement ?

La loi dit que le jugement doit être exécuté "par le paiement réel des droits et reprises de la femme". La femme pendant ce délai doit obtenir le paiement de ses reprises.

La jurisprudence a dit qu'il ne suffirait pas que la femme pendant ce délai obtienne une promesse du mari qu'il paiera ses reprises à une date ultérieure. Il faut qu'il y ait eu réellement paiement entre les mains de la femme. Pour qu'il soit établi que le paiement a eu lieu dans le délai légal, la loi dit que ce paiement doit être constaté par un acte authentique. La paiement n'est pas nécessairement de la totalité; il faut que la femme ait obtenu le paiement de ce qu'il était possible au mari de lui payer; le texte dit en effet : "jusqu'à concurrence des biens du mari".

Ce paiement sera évidemment extrêmement difficile à obtenir du mari dans le délai d'un mois; en effet, la séparation de biens est demandée quand les affaires du mari sont embarrassées, et ordinairement celui-ci n'aura pas d'argent liquide à donner à la femme. La loi s'est contentée, à défaut de ce paiement réel, qu'il y ait dans le délai d'un mois des poursuites commencées, non interrompues depuis.

La femme doit tout au moins faire quelques actes très nets qui indiquent sa volonté d'être payée; par exemple, la femme pourra sommer le mari de se présenter chez le notaire pour qu'il soit procédé à la liquidation de ses biens; si le mari est en faillite, la femme pourra faire une production à la faillite en disant qu'elle est créancière du mari pour telle somme.

De plus la loi déclare que ces poursuites doivent avoir été non interrompues depuis. La femme doit continuer avec la plus grande diligence possible les poursuites contre le mari pour obtenir le paiement. Mais la procédure n'est pas nulle si la femme a fait en réalité tout son possible, elle n'a pas pu continuer à agir parce que les actes qu'elle aurait pu faire auraient été absolument inutiles. Par exemple, on s'est trouvé en face de l'hypothèse suivante : la femme voulait saisir les biens appartenant au mari, mais l'huissier a constaté que le mari n'avait plus rien, alors il a adressé un procès-verbal de carence; mais d'autre part le mari se trouvait avoir certains appointements; on a reprochait à la femme de ne pas avoir fait une saisie de ces appointements. Il a été jugé dans l'hypothèse que la femme n'avait commis aucune faute parce que ces appointements, dans la mesure où ils pouvaient l'être avaient déjà été saisis par d'autres créanciers du mari, et que par conséquent faire une saisie de ces appointements n'aurait abouti à rien.

Source : BIU Cujas

La femme est donc obligée de se montrer extrêmement diligente pour la procédure de la séparation de biens.

llité de la
paration faute
e poursuites
ligente de la
emme.

Quelle serait la sanction de la négligence de la femme ?

La loi dans l'art. I444 dit : "la séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle...." Ceci a donc des conséquences très graves : tout ce qui a été fait depuis le début de la procédure va tomber ; la portée de la nullité est donc très large.

aractère de
ette nullité.

Mais le caractère de la nullité est controversé. Dans la jurisprudence elle-même, plusieurs solutions ont été soutenues.

La Cour de Cassation dans un arrêt du Ier Juillet I863 (S.I863 I. 333), dit que lorsque la femme n'a pas été suffisamment diligente il y a une présomption de renonciation à la séparation de biens, ou une présomption de fraude à l'égard des créanciers. Alors, dit la Cour de Cassation, il doit y avoir une sorte d'application de l'action paulienne. La conséquence c'est que la nullité ne pourra être invoquée que par les tiers que l'on a voulu protéger, c'est-à-dire par les créanciers du mari. De plus, la jurisprudence a dit dans l'arrêt de I863 que ce n'est pas n'importe quels créanciers du mari qui peuvent demander la nullité, mais que ce sont ceux dont la créance est née antérieurement à la séparation de biens; il faut même que la créance ait date certaine avant la séparation de biens. Il a donc été décidé dans l'espèce soumise à la Cour de Cassation qu'un créancier dont la créance n'avait pas date certaine ne pouvait pas invoquer la nullité du jugement de séparation de biens. D'après le système de la Cour de Cassation on est donc en face d'une nullité relative.

Au contraire, dans un arrêt plus récent la Cour de Besançon, du I6 Mars I885 (S.I885.2. 94) a admis une autre théorie. Elle a dit : la loi, prononçant la nullité de la séparation de biens, n'a pas limité les personnes qui pourraient invoquer cette nullité; par conséquent, elle pourra être invoquée par n'importe quelle personne, non seulement par les créanciers, mais aussi par le mari lui-même. De telle sorte que la Cour de Besançon ferait en quelque sorte de la nullité une nullite absolue. Seulement, chose assez singulière, elle n'a pas été jusqu'au bout de sa théorie, elle a déclaré que l'action en nullité pouvait être l'objet d'une renonciation.

Voilà donc l'état incertain de la jurisprudence : La Cour de Cassation parle d'une nullité relative, tandis que la Cour de Besançon parle d'une nullité absolue.

Source : BIU Cujas

En tous cas, comme il semble bien que nous sommes en face d'une application de l'action paulienne, il semble bien que le délai pour demander la nullité est de 30 ans.

Effets de la séparation de biens judiciaire.

La séparation de biens judiciaire a un effet capital, c'est une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales; le régime matrimonial au lieu de durer pendant tout le mariage va cesser de s'appliquer à un moment donné; par conséquent au régime adopté par les époux va s'en substituer un autre, c'est le régime de séparation de biens.

A quel moment exactement est-on en face du nouveau régime ?

On sait que la loi déclare dans l'art. I445,§ 2 :

"Le jugement qui pronoce la séparation de biens, remonte, quant à ses effets, au jour de la demande".

Effet rétroactif du jugement de séparation, conséquences quant aux actes passés par le mari pendant la durée de l'instance.

Cet effet rétroactif du jugement de séparation de biens se produit non seulement dans les rapports avec les époux mais encore dans les rapports avec les tiers.

Il en résultera pour le mari une situation un peu spéciale pendant la durée de la procédure. En effet normalement le mari est chef de la communauté et à ce titre il a des pouvoirs exceptionnels. Or, la demande de séparation de biens faite par la femme peut réussir ou échouer. A partir de cette demande, le mari sera obligé de se montrer extrêmement prudent et de ne plus se considérer comme chef de la communauté pouvant aliéner seul, mais comme administrateur des biens communs; par conséquent, pendant la procédure il peut faire des actes d'administration, mais il serait tout à fait imprudent en faisant les actes d'aliénation qui lui étaient permis jusque là, parce que ces actes tomberaient si la séparation de biens était prononcée.

Exigibilité des créances de la femme au jour de la demande.

D'autre part, étant donné que la séparation de biens rétroagit au jour de la demande; il faut dire que les créances que la femme avait contre la communauté se trouvent devenir exigibles dès le jour de la demande. Prenons un exemple pour préciser cette idée : un immeuble qui appartenait à titre de propre à la femme a été vendu pendant la durée de la communauté; la femme a donc une créance en paiement contre la communauté; cette créance devient exigible au jour de la dissolution de la communauté, et ce moment est ici le jour de la demande en séparation de biens. La jurisprudence en a conclu que ces créances de la femme pouvaient se compenser ce jour là avec les créances que le mari pouvait avoir contre la femme. Par exemple, la femme a le droit d'exer-

Source : BIU Cujas

cer des reprises pour I00.000 Frs; elle est considérée comme définitivement créancière des reprises le jour même de la demande en séparation de biens; si le mari, de son côté, a 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 procéure 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.

L'effet essentiel de la séparation de biens est de substituer au régime de la communauté un autre régime, celui de la séparation de biens, régime que j'ai déjà décrit.

Voyons maintenant ce qui va se passer par la suite.

La loi a admis la séparation de biens comme une sorte de nécessité, et comme à regret c'est pourquoi elle admet que les époux à un moment donné peuvent rétablir le régime antérieur; ceci a été prévu dans l'art. I45I :

Possibilité pour les deux époux de rétablir la communauté dissoute par la séparation.

"La communauté dissoute par la séparation soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties ".(Al.I)

La femme peut, à un moment donné estimer, que le mari parait mieux disposer à bien gérer la communauté, et elle peut d'accord avec lui déclarer qu'elle désire revenir au régime matrimonial antérieur; cela ne dépend pas de la seule volonté de la femme, il faut le consentement des deux époux.

Comment les époux vont-ils pouvoir rétablir le régime antérieur à la séparation de biens ?

Comme les tiers sont intéressés au régime matrimonial des époux, il est nécessaire que le régime antérieur soit rétabli d'une façon nette et que les tiers en soient avertis. Aussi nous ne sommes pas en présence d'un véritable contrat consensuel, mais nous sommes en face d'un contrat solennel. Il va falloir à peine de nullité observer certaines formes pour le rétablissement du régime matrimonial primitif. La loi dit en effet dans l'art. I45I, al. 2 :

"Elle (la communauté) ne peut l'être (rétablie) que par un acte passé devant notaire avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'art. I445".

Acte notarié en minute et affichage.

La loi veut tout d'abord que les deux époux se présentent devant un notaire et qu'ils lui fasse constater leur volonté commune de rétablir la communauté. Il y aura donc un acte très net du rétablissement de la communauté.

Source : BIU Cujas

Pour avertir les tiers, la loi a prévu une certaine publicité celle de l'art. I445, c'est-à-dire l'affichage dans l'auditoire du tribunal, système de publicité assez vieilli aujourd'hui; la loi a donc établi tout au moins un embryon de publicité.

Effet rétroactif du rétablissement de la communauté sous réserve des droits des tiers.

Quel va être l'effet de ce rétablissement de la communauté ?

Le régime antérieur va être rétabli incontestablement pour l'avenir, mais sans aucune modification. Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, auquel on a dérogé pour protéger la femme, impose que le régime qu"on va rétablir soit identiquement le même que celui qui avait commencé à fonctionner au moment du mariage.

La loi va même plus loin elle déclare que ce rétablissement du régime antérieur a un effet rétroactif: art. I45I § 3 :

"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. I449".

En cas de rétablissement du régime primitif, le jugement de séparation de biens est considéré comme non avenu.

Ceci a un grand intérêt pratique; par exemple, si la femme a obtenu pendant la durée de la séparation de biens une succession mobilière; cette succession tombera dans la communauté.

La loi a cependant été obligée d'apporter une réserve à ce principe; c'est ce qu'exprime la fin de l' al. 3 de l'art. I45I : " 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".

Malgré le désir qu'avait la loi de rétablir la situation antérieure, il ne fallait pas sacrifier les intérêts raisonnables des tiers. La femme, par suite de la séparation de biens, avait acquis une certaine indépendance pour la gestion de son patrimoine. Il serait tout à fait inadmissible que les tiers qui se sont confiés au jugement de séparation de biens se trouvent en face du mari qui leur dit :" tous les contrats que vous avez passés sont nuls parce que le rétablissement de la communauté a un effet rétroactif".

Résumons nos explications en disant : le rétablissement de la communauté remet les choses dans l'état antérieur;, la séparation de biens est censée non avenue sous réserve toutefois des droits qui ont été acquis par les tiers.

Source : BIU Cujas

Telles sont les règles qui concernent la séparation de biens principale, c'est-à-dire celle qui est demandée par la femme à raison de la mauvaise gestion de ses biens par le mari. Mais il est nécessaire pour bien comprendre le régime de séparation de biens de compléter ces explications en donnant quelques renseignements sur la séparation de biens accessoire, c'est-à-dire la séparation de biens demandée, non pas à titre principal, mais qui résulte obligatoirement de ce qu'il y a eu séparation de corps.

La séparation de biens accessoire

Comme la vie commune est rompue en cas de séparation de corps, la loi a considéré que la communauté n'avait plus de raison d'être; elle a décidé que toute séparation de corps emporterait nécessairement séparation de biens.

Différences avec la séparation principale.

Cette séparation de biens, dans la plupart de ses règles se trouve traitée comme la séparation de biens principale dont nous venons de parler; seulement il est nécessaire d'adapter cette séparation à la situation spéciale dans laquelle on se trouve; de telle sorte qu'il y a quelques différences de détail entre la séparation de biens accessoire et la séparation de biens principale.

Elle peut résulter d'une demande de séparation faite par le mari.

Tout d'abord la séparation de corps peut être demandée soit par la femme, soit par le mari; c'est ainsi qu'il peut arriver que la séparation de biens accessoire résulte d'une demande du mari.

as de rétroactivité quant aux tiers.

D'autre part, en matière de séparation de corps et de biens, dans les rapports entre les époux, la communauté disparaît au jour de la demande; au contraire, vis à vis des tiers, étant donné que ceux-ci peuvent ignorer la demande en séparation de corps, et ne connaissent le jugement que lorsqu'il est publié, on admet que c'est au jour où les tiers ont connaissance de la séparation de corps, que la séparation de biens a effet à leur égard.

Ce système est donc plus complexe en ce qui concerne le moment où le régime matrimonial va se trouver modifié.

Inutilité de poursuivre l'exécution dans le délai d'un mois.

D'autre part, au point de vue des effets eux-mêmes du jugement de séparation de biens, la femme qui a obtenu une séparation de biens principale a un très bref délai pour commencer à poursuivre le mari, un délai d'un mois; ceci est inspiré par une crainte de fraude à l'égard des créanciers. Or, cette crainte de fraude n'a plus de raison d'être lorsqu'on est en face d'une séparation de corps ayant entraîné une séparation de biens. Alors les interprètes déclarent que le délai

Source : BIU Cujas

d'un mois prévu par l'art. I449 n'est pas applicable ici.

Arrivons maintenant au régime sous lequel la femme va se trouver placée une fois que la séparation de corps et de biens est obtenue.

Capacité complète de la femme séparée de corps.

La femme, à titre de femme séparée de biens, a le pouvoir de faire des actes de libre administration. Mais d'autre part, un autre texte s'applique ici, l'art. 3II du C.C., d'après lequel la femme dû moment qu'elle est séparée de corps, recouvre sa pleine capacité, la femme peut donc faire , sans avoir besoin d'autorisation, tous les actes de disposition. Nous sommes en face d'une femme séparée qui a la pleine disposition de son patrimoine.

Réconciliation des époux;les 3 solutions possibles.

Mais lorsqu'il y a séparation de corps, il peut y avoir à un moment donné réconciliation entre les époux. Cette réconciliation peut, d'après la solution actuelle de l'art. 5II du C.C., se présenter au point de vue juridique avec des degrés différents.

A- Tout d'abord, les époux sans faire dresser aucun acte reprennent purement et simplement la vie commune. Cette réconciliation fait disparaître le jugement de séparation de corps en tant qu'il autorisait la femme à avoir désormais un domicile séparé; mais au point de vue juridique, la situation de la femme n'est pas modifiée, c'est-à-dire qu'elle reste séparée de biens et que, d'autre part, elle conserve sa pleine liberté.Nous sommes donc en face dans cette situation exceptionnelle d'un ménage qui reprend la vie commune et qui se trouve dans cette situation que la femme est tout à fait indépendante au point de vue pécuniaire, qu'elle peut faire tous les actes qu'il lui plaît quant à son patrimoine sans demander l'autorisation du mari.

B- Un deuxième cas peut se présenter : les époux peuvent décider de rétablir la communauté, alors cela va se passer comme lorsqu'il y a seulement séparation de biens, c'est-à-dire que les époux devront se présenter devant un notaire qui dressera acte de leur consentement de rétablir la communauté et qui va faire publier cet acte par affichage au Tribunal. A partir de ce moment la communauté va reprendre.

C- En troisième lieu les époux peuvent décider que la femme se trouvera exactement dans la même situation qu'avant la séparation de corps et de biens, c'est-à-dire que la capacité qui lui avait été donnée par le jugement de séparation de corps disparaît. Ceci va devenir particulièrement important pour les tiers; les tiers se fondent sur le jugement de séparation de corps et croient que la femme mariée est capable; il faut que les tiers soient avertis que la femme est retombée dans son état d'incapacité; la loi, dans le dernier § de

Source : BIU Cujas

l'art. 3II, dit qu'il faut non seulement un acte notarié par lequel les deux époux décident que désormais la femme va devenir incapable, mais de plus cet acte doit faire l'objet d'une publicité particulièrement étendue. Il faut l'affichage au Tribunal, et de plus cet acte doit être mentionné en marge de l'acte de mariage et du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation de biens, et enfin il doit être publié par extrait dans les journaux.

Trois cas peuvent donc se présenter :

-simple réconciliation de fait sans aucun acte;

- réconciliation avec rétablissement du régime de séparation de biens;

- réconciliation avec rétablissement du régime de communauté.

Voilà donc une première mesure de protection établie pour la femme qui est la séparation de biens judiciaire.

BENEFICE D' EMOLUMENT

Une seconde mesure de protection a été prévue par les art. I453 et suivants du C.C., c'est la faculté pour la femme de renoncer à la communauté.

Droit pour la femme de ses soustraire aux dettes de la communauté en renonçant à celle-ci.

La femme se trouve en quelque sorte associée avec le mari et leur association porte le nom de communauté; si l'on appliquait les règles ordinaires en matière de société, on devrait dire que le mari est un gérant de la société appelée la communauté et la femme est ce que l'on appelle un associé non gérant, mais cela n'empêche pas qu'à la fin de la communauté l'associé non gérant doit accepter la situation telle qu'elle est, bonne ou mauvaise. De telle sorte que si l'on avait appliqué le droit commun on aurait pu dire que la femme ayant été associée au jour du mariage doit l'être pour la liquidation de la communauté quand même cette liquidation lui serait préjudiciable. Mais, par une faveur tout à fait exceptionnelle, la loi a décidé que la femme associée du mari peut renoncer à la communauté; elle peut dire : "je considère que la société est mauvaise, je veux être complètement en dehors d'elle, je ne reprendrai rien dans l'actif ni dans le passif". Le mari va donc devenir seul propriétaire des biens communs; s'il garde tout l'actif, il supporte tout le passif.

Ce droit pour la femme mariée de renoncer à la communauté s'est formé d'assez bonne heure. Certaines personnes prétendent qu'il serait apparu dès le XIII° siècle, et l'on dit souvent qu'à la suite des croisades,

Source : BIU Cujas

un certain nombre de maris s'étant trouvés ruinés par ces expéditions outre-mer, on aurait accordé à leurs veuves le droit de renoncer à la communauté. En tous cas, quelle que soit l'origine de cette institution, elle existait déjà à partir du XIV° siècle; elle est ainsi parvenue jusqu'à l'époque du C.C. qui n'a fait que la consacrer à la suite de la tradition.

Nous sommes donc en face d'une institution qui s'est formée historiquement et qui s'est formée comme exception aux principes fondamentaux.

Le C.C. dit expréssément que cette faculté de renoncer est une règle d'ordre public. Après avoir dit qu'à la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants cause ont la faculter de l'accepter ou d'y renoncer, le Code ajoute que toute convention contraire est nulle.

Nécessité de faire inventaire dans certains cas à la dissolution de la communauté.

La faculté de renoncer qui appartient à la femme se trouve compliquée dans une certaine mesure par une autre institution, c'est l'obligation de faire, dans certains cas tout au moins,, un inventaire à la dissolution de la communauté; la loi indique ceci dans les art. I456 et suivants.

" La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès de son mari, faire faire inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés".

"Cet inventaire doit être par elle affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture , devant l'officier public qui l'a reçu". (Art.I456)

Il s'agit d'abord de préciser quels sont les cas dans lesquels il y aura obligation de faire inventaire .

Les textes du C.C. ne sont pas extrêmement précis à ce sujet; le Code a bien prévu le cas de la femme survivante, mais il a fort peu parlé des autres causes de dissolution de la communauté, des cas où il y aurait divorce, séparation de corps, etc... Cependant après examen des textes du C.C., il semble bien qu'il faut distinguer deux catégories de cas.

Obligation de faire inventaire quand les deux époux ne sont pas présents lors de la dissolution de la communauté par opposition au cas où

L'art. I456 nous dit que la femme survivante doit faire inventaire. D'autre part, si nous nous reportons au titre de l'absence, à l'art. I26, nous voyons que lorsqu'il y a envoi en possession provisoire des biens de l'absent et que l'époux présent déclare qu'il veut continuer la communauté, il doit être fait inventaire. Le texte nous dit dans son § Ier.

Source : BIU Cujas

celle-ci prend fin par divorce, séparation de corps ou de biens.

"Ceux qui auront obtenu l'envoi en possession 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, en présence du procureur du Roi (du procureur de la République) près du Tribunal de Ière Instance, ou d'un juge de paix requis par ledit procureur du Roi (ledit procureur de la République)."

Au contraire, dans aucun texte la loi ne fait allusion à l'inventaire lorsqu'il y a divorce, séparation de corps ou séparation de biens. Il semble donc qu'on peut en tirer l'idée générale suivante : le C.C., lorsque l'un des époux seulement est présent l'autre étant prédécédé ou en état d'absence, exige un inventaire; et cela se comprend parce que les héritiers du prédécédé ou de l'absent ne peuvent pas être sur place; et la loi redoute que certains biens ne disparaissent. Au contraire, le Code ne parle pas d'inventaire lorsqu'il y a divorce, séparation de corps ou séparation de biens, car les deux époux sont là pour défendre leurs intérêts.

Inutilité de l'inventaire faute de mobilier commun ou en cas de renonciation de la femme.

De plus, lorsque l'inventaire est en principe obligatoire, cette obligation de faire inventaire disparaît cependant d'après la jurisprudence et les auteurs dans certains cas:

a) L'inventaire ne paraît pas nécessaire dans le cas où on constaterait qu'en réalité il n'y a aucun mobilier commun; c'est ce qu'a reconnu la jurisprudence dans plusieurs arrêts de Cours d'Appel et notamment dans un arrêt de la Cour de Caen du I4 Novembre I885 S. I886. 2. 200.

b) Lorsque la femme renonce à la communauté, si son parti est pris d'avance de faire cette renonciation, elle n'a pas besoin de faire faire un inventaire.

Actes équivalents à un inventaire et le rendant inutile

c) On a également reconnu que l'inventaire serait inutile lorsque d'autres actes équivalents auraient été dressés. Par exemple, le mari a été déclaré en faillite, le syndic de la faillite est obligé de dresser un état de l'actif; ce dernier a la même utilité que l'inventaire; il est donc inutile que la femme fasse de nouveau dresser une liste des biens constituant l'actif de la communauté.

Ou bien encore, les créanciers du mari ont fait une saisie générale de tous les biens qui dépendent de la communauté; ce procès-verbal de saisie énumère tous les biens qui appartenaient au mari et qui font l'objet de la saisie; il est inutile d'obliger la femme à faire un inventaire, parce que le procès-verbal est tout à fait équivalent.

Source : BIU Cujas

Formes de l'inventaire du mobilier commun; nécessité qu'il soit de bonne foi.

Lorsque l'inventaire est obligatoire, comment doit il être dressé ?

Le principe résulte de l'art. I456 : l'inventaire doit être dressé par acte notarié. La loi ne le dit pas expressément; mais on arrive très facilement à cette solution en lisant la partie finale de l'art. I456, qui nous dit que cet inventaire doit être affirmé sincère et véritable; lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu.L'inventaire doit être reçu par un officier public,et l'officier public qui a compétence pour le recevoir est le Notaire,ceci a été précisé par ailleurs dans l'art. 943 du C. de Procédure.

Cependant certains interprètes ont admis que lorsque toutes les parties seraient majeures, que dans ce cas il serait possible de faire un inventaire sous seing privé. Cette solution paraît cependant discutable étant que l'art. I456 prévoit simplement l'inventaire devant un officier public.

Comment va être dressé exactement cet inventaire?

Cet inventaire qui a pour but de fixer la situation exacte de la communauté pour que la femme décide en connaissance de cause si elle accepte la communauté ou si elle y renonce, cet inventaire n'a à porter que sur les biens communs; par conséquent il n'est pas nécessaire de comprendre dans l'inventaire les biens propres soit du mari, soit de la femme.

Cet inventaire sera dressé dans les conditions ordinaires la loi déclare que cet inventaire doit se faire en présence des héritiers du prédécédé ou eux dûment appelés.

Voici ce que dit l'art. I457 :

"Dans les trois mois et quarante jours après le décès du mari, elle doit faire sa renonciation au greffe du Tribunal de Ière 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".

Les héritiers pourront donc ainsi savoir si la femme a décidé ou non de renoncer à la communauté.

La loi nous dit que lorsque l'inventaire a été drssé la femme doit affirmer qu'il est sincère et véritable; c'est d'ailleurs là une pure règle de forme. En tous cas, il est nécessaire que l'inventaire soit complet et comprenne tous les biens de la communauté.

Cependant la femme survivante qui fait dresser un inventaire n'encourrait aucune responsabilité du moment que son inventaire aurait été fait de bonne foi. En effet, la femme peut très bien au moment de la dissolution de la communauté ignorer l'existence de certains biens communs. Ce qui est essentiel c'est que

Source : BIU Cujas

l'inventaire soit fait de bonne foi.

Délai dans lequel doit être dressé l'inventaire : 3 mois.

Pour que cet inventaire soit utile, il faut qu'il soit dressé assez rapidement; si il n'intervenait qu'à une époque tardive entre temps beaucoup d'objets auraient pu disparaître. C'est pourquoi la loi indique un délai assez bref : elle dit dans l'art. I456 que la femme doit faire un inventaire dans les trois mois du jour du décès. Quelquefois en raison de circonstances exceptionnelles, l'inventaire ne peut pas être terminé dans ce délai. Par exemple, le mari est commerçant et certaines marchandises se trouvent dans des dépôts très éloignés, et il n'est pas possible d'en avoir terminé l'inventaire en trois mois. Dans ce cas la loi exige que l'inventaire ait été commencé dans le délai légal sauf à le terminer le plus vite possible.

Cas exceptionnels où le délai se trouve prolongé.

La loi a voulu que ce délai de 3 mois soit surtout concédé à celui qui fait faire l'inventaire; de là certaines dispositions de détail indiquées dans l'art. I46I. Ce texte suppose que, avant l'expiration de trois mois, la femme meurt sans avoir fait ou terminé l'inventaire; dans ce cas les héritiers de la femme doivent dresser ou terminer l'inventaire dans un nouveau délai de 3 mois à partir du jour du décès de la veuve, etc.... D'autre part, on pourrait supposer qu'un nouveau délai survienne, que l'héritier de la femme décède à son tour très peu de temps après celle-ci, avant l'expiration du délai de 3 mois. Dans ce cas, on admet que le nouvel héritier, conformément à la solution de l'art. I46I, aurait à son tour un délai de 3 mois pour faire cet inventaire.

Voilà les règles un peu minutieuses établies par le Code à propos du délai pour faire inventaire. Ces règles s'expliquent parce que la loi est assez sévère pour la femme survivante qui n'a pas fait d'inventaire.

Sanctions du défaut d'inventaire :

La loi établit différentes sanctions contre la femme qui n'a pas fait d'inventaire.

a) Preuve de la consistance de la communauté par tous moyens même par commune renommée.

A - Tout d'abord, l'art. I443 déclare que s'il n'a pas été fait inventaire on pourra prouver par tous moyens la consistance de la communauté.

"Le défaut d'inventaire après la mort naturelle 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". (al.I)

Lorsque la femme n'a pas fait d'inventaire, la loi la soupçonne d'avoir fait disparaître certains biens de la communauté; alors pour protéger les héritiers contre la femme, elle déclare que tous les intéressés pourront par un moyen quelconque et sans aucune limita-

Source : BIU Cujas

tion faire la preuve de l'importance des biens de la communauté; non seulement on permettra la preuve par titre, ce qui est le droit commun, mais on permettra toujours la preuve par témoins, la loi permet aussi une preuve exceptionnelle et dangereuse, c'est la pr ve par commune renommée.

Par conséquent la femme qui ne fait pas inventa re est exposée à voir démontrer par des procédés de preuve très dangereux que la communauté comprenait t ou tel bien.

b)Déchéance du droit de jouissance sur les biens des enfants mineurs et responsabilité solidaire du subrogé tuteur.

B - En second lieu, et c'est ce que dit le § 2 de l'art. I442 :

"S'il y a des enfants mineurs, le défaut d'in ventaire fait perdre en outre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus; et le subrogé tuteur qui ne l'a point obligé à faire inventaire, est soli dairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs".

La femme survivante se trouve très souvent investie de la tutelle, et en outre elle a un droit de jouissance légale sur les biens des enfants mineurs. Ce droit de jouissance légale serait perdu pour elle si elle négligeait de faire un inventaire. D'autre part, comme la femme peut avoir touché les revenus des enfants et les avoir gardés pour elle comme si el le avait encore le droit de jouissance, la subrogé tuteur sera solidairement responsable avec elle de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées au profit des mineurs; le subrogé tuteur a comm une faute en n'exigeant pas qu'il soit fait un inven taire, il encourt donc lui aussi une responsabilité.

Cette règle ne s'appliquerait pas pour le droit de jouissance légale des biens des enfants nés d'un mariage antérieur de la femme.

C- Déchéance pour la femme du droit de renoncer.

C - Une troisième sanction a été établie pour le défaut d'inventaire; elle résulte de l'art. I456, § I :

" 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."

Par conséquent, ce texte implique ceci : c'est que si la femme n'a pas fait d'inventaire dans les formes ou dans le délai légal, au bout de trois mois elle perdra cet avantage exceptionnel qui est le dro de renoncer à la communauté; elle sera donc exposée à des poursuites de la part des créanciers de la com munauté.

Source : BIU Cujas

Cette solution paraît devoir être appliquée non seulement à la femme elle-même, mais encore à ses héritiers; si les héritiers de la femme ont négligé de faire cet inventaire, ils ne pourraient pas à la place de celle-ci renoncer à la communauté, ils seraient forcément considérés comme l'acceptant.

Voilà donc une première complication qui se présente lorsque la femme songe à renoncer à la communauté.

Délai de 40 jours donnés à la femme pour prendre parti.

La loi, après ce délai de trois mois, a fixé en faveur de la femme un autre délai; elle lui donne un délai de quarante jours pour délibérer, pour qu'elle décide si elle a l'intention ou non d'accepter la communauté.

Quelle va être la conséquence de ce délai de 40 jours ?

Situation de la femme pendant le délai; exception dilatoire contre les poursuites des créanciers.

La conséquence de ce délai est assez importante, c'est que pendant ce délai la femme ne peut pas être poursuivie par les créanciers de la communauté. Par conséquent pendant un délai de 3 mois et 40 jours la femme n'est pas exposée aux poursuites des créanciers s'il y avait des poursuites en justice, ces poursuites se feraient régulièrement devant le juge, et la femme pourrait faire valoir ce que l'on appelle l'exception dilatoire, elle pourrait dire : "évidemment, la demande sera peut être recevable à un moment donné, mais pour l'instant on ne peut pas continuer l'examen du procès" Le procès ne pourra reprendre qu'à l'expiration de ce délai de 40 jours.

Quelle va être la situation de la femme une fois que les deux délais sont expirés ?

Situation de la femme à l'expiration des délais, si elle n'a pris parti.

A- Une première situation est très simple : au plus tard à la fin du second délai, la femme prend nettement parti, elle déclare qu'elle accepte ou qu'elle renonce à la communauté. La situation est très simple, et nous aurons par la suite à en déterminer les conséquences.

B- Mais la femme à l'expiration du second délai, peut n'avoir pas pris parti, elle est restée dans l'inaction. Dans ce cas, la loi fait preuve à son égard d'une certaine indulgence et en même temps elle veut ménager les intérêts des créanciers. Elle arrive à une sorte de conciliation de la façon suivante : les créanciers peuvent dire : " comme la femme n'a pas pris parti, nous avons le droit de la considérer par rapport à nous comme étant acceptante, nous pouvons continuer la procédure, et nous pouvons obtenir un jugement la condamnant à payer".

Mais cependant la femme conserve toutefois, son droit d'option; elle peut un jour quelconque se décider à prendre parti; elle a tout de même intérêt à

Source : BIU Cujas

prendre parti rapidement si il y a certains créanciers poursuivants.

Mais la femme peut-elle attendre aussi longtem qu'elle veut pour prendre parti ?

La loi ne l'a pas précisé, on fait donc appel droit commun; on a décidé que le délai pour opter serait terminé au bout de trente ans.

Si trente ans se sont écoulés, quelle sera la situation de la femme ?

Présomption de reconciation si elle n'a pas pris parti dans le délai de 30 ans.

Le C.C. n'a pas précisé ce point. Il semble cependant que au bout de ce délai de 30 ans, il faudr considérer, comme d'ailleurs on le fait en matière succession, que la femme a renoncé implicitement à communauté. Par conséquent au bout d'un délai de tr te ans, les créanciers qui ont encore leur droit d' agir seront dans l'impossibilité de poursuivre la f me.

Voilà donc la situation lorsque la femme a fait dresser un inventaire, elle a un délai qui peut êtr très long pour opter.

Renonciation de la femme divorcée ou séparée de corps faute d'acceptation dans les 3 mois et 40 jours.

Arrivons maintenant à un second cas, c'est la s tuation de la femme lorsqu'il y a divorce, separati de corps ou séparation de biens.

Ici la loi a adopté un système qui est un peu d férent.

La loi a prévu simplement le divorce, ou des di ficultés au cas de séparation de corps, ou au cas d séparation de biens prononcée à titre principal.

A propos du 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 div ce ou la séparation définitivement prononcée, accep la communauté, est censée y avoir renoncé, à moins étant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, contradictoirement avec le mari, ou lui dûment appelé".

Par conséquent, tandis que lorsque la femme e survivante on présume plutôt son acceptation en permettant aux créanciers de la communauté de la poursuivre et de la faire condamner, au contraire, en cas divorce ou de séparation de corps, la loi déclare q si la femme n'a pas fait un acte d'acceptation dans un certain délai, elle est considérée comme ayant r noncé à la communauté.

Point de départ du délai.

Ce délai est encore de trois mois et 40 jours après le divorce ou la séparation de corps définiti vement prononcée.

Ces mots " définitivement prononcés " paraisse assez peu précis et ont donné lieu à des difficulté

En matière de divorce, certaines personnes avaient dit que c'est du jour où le jugement de divo

Source : BIU Cujas

est devenu définitif que le délai de 3 mois et 40 jours va commencer à courir. Mais ce n'est pas la solution adoptée par la Cour de Cassation; celle-ci dans un arrêt de la Chambre civile du 27 Juin I922(.S. I922.I. 344), a dit que le délai de 3 mois et 40 jours ne part que de la transcription du jugement de divorce; c'est en effet à partir de ce moment que le jugement de divorce a effet à l'égard des tiers; comme plus tôt le divorce n'est pas considéré comme prononcé à leur égard, le délai ne peut donc pas courir. Cette solution est admise simplement en matière de divorce.

Mais cette solution de la Cour de Cassation ne peut être étendue à la séparation de corps, étant donné que la loi n'a pas prévu la transcription sur le registre de l'état civil du jugement de séparation de corps. Mais on peut tout au moins raisonner par analogie. Le jugement de séparation de corps reçoit une certaine publicité prévue par l'art. 885 C.Pr. C., et c'est à partir de cette publicité que le jugement de séparation de corps produit ses effets à l'égard des tiers. Il faudra donc dire que c'est à partir de cette publicité que commence le délai de 3 mois et 40 jours établi par le C.C. pour que la femme déclare si elle accepte ou non la communauté.

Voilà deux cas dans lesquels la solution se trouve donnée.

Renonciation présumée de la femme séparée de biens faute d'acceptation dans les 3 mois et 40 jours.

Arrivons maintenant au cas de séparation de biens prononcée à titre principal.

Qu'elle va être la situation de la femme qui a demandé contre son mari la séparation de biens ?

On peut se demander ce qui va arriver dans ce cas à l'expiration du délai de 3 mois et 40 jours. A ce sujet il semble assez naturel d'étendre la solution qui est donnée par l'art. I463 et qui dit que la femme, qui dans les 3 mois et 40 jours n'a pas déclaré accepter, est considérée comme étant renonçante. Ceci s'explique par une raison d'ordre pratique : en général lorsque la femme demande la séparation de biens c'est que la situation de la communauté est mauvaise, il est donc inutile que la femme accepte la communauté; il est plus juste de présumer qu'elle y renonce. Ceci apparaît dans un arrêt de la Cour de Cassation du I4 Mars I86I qui a accepté cette solution.

Nous dirons donc pour résumer que :

-lorsque le décès du mari provoque la liquidation de la communauté, on présume l'acceptation de la femme.

-Au contraire, lorsqu'il y a divorce, séparation de corps ou séparation de biens, la loi présume la re-

Source : BIU Cujas

nonciation si la femme n'accepte pas la communauté dans le délai assez bref de 3 mois et 40 jours.

Arrivons maintenant à l'étude de l'option que va faire la femme.

Option de la femme à la dissolution de la communauté.

I- Acceptation de la femme.

Comment la femme va-t-elle opter ?

A - Au point de vue de la forme.

Il faut voir comment va se faire l'acceptation de la communauté, ou au contraire sa renonciation.

I- Tout d'abord, comment va se faire l'acceptation de la communauté ?

Nous allons trouver ici des situations qui ressemblent beaucoup à celles que nous verrons un peu plus loin lorsqu'il s'agit de l'acceptation ou de la renonciation d'une succession. En tous cas, examinons la règlementation particulière lorsqu'il s'agit de la communauté.

Les 3 modalités de l'acceptation.

La communauté peut être acceptée :

- soit expressément;
- soit tacitement;
- soit forcément, lorsque la femme s'est rendue coupable de recel.

I°)Acceptation expresse par une déclaration dans un acte quelconque que la femme se conduise comme commune.

a) il peut y avoir acceptation expresse.

Ce cas est prévu par l'art. I435 :

"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 n'y a eu dol de la part des heritiers du mari".

Il suffit que la femme dans un acte juridique qu'elle passe prenne la qualité de femme commune de biens avec son mari; cette simple déclaration va faire de sa part acceptation de la communauté; cette déclaration peut être faite dans un acte quelconque, ce peut être très bien un acte unilatéral. Par exemple, on a déclaré que, si dans l'acte où elle assigne les créanciers du mari, elle prend la situation d'une femme commune en biens, que cet acte était une acceptation expresse.

2° Acceptation tacite par immixtion dans les biens de la succession.

b) A côté de l'acception expresse, il peut y avoir une acceptation tacite.

En effet l'art. I454 dit que :

"La femme qui est immiscée dans les biens de la communauté, ne peut y renoncer".

"Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion".

Source : BIU Cujas

Ce second paragraphe se rapporte à cette idée de la loi que, lorsque la femme fait simplement des actes conservatoires ou des actes d'administration, en réalité ces actes sont favorables à celui qui recueillera la communauté; la femme rend service soit aux héritiers du mari, soit peut être à elle-même; ces actes n'emportent pas acceptation; c'est en quelque sorte une gestion d'affaires des intérêts de la communauté.

Mais si, au contraire, la femme dépasse le cercle des actes d'administration, si elle fait des actes de disposition, alors elle devra être considérée comme ayant accepté tacitement la communauté. C'est ainsi que si elle vend un immeuble qui appartenait à la communauté, elle fait un acte de disposition qui va valoir acceptation de la communauté.

L'essentiel est donc de distinguer les actes d'administration de ceux de disposition.

Mais dans la pratique la femme peut se trouver embarrassée en face de certains actes qu'elle juge utile de faire. Par exemple, il peut y avoir intérêt à commencer immédiatement certaines grosses réparations sur un immeuble commun, ou encore il peut y avoir intérêt à renouveler tout de suite un bail dont le locataire demande le renouvellement, ou bien encore il peut y avoir interêt à procéder rapidement à la vente de marchandises qui font partir de la communauté, et dont la valeur pourrait diminuer. La femme, en face d'actes de ce genre, peut craindre que le juge estime que ce sont des actes de disposition, et qu'il déclare par suite qu'il y a acceptation de la communauté.

Dans la jurisprudence il y a un moyen reconnu à la femme pour se garer contre les conséquences que l'on peut ainsi vouloir tirer d'un acte qu'elle a fait dans l'intérêt de la communauté. On applique ici par analogie une solution que nous retrouverons à propos de celui qui est appelé à une succession. Ce système est le suivant : la femme juge qu'il serait utile de faire tout de suite tel acte, elle s'adresse au Président du Tribunal et lui demande l'autorisation de faire tel acte dans l'intérêt de la communauté pour que l'acte en question ne soit pas considéré comme acceptation de la communauté.

3° acceptation forcée comme sanction d'un divertissement ou recel.

c) Arrivons maintenant à un troisième mode d'acceptation de la communauté qui a été prévu par le C.C., c'est l'acceptation forcée.

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 suppose que la femme, au moment de la dissolution de la communauté a cherché à commettre ou a com-

Source : BIU Cujas

mis un véritable délit en s'appropriant certains biens communs, et qu'ensuite elle prétend renoncer à la communauté. La loi a exigé dans un pareil cas qu'une action devait être prise à l'égard de la femme : que la femme serait donc considérée comme acceptant la communauté.

Voici un exemple pratique emprunté à un arrêt de la Cour de Cassation : la femme a quitté le domicile conjugal et elle a emporté certains biens communs, puis le divorce a été prononcé. Il a été décidé que la femme qui garde ainsi des biens communs doit être considérée comme acceptant la communauté, bien qu'en fait elle y ait renoncé.

Cette règle que nous rencontrons en manitière de communauté est tout à fait analogue à celle que nous verrons en matière de succession; les deux théories sont tout à fait semblables.

Conditions du recel.

Il y a lieu de retenir cette notion de recel parce que nous sommes ici en face d'une véritable sanction pénale. Aussi la jurisprudence a déclaré que le recel supposait non seulement que l'un des époux détenait indûment certains biens appartenant à la communauté, mais qu'il supposait de la part de cet époux une intention frauduleuse. Par conséquent si l'un des époux détient des objets appartenant à la communauté parce qu'il a oublié de les rendre ou qu'il ne se rappelait plus qu'il les avait, on ne pourra pas dire qu'il s'est rendu coupable de recel, le recel supposant en effet essentiellement qu'on a eu l'intention de causer un préjudice à la communauté.

Mais, en outre, la loi a prévu dans un autre texte, dans l'art. I477 une autre sanction contre le recel; ce texte nous dit en effet :

Sanction complémentaire du recel : privation de toute part dans les objets recélés

"Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets".

Par conséquent, en cas de recel, la femme sera bien réputée accepter, mais pour que le recel qu'elle a commis ne lui cause aucun avantage, la loi déclare qu'elle n'aura aucune part dans les biens qu'elle a recélés; ces biens recélés appartiendront pour la totalité au mari.

Voilà donc les trois sortes d'acceptation de la communauté prévues par le Code.

II Renonciation de la femme.

2 - Arrivons maintenant à la renonciation de la communauté.

La renonciation de la communauté est considérée plutôt par la loi comme qualque chose d'exceptionnel; aussi n'admet -elle pas facilement que l'on soit considéré comme renonçant; d'où l'article I457 qui nous dit que :

Source : BIU Cujas

" Dans les 3 mois et 40 jours après le décès du mari, elle (la femme) doit faire sa renonciation au Greffe du Tribunal de Ière 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".

Forme espresse et solennelle de la renonciation.

Par conséquent, la femme qui veut renoncer à la communauté n'a qu'un seul moyen, il faut de sa part un acte positif, et cet acte est un acte solennel, c'est-à-dire que la femme est obligée de le faire dans les formes exactes prévues par la loi; la femme doit se rendre au greffe du tribunal civil, et non pas au greffe d'un tribunal quelconque, mais à celui dans l'arrondissement duquel le mari a son domicile; les créanciers se trouvent ainsi en face d'un acte net qui leur permet de savoir si la femme a renoncé; et ils savent où ils peuvent trouver cet acte, au greffe du tribunal du domicile du mari se trouve un registre sur lequel sont inscrites les renonciations à succession et les renonciations à communauté.

Effet relatif d'une renonciation solennelle.

Voilà le principe : nous sommes en face d'un acte solennel; de telle sorte que si la renonciation était faite dans une autre forme, en réalité elle ne devrait avoir aucun effet. Cependant la jurisprudence a atténué ceci; elle a déclaré que la femme dans une convention, passée avec le mari par exemple, pouvait déclarer qu'elle entendait renoncer à la communauté; par là même elle n'est pas considérée à l'égard des créanciers comme étant renonçante, mais elle est considéré comme ayant contracté vis à vis de son mari une obligation spéciale, l'obligation de se rendre au greffe du tribunal pour aller y signer un acte de renonciation; et si la femme ne se rendait pas au greffe pour y faire l'acte de renonciation, le mari, qui éprouverait un certain préjudice de l'acceptation pourrait lui demander des dommages-intérêts. C'est la solution admise par un arrêt de la Chambre des Requêtes su Ier Avril I895 (S. I899. I. 3II).

B - Conditions de fond.

Voyons maintenant quelles sont les conditions de fond exigées pour l'existence et la validité des actes d'acceptation et de renonciation.

Manifestation de volonté par la femme ou ses héritiers.

I- Comme tout acte juridique, ils supposent une volonté. Cette volonté sera manifestée par la femme elle-même si elle survit, ou par ses héritiers si elle meurt avant le mari.

La situation sera très simple lorsqu'il n'y a qu'un seul héritier, mais une difficulté se présentera lorsque la femme laisse plusieurs héritiers; parmi ces héritiers tous peuvent ne pas être disposés à prendre le même parti, la difficulté a été prévue dans l' art. I475.

Source : BIU Cujas

Cas où la femme laisse plusieurs héritiers dont l'un renonce à la communauté.

"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".

Que va-t-il arriver quand un héritier accepte tandis qu'un autre a refusé ? Que va devenir la part qui normalement aurait du échoir au renonçant ?

L'art. I475 déclare que : la part du renonçant ne profite pas à son cohéritier, elle va augmenter ce qui revient au mari dans la communauté. Si la femme laisse deux héritiers et que l'un accepte la communauté tandis que l'autre y renonce, il faut dire que la part de communauté du second va échoir au mari; par conséquent celui-ci au lieu d'avoir la moitié de la communauté en aura les trois quarts.

J'insiste sur ce système particulier adopté en matière de communauté, parce que lorsqu'on est en face d'une difficulté analogue en matière de succession l'art. 782 du C.C. déclare que l'on se rapportera à l'avis de la majorité des héritiers. Il y a donc une différence entre les deux systèmes relatifs à la communauté et aux successions, sans qu'on puisse trouver de bonnes raisons de cette divergence.

Situation des créanciers de la femme quant à l'option réservée par elle.

Une difficulté se présente lorsque la femme a opté dans un certain sens en ce qui concerne la communauté est-ce que ses créanciers ont le droit d'attaquer l'option ainsi faite par elle ? Une femme renonce à la communauté, alors que celle-ci était bonne, est-ce que les créanciers de la femme peuvent faire quelque chose contre cette renonciation à la communauté ?

Le cas a été prévu dans l'art. I464 du C.C. :

"Les créanciers de la femme 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".

Ce texte est très simple à expliquer, c'est l'application d'une théorie importante que vous connaissez, la théorie de l'action paulienne. Il rappelle les conditions de l'action paulienne en disant que les créanciers peuvent attaquer la renonciation lorsqu'elle est faite en fraude de leurs droits. Par conséquent il ne suffit pas que la femme ait renoncé dans des conditions telles que cela nuise aux créanciers, il faut démontrer l'esprit de fraude de la femme, montrer qu'elle a voulu nuire à ses créanciers.

Source : BIU Cujas

Nécessité d'une volonté libre et éclairée pour la validité d'une option

Il ne suffit pas qu'il y ait eu un acte de volonté de la part de la femme ou de ses héritiers, il faut encore que cette volonté ait été librement exprimée. Alors ici va intervenir une théorie que nous connaissons déjà c'est celle des vices du consentement, erreur dol et violence . La femme peut-elle faire annuler son option en prétendant que son consentement a été vicié ?

En ce qui concerne l'un des vices du consentement, il n'y a pas de doute, l'art. 1455 nous dit en effet :

"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 n'y a eu dol de la part des héritiers du mari".

Application à l'option de la théorie des vues du consentement.

La loi admet que l'option faite par la femme peut être annulée pour cause de dol. De qui doit-il émaner ? La loi prévoit le dol de la part des héritiers du mari, mais il semble qu'il faut placer sur le même pied le dol des créanciers de la communauté.

La loi qui a parlé de dol a gardé le silence en ce qui concerne les autres vices du consentement. Il semble cependant que l'on doit admettre que les autres vices du consentement peuvent être une cause de l'annulation de l'option. En réalité l'art. 1455 ne fait que consacrer le droit commun, en vertu duquel un acte juridique peut être attaqué lorsqu'il y a erreur dol ou violence. Il serait du reste inadmissible que la femme soit considérée comme acceptante lorsque son acceptation a résulté de la violence. Nous admettrons donc l'erreur et la violence comme pouvant être des causes d'annulation de l'option de la femme.

En ce qui concerne l'erreur, signalons une application importante de la théorie générale que nous connaissons déjà. L'erreur peut porter, par exemple, sur la solvabilité de la communauté; la femme croyait que la communauté était bonne, plus tard elle s'aperçoit qu'elle comporte un passif considérable; dans ce cas la femme ne pourra pas demander la nullité pour erreur parce que l'erreur sur la qualité du droit n'est pas une cause de nullité; mais la femme peut demander la nullité si elle a fait une erreur substantielle; par exemple, elle croyait qu'un droit faisait partie de la communauté, alors qu'en réalité il n'en faisait pas partie; ainsi elle croyait que la communauté comprenait un brevet d'invention, alors qu'il était déjà tombé dans le domaine public.

2- Quelle capacité faut-il pour que la femme opte valablement en ce qui concerne la communauté ?

L'acceptation ou la renonciation de la communauté est un acte grave. En effet, si la femme accepte la communauté, la femme par là même renonce à son hypo-

Source : BIU Cujas

thèque légale sur les biens de la communauté, et va se trouver obligée de payer la moitié des dettes de la communauté.

D'un autre côté lorsque la femme renonce à la communauté nous sommes en face d'un acte dont les conséquences ne sont pas moins importantes, parce que la femme renonçante perd son droit de propriété sur les biens communs meubles et immeubles.

Exigence de la capacité d'aliéner pour que la femme puisse opter.

Pour que la femme puisse valablement accepter la communauté ou y renoncer il faut la capacité d'aliéner, ce qui amènera au point de vue pratique aux conséquences suivantes :

Si l'héritier de la femme est un mineur ou un interdit, le tuteur ne pourra pas seul opter en ce qui concerne la communauté, il faudra demander l'autorisation du conseil de famille.

D'autre part, si la femme est remariée au moment où elle va renoncer à la communauté, elle ne pourra pas faire seule cet acte d'acceptation ou de renonciation, il lui faudra l'autorisation de son second mari ou celle de justice.

D'autre part, si la femme elle-même ou son héritier se trouvait pouvu d'un conseil judiciaire, il faudra dire que l'option ne peut être faite qu'avec l'autorisation du conseil judiciaire.

Si la femme avait laissé comme héritier un mineur émancipé, ce mineur aurait besoin de l'autorisation du conseil de famille.

Enfin, si celui qui va opter en ce qui concerne la communauté était un commerçant en faillite, il faudrait qu'il ait l'autorisation de son syndic.

Voilà les conséquences sur lesquelles tout le monde est d'accord en ce qui concerne la capacité exigée pour opter.

Caractère de l'option.

C - En ce qui concerne l'objet de l'option, on peut faire les observations suivantes :

Totale,

Tout d'abord l'option ne peut être que totale : la femme doit accepter la communauté pour la totalité ou y renoncer complètement.

Pure et simple.

On admet également que l'option faite par la femme doit nécessairement être pure et simple. La femme n'aurait le droit de dire qu'elle entend opter pour l'acceptation de la communauté, mais sous condition, par exemple, que les dettes ne dépassent pas telle somme ou sous tout autre condition. De même, la femme est obligée de renoncer d'une façon pure et simple, et la Cour de Cassation a eu l'occasion, il y a un certain nombre d'années, de déclarer que si la femme renonçait sous condition, cette option serait dépourvue de toute valeur (arrêt du 2 Juillet I913).

Source : BIU Cujas

Une autre question se présente à propos de cette option : à partir de quel moment la femme peut-elle opter en ce qui concerne la communauté ?

ssibilité d' ne option au urs d'une rocédure de ivorce.

La femme peut opter valablement du jour où la communauté est dissoute. Mais la femme peut-elle opter pendant la procédure de divorce ou de séparation de biens ?

Il semblerait que, la communauté existant encore à ce moment là et pouvant acquérir de nouveaux biens, elle ne peut pas être l'objet d'une acceptation ou d'une renonciation parce que la femme ne peut pas se prononcer complètement en connaissance de cause. Cependant la Cour de Cassation, dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du I8 Juillet I904, paraît admettre implicitement que cette option pendant la procédure de divorce est valable. Ceci au point de vue juridique peut s'expliquer de la façon suivante : nous avons vu que la dissolution de la communauté, lorsqu'il y a divorce, remonte entre les époux au jour de la demande; par conséquent, une fois que le divorce a été prononcé la communaute est considérée comme ayant été dissoute du jour de la demande, par là même l'acceptation ou la renonciation faite au cours du procès se trouve valide. Cette solution donnée par la Cour de Cassation est utile dans certains cas au point de vue pratique, parce qu'il peut être utile que des époux qui ont entre eux une procédure de divorce en cours, puissent liquider le plus vite possible la communauté.

révocabilité e l'option.

Lorsque la femme a opté en ce qui concerne la communauté, il y a encore un point important de cette option qu'il faut signaler, c'est son caractère irrévocable; ceci se trouve indiqué expressément par l'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".

Le loi indique très nettement le caractère irrévocable de l'option faite par la femme. Cependant il est utile d'insister sur ce caractère d'irrévocabilité de l'option de la femme, parce que ceci diffère de la solution que nous verrons plus loin à propos des successions. Lorsqu'il y a eu renonciation à une succession, la loi déclare que l'héritier qui a renoncé peut, dans certains cas, revenir sur sa renonciation et déclarer qu'il accepte.

Source : BIU Cujas

Effets de l'option.

Nous allons étudier tout d'abord les effets de la renonciation et nous parlerons ensuite de ceux de l'acceptation.

I - Effets de la renonciation.

Les effets de la renonciation sont prévus par le C.C. dans les art. I492 et ss, dans une section intitulée "Dela renonciation à la communauté, et de ses effets".

Non rétroactivité de la renonciation.

Avant d'entrer dans les détails nous devons dire que, lorsqu'il y a renonciation de la part de la femme, on ne considère pas du tout que la communauté n'a jamais existé; on considère que la communauté a existé pendant un certain temps avec les conséquences que nous avons étudiées, seulement à la liquidation la femme cesse d'avoir des droits sur les biens communs.

Par suite de la renonciation la femme devient étrangère à l'actif et au passif de la communauté.

Précisons les conséquences de cette renonciation. Ces conséquences vont être d'une façon générale les suivantes : l'actif et le passif de la communauté vont tomber entre les mains du mari. Par conséquent tous les biens qui faisaient partie de la communauté jusqu'là vont venir d'ajouter aux biens propres du mari, qui par suite, se trouvera seul propriétaire de deux patrimoines : ses propres et, d'autre part, les biens communs.

Au point de vue du passif, le mari va se trouver seul chargé des dettes de la communauté.

La femme par conséquent, va se trouver à la fois perdre ses droits en ce qui concerne l'actif, et échapper à toute obligation dans une mesure que je vais d'ailleurs préciser en ce qui concerne le passif.

A - Insistons d'abord sur le sort de l'actif de la communauté.

La femme perd tout droit sur les biens communs; même ceux qui sont tombés de son chef dans la communauté.

La femme va se trouver perdre tous ses droits sur l'actif de la communauté. Il faut insister sur ce point : elle va perdre notamment tous droits, même sur les biens qui étaient tombés de son chef dans la communauté. Par conséquent, si nous supposons que la femme au moment de son mariage était propriétaire de meubles importants, ceux-ci sont tombés dans la communauté de son chef, mais si lors de la liquidation elle renonce à la communauté, ces biens vont revenir totalement au mari.

Mais si la femme perd ses droits sur les biens qui étaient communs, quelle que soit leur origine, elle va par contre, garder la propriété de ses biens propres.

Source : BIU Cujas

Mais elle garde la pleine propriété de ses propres par faits.

Il faut d'abord voir la conséquence de ceci en ce qui concerne les propres parfaits. Ces biens vont rester à la femme, et même elle en sera propriétaire d'une façon plus libre qu'auparavant, parce que pendant la durée de la communauté les propres de la femme étaient grevés d'un droit d'usufruit au profit de la communauté, et que, à la dissolution de la communauté, ce droit d'usufruit disparaît; la femme devient alors pleine propriétaire de ses propres. Ce droit pour la femme de reprendre les biens qui constituaient ses propres, se trouve nettement exprimé par l'art. I493, al.I.

"La femme renonçante a le droit de reprendre :

"I°- Les meubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi".

A côté de ces propres parfaits que la femme va revendiquer, il y a les propres imparfaits, et d'autre part les indemnités que la femme peut réclamer contre le mari.

Elle a le droit de réclamer la valeur de ses propres imparfaits et les intréêts des capitaux qui lui sont dûs.

La renonciation ne fait pas perdre à la femme le droit de réclamer la valeur de ses propres aliénés, ou autrement dit ses propres imparfaits. L'art. I493, 2° et 3° dit en effet :

"La femme renonçante a le droit de reprendre :

"I°-.....

"2°- Le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit ci-dessus".

"3°- Toutes les indemnités qui peuvent lui être dûes par la communauté".

Si le mari a mal géré les intérêts de la femme, celle-ci peut intenter contre lui une action en indemnité.

La femme peut aussi réclamer les intérêts des capitaux qui lui sont dus par la communauté. On admet qu'au jour de la dissolution de la communauté les intérêts légaux vont courir en faveur de la femme pour les capitaux qu'elle va réclamer. On étend ainsi une solution donnée dans un autre cas à propos des récompenses par l'art. I473 du C.C. (Cas. Cham. Civ. 3I janvier I9II. D. I9I2. I. 330).

Droits de créance de la femme, possibilité pour le mari de se libérer par une dation en paiement.

A l'égard des capitaux qu'elle peut ainsi réclamer la femme se trouve créancière ordinaire, sauf la faculté de faire valoir son hypothèque légale.

La femme, pour se faire payer, peut obtenir du mari des dations en paiement. La possibilité pour le mari ainsi débiteur de la femme de s'acquitter non pas en lui versant de l'argent, mais en lui remettant des meubles ou des immeubles qui lui appartiennent, résulte de l'art. I595, Ier Al. du C.C.

Source : BIU Cujas

"Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre l époux que dans les trois cas suivants :

"I°- Celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits".

La loi a prévu le cas le plus usuel, celui de séparation de biens, car la situation du mari étant assez mauvaise il n'a pas d'argent liquide pour payer femme, et il est content de pouvoir se libérer de sa dette en donnant un bien qui lui appartient à sa femme.

La femme qui peut reprendre ses biens propres ne se trouve donc pas ruinée par sa renonciation à la communauté, par conséquent lorsqu'il y a séparation de biens et que la femme a des propres parfaits, ou bien encore des propres imparfaits dont le mari peu assurer le paiement, dans tous cas, il peut arriver que, le mari se trouvant ruiné, mais la femme ayant conservé son patrimoine personnel, le ménage puisse continuer à mener un certain train de vie; la femme qui a conservé ses biens propres pourra subvenir à toutes les dépenses du ménage.

La femme qui conserve ses biens propres perd to ses droits sur les biens communs. Il y a cependant quelques solutions exceptionnelles, quelques soluti de détail qui se trouvent éparses dans le C.C. ou même en dehors, et qu'il convient de signaler.

Tout d'abord il faut signaler la formule de l' art. I492 qui nous dit :

"La femme qui renonce, perd toute espèce de dro sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef".

"Elle retire simplement les linges et hardes à son usage".

Droit pour la femme renonçante de reprendre ses linges et hardes.

Cette formule se trouve à peu près reprise dans le C. de Commerce par l'art. 560 qui prévoit le cas faillite du mari et qui déclare que la femme repren les linges et vêtements nécessaires.

Au point de vue du Droit civil la question s'est présentée il y a un certain nombre d'années, de savoir exactement quelle était la portée de ces terme "linges et hardes à l'usage de la femme"; on s'est demandé si cela pouvait comprendre des objets de valeur tels que des dentelles. La Cour de Caen a déc (I5 Avril I864. S. I864. 2. 205), que les dentelles faisaient partie des "linges et hardes et pouvaient être reprises par la femme.

La même question s'est présentée à propos des joux de la femme. A cet égard une distinction a été proposée. Il y a d'abord des bijoux qui ont un carac tère usuel, comme une montre ou une alliance, qui

Source : BIU Cujas

considérés comme pouvant être repris par la femme renonçante. Mais lorsqu'il s'agit de bijoux de valeur, il faut admettre qu'ils ne peuvent pas être repris par la femme qui renonce à la communauté, c'est ce qui a été déclaré dans l'arrêt de la Cour de Caen que je viens de vous citer.

A propos du droit de la femme sur certains bijoux, il convient de signaler les solutions ordinairement admises, bien qu'on ne trouve guère de jurisprudence sur ce point. La question se pose d'abord au sujet de ce que l'on appelle la corbeille de mariage, c'est-à-dire les objets offerts par le futur époux à sa fiancée au moment du mariage. On admet généralement que cette donation est faite tacitement sous la condition de rester propre. Par conséquent, la corbeille de mariage pourra être revendiquée à titre de propre par la femme. D'autre part, cette difficulté se présente encore à propos des bijoux donnés par le mari ou par des tiers au cours du mariage. On admet, dans ce cas d'une façon générale que la femme peut les revendiquer, parce qu'il y a condition tacite que ces biens constitueront pour la femme des propres.

A côté de ceci, il convient de signaler quelques autres avantages qui ont été faits par la loi à la femme, lorsqu'elle est survivante. Il faut donc supposer que le mariage se dissout par le prédécés du mari. Par conséquent, les solutions dont je vais vous parler ne s'appliqueraient pas s'il y avait divorce entre les époux. Nous trouvons quelques dispositions spéciales imposées pour des raisons de convenance.

Droit pour la veuve d'être nourrie et logée pendant le délai de 3 mois et 40 jours aux frais de la communauté.

La loi, dans l'art. I465, Ier al. nous dit que :

"La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renoncé, a droit pendant les trois mois et quarante 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".

Ceci comprend l'entretien de la femme et aussi celui des enfants nés du mariage.

La loi a donné une solution analogue en ce qui concerne le droit de la femme survivante à l'habitation; le texte continue :

"Elle 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 par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais, au paiement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse"

Source : BIU Cujas

Le loyer, pendant cette période de 3 mois et 40 jours, doit donc être acquitté par la communauté. On admet même que, si la femme n'était pas restée dans l'immeuble pris à bail par les époux, on devrait lui donner une indemnité pour le logement qu'elle serait obligée de prendre.

Le deuil de la veuve.

La femme peut également, en vertu de l'art. I48I; réclamer le prix de ses vêtements de deuil :

"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".

Ce droit est reconnu dès que l'on est en face d'une femme survivante, et c'est ainsi qu'il a été jugé que le droit au deuil appartenait à la femme alors même qu'elle était séparée de corps; (Rennes 23 Décembre I892).

Droit pour la femme renonçante de conserver ses biens réservés à charge de supporter le passif dont ils constituent le gage.

A côté de ces solutions, il y en a une autre beaucoup plus importante, qui a été donnée dans la loi du I3 Juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée. Cette loi dans son art. 5 , § 2, indique quel est le sort des biens réservés lorsque la femme renonce à la communauté. Lorsque la femme accepte la communauté, elle est obligée de verser dans la caisse commune ses biens réservés, parce que le mari a vu les produits de son travail devenir communs. Mais dans le cas où la femme renonce à la communauté, le texte nous dit :

"Si la femme renonce à la communauté, elle les (les biens réservés) gardera francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient antérieurement le gage, en vertu de l'art. 3 de la précédente loi".

La femme qui renonce à la communauté se trouve donc avoir un avantage tout à fait exceptionnel, elle peut garder ses biens réservés; elle en prendra tout l'actif, mais en même temps elle sera obligée de supporter un certain passif par rapport à ces biens; la loi nous dit en effet qu'elle sera obligée de supporter les dettes qui avaient antérieurement pour gage les biens réservés, en vertu de l'art. 3 de la même loi.

Même droit au profit de ses héritiers en ligne directe.

Le droit de prendre ainsi les biens réservés appartient d'abord à la femme elle-même, mais, si c'est la femme qui est prédécédée et que ses héritiers ont renoncé à la communauté, ces derniers, eux aussi, peuvent réclamer les biens réservés. La loi ne s'est pas prononcée d'une façon générale sur ce point, elle fait une distinction en indiquant que cette faculté appar-

Source : BIU Cujas

tiendra à ses héritiers en ligne directe. Les héritiers en ligne directe, ascendants ou descendants, ont le droit de prendre les biens réservés; au contraire, les héritiers en ligne collatérale n'ont pas de droit. La loi estime qu'il y a là une solution de faveur, parce qu'on reprend des biens qui normalement devraient être communs.

Voilà donc quelles vont être les conséquences de la renonciation de la femme : désormais elle est étrangère soit à l'actif, soit au passif de la communauté, sauf les avantages dont nous venons de parler.

La femme renonçante devient étrangère au passif commun sauf à rester exposée au droit de poursuite des créanciers avec qui elle est directement engagée sauf son recours contre le mari.

B - Il faut maintenant à propos du passif donner quelques indications complémentaires.

La conséquence logique de la renonciation à la communauté est que la femme, dans ses rapports avec le mari ou avec les héritiers de celui-ci, doit être complètement étrangère aux dettes de la communauté. Mais au point de vue de poursuites des créanciers, cette solution va comporter certaines réserves : En effet, au point de vue de ce droit des créanciers, on est obligé d'admettre que si la femme s'est engagée directement envers un créancier pendant le mariage, ou si elle se trouvait déjà engagée au jour du mariage, le fait qu'ultérieurement elle renonce à la communauté ne peut pas la dispenser des obligations qu'elle a contractées directement envers les tiers. Je vais préciser ceci, en examinant les deux cas principaux qui peuvent se présenter.

a) La femme était débitrice antérieurement au mariage. Nous savons que toutes les dettes antérieures au mariage tombent dans la communauté. La femme renonce à la communauté. Elle peut toujours être poursuivie par le créancier avec lequel elle a traité. Seulement si elle paye ce créancier de ses deniers propres, elle a en réalité payé une dette de la communauté; par conséquent, elle aura la possibilité de se retourner contre le mari qui désormais, au point de vue de la contribution, doit seul supporter les dettes communes. Par conséquent, la femme paiera le tiers, mais si le mari est insolvable elle n'aura qu'un recours qui produira très peu d'effets.

b) Examinons le cas où la femme s'est engagée envers un tiers avec l'autorisation du mari; elle engage ainsi non seulement ses biens propres mais encore les biens communs. La dette doit donc être finalement supportée par la communauté. Mais la femme vis à vis du créancier avec lequel elle a traité est obligée de payer. Seulement une fois qu'elle a payé le tiers, elle peut se retourner contre le mari et lui demander que la dette lui soit remboursée.

Source : BIU Cujas

Ayant étudié les effets de la renonciation, il faut voir maintenant quelles sont les conséquences de l'acceptation de la communauté.

2°- Effets de l'acceptation.

La conséquence de l'acceptation de la communauté par la femme, c'est que celle-ci conserve sa situation normale par rapport à la communauté, c'est-à-dire qu'elle se trouve définivitement copropriétaire des biens communs, en même temps, au point de vue du passif elle va se trouver obligée pour la moitié au paiement des dettes communes, même des dettes qui n'ont pas été contractées par elle, par exemple les dettes qui résultent de contrats, de quasi-délits, ou même de délits du mari.

A- La femme devient d'abord copropriétaire des biens communs.

Droit de copropriété et saisine de la de la femme sur les biens communs.

Il faut ajouter qu'elle n'a pas besoin d'une autorisation spéciale pour se mettre en possession des biens communs, la jurisprudence employant une expression que nous retrouverons en matière successorale, déclare que la femme commune en biens a la saisine des biens communs, et qu'elle est considérée comme ayant la copossession de ces biens. J'aurai plus tard à vous expliquer les conséquences exactes produites par cette saisine.

La femme, lorsqu'elle a accepté la communauté, va se trouver appelée à procéder au partage avec le mari car elle est copropriétaires des biens communs. Mais on ne peut pas procéder immédiatement à ce partage parce qu'il y a une autre opération qui doit intervenir auparavant qui est l'exercice par la femme de ses reprises.

Opérations préliminaires au partage.

Les reprises de la femme.

L'exercice par la femme de ses reprises, c'est-à-dire la revendication de ses propres parfaits ou imparfaits, se présente non seulement dans le cas d'acceptation mais encore dans celui de la renonciation. Quand il y a renonciation, la femme exerce ses reprises, autrement dit reprend ses biens propres et puis désormais c'est fini.

Nécessité des reprises pour déterminer la masse partageable.

Quand il y a acceptation de la communauté, il faut que la femme exerce d'abord ses reprises, puis d'un autre côté le mari va exercer également les siennes. Le mari va déterminer quels sont les biens qui constituent pour lui des propres parfaits, et quelles sont d'autre part les créances qu'il peut faire valoir contre la communauté.

Source : BIU Cujas

Lorsque ce travail sera terminé, on pourra distinguer les différents patrimoines en présence : chacun ayant repris ce qui lui appartient, il ne reste plus que les biens communs, et c'est à ce moment que peut intervenir l'opération du partage.

La preuve des reprises.

En ce qui concerne les reprises, il y a une question très importantes au point de vue pratique, c'est celle de savoir comment va se faire la preuve des reprises soit par le mari, soit par la femme. La question se présente pour les deux époux, mais elle est spécialement importante en ce qui concerne la femme.

Présomption générale que tous les biens sont communs.

Il convient tout d'abord de vous rappeler une règle déjà signalée, prévue par l'art. I402 du C.C. :

"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".

La loi a parlé dans ce texte des immeubles, mais la même solution doit être étendue en ce qui concerne les meubles.

Lorsque la communauté est réduite aux acquêts, la loi fait allusion à la question dans l'article I499 en disant que :

"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 ". (al. I).

Dans ce régime de communauté réduite aux acquêts, il y a souvent des meubles propres considérables, c'est pourquoi la loi n'a pas négligé la question, et a dit que les meubles seraient réputés acquêts à moins de preuve contraire.

Nous dirons que tous les biens qui se trouvent , au jour de la dissolution de la communauté, dans la possession des époux doivent être présumés communs à moins de preuve contraire. Cette solution d'après laquelle il y a présomption de communauté est applicable dans tous les cas, même dans l'hypothèse où les époux vivent séparés de fait, ceci n'amène aucune modification à la présomption légale.

Cette présomption légale ainsi établie, il est important de savoir que l'un quelconque des époux peut prouver que tel bien est un propre, ou qu'il peut faire valoir telle créance comme propre imparfait.

La question de la preuve des reprises au point de vue législatif, intérêts oppo-

La question de la preuve des reprises, soit en nature , soit en deniers, est une question délicate au point de vue législatif.

Source : BIU Cujas

à concilier des créanciers et de la femme

Dans l'espèce, la situation de la femme est de beaucoup la plus importante. On doit dire que le mari ayant été le chef de la communauté, avait l'obligation pendant toute la durée de celle-ci de s'arranger pour réserver à la femme la preuve de ses reprises à raison des biens qui pouvaient lui arriver pendant la durée de la communauté. Ainsi la femme recueille une succession pendant la durée de la communauté, comme le mari a été institué par la loi chef de la communauté; il est naturel qu'il s'occupe de faire dresser des actes pour établir que tel immeuble a été recueilli par succession, ou encore que tel droit constitue pour la femme un propre.

Ceci doit conduire au point de vue pratique à la conséquence suivante : c'est que si la femme n'a pas entre les mains des preuves qui lui ont été préparées par le mari pendant la durée du mariage, elle doit avoir une très grande facilité pour prouver que tel bien constitue pour elle un propre.

Mais, d'un autre côté, en ce qui concerne les modes de preuve, il faut tenir compte des intérêts des tiers, et en particulier des intérêts des créanciers qui pourraient être victimes des fraudes combinées entre les deux époux. Je vous ai indiqué, il y a un instant que lorsque la femme renonce à la communauté, bien que le mari puisse être totalement ruiné, le ménage peut continuer à mener un certain train de vie grâce à la fortune de la femme; par conséquent, en cas de séparation de biens, la fraude à redouter est la suivante : la femme demande et obtient la séparation de biens, les deux époux s'entendent alors pour que la femme puisse exercer des reprises extrêmement larges car le mari se contente des preuves les plus légères, ou même reconnaît certains droits à la femme alors qu'elle n'en peut produire aucune preuve; la femme peut arriver ainsi à se faire payer par le mari des sommes considérables où à se faire remettre des biens de grande valeur; elle se trouve par suite propriétaire d'un patrimoine important qui peut servir à la vie du ménage; et le mari répondra à ses créanciers : "avec les reprises exercées par ma femme, je me trouve complètement ruiné". Une telle combinaison entre les époux peut être un moyen de fraude à l'égard des créanciers.

Etant donné ces difficultés, le C.C. n'a pas songé à traiter la question dans son ensemble. Le Code de I804 et d'ailleurs un peu après le C. de Commerce en I807, n'ont fait que quelques allusions à cet exercice des reprises de la femme, et aux modes de preuves à employer; et ces allusions ont été malheureusement tout à fait obscures, en ce sens que l'on trouve des textes du C.C. qui sont inspirés les uns par l'idée de protec-

Source : BIU Cujas

tion de la femme, de lui donner par suite des moyens de preuve très faciles, les autres au contraire par la crainte des fraudes à l'égard des créanciers du mari, de telle sorte que le Code au lieu d'adopter un système unique, avait en I804 donné des solutions d'un esprit tout à fait opposé.

Pour citer les deux textes les plus importants, il faut citer les solutions qui en I804 avaient été inscrites dans les art. I499 et I504 du C.C. Ces textes sont placés, non pas dans la partie du Code relative à la communauté légale, mais dans les sections concernant les communautés conventionnelles. C'est en effet surtout dans les communautés conventionnelles, où la femme a des reprises extrêmement larges à exercer, que la question de la preuve présente une très grande importance.

Manque de cohérence du système du C.C. concernant la preuve des reprises.

Quoi qu'il en soit, nous avons certains textes du C.C. qui font allusion aux modes de preuve à propos des reprises.

Voyons tout d'abord un article tout à fait célèbre, c'est l'art. I499, qui dit :

"Le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis est réputé acquêt".

Cet article est inspiré par une crainte de fraude à l'égard des créanciers; la loi nous dit que si la femme n'a pas un inventaire ou un autre acte équivalent, elle ne peut pas revendiquer les meubles qui se trouvent dans la communauté.

Au contraire, un peu plus loin l'art. I504 dit:

"Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage, doit être constaté par un inventaire".

"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".

"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 loi fait preuve ici de sévérité, mais de sévérité logique à l'égard du mari, car c'était à lui de se ménager des preuves des reprises qu'il pourrait exercer.

Mais à l'égard de la femme, voyez l'opposition qui existe entre ces deux textes dont l'un dit que tout meuble est présumé acquêt à moins que l'on présente un inventaire ou un acte équivalent; l'autre, au contraire, donne à la femme une très grande facilité en ce qui concerne la preuve des reprises; elles peuvent être prouvées par titres, par témoins, on admet même ce mode tout à fait dangereux qui est la

Source : BIU Cujas

preuve par commune renommée.

Par conséquent, les textes du C.C. tels qu'ils avaient été rédigés en I804, présentaient fort peu de cohérence, et même c'est ce qui fait que dans ces dernières années on a essayé de remédier à ces inconvénients. La loi du 29 Avril I924 a modifié un certain nombre de textes dans le C.C. et dans le C. de Commerce pour donner des solutions plus précises à propos de cette question.

Régime actuel Loi de I924.

Il convient, à propos de la preuve des reprises par les époux, de distinguer suivant qu'il s'agit d'immeubles ou qu'il s'agit de meubles.

a) Nous allons tout d'abord examiner les difficultés en ce qui concerne les immeubles.

I°-Immeubles. Possibilité pour l'époux de faire la preuve que l'immeuble lui appartient suivant les règles du droit commun, sauf pour la femme en cas de faillite du mari, obligation de faire la preuve du remploi par un acte authentique.

A la dissolution de la communauté, un des époux revendique un immeuble qui était exploité par le ménage. Dans quelles conditions pourra-t-il faire la preuve que cet immeuble constitue un propre ?

Aucun texte ne parle de cette difficulté. Tous les textes que l'on trouve dans le C.C. ou dans le Code de commerce concernent les meubles. Tout le monde est d'accord depuis la mise en application du C.C. pour dire que ce silence ne présente pas d'inconvénients parce que le droit commun est suffisant. Ce sera donc le droit commun de la preuve qui sera applicable dans ce cas. L'époux qui revendique un immeuble comme étant sa propriété doit, en principe, présenter un écrit, et quant à la valeur de cet écrit il faudra appliquer les règles que nous avons vues en Ière Année à propos de l'établissement du droit de propriété dans un procès quelconque.

Par conséquent, le droit commun est ici admissible, et il faut dire qu'il est suffisant. D'abord parce que, en ce qui concerne la propriété des immeubles, on a ordinairement des titres à présenter et d'autre part les fraudes ne sont pas à redouter. En effet, en ce qui concerne les immeubles, on connaît généralement leur origine, on sait que l'immeuble qui se trouvait détenu pendant le mariage par les époux venait de telle personne, qu'il avait été acheté, ou qu'il venait d'une succession, etc.....

Cette application du droit commun ne fait donc en Droit civil aucune difficulté.

Cependant, il faut noter que l'on trouve une solution un peu spéciale dans le Code de Commerce. L'art. 558 suppose que le mari se trouve en faillite, que la femme ayant demandé la séparation de biens revendique un immeuble comme constituant pour elle un propre; elle prétend que cet immeuble a été acheté pour son compte à titre de remploi; l'art. 558 déclare que la prétention de la femme ne sera admissible que

Source : BIU Cujas

tout autant que l'on sera en face d'un remploi constaté par un acte authentique. Ici, le cas était spécial, on est en face d'un mari en faillite et alors la loi s'est montrée très défiante.

Mais, sauf ce cas spécial, la situation est assez simple en ce qui concerne les immeubles.

Preuve des reprises mobilières.

La preuve des reprises mobilières est beaucoup plus difficile.

Cette question peut se présenter de différentes façons :

Reprises en nature et reprises en valeur

L'un des époux peut venir réclamer la propriété d'un bien en disant que tel meuble ou tel titre de Bourse est sa propriété.

La réclamation en valeur est aussi fréquente; un des époux prétend qu'il était propriétaire de tel meuble qui a été vendu, il en réclame le prix.

Comment se pose la question entre époux soit à l'égard des créanciers.

D'autre part, la question peut se présenter soit dans les rapports entre les deux époux, soit lorsque l'un des époux, et principalement la femme, se trouve en face des créanciers de l'autre époux ou de ceux de la communauté.

Système du C.C.

Indiquons tout de suite le cas le plus important en pratique : le mari est en faillite, la femme veut exercer ses reprises; dans quelles conditions la femme pourra-t-elle faire la preuve de ses reprises ? Dans le C.C., tel qu'il a été rédigé en I804, il y avait des textes qui les uns se montraient extrêmement sévères et exigeaient que la preuve des reprises résultât d'un inventaire, tandis que les autres se montraient très faciles et admettaient même la preuve par témoins et par commune renommée.

L'interprétation de ces textes avait soulevé de très vives controverses dans la jurisprudence et dans la doctrine. Sans insister plus qu'il ne le faut sur un système aujourd'hui supprimé, il faut indiquer que la tendance de la jurisprudence avait été de se montrer facile lorsque la question de preuve se présentait entre les deux époux, et au contraire d'appliquer les textes du C.C. qui se montraient sévères lorsqu'il s'agissait pour l'un des époux de faire la preuve à l'encontre des tiers, car dans ce dernier cas on redoutait des fraudes.

Réformes de la loi de I924.

En tous cas, on a cherché à mettre fin à ces difficultés, sans d'ailleurs y parvenir complètement, par une loi récente, celle du 29 Avril I924. Cette loi a retouché certains textes du C.C., et notamment le texte capital en la matière, l'art. I499

Ce texte se trouve placé dans la section intitulée " De la communauté réduite aux acquêts". Cette place s'explique parce que c'est surtout sous le régime de la communauté réduite aux acquêts que les époux ont

Source : BIU Cujas

les reprises les plus importantes à faire valoir, et que la question présente par suite un grand intérêt. Mais tout le monde est d'accord pour dire que ce texte s'applique dans tous les cas de communauté.

D'autre part, cette loi du 29 Avril I924 a retouché certains articles du C. de Commerce, les art. 560 et 563. Ces textes du Code de Commerce ont pour but de déterminer quels sont les droits de la femme du failli C'est une question extrêmement importante et grave, parce qu'il faut éviter que les créanciers ne soient victimes de fraude de la part de la femme qui se ferait reconnaître des reprises trop importantes.

L'art. I499.

Le principe des solutions du droit actuel se trouve formulé dans le fameux art. I499, lequel s'inspirant des idées de la jurisprudence antérieure distingue deux catégories de preuves :

-dans le premier paragraphe il examine le cas où un des époux exerce des reprises mobilières et où il doit faire la preuve à l'encontre des tiers;

-dans le second, il prévoit simplement le cas où la question se débat entre les époux.

A- Preuve à l'égard des tiers (créanciers de la communauté) I°-Reprises en nature :preuve par les moyens du droit commun.

A - Le premier paragraphe envisage le cas où l'un des époux veut faire la preuve des reprises mobilières à l'encontre des tiers.

Qui faut-il entendre par tiers ?

Ces tiers ce sont évidemment les créanciers de la communauté.

La femme a intérêt à exercer ses reprises pour obtenir tout ce qui lui est dû, quand même tous les créanciers de la communauté ne seraient pas payés.

Comment l'art. I499 a-t-il règlementé cette preuve à l'égard des créanciers de la communauté ? Ce texte 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".

Par conséquent, en cas de communauté d'acquêts ou en cas de communauté quelconque, si la femme vient dire " je suis propriétaire de tel meuble ou de tel titre de Bourse" et que cette question se présente à l'encontre des tiers, la preuve se fait conformément au droit commun.

Mais que veut dire exactement cette expression : "conformément au droit commun " ?

C'est sur ce point qu'une controverse s'est élevée

D'après certains auteurs, et notamment d'après M. Capitant (Revue de Droit civil de I925), le droit commun ce sera l'existence, dans tous les cas, d'un écrit. M. Capitant, à l'appui de sa théorie nous dit que lorsqu'il s'agit des rapports des époux au point de vue de la preuve, la loi ne s'est pas conformée

Source : BIU Cujas

au droit commun exprimé au titre des obligations. Elle exige toujours un écrit. Par conséquent, si la femme n'a pas d'écrit, elle ne peut pas prouver qu'elle est propriétaire de tel meuble.

Sens de preuves de droit commun :preuves admises dans le droit des obligations

Mais cette solution paraît assez discutable. La jurisprudence paraît admettre plutôt une solution différente. Le "droit commun" paraît en effet plus naturellement être le droit commun général en matière de preuve, c'est-à-dire, celui que nous avons vu à propos de la théorie générale de la preuve des obligations. Ceci conduit aux conséquences suivantes :

Ecrit ou témoignage avec le commencement de preuve par écrit au-dessus de 500 Frs.

I°- Il est bien évident que si la femme rapporte un écrit, même un écrit sous seing privé, cet écrit sera suffisant pour établir qu'elle est propriétaire de tel meuble.

2°- Si la femme veut prouver simplement par témoins ou par présomption, cette preuve ne sera admise que toutes les fois qu'il s'agira d'une contestation relative à un meuble d'une valeur moindre de 500 Frs; c'est la règle générale formulée dans l'art. I34I du C.C.

D'autre part, on admettra également la preuve par témoins ou par présomption dans le cas où la femme rapporterait un simple commencement de preuve par écrit.

Aveu et serment.

Enfin, bien entendu, la femme pourra toujours prouver à l'encontre des tiers par un aveu ou par un serment.

Sur ce point tout le monde est d'accord.

Par conséquent le système est très simple; le droit commun de l'art. I499 c'est le droit commun de la preuve. C'est cette solution qui paraît avoir été admise dans un arrêt, qui n'a pas d'ailleurs une rédaction extrêmement nette, de la Cour d'Angers du 26 Novembre I930 (G.T. de I930. 2. 259).

Tel est donc le principe.

Mais dans le cas où la femme présente un écrit, une difficulté spéciale s'est présentée : cet écrit doit-il avoir reçu date certaine ? - ou un écrit n'ayant pas date certaine pourra-t-il régulièrement être invoqué ?

Certains auteurs ont prétendu que la date certaine n'est pas nécessaire.

Nécessité de la date certaine de la femme qui invoque un écrit est renonçante.

La question en réalité est de savoir si les tiers contre lesquels on va invoquer l'écrit sont bien des tiers au sens de l'art. I328 du C.C., c'est-à-dire des tiers à l'égard desquels il faut exiger la date certaine. Il faut alors faire une distinction.

Si on est en face d'une femme ayant renoncé à la communauté qui se trouve en face de créanciers de la communauté, ces créanciers sont des tiers; la femme

Source : BIU Cujas

doit donc présenter un écrit ayant date certaine.

Si, au contraire, la femme a accepté la communau par là même les créanciers de la communauté devienn des créanciers à elle, par conséquent la question de date certaine ne peut plus se poser.

Voilà donc un premier aspect de la question nous allons en avoir un second.

2°-Reprises en valeur,preuve par les moyens de droit commun sans qu'il soit nécessaire que l'écrit ait date certaine en cas de faillite

Mais la femme, au lieu de faire une reprise .... en nature, c'est-à-dire de revendiquer un bien déter miné, peut vouloir exercer ce que l'on appelle des r prises en valeur, c'est-à-dire se porter créancière. Par exemple la femme prétend que tel meuble propre l appartenant a été vendu et que le prix en a été tou- ché par la communauté, qu'elle a donc le droit de ré clamer ce prix à la communauté. Elle sera donc créa cière au même rang que les autres créanciers de la munauté sauf que dans certains cas elle pourra faire valoir son hypothèque légale.

Lorsque la femme se porte créancière, il y a de règles différentes,dès précédentes. On peut pour so nir cette solution se fonder principalement sur l'a 563 C. Com. tel qu'il a été rédigé par la loi de I9 Cet article indique que la femme peut exercer ses r prises à l'encontre du syndic de la faillite à titr de créancière en présentant un écrit. L'ancien text ajoutait que cet écrit devait avoir date certaine; mais cette expression "ayant date certaine" a été s primée de la nouvelle rédaction. Par conséquent, ce semble indiquer que le législateur n'a pas voulu ét blir dans ce cas des sévérités exceptionnelles, qu' a entendu maintenir ici le droit commun.

Nous arrivons donc à une conclusion assez simpl toutes les fois que la femme sera en face d'un tier c'est-à-dire de créanciers de la communauté, la fem fera la preuve conformément au droit commun, tel qu résulte du titre des obligations et peu importe que femme revendique un meuble déterminé ou au contrair qu'elle se présente comme créancière d'une certaine somme d'argent.

B - Preuve entre les époux.

B - Examinons maintenant le cas où la question preuve se débat uniquement entre les époux, ou bien tre les héritiers des époux.

Ce point se trouve visé dans le § 2 de l'art.I Ce § 2 nous dit qu'entre les époux la preuve est ré par les art. I502 & I504.

Ces art. I502 et I504, qu'il faut maintenant e pliquer se réfèrent à la preuve des apports qui ont été faits par les époux au moment du mariage, ou qu ont été faits au cours du mariage parce que l'un de époux a recueilli une succession.

Source : BIU Cujas

Ces articles se trouvent étendus par l'art. 1499, § 2, à la question des reprises soit en nature, soit en argent.

L'art. 1502 prévoit les apports au moment du mariage, et l'art. 1504 suppose qu'au cours du mariage des successions surviennent soit au mari, soit à la femme, et qu'ensuite à la dissolution du mariage le mari ou la femme prétendent revendiquer les biens qui faisaient partie de la succession.

I-Apport au moment du mariage

I- L'art. 1502 distingue suivant qu'il s'agit de l'apport du mari ou de celui de la femme.

En ce qui concerne celui du mari, le texte nous dit :

a) Preuve par le mari par sa simple déclaration portée au contrat.

"L'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur " (al. 1).

Par conséquent, il suffit que le mari dise : "la valeur de ce meuble est de tant", pour que le mari à la dissolution de la communauté, puisse réclamer la somme en question. En effet, il était naturel que la femme croie à l'exactitude de la déclaration du mari; car elle n'avait qu'à la contrôler lors du contrat de mariage. D'autre part, le mari ne pouvait pas se donner une quittance à lui-même, constatant qu'il avait effectivement apporté au moment du mariage un mobilier ayant telle valeur. La loi est donc facile en ce qui concerne la preuve.

b) apport de la femme: justification de cet apport par une quittance ou tout autre écrit.

Voyons maintenant le cas où il s'agit d'apports de la femme.

L'art. 1502 nous dit :

"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". (Al.2)

Par conséquent lorsque la femme prétend qu'elle a apporté telle somme au moment du mariage, elle doit apporter une quittance qui lui avait été donnée à elle ou à une autre personne, selon qu'elle s'était constituée personnellement une dot, ou que quelqu'un d'autre lui en avait donné une.

La loi déclare que la preuve de la dot sera faite par une quittance qu'elle présentera. Mais faut-il absolument qu'il y ait une quittance pour établir que la femme a apporté telle somme ?

La jurisprudence ne paraît pas le penser. La loi en parlant d'une quittance veut parler d'un écrit. Nous dirons donc que toutes les fois que la femme présente un écrit, cet écrit, même sous seing privé, est une preuve suffisante. La Cour de Rennes a fait de ceci assez récemment une application intéressante : une femme ayant divorcé prétendait qu'elle avait le

Source : BIU Cujas

droit de réclamer telle somme à la communauté, et pour le prouver, elle présentait des relevés de comptes dan des banques, par ce moyen elle établissait que quelque jours avant la célébration du mariage elle avait un dé pôt en Banque de telle importance. Le mari contestait le mode de preuve en disant que ce n'était pas une quittance donnée par lui. Mais la Cour de Rennes a admis que la femme, en établissant qu'elle avait un dépôt en Banque de telle importance quelques jours avant la célébration du mariage, avait par là même suffisamment justifié de son avoir (Rennes le 25 Novembre 1925 S. 1926.2. III).

A propos de ces apports au moment du mariage, il est nécessaire d'examiner une autre question qui se présente dans la pratique, en ce qui concerne le paiement de la dot. Il faut distinguer deux cas :

La dot peut être constituée par la femme elle-même;

Ou bien elle peut être constituée par un tiers

De la clause que le mariage vaudra quittance de la dot; possibilité par le mari de faire la preuve contraire par écrit.

I- La femme peut déclarer dans son contrat de mariage qu'elle se constitue telle dot. Pour des raisons d'ordre fiscal, les notaires mettent fréquemment dans les contrats de mariage la clause suivante : " la présente dot sera considérée comme ayant été payée par cela seul que le mariage aura été célébré". Quelle est exactement la portée de cette clause ? Serait-il possible au mari de dire,bien qu'il y ait cette clause dans le contrat de mariage, qu'en réalité il n'a pas reçu la dot ?

La Cour de Cassation a déclaré que la clause en question ne faisait pas une preuve absolue du paiement de la dot. Par conséquent, le mari aura le droit de prouver qu'en dépit de la clause en question la dot n'a pas été versée. Cette preuve sera évidemment difficile à faire.(Req. 2I Oct. I9I3; S. I9I4, I. 390).

Une autre question se pose qui n'a pas été prévu par cet arrêt; comment le mari peut-il faire la preuve qu'effectivement la dot n'a pas été versée ?

Il me semble qu'il faut s'en référer au droit commun, c'est-à-dire que le mari pourra prouver que la dot n'a pas été payée; comme il s'agit de combattre un écrit il sera obligé de présenter un autre écrit. C'est là, l'application nécassaire des principes de droit commun en matière de preuve; le mari ne peut pas se contenter de présomption ou vouloir faire entendre des témoins.

Voilà une première difficulté qui peut se présenter lorsque la dot a été constituée par la femme elle même.

2- Arrivons maintenant à une autre question, c'est le cas où la dot a été constituée par un tiers,pa

Source : BIU Cujas

exemple par les parents de la femme.

Dans ce cas, s'il y a la clause : "la célébration du mariage vaudra quittance", alors on applique les mêmes règles; le mari pourra en présentant un écrit apporter la preuve du contraire.

Preuve du paiement de la dot constituée par un tiers, à défaut de cette clause.

Mais supposons que cette clause n'existe pas, et que le père de la femme ait promis dans le contrat de mariage une dot à sa fille. La femme à la dissolution du mariage réclame cette dot au mari. Elle doit apporter en outre du contrat de mariage la preuve de ce que la dot a été payée. Comment doit-elle rapporter cette preuve et est-elle obligée de présenter un écrit ?

Je ne le crois pas. C'est d'ailleurs la solution admise par la Cour de Cassation. En effet, quand la dot est constituée par un tiers, l'opération par laquelle le tiers remettra au mari la dot se passera en dehors de la femme; par conséquent, la femme n'a pas pu faire dresser une quittance; de telle sorte que dans certains cas la femme se trouve dans l'impossibilité absolue de rapporter une preuve écrite. Il faut donc tirer cette conséquence, c'est que la femme peut prouver le paiement de la dot par témoin ou par présomption, on lui interdit simplement la preuve par commune renommée. Ceci est l'application du droit commun. C'est ce qu'a reconnu un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation (I8 Avril I9I2. S. I9I3. I. 3I2).

II - Biens recueillis par succession au cours du mariage.

II- Arrivons maintenant à un autre cas, c'est celui où l'un des deux époux prétend qu'il a recueilli une certaine succession au cours du mariage et qu'il revendique cette succession en nature ou en valeur.

Le cas se trouve prévu dans l'art. I504; c'est le second texte auquel renvoie l'art. I499 dont je vous ai parlé tout à l'heure.

Art. I504.

L'art. I504 distingue suivant qu'il s'agit du mari ou de la femme. Il commence par dire d'une façon générale :

"Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage, doit être constaté par un inventaire".

a) le mari peut faire la preuve par un écrit.

Si un inventaire a été dressé au moment de l'ouverture de la succession, pas de difficultés. Mais la loi a prévu le cas où il n'aurait pas été dressé d'inventaire.

" 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".

Quel peut être pratiquement le"titre propre à justifier de la consistance et valeur" du mobilier échu au mari ? Ce titre peut être un écrit, notamment un acte de partage.

Source : BIU Cujas

Si le mari n'a pas un acte de ce genre, un titre propre à établir la consistance et la valeur de la succession sa prétention ne peut pas être admise. Le mari négligent doit subir les conséquences de sa négligence.

b) la femme par tout moyen même par commune renommée.

La situation n'est pas la même en ce qui concerne la femme, l'art. I504 continue :

"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

Cette facilité de preuve que la loi accorde à la femme est en quelque sorte un contre-poids des pouvoirs exceptionnels donnés au mari. Comme maître de la communauté, le mari devait faire dresser les actes nécessaires pour que la femme puisse ------- facilement établir ses reprises. Si le mari a été négligent, la loi le frappe en quelque sorte d'une peine et dit que la femme pourra prouver l'importance des successions qu'elle a recueillies par n'importe quel moyen.

Voilà donc comment se fera entre les époux la preuve des reprises.

Enfin, pour donner une idée complète de la théorie des reprises, il faut encore signaler un texte spécial à propos des biens réservés.

Preuve des biens réservés par tous moyens sauf par commune renommée.

Lorsque la femme a une profession indépendante, elle a le droit de garder ses biens réservés dans le cas où elle renonce à la communauté. Comment la femme peut-elle prouver que tel meuble, tel titre de Bourse fait partie de ses biens réservés ?

Le point a été réglé par la loi du I3 Juillet I907 dans son art. 4; la femme pourrra prouver par tous moyens, sauf par commune renommée, que tel bien est pour elle un bien réservé; la femme pourra le prouver non seulement par écrit, mais encore par témoignage ou par présomption.

LES RECOMPENSES

La théorie des récompenses entre époux a été prévue par les art. I45I et suivants.

Origine et justification de cette théorie.

Cette théorie des récompenses, nous vient de l'Ancien Droit; elle s'est formée dans la pratique au XVI° siècle, pour éviter que le patrimoine de l'un des époux ne s'enrichisse au détriment de celui de la communauté, parce que ce pourrait être un moyen de réaliser des donations entre époux lesquelles étaient complètement interdites à ce moment-là. Par conséquent une des raisons qui a fait adopter la théorie des récom-

Source : BIU Cujas

penses a perdu sa valeur aujourd'hui, puisque la loi permet maintenant les donations entre époux.

D'autres arguments peuvent être donnés en faveur du système des récompenses.

Sous le régime de la communauté, trois patrimoines sont en présence : les propres de chacun des époux, et d'autre part la communauté. Il ne serait pas juste que l'un de ces patrimoines puisse par suite de circonstances fortuites s'enrichir au détriment de l'un des autres.

On peut ajouter subsidiairement que si l'un des patrimoines s'enrichissait indûment au détriment d'un des autres, il y aurait quelque chose de contraire à l'immutabilité des conventions patrimoniales.

L'idée que l'on dégage est donc qu'il convient d'appliquer ici les principes de l'enrichissement injuste.

Rapport entre cette théorie et celle de l'enrichissement sans cause. Identité de conditions :

Si l'on veut avoir une idée générale en ce qui concerne cette théorie des récompenses, il faut dire qu'elle se rattache d'une façon étroite à la théorie de l'enrichissement sans cause.

On sait que, pour que la théorie de l'enrichissement injuste s'applique, il faut essentiellement que l'on soit en face d'un patrimoine qui se soit enrichi correspondant à un appauvrissement corrélatif d'un autre patrimoine, et dans ce cas il y a lieu à une indemnité qui est la plus faible des deux sommes que nous venons de rencontrer.

I°- Un enrichissement; large conception de cette notion en cette matière.

Quand nous examinons les textes relatifs à la théorie des récompenses, nous voyons s'appliquer ces idées.

Il faut tout d'abord qu'il y ait un enrichissement l'art. I433 le dit en effet dans un cas déterminé :

"S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est rédimé..... et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire soit de l'immeuble vendu, soit des services rachetés".

On suppose donc que la communauté s'est enrichie parce qu'elle a recueilli le prix de vente d'un bien propre de l'un des époux. Cela apparaît encore plus nettement dans l'art. I437 :

"Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme soit....., et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit récompense".

En cas de récompenses, la loi entend d'une façon assez large la notion d'enrichissement; c'est ainsi que l'art. I469 considère qu'il y a enrichissement par cela seul que l'un des époux a pris dans la caisse commune de l'argent pour doter un enfant qu'il avait eu d'un

Source : BIU Cujas

précédent mariage, ou encore pour doter en son nom personnel un enfant commun. Voici en effet le texte :

"Chaque époux ou son héritier rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun".

L'époux avait un certain devoir moral de doter son enfant, il ne devait exécuter ce devoir moral qu'aux dépens de son propre patrimoine. Il en est de même lorsqu'il a doté personnellement un enfant commun. Il n'est pas naturel que l'un des époux fasse des générosités personnelles au détriment de la communauté.

2°-Un appauvrissement.

Pour qu'il y ait lieu à récompense, il faut également un appauvrissement. Par conséquent, si le patrimoine de l'un des époux s'est enrichi, et que celui de l'autre ne s'est pas appauvri, l'action de in rem verso n'est pas admissible. La jurisprudence en a fait une application très importante, à propos de la plus-value donnée au fonds de commerce appartenant à l'un des époux grâce au travail de l'autre. La femme est propriétaire d'un fonds de commerce au moment de la célébration du mariage, le mari travaille avec elle à ce fonds de commerce; grâce à cette collaboration du mari, le fonds de commerce acquiert une plus-value; à la dissolution du mariage la femme garde la propriété du fonds de commerce; mais le mari proteste en disant :" Ce fonds de commerce a acquis une plus value grâce à mon travail, "je réclame une récompense" La jurisprudence, avec beaucoup de raison, ne faisant qu'appliquer la théorie de in rem verso dit qu'il n'y a pas lieu à récompense; en effet le mari n'a fait que son devoir en exploitant convenablement les biens propres de la femme; par conséquent le mari ne peut pas réclamer une indemnité car il ne s'est pas appauvri. (Paris, 3 Avril 1892. S. 1892. 2. 182).

Détermination de cet enrichissement

Cet appauvrissement doit être calculé conformément au droit commun, c'est-à-dire que si telle somme a été versée à la communauté, c'est cette somme tout entière qui devra être restituée par elle.

Dans les autres cas, il faudra voir l'enrichissement qui subsiste au moment de la liquidation de la commuté. Par exemple, on a fait faire sur un terrain appartenant à l'un des époux des constructions avec de l'argent pris sur la caisse commune. Le propriétaire du terrain se trouve donc enrichi. Pour fixer l'indemnité, non pas seulement de ce qui a été dépensé, mais aussi de la plus-value donnée à l'immeuble; c'est la plus faible des deux sommes qui constituera l'indemnité. La Cour de Douai vient de faire une application intéressante de cette idée : un des époux se trouvait

Source : BIU Cujas

propriétaire d'un terrain à titre de propre, et sur ce terrain pendant la durée du mariage, on avait élevé des constructions qui avaient coûté 20.000 Frs, qui avaient été payées par la communauté; ceci se passait avant la guerre. Plus tard, après la guerre les époux avaient divorcé, et l'époux propriétaire du terrain était l'objet d'une demande en indemnité de la part de l'autre; il s'agissait de savoir quel devait être le montant de l'indemnité réclamée ? Il avait été fait des dépenses de 20.000 Frs, mais par suite de la dévaluation monétaire la plus-value du terrain était de 40.000 frs. Le mari qui avait fait faire les constructions sur l'immeuble de la femme disait : "Puisque la plus-value de l'immeuble est de 40.000 Frs, j'ai le droit de réclamer cette somme". Or, conformément aux règles de l'enrichissement sans cause, il faut savoir quelle est la plus faible des deux sommes en question; or, en réalité, il n'a été dépensé que 20.000 Frs, le montant de l'indemnité doit donc être de 20.000 Frs.C'est la solution qu'a donnée la Cour de Douai (28 Mai 1930 D. 1931. 2. 30).

Voilà donc quelles sont les règles générales de la théorie des récompenses.

Cas où il y a lieu à récompense.

Ceci dit, nous allons à la suite des textes eux-mêmes entrer davantage dans les détails et voir quels sont exactement les cas dans lesquels il est dû récompense. Les textes du C.C. font allusion à deux catégories de cas dans lesquels il est dû récompense:

- d'abord il y a des cas dans lesquels la communauté doit une récompense à l'un des époux.
- et d'autre part, inversement, il y a des cas dans lesquels un des époux doit une récompense à la communauté.

Récompenses dues par la communauté

Aliénation d'un immeuble propre ou rachat de servitude et tous autres cas où la communauté s'est enrichie au détriment du patrimoine propre de l'un des époux.

A- Il est parlé de la première catégorie de récompenses dans l'art. 1433 du C.C. qui nous dit :

"S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux....., et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu , soit des services rachetés".

Ce texte suppose qu'un immeuble a été aliéné en tout ou en partie moyennant une certaine somme d'argent qui a été versé dans la caisse commune. Il faut que

Source : BIU Cujas

le prix ait été versé à la communauté : si l'acheteur était insolvable, il n'y aurait pas d'enrichissement de la communauté, et par suite aucune récompense ne serait dûe.

La loi n'a pas entendu limiter le droit de demander récompense à ces deux cas spéciaux. La conception de la théorie des récompenses est beaucoup plus large, il faut la dégager des textes spéciaux et déclarer que toutes les fois que l'un des patrimoines s'enrichit au détriment de l'un des autres, il est dû récompense.

D'autre part ,il y a une autre raison d'étendre la solution de l'art. I433, c'est que le 3ème alinéa de l'art. I403 nous dit :

"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 pourra être dûe".

Dans ce cas, les produits de la carrière ou ceux de la mine vont à un moment donné épuiser le sol,nous sommes donc en face, non pas de fruits, mais de produits exceptionnels; c'est pourquoi la loi prévoit qu'une indemnité est dûe à l'un des époux.

Ceci nous engage donc à admettre que l'art. I433 n'a pas entendu limiter l'application de la théorie des récompenses à deux cas spéciaux. Il a entendu admettre d'une façon générale que du moment que la communauté s'est enrichie au détriment de l'un des époux, celui-ci peut réclamer la récompense.

Voici un exemple pratique : l'un des époux était propriétaire d'une forêt non amenagée; des arbres ont été abattus, vendus et le prix en a été payé à la communauté; cette dernière devra à la dissolution du mariage restituer à l'époux propriétaire les sommes perçues.

Montant de la récompense.

L'époux ne peut réclamer que ce qui est dû, et, comme nous l'avons déjà indiqué, seulement ce dont la communauté a profité; si le prix de la chose vendue n'a pas été payé à la communauté, elle ne doit aucune récompense parce qu'elle ne s'est pas enrichie.

Il convient de signaler une autre solution du même genre donnée par la loi; c'est ce que prévoit la partie finale de l'art. I436 :

".... Dans tous les cas, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné".

Voici en effet la difficulté qui pouvait se présenter : un époux était propriétaire d'un immeuble, on l'aliénait, et le prix était versé dans la communauté. A la dissolution du mariage, l'époux autrefois propriétaire du propre pourrait venir dire:"j'ai droit à une récompense plus importante, parce que l'immeuble vendu

Source : BIU Cujas

100.000 Frs en valait en réalité 125.000". Cette prétention n'est pas admissible et ceci est tout à fait juste. De quoi s'est enrichie la communauté ? Uniquement de 100.000 Frs; peu importe que l'immeuble ait été vendu d'une façon maladroite.

Il faut appliquer la même solution dans un autre cas qui pendant longtemps a paru assez délicat et sur lequel la jurisprudence s'est nettement prononcée; c'est l'hypothèse où un bien propre a été vendu par l'un des époux contre une rente viagère, dont profite la communauté. Prenons des chiffres pour faire mieux comprendre la chose. Un époux propriétaire d'un immeuble valant 100.000 Frs le vend contre une rente viagère; la communauté perçoit donc les arrérages de la vente viagère; la communauté doit-elle une récompense ?

Aliénation d'un propre à rente viagère.

La question est un peu délicate parce que la rente viagère apparaît comme étant une sorte de revenu de la communauté. Mais la Cour de Cassation a fait très judicieusement une distinction. Quand on vend un immeuble contre unerente viagère, on touche chaque année une somme plus élevée que le revenu de l'immeuble, de telle sorte que la communauté perçoit un certain supplément et c'est ce suppélement seul qui va donner lieu à récompense. Par exemple, l'immeuble donnait un revenu annuel de 5.000 Frs, la rente viagère sera naturellement supérieure; elle sera par exemple de 7.000 Frs. Toutes les fois que la communauté perçoit 7.000 Frs, il y a 5.000 Frs qui constituent le revenu normal de l'immeuble aliéné, mais 2.000 Frs ont un caractère exceptionnel, ils sont en realité pris sur le capital. La communauté doit restituer autant de fois 2.000 Frs qu'il y a eu d'années d'arrérages payées. Cas. Civ. 8 Avril 1879, S. 1879. I. 259) .

Récompenses dûes à la communauté.

B - Dans quels cas des récompenses sont-elles dues par l'un des époux à la communauté ?

Caractère général du principe des récompenses dûes par un époux à la communauté.

L'art. 1437 du C.C. nous dit :

"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 propres 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 deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté il en doit récompense.

Ce qu'il faut surtout retenir dans ce texte c'est qu'il formule un principe général après avoir donné des exemples. Cette formule peut s'appliquer dans des catégories de cas extrêmement variés : en cas d'enri-

Source : BIU Cujas

chissement positif de l'un des époux, d'autre part.

Applications : également lorsqu'on a allegé le passif de l'un des époux; en cas de contrat fait en faveur de l'un des époux; et enfin en cas de constitution de dot .

I) Augmentation de l'actif de l'époux;

I) Il y a d'abord des cas dans lesquels une récompense est due par l'un des époux parce que son actif a été augmenté. On trouve dans les textes même du C.C. des applications de cette idée, tel l'art. I403, al.2:

a)Coupe retardée.

"Si les coupes de bois qui en suivant ces règles (les règles stipulées dans le Ier §), pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers".

Un époux est propriétaire d'une forêt dont la coupe normale aurait dû être faite pendant la durée de la communauté, dans ce cas une récompense est dûe.

b)Dépenses au profit d'un propre.

L'art. I437 prévoit un autre cas dans lequel il y a lieu à récompense; il s'agit de dépenses qui ont été faites sur un immeuble propre à l'un des époux, mais de dépenses n'ayant pas le caractère de dépenses d'entretien. Au point de vue des dépenses qui peuvent être faites sur des propres il faut faire une distinction :

Distinction entre les dépenses d'entretien.

-si avec les fonds de la communauté on a fait de simples réparations d'entretien, ces réparations sont la charge du droit d'usufruit qui appartient à la communauté.

les dépenses nécessaires et utiles.

-Si, au contraire, les travaux dépassent l'importance de travaux d'entretien, si ce sont des impenses nécessaires ou encore des impenses utiles, alors une récompense sera dûe. Par exemple, il a été nécessaire de faire des réparations très importantes pour empêcher un bâtiment de s'écrouler; dans ce cas, nous sommes en face d'une dépense nécessaire; la communauté pourra réclamer une somme égale à ce qui a été dépensé.

- SI, d'autre part, on est en face d'une impense utile, alors dans ce cas, une récompense sera dûe, mais conformément à la théorie de l'enrichissement sans cause, il faudra dire que l'indemnité qui devra être payée ne sera pas la totalité de la dépense faite, mais ce sera simplement l'augmentation de la valeur qui a été procurée à l'immeuble. En cas de difficultés des experts apprécieront la plus-value donnée à l'immeuble par ces dépenses.

c)Dépenses pour assurer la production de revenus d'un propre.

En troisième lieu, il est encore dû récompense lorsque un immeuble étant propre, la communauté a fait des ddépenses pour que cet immeuble produise des revenus, et que, la dissolution de la communauté étant intervenue, l'époux propriétaire profite seul des dépenses faites. Ainsi, par exemple, des dépenses ont été faites

Source : BIU Cujas

pour labourer et ensemencer un champ; la communauté se dissout avant qu'on ne fasse la récolte, elle pourra réclamer les sommes dépensées pour les frais de labour et d'ensemencement.

d) transaction

Il faut encore dire qu'une récompense est dûe si à la suite d'une trasaction, la communauté a payé une somme à un tiers pour lui faire abandonner ses prétentions sur un immeuble propre à l'un des époux.

e)rachat de servitude grevant un propre.

La même solution doit être adoptée dans le cas où la communauté a versé une somme à un tiers pour qu'il renonce à un droit de servitude qui grevait un immeuble propre à l'un des époux.

2°-Récompenses à raison d'un enrichissement négatif du patrimoine propre.

2°- Des récompenses sont également dûes à la suite de ce que qu'on peut appeler un enrichissement négatif de l'un des époux. Si on allège le passif de l'un des époux, en pareil cas, on lui a, sous une forme spéciale, procuré un certain enrichissement puisqu'on l'a libéré d'une dette antérieure. L'art. I409 du C.C. a prévu cette hypothèse et déclare que la communauté se compose passivement :

"I°- De toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage, où 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".

paiement du prix d'un immeuble acheté avant la communauté.

Ceci aura l'occasion de s'appliquer dans le cas suivant : avant le mariage, un des époux achète un immeuble dont le prix n'est pas payé au moment de la célébration du mariage; cette dette tombe dans la communauté, mais nous sommes en face d'une dette relative à un immeuble propre; c'est grâce au paiement de cette dette par la communauté que la propriété de cet immeuble a été définitivement assurée à l'époux acquéreur; il doit donc payer une récompense à la communauté.

Arrangement de famille.

Nous trouvons un cas du même genre dans l'art. I406. Cet article prévoit une hypothèse que l'on désigne généralement sous le nom d'arrangement de famille un ascendant de l'un des époux lui donne un immeuble à charge de payer une dette qu'il a contractée. Dans ce cas, l'immeuble constitue un propre, mais la loi ajoute qu'il constitue un propre "sauf récompense ou indemnité". En effet, c'est seulement parce que le donataire a payé la dette de l'ascendant qu'il est devenu propriétaire de ce bien propre. Par conséquent, l'époux donataire est obligé de payer une indemnité à la communauté.

Echange avec soulte.

De même encore, en cas d'échange, l'art. I407 nous dit que lorsqu'il y a échange, le nouvel immeuble obtenu en contre échange constitue un propre, et il

Source : BIU Cujas

ajoute "sauf la récompense s'il y a soulte". Si la communauté a été obligée de payer une soulte d'échange, elle peut se faire restituer cette somme par l'époux qui devient propriétaire d'un immeuble plus important.

Acquisition d'un immeuble dont l'époux et copropriétaire.

Une solution analogue est encore donnée dans un autre cas : un des époux était copropriétaire d'une fraction d'un immeuble; il achète d'autres fractions de cet immeuble; ces autres fractions vont constituer des propres; mais comme l'époux acquéreur a été obligé de puiser dans la caisse commune pour acheter ces nouvelles fractions; il est juste qu'il paye une indemnité à la communauté; c'est ce que dit le premier alinéa de l'art. I408 :

"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".

Paiement des dettes grevant une succession mixte.

Lorsqu'une succession est receuillie par un époux, l'époux héritier peut avoir à payer une récompense; ceci se présentera fréquemment dans le cas suivant : un des époux a recueilli une succession mixte, c'est-à-dire qui comprend à la fois des meubles et des immeubles. Au point de vue de la contribution le passif de la succession doit être supporté de la façon suivante : il faut examiner quelle est dans l'actif de la succession l'importance relative des meubles et des immeubles; par conséquent, si l'on constate que la succession se compose pour les 2/3 d'immeubles, on dira que les 2/3 des dettes doivent être à la charge de l'époux héritier. Mais il arrive ordinairement que les dettes sont payées pour la totalité par la communauté; celle-ci pourra pour ce qui excède sa part demander une récompense à l'époux héritier; dans notre exemple, la communauté ne devra supporter finalement qu'un tiers des dettes.

Paiement d'une dette propre.

La communauté peut encore réclamer une récompense à propos de certaines dettes des époux qu'elle a été obligée de payer, mais que pour une raison quelconque elle ne doit pas supporter définitivement.

Amende.

L'art. I424, déclare :

"Les amendes encourues par le mari n'emportant pas mort civile, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense dûe à la femme : celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur ....."

Il serait injuste que le mari fasse supporter définitivement à la communauté la charge de ses amendes. Ce texte est tout à fait spécial au cas de condamnation pénale. La Cour de Cassation a dit que pour tout autre

Source : BIU Cujas

condamnation pécuniaire, prononcée à la suite d'un procès, pèse définitivement sur la communauté. (Chambre civile 9 Décembre 1874. S. 1875. I. 120).

Pas de récompense pour le paiement d'une dette hypothécaire antérieure au mariage

Une autre question s'est posée : un des époux pouvait antérieurement au mariage être débiteur et avoir garanti sa dette par unehypothèque sur un immeuble qui est devenu propre. Par suite de son mariage, la communauté est obligée de payer la dette en question La communauté a-t-elle le droit de réclamer une récompense ? La question s'est présentée en pratique : on a fait valoir à l'appui de cette prétention que l'époux s'était enrichi parce que au moment du mariage il avait un immeuble qui était frappé d'unehypothèque; or, la communauté en payant la dette a fait disparaître l'hypothèque; par conséquent, elle a assuré à l'époux la propriété d'un immeuble dans des conditions plus complètes qu'auparavant. Cette prétention, lorsqu'elle a été émise en jurisprudence, n'a pas triomphé. En effet, il y a un principe général : c'est que toutes les fois qu'on est en face d'une dette antérieure au mariage, à moins qu'elle ne se rapporte à l'achat d'un propre, cette dette tombe définitivement dans la communauté. Dans ce cas le droit à récompense a été rejeté. (Rennes 22 Décembre 1898. S. 1901. 2. 169).

3°-Récompense à raison d'un contrat passé en faveur d'un époux.

En troisième lieu, il peut y avoir lieu à récompense lorsqu'un contrat a été passé en faveur de l'un des époux.

Par exemple, il a été passé pendant le mariage un contrat d'assurance sur la vie au profit de l'un des époux.La question s'était déjà présentée depuis longtemps en jurisprudence de savoir quelle était en pareil cas la situation de l'époux bénéficiaire de l'assurance sur la vie. Ainsi, un mari, pendant la durée du mariage fait un contrat d'assurance sur la vie au profit de sa femme. Quelle va être la situation de la femme par rapport à la créance contre la compagnie d'assurances ?

Un premier point avait été dégagé par la jurisprudence et il a été consacré par la loi du 13 Juillet 1930 c'est que le droit à l'indemnité d'assurances constitue un propre pour l'époux bénéficiaire.

Assurance sur la vie au profit du survivant.Dispense de récompense à raison des primes (Cas.de 1930).

Seulement, à côté de ce point, une question se présentait en ce qui concerne les récompenses : est-ce que la communauté qui a payé les primes d'assurances peut réclamer à l'époux bénéficiaire du capital le montant des primes ? La Cour de Cassation n'avait pas osé se prononcer d'une façon très nette sur la question; elle avait déclaré que c'était aux juges du fait d'apprécier suivant les circonstances s'il devait être dû ou non récompense. Une solution beaucoup plus nette est donnée aujourd'hui par la loi du 13 Juillet 1930

Source : BIU Cujas

dans son art. 7I. Le législateur a pensé que, lorsque ces primes n'avaient pas un caractère excessif, il était naturel de les considérer comme n'ayant pas été une cause d'appauvrissement pour la communauté; l'art. 7I dit qu'une récompense ne serait due pour les primes que lorsqu'il serait établi qu'elles sont disproportionnées avec la fortune de l'assuré. Par conséquent, si les juges constatent que les primes étaient d'une importance telle que l'on a été obligé de prendre sur les capitaux des époux pour arriver à payer la Compagnie d'assurances, dans ce cas on pourra dire que les primesétant exagérées eu égard aux facultés de l'assuré il est dû récompense. Mais, même dans ce cas, résulte-t-il de la loi de I930 que la récompense est toujours exigible ? La loi de I930 a constaté au profit de la communauté le droit de récompense, mais ce droit ne doit pas être considéré comme ayant un caractère d'ordre public. Le mari peut donc, lorsqu'il paie des primes dont le montant est pris sur les capitaux de la communauté, dire qu'il entend faire une donation à sa femme. Quelle que soit l'importance des primes payées, il peut arriver par un acte de la volonté du mari qu'aucune récompense ne puisse par la suite être réclamée par la communauté .

Récompense à raison de l'aliénation d'un bien commun moyennant une rente viagère reversible sur la tête du survivant.

Au lieu que l'on assure à l'un des époux un capital, comme cela se passe dans le cas d'assurance sur la vie, il se peut que l'on assure à l'un ou à l'autre des époux le bénéfice d'une rente viagère après la dissolution de la communauté. Le mari aliène un immeuble commun, et il est stipulé que l'acquéreur de cet immeuble, paiera au mari une rente viagère, reversible sur la tête de l'autre époux. Il en résulte par conséquent que si la femme survit au mari elle pourra encore réclamer la rente viagère à l'acquéreur de l'immeuble. En pareil cas, quelle va être la situation de la femme par rapport à cette rente visgère ? Est-ce qu'elle sera débitrice d'une récompense ? Le principe de la récompense ne fait aucun doute. En effet, la femme s'enrichit personnellement par la rente visgère qu'elle va toucher, et elle s'enrichit parce qu'il y a un appauvrissement de la communauté au moment de l'aliénation de l'immeuble.

Il se présente alors la question de savoir de quelle somme exactement la femme s'est enrichie. Sur ce point il faut admettre la solution suivante : pour calculer la valeur de cette rente viagère il va falloir se placer non au jour où le contrat a été passé avec le tiers, mais au jour où la communauté s'est dissoute. Prenons un exemple pour préciser les idées : supposons que le contrat de rente viagère a été passé au moment où la femme avait 40 ans, puis que la commu-

Source : BIU Cujas

nauté s'est dissoute par la suite alors que la femme avait 60 ans. Pour savoir quelle est la récompense dûe à la communauté, il faudra dire : la femme a cet âge de 60 ans va avoir droit à unerente viagère, admettons qu'elle soit de 6.000 Frs; il faut alors consulter les tables des Compagnies d'assurances, et dire : une Compagnie d'assurances pour assurer à une femme de 60 ans une rente viagère de 6.000 Frs aurait demandé tel capital. C'est donc ce capital dont la femme s'est trouvée enrichie qui fixera le montant de la récompense.

Constitution de dot.

Il est dû récompense pour les constitutions de dot.

Dot constitué par le mari en effet de la communauté à un enfant commun;pas de récompense.

Envisageons tout d'abord un premier cas indiqué dans l'art. I439 du C.C. :

"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".

Si le mari, de sa seule volonté constitue une dot à un enfant né du mariage, cette dot est une charge définitive de la communauté. Le mari qui se trouve en effet maître du patrimoine commun qui a pour but non seulement l'entretien actuel du ménage, mais aussi d'assurer l'avenir des enfants.

A côté de ce cas, il faut envisager l'hypothèse où le mari pendant la durée du mariage aurait donné à un des enfants communs une somme d'argent pour son établissement; cette fois-ci il ne s'agit plus d'un établissement par mariage. Dans ce cas encore, le mari n'a fait qu'utiliser les biens communs à leur destination normale; par conséquent, bien qu'il ait agi en dehors de tout consentement de la femme, il n'est pas dû récompense; ceci résulte de l'art. I422 § I :

"Il (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".

b)dot constituée conjointement par les deux époux et où la communauté a payé la part de l'un d'eux.

Tout d'abord l'art. I438, dans son Ier al., prévoit le cas suivant :

"Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censé avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux"

Lorsqu'il y a constitution de dot conjointe, chacun des deux époux est considéré comme ayant entendu

Source : BIU Cujas

doter pour la moitié, et normalement ils devraient payer chacun la moitié avec leurs biens personnels. Si au lieu de payer cette moitié avec ses biens personnels, l'un d'eux l'a payée avec les biens de la communauté, alors dans ce cas, il est dû récompense, parce que la communauté a payé une dette qui devait peser sur les biens propres.

c) Récompense dûe à la communauté qui a payé la dot que la femme a pris à sa charge.

Il pourrait encore y avoir lieu à récompense dans un autre cas infiniment plus rare en pratique : c'est le cas où la femme aurait déclaré qu'elle entendait doter seule l'enfant commun. Si la dot est payée avec les biens de la communauté, alors nous sommes encore dans un cas analogue au cas précédent, c'est-à-dire que la communauté a payé de ses deniers une dette qui devait incomber à l'un des époux; elle peut donc réclamer une récompense à la femme.

d) Récompense à raison de la dot constituée en biens communs d'un enfant d'un autre lit.

Enfin, jusqu'ici nous n'avons envisagé que des dots constitués à des enfants communs. Mais il pourra arriver que des dots aient été constituées à des enfants nés d'un précédent mariage. Il faudra dire dans ce cas que si la communauté a payé une dot constitué à un enfant né d'un précédent mariage, elle aura le droit de réclamer une récompense à l'époux qui a constitué cette dot. Le cas a été prévu expressément par la loi.

c) dot constituée en biens communs à un enfant naturel

A côté de cette hypothèse, il y en a une autre dont les textes n'ont pas parlé : il se pourrait qu'un des époux ait constitué une dot à un enfant naturel qu'il avait eu avant son mariage; nous sommes en face d'une dette qui n'intéresse en rien la communauté. Si les biens communs ont servi à constituer la dot, il est tout à fait juste que l'époux constituant soit obligé de payer une récompense à la communauté.

Voilà quels sont les cas principaux dans lesquel il peut y avoir récompense en faveur de la communauté.

Nous avons déjà expliqué comment on fixait le montant de la récompense. Nous sommes en face d'une application de la théorie de l'enrichissement sans cause. Il faut voir d'un côté de quelle somme on s'est enrichi, et d'un autre de combien on s'est appauvri. De ces deux sommes c'est la moindre qui va servir de base pour la fixation de la récompense.

Est-ce à dire que toutes les fois qu'il peut y avoir lieu à récompense, celle-ci doit être réclamée

Possibilité d'une dispense de récompense.

Non par une modification pourrait ressortir d'un acte émanant de l'époux qui peut bénéficier de la récompense. L'époux bénéficiaire de la récompense peut dire dans un acte entre vifs qu'il dispense son conjoint de la récompense qu'il devrait apporter à la communauté. Il peut le faire également par testament.

Source : BIU Cujas

Mais supposons le cas normal , c' est-à-dire le cas où les récompenses doivent être payées : comment va-t-on faire le paiement ?

Règlement des récompenses.

Ce point présente une grande importance pratique Tout d'abord,à quel moment doit se faire le paiement des récompenses ?

Règlement des récompenses à la dissolution de la communauté.

Il n'y aucun doute à ce sujet, le paiement des récompenses se fait seulement à la dissolution du mariage. En effet, si le paiement des récompenses avait lieu pendant la durée du mariage, il y aurait là une certaine atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales, parce qu'on procèderait à une sorte de liquidation anticipée de la communauté.

Cas où l'époux est à la fois créancier et débiteur des récompenses. Balance à opérer entre ces sommes.

D'autre part, à propos du paiement des récompenses une complication va souvent se présenter. Il résulte de mes explications précédentes que des récompenses peuvent être dûes par la communauté à l'un des époux, ou inversement être dûes par l'un des époux à la communauté. Il peut y avoir également des paiement réciproques de récompenses. En pareil cas, faudra-t-il obliger chacun à faire le paiement ? Tout le monde est d'accord pour dire qu'il n'en est pas ainsi. Il va y avoir une sorte de balance établie entre les récompenses qu'un époux peut réclamer à la communauté et celles que d'un autre côté la communauté pourrait réclamer à ce même époux. Si par exemple, un époux doit I00.000 Frs de récompense à la communauté, et que d'un autre côté la communauté puisse réclamer I20.000 Frs à ce même époux, finalement l'opération se réduit à un simple paiement de 20.000 Frs, c'est donc seulement le reliquat qui est payé.

L'opération est assez difficile à établir au point de vue juridique. On est tenté de dire à première vue que nous sommes en face d'une compensation. Mais en réalité cette compensation ne paraît pas possible, parce que la communauté ne constitue pas une personne morale. La communauté est seulement un groupe de biens indivis entre le mari et la femme, qui pendant la durée du mariage est gérée par le mari. De telle sorte que la Cour de Cassation a refusé expressément de dire qu'on est en face d'une compensation proprement dite. La Cour de Cassation pour qualifier cette opération juridique a été obligée de se servir d'une autre expression; elle a dit que chacun des époux pendant la durée du mariage se trouve en compte avec la communauté, ce compte sera arrêté au moment de la dissolution de la communauté, et l'on verra de quel côté se trouve finalement le dedit ou le crédit.

Voilà comment la jurisprudence a qualifié cette opération, de telle sorte qu'il est naturel de rapprocher cette situation de la communauté d'une autre que vous verrez en Droit commercial, c'est le compte courant; c'est exactement cette situation qui se présente dans les rapports entre les époux et la communauté; ceci est très intéressant au point de vue pratique, parce que ces opérations d'extinction des dettes en sens opposé vont se produire instatanément, quand même il y aurait des créanciers de la communauté qui ne sont pas payés. On voit l'intérêt pratique de l'analyse juridique admise par la jurisprudence : la communauté se dissout; les créanciers de la communauté auraient évidemment intérêt à dire : "Nous demandons à l'époux débiteur de payer toutes les récompenses qu'il doit, mais inversement il aura le droit de se porter créancier pour les récompenses qui lui sont dûes". Seulement lorsqu'il se sera porté créancier sa situation sera mauvaise, parce que probablement sa créance ne lui sera pas remboursée totalement, il n'en recevra qu'un tant pour cent. (Cas. Civ. 3 Mars I89I. I892. I. 290).

Par conséquent, à la dissolution de la communauté celui qui est créancier réclame le reliquat de ce qu'on lui doit.

Cours des intérêts de plein droit.

Sur ce point, l'art. I473 du C.C. nous dit :

"Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités par eux dûes à la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté".

Par conséquent, ce reliquat qui existe à la dissolution de la communauté va sans formalité porter des interêts à partir de ce moment là; il n'y a pas besoin de sommation; du jour de la dissolution de la communauté, les intérêts vont commencer à courir au taux légal.

Il faut voir maintenant comment vont se trouver payées ces récompenses.

Après la balance faite des récompenses dues par l'un des époux à la communauté et de celles dues par la communauté à ce même époux, on peut arriver finalement à la constatation que ces récompenses sont exactement équivalentes. Dans ce cas, tout est très simple, il n'y a aucune opération pour le paiement des récompenses.

Mais il arrive presque toujours que la communauté ou l'un des deux époux peut réclamer une récompense. Il faut voir comment va s'en effectuer le paiement.

A-Examinons tout d'abord le cas où l'un des époux se porte créancier de la communauté.

On devrait dire que cet époux qui se trouve dans la situation spéciale d'être créancier de la communauté va se faire payer conformément au droit commun,

Source : BIU Cujas

Prélèvement de récompenses dues à un époux

c'est-à-dire qu'il réclamera une somme d'argent à la communauté; si celle-ci ne le paie pas, il pourra exercer des poursuites judiciaires et faire procéder à des saisies.

Mais ce système oblige toujours la communauté à faire des paiements en somme d'argent, alors que la caisse commune peut être vide et que la communauté peut se composer de biens matériels. Ce système aurait présenté des inconvénients. De là un système spécial établi dans les art. 1470 et 1471 du C.C.; c'est ce que l'on appelle la théorie des prélèvements qui a établi par la loi au profit des deux époux. En effet l'art. 1470 commence par nous dire :

"Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève....."

Par conséquent le prélèvement n'est pas un bénéfice exclusif de la femme par exemple, le prélèvement appartient tout aussi bien au mari; il appartient également aux héritiers de la femme ou du mari.

Comment va se faire ce prélèvement .

Ordre à suivre dans le prélèvement à opérer sur les biens de la communauté.

Ceci est précisé par l'art. 1471 qui nous dit :

"Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari. Ils s'exercent sur les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsisdiairement sur les immeubles de la communauté : dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers".

La loi prévoit ici le cas où le prélèvement est fait par la femme, mais la même solution devrait être donnée en cas de prélèvement fait au profit du mari.

Celui qui fait le prélèvement peut tout d'abord se payer en argent. Mais dans le cas où il n'y aurait pas d'argent, l'époux peut prélever des meubles; et bien que la communauté n'ait pas parlé du choix en ce qui concerne les meubles, il paraît évident que, comme elle le dit par la suite à propos des immeubles, c'est l'époux qui fait le prélèvement qui va choisir les meubles dont il entend devenir propriétaire. Si les meubles choisis ne suffisent pas à payer sa créance, il peut s'attaquer aux immeubles, et dire : "je prélève tel immeuble pour me payer".

Nous sommes donc ici en face d'un créancier qui a un droit tout à fait exceptionnel : par un seul acte de volonté un époux qui est créancier de la communauté peut dire : "pour me payer j'entends prendre tel meuble de la communauté", et si le mobilier commun ne suffit pas : " j'entends prendre tel immeuble". Il y a là, quelque chose qui est tout à fait exceptionnel, tout à fait en dehors du droit commun; c'est le droit pour le créancier de s'approprier ainsi les biens du débiteur

Source : BIU Cujas

sans avoir à lui demander son consentement. C'est tout à fait différent de la dation en paiement qui suppose un accord de volonté entre le créancier et le débiteur.

En admettant cette solution la loi a voulu faciliter le règlement des récompenses.

Une seule difficulté peut se présenter : il pourrait y avoir discussion en ce qui concerne la valeur du bien que l'époux entend prélever. En pareil cas, tout ce que peut faire l'époux qui élève des objections concernant la valeur du bien en question ce sera de solliciter une expertise pour faire déterminer exactement cette valeur.

Caractère facultatif du prélèvement.

Cette opération du prélèvement est simplement une faculté qui a été donnée aux époux pour régler d'une façon plus commode les récompenses qui peuvent être dues par la communauté à l'un des époux. C'est une simple faculté. De là il résulte des conséquences importantes qui ont été tirées par la jurisprudence.

Tout d'abord la communauté pourrait déclarer qu'elle préfère payer en argent; si elle paie en argent l'époux créancier, celui-ci n'a pas à se plaindre.

En sens inverse, l'époux créancier a simplement la faculté de prélever; par conséquent il peut dire : "Je ne tiens pas à prendre les biens mobiliers ou immobiliers faisant partie de la communauté, je suis créancier d'une somme d'argent et j'entends être payé en argent". Ceci a été expressément reconnu par la Cour de Cassation (Cham. Civ. 6 Juillet I870. S. I870. I. 348).

A quel titre l'époux exerce-t-il ses prélèvements?

Lorsque un des époux opère des prélèvements, il est considéré comme étant créancier de la communauté. Nous arrivons donc au point de vue technique à la situation suivante : lorsque la femme, ou tout aussi bien le mari, vient faire des prélèvements sur la communauté elle entend les exercer en tant que créancière et non pas comme étant copropriétaire d'une façon plus considérable des biens communs.

Cette question a donné lieu à une controverse extrêmement vive qui s'est terminée en jurisprudence par un arrêt tout à fait fameux des Chambres réunies de la Cour de Cassation, les délibérations de la Cour se sont prolongées pendant trois jours (Arrêt Moinet I6 Janvier I858 S. I858. I. 2). La Cour de Cassation a dit que lorsque la femme vient réclamer ses récompenses, elle se présente comme créancière de la communauté.

Par conséquent, elle a admis cette notion technique assez curieuse : c'est que la femme copropriétaire de la communauté peut être créancière par rapport à la communauté. Elle a refusé de reconnaître la femme comme étant propriétaire des biens qu'elle entend prélever.

Source : BIU Cujas

Pourquoi cette discussion sur une question qui paraît purement technique ?

Conséquence: quant au concours de la femme avec les autres créanciers.

C'est que ceci en réalité conduit à des conséquences pratiques extrêmement importantes. La femme étant simple créancière de récompenses viendra en concours avec les créanciers du mari et pourra simplement réclamer sa quote-part dans la communauté. Evidemment dans certains cas la femme a une hypothèque légale; cette hypothèque pouvant exister sur les biens propres du mari et sur les biens communs , elle a le droit de la faire valoir sur les immeubles et cela va lui donner un rang de préférence; elle aura donc plus de chances d'être payée pour la totalité. Mais si nous supposons que le mari et la communauté ne sont propriétaires que de meubles ou de valeurs mobilières, la solution donnée par les Chambres réunies de la Cour de Cassation présente tout son intérêt : il faudra dire que la femme est une créancière comme les autres; par conséquent, elle obtiendra simplement une quote-part de sa créance.

Matière du prélèvement. En quoi il participe à la nature du partage.

La jurisprudence a été amenée à préciser à un autre point de vue la nature de l'acte de prélèvement. Le prélèvement n'est pas à proprement parler un partage , mais cela n'empêche pas, comme l'a dit la Cour de Cassation, que nous sommes en face d'une opération qui se rattache au partage; elle présente avec le partage des liens très étroits. D'abord le paiement des récompenses et une opération préliminaire indispensable pour que l'on puisse partager.

La Cour de Cassation ayant remarqué que l'on est en face d'une opération qui se rattache au partage, a dit que le prélèvement doit être considéré comme ne faisant qu'un avec le partage. Nous verrons un peu plus loin lorsque nous étudierons le partage qu'il peut être annulé pour cause de lésion, lorsque un des copartageants se trouve lésé de plus du quart. Une difficulté va alors se présenter : quels sont les biens qu'il faut considérer pour savoir si un des copartageants a été lésé de plus du quart ? La Cour de Cassation a dit que, comme le prélèvement se rattache au partage, il faut examiner tout ce que l'époux a reçu non seulement en vertu du partage, mais aussi en vertu du prélèvement. Ainsi la femme créancière de 100.000 Frs a prélevé un immeuble dans la communauté; puis plus tard on lui attribue pour sa part dans la communauté un second immeuble; la femme vient prétendre qu'elle a été lésée dans le partage, elle déclare que le second immeuble a été estimé beaucoup plus cher. Lorsque la question se présentera devant le tribunal il devra dire : pour savoir s'il y a lésion, il faut examiner non seulement l'immeuble remis à la femme au moment

Source : BIU Cujas

du partage proprement dit, mais aussi tenir compte également de l'immeuble qu'elle a prélevé pour ses récompenses. Si la femme se trouve avantagée par rapport au premier, alors qu'elle a été désavantagée par rapport au second, ceci peut se compenser et empêcher la rescision pour cause de lésion.

D'autre part, la jurisprudence a tiré de cette idée une autre conséquence que la femme est considérée propriétaire des biens qu'elle prélève non pas à partir du prélèvement; mais à partir du jour ou le bien a fait partie de la communauté (Cas. Civ. I9 Janvier I925, S. I926. I. 38).

Ordre des prélèvements; priorité en faveur de la femme.

L'ordre des prélèvements. Sur ce point il y a un texte extrêmement important, c'est le Ier al; de l'art. I47I du C.C.

"Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari".

Nous sommes ici en face d'une institution qui a pour but de contrebalancer les pouvoirs exceptionnels donnés au mari sur la communauté. Prenons un exemple très simple : deux époux se marient, chacun est propriétaire d'un immeuble d'une valeur de I00.000 Frs; les deux immeubles sont vendus au cours de la communauté et il n'est pas fait de remploi; la communauté a donc touché 200.000 Frs, mais le mari au lieu de gérer avec soin la communauté en a dilapidé une partie; supposons qu'à la dissolution on ne trouve plus qu'une somme de I20.000 Frs; la femme va commencer par prélever I00.000 Frs représentant le prix d'aliénation de son immeuble et le mari n'aura que le surplus; c'est-à-dire 20.000 Frs.

Droit pour la femme d'exercer des prélèvements sur les biens du mari en cas d'insuffisance des biens communs.

Lorsque la femme a ainsi exercé un prélèvement sur la communauté, il se peut qu'elle ne soit pas encore totalement payée de ses reprises. Dans ce cas, voici ce que nous dit l'art. I472, 2° al. :

"La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari".

Supposons que la communauté ne puisse pas payer à la femme ce qui lui revient. Dans ce cas, la femme peut se retourner contre le mari et se faire payer sur les biens propres de celui-ci. Cette solution est inspirée par la même idée que la précédente , contrebalancer les pouvoirs exceptionnels du mari sur la communauté.

La femme va-t-elle pouvoir procéder sur les biens du mari à un prélèvement en nature ?

Exclusion en ce cas de prélèvements en nature

Le droit de prélèvement est une institution évidemment exorbitante du droit commun. Dans le silence des textes on admet que la femme ne peut pas exercer un prélèvement sur les biens du mari. Elle doit donc procéder par voie d'exécution forcée : la femme ou

Source : BIU Cujas

ses héritiers devront procéder à une saisie sur les immeubles du mari si celui-ci ne paie pas ses dettes. En effet il serait tout à fait inadmissible que la femme ait un droit de prélèvement et qu'elle puisse prendre n'importe quel bien du mari et dire : " ce bien devient désormais ma propriété".

Exercice des prélèvements du mari sur la communauté après la femme.

Envisageons maintenant le cas du mari.

Le mari va exercer des prélèvements sur les biens communs, mais il ne peut le faire qu'après que la femme a été intégralement payée.

Supposons pour simplifier que la femme n'a aucune reprise à exercer, par conséquent le mari vient seul pour faire valoir ses récompenses sur la communauté. Si la communauté est insuffisante, le mari pourrait-il par analogie avec ce que nous venons de dire en ce qui concerne la femme :"Je vais exercer des reprises sur les biens propres de la femme". Si la communauté ne suffit pas à payer ses reprises.

Cette solution n'est pas admissible. Les biens de la femme seront à l'abri de toute réclamation du mari. En effet l'art. 1472, Ier al.dit :

"Le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté".

Nous venons jusqu'ici de supposer le cas normal, c'est-à-dire le cas où la femme a accepté la communauté.

Qu'arriverait-il dans le cas où la femme aurait renoncé à la communauté ? Comment serait-elle payée de ses dettes ?

aiement des écompenses ues à la femme enonçante (pas e prélèvements n nature).

Lorsque la femme renonce à la communauté, tout va se passer comme s'il n'y avait jamais eu de communauté, et les biens qui précédemment avaient été communs sont considéréscomme constituant des biens propres du mari. Alors nous ne sommes plus en face que de deux patrimoines : celui de la femme qui s'est trouvée appauvrie et celui du mari. Par conséquent, nous devrons appliquer les règles qui se présentent lorsque la communauté est insuffisante pour payer les récompenses de la femme. Nous dirons donc que la femme va se payer de ses récompenses en agissant contre la patrimoine propre du mari, et pour cela elle devra recourir à la procédure de l'exécution forcée; elle n'aura pas cet avantage exceptionnel qu'on appelle le droit de prélèvement.

Récompenses dûes à la communauté

ause ordinaire e cette récom- ense à raison d'une dette

Arrivons à l'hypothèse où à la dissolution de la communauté on constate que l'un des époux est débiteur de la communauté.

Source : BIU Cujas

due à la charge d'un époux de payer pour la communauté.

Par exemple, de l'argent est pris dans la caisse commune pour améliorer un immeuble propre à l'un des époux. Mais ces dettes pourraient avoir également pour cause des dettes postérieures à la dissolution de la communauté. Par exemple la communauté s'est dissoute par la mort de la femme, et ce n' est qu'un certain nombre d'années après que l'on procède au partage très souvent en fait, il arrive que le mari reste maître du patrimoine de la femme et qu'il continue à le gérer, pendant cette gestion il se peut que le mari ait fait des dépenses qui dépassent celles d'entretien qu'il ait été obligé de faire, par exemple des réparations fort importantes pour assurer la conservation d'un immeuble appartenant à la femme.

Paiement en argent, difficulté qu'il présente en pratique.

Comment la communauté créancière va-t-elle se faire payer ?

Il semble bien que le mode normal sera un paiement en argent. La communauté fera valoir que tel époux est débiteur de telle somme, par conséquent c'est à cet époux, en vendant les biens qui lui appartiennent ou par tout autre moyen, de s'arranger à se procurer la somme suffisante et la verser dans la caisse commune. Mais ce système est plein d'inconvénients au point de vue pratique, parce que les choses se passent de la façon suivante : il n'y a en réalité pendant la durée de la communauté que celle-ci qui ait de l'argent car chacun des époux est propriétaire de certains biens en nature. Si à la dissolution de la communauté, avant de procéder au partage, on déclare que tel époux devra payer telle somme d'argent à la communauté, cet époux sera fort embarrassé, il dira : "pour le moment je n'ai pas d'argent, je suis simplement propriétaire de valeurs mobilières et d'immeubles"; il sera donc obligé de procéder à une vente hâtive qui peut être faite dans des conditions désavantageuse.

Procédés employés dans la pratique notariale.

C'est pourquoi dans la pratique les notaires évitent autant que possible ce paiement en argent qui serait fait par l'un des époux à la communauté; et pour cela on s'y prend de la façon suivante :

Prélèvement par l'autre époux sur la communauté d'une somme égale à la récompense.

I°- Il y a un procédé qui est fréquemment employé c'est celui du prélèvement. Il consiste en ceci : on dit à l'époux débiteur qu'il doit, par exemple, 50.000 Frs à la communauté, mais que cette dernière le tient quitte de cette somme; en échange l'autre époux qui se trouve désavantagé par cette libération, va prélever sur les biens communs avant tout partage une somme de 50.000 Frs ou des biens d'une valeur égale. Si la communauté se compose de 200.000 Frs, et que la femme est débitrice de 50.000 Frs envers la communauté, on libèrera la femme de sa dette, mais d'un autre côté on permettra au mari de prélever tout de suite dans la

Source : BIU Cujas

communauté des biens pour une valeur de 50.000 Frs. La communauté ne comprendra donc finalement que 150.000 Frs de biens, et c'est cette somme qui sera partagée également entre les époux.

Mais comment l'autre époux, le mari dans l'exemple que je viens de citer, va-t-il exercer son prélèvement? Il le fera d'une façon analogue à celui dont je vous ai parlé, à propos des reprises, il va s'entendre avec son conjoint débiteur et il sera convenu entre eux que pour obtenir l'équivalent de la dette de l'autre il va prendre telle valeur mobilière ou tel immeuble qui dépend de la communauté.

Caractère de cette opération en quoi elle participe à la nature du partage.

Dans ce cas, le prélèvement doit être considéré comme constituant une opération de partage, et c'est assez important car l'époux sera consideré comme étant rétroactivement propriétaire des biens qu'il a ainsi acquis du jour où ils sont entrés dans la communauté. D'autre part, si le partage était annulé, le prélèvement le serait également. De plus si l'époux qui a opéré ce prélèvement prétendait qu'il y a lésion dans le partage, cette lésion se calculerait non seulement sur la part ordinaire que l'époux prend dans la communauté, mais encore en tenant compte des biens prelevés par lui.

Le procédé du mi-denier.

2°- Il y a un autre moyen que l'on peut employer; on l'appelle le procédé du mi-denier. Ce procédé fonctionne de la façon suivante :

On fait le partage des biens de la communauté comme si l'un des époux n'était pas débiteur. Supposons dans l'exemple précédent, que la communauté soit composée de 200.000 Frs, et que la femme se trouve débitrice de la communauté pour 50.000 Frs. On va partager également la caisse commune : chacun des époux aura donc 100.000 Frs. Une fois que cette opération aura été faite, on dira qu'on va attribuer à chacun des époux la moitié de la créance que la communauté avait contre la femme. Cette dernière pour une moitié va se trouver à la fois créancière et débitrice de la communauté, autrement dit elle n'aura rien à payer. Pour régler la dette il suffira donc que la femme en paie la moitié au mari, c'est-à-dire 25.000 Frs. Souvent il sera plus facile pour la femme de payer la dette à ce moment là parce qu'elle a reçu sa part dans les biens communs, et il se peut très bien que cette part comprenne de l'argent liquide.

Nous venons donc de voir que l'époux débiteur doit payer normalement une somme d'argent à la communauté, mais qu'il peut intervenir certaines conventions disant que ce paiement se fera par un prélèvement effectué par l'époux non-débiteur, ou par le procédé du mi-denier

Source : BIU Cujas

Le prélèvement par l'un des époux est-il le mode normal des récompenses dues à la communauté par l'autre conjoint ?

Mais il y a à l'heure actuelle une controverse soulevée par M. Nast dans son etude sur le contrat de mariage. Il a declaré que le mode normal pour payer les dettes de l'un des époux à la communauté n'était pas le paiement d'une somme d'argent, mais le prélèvement de l'autre époux. Ce prélèvement est donc le mode qui doit fonctionner de plein droit. Pour cela M. Nast se fonde sur les textes des art. I468 et I469 du C.C. Le premier de ces textes nous dit :

"Les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existants, tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles ci-dessus prescrites, à la section 2, de la première partie du présent chapitre".

Et l'art. I469 :

"Chaque époux ou son héritier rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun".

M. Nast fonde toute sa théorie sur les termes employés par la loi : " les époux rapportent à la masse commune"; il nous dit : en pareil cas le paiement des dettes de l'un des époux à la communauté doit se faire par le procédé du rapport, or ce procédé a été exposé par la loi au titre des successions; et au titre des successions on voit que, lorsque un héritier est débiteur de la succession, il y a lieu à rapport de sa dette; en moins prenant, c'est-à-dire que les autres heritiers vont prélever sur la succession des biens d'une valeur égale à la dette. Alors M. Nast dit qu'il est nécessaire de transporter cette théorie du rapport successoral lorsqu'il s'agit du rapport en matière de communauté.

Cette explication est évidemment très ingenieuse, seulement elle prête à quelques doutes parce que c'est donner à cette expression "rapporter" qui n'a peut être pas été employée à dessein par le C.C. une importance tout à fait capitale; évidemment si le Code avait dit: " chacun des époux rapportera conformément aux règles établies en matière de succession", il n'y aurait pas de doute; mais la loi s'est contentée d'employer le mot rapport, et peut être simplement pour dire que l'on payera à la communauté les dettes que l'on a envers elle.

Cas où les deux époux sont en même temps débiteurs à l'égard de la communauté.

jusqu'ici j'ai envisagé qu'un des époux était debiteur de la communauté, mais le notaire dans son etat liquidatif peut constater que les deux epoux sont débiteurs de la communauté.

Source : BIU Cujas

La femme doit par exemple 50.000 Frs à la communauté et le mari 40.000. Que va-t-il arriver dans pareil cas ?

Possibilité d'une compensation amiable à condition qu'elle ne nuise aux créanciers; droit pour ceux-ci de demander un paiement effectif à la communauté.

Les époux peuvent évidemment sentendre à l'amiable pour compenser leurs dettes à concurrence de la plus faible. On dira donc que les deux dettes vont s'éteindre à concurrence de 40.000 Frs, la femme n'aura donc qu'à verser dans la caisse commune IO.000 Frs.

Ce procédé est extrêmement commode au point de vue pratique. Cependant il convient de remarquer qu'il ne doit pas avoir pour effet de nuire aux créanciers de la communauté. Il se peut que des créanciers de la communauté soient lésés par ce procédé. Ces créanciers pourront dire : " nous exigeons que les choses se passent regulièrement". En effet, nous ne sommes pas dans les conditions ordinaires de la compensation, nous ne sommes pas en face de deux personnes qui sont réciproquement créancières et débitrices l'une de l'autre; nous sommes en face de deux personnes qui sont débitrices d'une masse commune. Les créanciers pourront donc demander que chacun des époux verse effectivement à la communauté le montant de sa dette.

Voilà quelles sont les principales catégories de récompenses qui peuvent se présenter .

Récompenses entre les deux époux.

Recompense directement due par un époux à l'autre. Ex: engagement solidaire de la femme et du mari; garantie solidaire promise par le mari à raison de la vente d'immeuble de sa femme.

Mais il peut y avoir encore quelquefois dans des cas plutôt exceptionnels des récompenses qui sont dues directement par l'un des époux à l'autre.

Ces récompenses se présentent dans des cas dont certains sont d'ailleurs indiqués expressément par le C.C. dans l'art. I43I qui dit :

"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; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée".

La femme a donc de plein droit un recours quand elle a été obligée de payer une dette de la communauté ou une dette du mari.

Un autre cas est prévu dans l'art. I432 qui nous dit :

"Le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a pareillement un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété".

La loi suppose l'hypothèse suivante : la femme est propriétaire d'un immeuble propre, et avec l'autorisation du mari elle vend cet immeuble à un tiers;

Source : BIU Cujas

celui-ci pour être absolument garanti en ce qui concerne l'acquisition de cet immeuble stipule que non seulement il pourra poursuivre la femme qui vend l'immeuble, mais que le mari sera garant solidairement avec elle. Si le mari est inquiété par l'acheteur, il a le droit, ayant payé ce qui était une dette de sa femme, de réclamer à celle-ci une récompense lors de la dissolution de la communauté.

Dation d'un immeuble de la femme un paiement d'une dette du mari.

A coté de ces deux cas on pourrait encore en envisager un autre susceptible de se présenter quelquefois en pratique; un des époux, le mari par exemple, est débiteur et menacé de poursuite; la femme pour éviter ces poursuites s'entend avec le créancier, et lui donne à titre de dation en paiement un de ses immeubles. Voilà un cas dans lequel la femme a payé une dette du mari avec un bien qui lui est propre. Il est naturel qu'elle ait un recours contre lui.

Applications à ces récompenses des règles du droit commun des paiements.

Ces récompenses seront payées non pas pendant la durée de la communauté, mais à la dissolution de celle ci.

Elle n'ont pas été règlementées spécialement dans le C.C. comme les récompenses dans les rapports de la communauté et de l'un des époux. Elles sont donc dominées par les règles de droit commun. Par conséquent, au point de vue des intérêts le capital dû par l'un des époux à l'autre ne portera interêts que conformément aux règles ordinaires, c'est-à-dire que les intérêts ne commenceront à courir qu'à la suite d'une demande en justice ou en cas de sommation adressée par l'époux créancier à l'époux débiteur ou à ses héritiers.

D'autre part ces dettes de l'un des époux à l'autre devront être payées dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire qu'elles devront être acquittées en argent Mais bien entendu, il pourrait intervenir une convention par laquelle on stipule qu'il y aura dation en paiement.

Le partage

Une fois ces paiements de récompenses effectués, on va se trouver en face de la masse à partager.

Le principe de partage égal sauf conventions contraires.

Nous allons arriver à l'operation proprement dite du partage, dont les paiements de recompenses n'étaient en quelque sorte que le préliminaire.

Le principe est très simple : la communauté doit se partager normalement par moitié; chacun des époux a un droit égal dans les biens communs. Cependant les époux, même ayant adopté le régime de communauté, pourraient établir des règles différentes; ils peuvent stipuler que le survivant ou tel époux aura tel avanta-

Source : BIU Cujas

ge; ceci est du reste assez rare au point de vue pratique.

La communauté en cas d'acceptation de la femme comprend aussi les biens réservés.

Le principe indiqué est formulé expressément dans l'art. I474 :

"Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les deux époux ou ceux qui les représentent".

Complication du partage par suite de la présence de plusieurs héritiers de la femme prenant des partis différents quant à la communauté.

Mais dans le cas spécial où l'un des époux est décédé en laissant plusieurs héritiers, les choses peuvent se présenter un peu différemment. Je vous ai dit, en effet, que lorsque la femme laissait plusieurs héritiers, chacun des héritiers pour sa part opte librement en ce qui concerne la communauté, de telle sorte que parmi les héritiers de la femme, les uns peuvent déclarer qu'ils acceptent la communauté, tandis que les autres y renoncent. Je vous ai fait observer que la part des renonçants augmente ce qui revient au mari. Alors pratiquement les choses peuvent se présenter de la façon suivante : il y a dissolution de la communauté par décès de la femme qui laisse deux enfants comme héritiers; l'un déclare accepter la communauté, tandis que l'autre y renonce; la part du renonçant va augmenter d'autant celle du mari. Dans ce cas le mari qui avait primitivement droit à la moitié de la communauté en aura finalement les 3/4.

Renvoi au partage des successions.

Mais le cas normal est que la communauté doit être partagée par moitié, et pour procéder au partage on doit observer les mêmes règles qu'en matière de succession. Je renvoie donc aux règles que nous verrons un peu plus tard lorsque nous étudierons le partage des successions.

Ceci était d'ailleurs indispensable, car très souvent en pratique il faut procéder simultanément au partage de la communauté et à celui d'une succession, parce que la communauté se trouve la plupart du temps dissoute par le prédécès de l'un des époux. Or, si l'époux qui est mort le premier laisse plusieurs héritiers, il y a lieu de partager sa part entre ses héritiers. Il aurait été extrêmement compliqué que ces deux partages aient des formes différentes. On observe donc sur tous les points les mêmes règles en cas de partage de communauté qu'en cas de partage de succession. Je vous signale dès maintenant que l'on appliquera ici l'effet déclaratif du partage.

Application de l'effet déclaratif du partage des règles du recel,

Tout ceci est d'ailleurs exprimé dans l'art. I476:

"Au surplus, le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles

Source : BIU Cujas

inapplication du retrait successoral.

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".

Il faut encore généraliser le texte et dire qu'a moins d'obstacles particuliers on appliquera pour tout ce qui concerne la communauté les règles que nous verrons en cas de succession. C'est ainsi que la loi dans l'art. I477 a prévu le cas de recel des biens et a établi la même solution qu'en cas de succession :

"Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets".

La loi ayant donné cette solution en matière de recel, il faut par analogie pour toutes les autres questions qui peuvent se présenter déclarer que l'on appliquera les règles que nous rencontrerons en matière de succession.

Il y a toutefois une institution que les interprètes se sont refusés à étendre à notre matière, c'est l'institution du retrait successoral prévu dans l'art. 826 du C.C.

Partage de la communauté en cas de pluralité d'héritiers de l'un des époux.

Lorsqu'il y a dissolution de la communauté par le prédécés de l'un des époux qui laisse plusieurs héritiers, comment va se faire le partage ?

Il se fera de la façon suivante : on commencera par partager la communauté par moitié : le lot de l'époux vivant et celui des heritiers du prédécédé. Une fois que l'on aura ainsi attribué à chaque branche le lot qui lui revient, on fera un nouveau partage des biens qui ont été attribués à l'ensemble des héritiers du prédécédé. Si, par exemple, il laisse trois héritiers, on fera trois lots des biens qui composent sa part.

Ceci peut être très important, parce qu'il peut être très difficile de composer dans une succession six lots à peu près de la même valeur. La chose peut se simplifier si l'on commence par composer deux lots et qu'un de ces lots seulement soit partagé en trois.

E R R A T A

P. I64, 22ème ligne au lieu de :
Les mesures de protection de la femme sont :
La séparation de biens,
Le bénéfice d'émolument
Lire : La séparation de biens,
La renonciation de la femme à la communauté,
Le bénéfice d'émolument.

P. I69, 20ème ligne.
au lieu de Bénéfice d'émolument
Lire : Renonciation de la femme à la communauté.

Source : BIU Cujas

Partage du passif. Procédé pratique pour éviter les situations qu'il présente.

A côté du partage de l'actif, il peut y avoir partage du passif.

La question du partage du passif a été prévue dans certaines dispositions du C.C. qui forment un § 2 intitulé "Du passif de la communauté, et de la contribution aux dettes".

Ce partage du passif se trouve quelquefois assez compliqué. Mais en pratique, fort heureusement les notaires évitent autant que possible ces complications par le système suivant : au moment où il y a lieu de procéder à la liquidation de la communauté, ils ne s'inquiètent pas seulement de l'actif, mais aussi du passif, et ils s'arrangent pour se procurer la somme nécessaire pour acquitter la totalité du passif qui leur est connu, en vendant certains biens. Alors la situation devient extrêmement simple, on n'a plus qu'à partager entre les époux et leurs héritiers un actif net; les époux n'auront donc pas à se préoccuper des dettes à payer, de rapports avec les créanciers.

Mais ce procédé peut ne pas pouvoir être employé: les époux ou leurs héritiers peuvent partager entre eux sans se préoccuper du passif, ou bien il se peut que l'on ait oublié de tenir compte de certaines dettes ou encore certaines dettes n'étaient pas exigibles au moment de la liquidation de la communauté. Dans le cas où la partage ayant été fait, il y a encore un certain passif à acquitter, nous avons à nous demander d'une façon générale comment va être payé le passif après la dissolution de la communauté.

Pour être complet il faut envisager deux cas :

I°- Quelle est la situation des créanciers avant le partage de la communauté ?

2°- Quelle est la situation des créanciers après le partage de la communauté ?

Droit pour les créanciers si les choses sont restées en état de poursuivre non seulement les propres de l'époux débiteur mais tous les biens communs pour la totalité.

I- Quelle est la situation des créanciers avant le partage de la communauté ?

Les choses sont restées en état; il y a des créanciers qui ne sont pas payés. Comment ces créanciers vont-ils pouvoir se faire payer ?

La question est importante au point de vue pratique parce qu'après la dissolution de la communauté, il arrive très souvent que des héritiers attendent pendant des années avant de procéder au partage; cette lenteur vient souvent de considérations de famille, la communauté s'est dissoute par le prédécés de l'un des époux; en fait très souvent l'autre époux, surtout si c'est le mari, va rester à la tête des biens; ses enfants, ne voudront pas lui demander de procéder tout de suite au partage, d'abord pour laisser à leur père la situation qu'il avait pendant la durée de la communauté, et ensuite pour des raisons économiques, parce que le

Source : BIU Cujas

partage exige des frais d'enregistrement que l'on serait obligé de payer une seconde fois pour les mêmes biens, lors du second partage après le décès du second époux. Cela arrive très souvent en pratique, surtout lorsque parmi les héritiers il y a des enfants mineurs on attend alors que les enfants soient devenus majeurs pour procéder amiablement au partage.

Quelle va être la situation des créanciers dans ce cas ?

Les créanciers vont se trouver, en principe, dans la même situation que pendant la durée de la communauté, c'est-à-dire que ceux qui avaient pour gage les biens propres de tel ou tel époux peuvent naturellement toujours saisir ces biens propres.

D'autre part, les créanciers qui avaient le droit de poursuivre les biens de la communauté peuvent également continuer à poursuivre ces biens.

Ce qu'il y a d'intéressant à noter ici c'est la prescription de l'art. 2.205 du C.C. d'après lequel :

Inapplication de l'art.2205 du C.C.

" 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 lesquels ils ont le droit d'intervenir conformément à l'art. 882, au titre "Des successions".

Ce texte s'explique par la raison suivante : on a estimé que, si les créanciers d'un cohéritier pouvaient saisir sa part sur tel ou tel bien, cette part indivise se vendrait dans de très mauvaises conditions; il faut d'abord procéder au partage; une fois que le cohéritier débiteur aura son lot on pourra procéder aux saisies.

En fait la situation n'est pas la même lorsque un créancier est créancier de la communauté; il se trouve créancier des deux époux en quelque sorte, en tant que copropriétaires de la communauté, il peut donc saisir la totalité des biens communs, il n'y a pas de raison pour empêcher cette saisie. Les créanciers de la communauté peuvent saisir tout bien commun pour la totalité quand il leur plaira.

Impossibilité pour les créanciers de l'époux de saisir sa part indivise dans les biens communs.

Une difficulté peut se présenter lorsqu'un créancier ne l'est que de l'un des époux. Les créanciers de la femme, par exemple, seraient tentés de faire le raisonnement suivant : "La communauté étant dissoute, les biens communs forment un ensemble indivis, nous avons donc le droit de saisir non seulement les propres de la femme, mais encore sa part dans la communauté". Mais on pourrait objecter à ces créanciers de la femme : " vous n'avez qu'un droit sur la part indivise de la femme dans la communauté". L'art. 2205

Source : BIU Cujas

intervient; la loi ne veut pas que les créanciers saisissent des biens indivis; tout ce que peuvent faire les créanciers, en vertu de ce même article, c'est de provoquer le partage de la communauté, après quoi ils peuvent saisir la pleine propriété des biens qui appartiennent à celle-ci.

2°- Ceci nous amène à étudier quelle est la situation des créanciers une fois que le partage a été fait?

Certains biens, autrefois communs se sont trouvés attribués les uns au mari et les autres à la femme et ils constituent pour chacun une propriété personnelle.

Après le partage distinction de la poursuite et de la contribution.

Il faut examiner d'abord comment les créanciers vont pouvoir se faire payer, c'est la question de la poursuite; il faudra en second lieu établir la question de la contribution, savoir si celui qui a payé de ses deniers une dette de son conjoint ne peut pas avoir pour une partie au moins un recours contre lui.

I°La poursuite. Chaque époux peut être poursuivi pour le tout pour les dettes nées en sa personne et pour moitié pour celles provenant de son conjoint.

Au point de vue de la poursuite, il faut admettre les règles suivantes :

En premier lieu, quand un creancier pendant la durée du mariage ou avant le mariage a traité avec l'un des époux, ce créancier a évidemment le droit de poursuivre tous les biens qui aujourd'hui appartiennent à cet époux, c'est-à-dire les biens qui pendant la durée du mariage ont constitué ses propres, et en outre le lot qui lui a été attribué dans la communauté.

Maintenant, d'autre part, il faut encore se rappeler les règles expliquées à propos de la composition du passif commun : les dettes contractées par les époux tombent dans la communauté; comme à la dissolution de celle-ci ils prennent chacun la moitié de l'actif, ils sont obligés de supporter la moitié du passif. Nous dirons donc que si la dette contractée par l'un quelconque des époux est tombée dans la communauté, après la dissolution de la communauté non seulement le débiteur peut poursuivre son créancier pour le tout, mais il peut encore poursuivre son conjoint ou les héritiers de celui-ci; même quand ceux-ci ne sont plus tenus que comme ayant reçu des biens communs, ils peuvent être poursuivis pour la moitié de la dette.

Supposons que l'un des époux, la femme par exemple, soit débitrice de 100.000 Frs en se mariant, et qu'elle soit encore débitrice au moment de la dissolution de la communauté; quelle va être la situation de son créancier ? Il peut poursuivre la femme, lui réclamer le tout, et faire saisir tout le patrimoine de celle-ci, c'est-à-dire ses propres et le lot qu'elle a eu dans la communauté; de même il pourrait saisir les biens que la femme aurait pu acquérir depuis la dissolution du mariage. Mais les dettes des époux, tombent dans la

Source : BIU Cujas

communauté. Nous dirons donc que puisque la dette est devenue commune le mari, ayant pris la moitié des biens communs au moment du partage, il sera par là même débiteur de la moitié du passif. Les créanciers de la femme, qui peuvent la poursuivre pour le tout, peuvent se retourner contre le mari pour obtenir le paiement de la moitié des dettes de la femme, c'est-à-dire dans l'exemple cité, pour se faire rembourser 50.000 Francs.

Voilà le système un peu compliqué qui va exister au point de vue de la poursuite.

2°-Contribution. Recours de l'époux qui a payé plus que sa part contre son conjoint.

Mais à côté de la question de la poursuite, se pose celle de la contribution.

Cette question peut se présenter lorsque l'un des époux se trouve avoir en réalité payer un créancier plus que pour sa part. Nous pouvons reprendre l'exemple : la femme est antérieurement au mariage débitrice de 100.000 Frs, ce passif tombe définitivement dans la communauté; cette dernière ne paie pas pendant le mariage cette dette. A la dissolution du mariage, la femme est poursuivie et contrainte de payer 100.000 Fs au créancier. Mais elle peut dire : "J'ai payé plus que ma part, parce que par suite du mariage cette dette est devenue commune". Cette dette devait être supportée par moitié par chacun des époux. La femme peut alors se retourner contre le mari et lui réclamer le paiement de la moitié de la dette.

Voilà comment cette question du passif, après le partage de la communauté, comme d'ailleurs pendant la durée de celle-ci, se présente sous deux aspects différents : la question de poursuite et celle de contribution.

Refus aux créanciers communs d'un droit de préférence sur les biens recueillis par la femme dans la communauté.

Certaines difficultés peuvent se présenter en ce qui concerne la poursuite.

Lorsque à la dissolution de la communauté, la femme a repris ses propres et a pu acquérir de nouveaux biens, en même temps qu'elle a vu son patrimoine s'accroître de sa part des biens communs, si les créanciers de la communauté se présentent pour saisir les biens de la femme, pourront-ils dire qu'ils ont le droit d'être payés les premiers sur les biens de la communauté et que c'est seulement lorsqu'ils auront été payés sur ces biens que les créanciers personnels de la femme pourront les saisir ?

A première vue cette solution paraît devoir être admise; il semble que l'on devrait dire : puisqu'il s'agit de créanciers de la communauté, ils ont le droit de se faire payer les premiers sur les biens communs. Mais la jurisprudence n'a pas accepté cette solution; elle a dit que, d'après le principe général du Droit civil énoncé dans l'art 2097, les biens des débiteurs

Source : BIU Cujas

sont répartis également entre tous les créanciers, à moins de causes légitimes de préférence qui sont les privilèges et hypothèques. Or ici, il n'y a aucune cause de préférence admise par la loi. Par conséquent les créanciers de la communauté, même saisissant des biens communs, doivent être payés au même rang que les créanciers personnels de la femme. C'est une solution qui s'impose étant donné l'absence de personnalité morale de la communauté. Ceci a été reconnu par un arrêt de la Chambre civile du 8 Avril I860. S.I860, I. 305.

Refus à la femme d'une action en répétition contre le créancier commun auquel elle a payé, même par erreur, plus que sa part.

D'autres complications peuvent se présenter. Il se peut que la femme ait payé plus que sa part d'une dette commune qui ne lui incombait que pour moitié; elle peut l'avoir fait volontairement ou par erreur; voici ce que dit l'art. I488 :

"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".

Le principe est que la femme qui ne devait que la moitié d'une dette, et qui cependant pour une raison quelconque a payé davantage, ne peut pas répéter contre le créancier, c'était à elle de se montrer prudente; sauf si, la femme a déclaré que ce qu'elle a payé était pour sa moitié, elle a pu commettre une erreur tout à fait manifeste, dans ce cas elle pourra répéter contre le créancier ce qu'elle a payé en plus de la moitié.

Obligation pour la femme de payer pour le tout certaines dettes communes (dette indivise, dette garantie par une hypothèque sur un immeuble mis dans son lot)

D'autre part, par application du droit commun, la femme peut dans certains cas être contrainte de payer la totalité de la dette. Ceci se passe lorsqu'on vient réclamer à la femme le paiement d'une dette indivise, si dans le contrat de mariage on a stipulé que toutes les dettes ou certaines d'entre elles seraient indivises. Nous rencontrons la même situation dans le cas où la femme détient un immeuble hypothéqué : le mari, ayant contracté une dette a hypothéqué un des immeubles de la communauté; puis par suite du partage, ce bien hypothéqué par le mari tombe au lot de la femme. Celle-ci se trouve tenue, comme l'est tout détenteur d'un immeuble hypothéqué, de rembourser la totalité de la dette, non pas en tant que débitrice directe, mais en tant que détenteur d'un bien qui a été hypothéqué. Cette situation disparaîtrait si la femme vendait l'immeuble en question.

Recours de la femme contre le mari pour ce qu'elle a payé

Après la question de porusuite se présente celle de contribution.

Source : BIU Cujas

par erreur au-delà de sa part contributive.

Nous venons de voir qu'il y a des cas dans lesquels la femme volontairement ou par erreur payait plus que la moitié de la dette. Dans ce cas, la femme a payé plus que sa part, et presque toujours elle aura un droit de recours contre le mari ou contre les héritiers de celui-ci.

Les cas dans lesquels la femme peut exercer un recours contre le mari ou contre ses héritiers, ont été énumérés à propos du passif définitif de la communauté.

Le bénéfice d'émolument

Lorsque la femme s'occupe du règlement du passif avec le mari ou ses heritiers, il peut encore intervenir une autre institution extrêmement importante en faveur de la femme, c'est le bénéfice d'émolument.

Ce bénéfice va parfois jeter un certain trouble dans les solutions que je viens de vous présenter.

Il est indiqué dans l' art.I483 :

Opposabilité du bénéfice d' émolument tant aux créanciers qu'au mari.

"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 bon et fidèle inventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de celui qui est échu dans le partage".

Remarquez l'expression employée par la loi "soit à l'égard du mari, soit à l'égard du créancier".

Justification du bénéfice.

Cette institution doit être rapprochée d'une autre que je vous ai déjà signalée. Je vous ai dit que le système du C.C. en matière de communauté n 'était pas un système d'égalité de droits entre les deux époux, mais un système dans lequel certaines prérogatives de l'un des époux se trouve contrebalancées par des avantages donnés à l'autre. Le mari a des pouvoirs extrêmement étendus pendant la durée de la communauté, mais on a ccordé à la femme certains avantages exceptionnels. Parmi ces avantages, il y a celui-ci : la femme a le droit de renoncer à la communauté.

Limitation de l'obligation de la femme à l'émolument qu'elle retire de la communauté.

D'autre part, même lorsque la femme juge à propos d'accepter la communauté, ce qui lui donne le droit de prendre la moitié de l'actif, elle peut dire : "au lieu d'être tenue purement et simplement à la moitié de l'actif, mon obligation aux dettes comporte une limite, je ne serai tenue que dans la mesure de mon émolument, pour exprimer les termes mêmes de l'art I483". Autrement dit, il peut arriver qu'au lieu d'être tenue de la moitié des dettes, la femme ne soit tenue que d'une part plus faible. Par exemple, la part de la femme dans l'actif de la communauté est de

Source : BIU Cujas

I00.000 Frs, et sa part dans le passif est de I50.000 Frs; la femme peut dire : "au lieu de payer I50.000 fs je ne paierai que mon émolument,c'est-à-dire I00.000 Frs."

Origine.

Le bénéfice d'émolument vient de notre Ancien Droit. Il est apparu pour la première fois dans la jurisprudence au XVI° siècle, dans un arrêt du Parlement de Paris du I4 Août I567, lequel a déclaré que la femme, vis-à-vis du mari ou des créanciers de la communauté, n'était tenue qu'à concurrence de son émolument. Ce bénéfice n'apparaît pas dans la première rédaction de la Coutume de Paris en I5I0, mais il a été consacré par celle-ci lorsqu'elle fût revisée à la fin du XVI° siècle. La Coutume d'Orléans l'a également consacré. La jurisprudence a développé ce système et a déclaré que cette solution appartenait au Droit Coutumier, et qu'elle devait être appliquée même dans les coutumes dont le texte ne disait rien. Nous étions donc en face d'une solution d'application générale dans les derniers siècles de notre Ancien Droit. Ce bénéfice a été repris dans notre C.C.

Comparaison avec le bénéfice d'inventaire,analogie quant au but.

Lorsqu'on examine les textes du C.C., on est frappé d'une ressemblance avec une autre institution, c'est le bénéfice d'inventaire. Nous verrons plus tard en matière de succession que, lorsqu'un héritier déclare accepter sous bénéfice d'inventaire, il a l'avantage qu'au lieu d'être tenu des dettes pour la totalité ou pour sa part s'il est héritier avec d'autres, il n'est tenu des dettes qu'à concurrence de l'actif qu'il reçoit. Dans le bénéfice d'inventaire et dans le bénéfice d'émolument, nous sommes en face d'une personne qui, lorsqu'elle a accepté soit la communauté, soit la succession, devait être tenue d'une part dans les dettes, mais cette personne a l'avantage considérable que son acceptation ne peut pas se retourner contre elle, et qu'on ne peut pas lui faire payer des dettes d'une valeur superieure à celle de l'actif qu'elle a recueilli. Un rapprochement s'impose entre ces deux institutions; elles ont pour but d'alléger certains débiteurs. On pourrait croire que ces deux institutions sont semblables tant leurs caractères fondamentaux sont identiques. En réalité il n'en est pas ainsi : elles ont bien certains traits communs, mais quand on examine le détail de leur règlementation, on les voit différer assez notablement.

Différence des deux institutions quant à leur nature et à leur règlementation.

Le bénéfice d'inventaire ne sera invoqué qu'à l'égard des créanciers de la succession. Au contraire, le bénéfice d'émolument peut jouer soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers. Cette dernière institution se présente donc avec un caractère plus complexe que le bénéfice d'inventaire.

Source : BIU Cujas

D'autre part, quand on pénètre davantage dans les détails on voit apparaître une autre différence, qui se rattache à cette idée que le Code a consacré un grand nombre d'articles à déterminer les effets du bénéfice d'inventaire, tandis qu'il s'est montré beaucoup plus étroit dans sa règlementation lorsqu'il a parlé du bénéfice d'émolument, celui-ci n'est consacré en effet que par un seul article, l'art. I483. Il en résulte que certaines mesures de détail prévues à propos du bénéfice d'inventaire ne l'ont pas été à propos du bénéfice d'émolument.

Ceci étant dit, arrivons à l'étude spéciale du bénéfice d'émolument.

Nous allons voir à ce propos deux points :

-d'abord dans quelles conditions la femme va-t-elle bénéficier de ce bénéfice ?

- en second lieu quels vont être les effets du bénéfice d'émolument ?

I°- Dans quelles conditions la femme va-t-elle bénéficier du bénéfice d'émolument ?

A - Au point de vue de la forme, que faut-il faire pour que la femme obtienne le bénéfice d'émolument ?

Nécessité pour profiter de ce bénéfice de rédiger un inventaire et d'en rendre compte.

L'art. I483 nous dit que la femme a droit à ce bénéfice d'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".

Au point de vue de la forme, il apparaît tout de suite que la femme doit faire dresser un inventaire. L'art. I483 n'est pas le seul dans lequel la loi parle d'un inventaire à dresser à la dissolution de la communauté. L'art. I456 parle également de l'inventaire qui doit être fait par la femme.

Forme de l'inventaire (Cf. art.I456) impossibilité d'y suppléer par un autre mode de preuve.

"La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les 3 mois du jour du décès du mari, faire faire inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés".

"Cet inventaire doit être par elle affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu".

Tous les interprètes ont considéré qu'un lien avait été établi par la loi entre l'inventaire dont il est parlé dans l'art. I483 et celui de l'art.I456 dont la loi s'occupe à propos de la faculté d'accepter la communauté ou d'y renoncer qui appartient à la femme.

Par suite, on a conclu que l'inventaire dont parle l'art. I483 doit être établi dans les conditions prévues par l'art. I456. Or cet article, dans sa par-

Source : BIU Cujas

tie finale, nous dit que l'inventaire doit être affirmé sincère et véritable devant l'officier public qui l'a reçu. La jurisprudence a dit qu'il n'a y qu'un inventaire dressé par un officier public, c'est-à-dire qui puisse être considéré comme conférant à la femme le bénéfice d'émolument. La jurisprudence a tiré de là assez récemment une conséquence intéressante : une femme n'avait pas dressé un inventaire devant notaire, mais sur sa demande une expertise avait été faite par ses soins des différents biens qui avaient composé la communauté, et cela par deux experts qu'elle avait choisis. Plus tard, poursuivie, par les créanciers de la communauté, la femme disait : "j'ai droit au bénéfice d'émolument parce que l'expertise faite sur ma demande équivaut à l'inventaire de l'art. I483". La Cour de Caen a répondu que cette prétention de la femme n'était pas admissible, que l'inventaire dont parlait l'art. I483, c'était l'inventaire notarié dressé conformément à l'art. I456.

La femme ne pourrait pas, à plus forte raison, établir par témoignage ou serment que l'actif de la communauté qu'elle a reçu était de telle ou telle valeur.

Il faut toujours un inventaire. Mais peu importe à la demande de qui il a été dressé.

En ce qui concerne cet inventaire une autre question se présente à propos du délai dans lequel il doit être dressé.

Délai de la rédaction de l'inventaire.

Là encore les interprètes et la jurisprudence ont rattaché notre art. I483 à l'art. I456, d'après lequel l'inventaire doit être dressé dans les trois mois du jour du décès. La Cour de Cassation a dit que pour qu'on puisse invoquer le bénéfice d'émolument l'inventaire doit être fait dans la période de trois mois qui aura suivi le décès. Ceci s'impose au point de vue pratique parce que, pour qu'un inventaire donne véritablement des garanties aux créanciers, il faut qu'il soit fait le plus rapidement possible après le décès, car bien des objets de valeur auraient pu disparaître. Ceci a été affirmé plusieurs fois par la Cour de Cassation et notamment par un arrêt de la Chambre civile du I9 Juin I92I . S. I922.I.250.

Obligation de le dresser de bonne foi.

D'autre part, cet inventaire doit être dressé de bonne foi. Par conséquent, la femme ne serait pas déchue de son bénéfice d'émolument si l'inventaire avait été dressé dans des conditions loyales et que plus tard on ait découvert des objets faisant partie de la communauté et que l'on n'avait pas connus au début, parce que par exemple ils avaient été déposés entre les mains de tiers. Du moment que la femme a agi de bonne foi, elle a le bénéfice d'émolument.

Source : BIU Cujas

Au contraire si l'inventaire avait été dressé de mauvaise foi par la femme, dissimulant certains biens qui faisaient partie de la communauté, la femme ne peut pas se prévaloir du bénéfice d'émolument.

Possession du bénéfice d'émolument de plein droit du seul fait de la rédaction d'un inventaire et sans autre formalité.

Voilà la condition de forme, et la seule condition de forme imposée par l'art. I483 pour que la femme ait le bénéfice d'émolument. Par conséquent, de plein droit, par cela seul qu'un inventaire a été dressé, la femme a le bénéfice en question. Quand nous étudierons le bénéfice d'inventaire, nous verrons qu'il suppose qu'un inventaire a été dressé, c'est là une similitude entre les deux institutions; mais la loi ajoute autre chose, il faut que les héritiers qui n'entendent n' accepter que sous bénéfice d'inventaire fassent une déclaration au greffe du tribunal du lieu d'ouverture de la succession.

D'autre part, un autre point doit être examiné : en faveur de quelles personnes le bénéfice d'émolument est-il établi ?

Exclusion du bénéfice aux héritiers de la femme.

La loi nous dit dans l'art. I483 : "La femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, etc....."

Il n'y a par conséquent aucun doute si la femme survit à la dissolution de la communauté, mais que se passe-t-il en ce qui concerne les héritiers de la femme ? La communauté s'est dissoute par le décès de la femme, est-ce que ses héritiers ont eux aussi le bénéfice d'émolument ?

La loi ne l'a pas dit expressément, mais on a considéré que l'art. I483, a un lien très étroit avec l'art. I456 qui parle de l'inventaire, et il faut rattacher à ces deux textes un autre, l'art. I466 qui nous dit que, dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, les héritiers peuvent renoncer à la communauté. La loi dans ce texte a placé les héritiers de la femme sur le même pied que celle-ci. De même que les héritiers de la femme peuvent renoncer à la communauté, de même ils peuvent aussi bien invoquer le bénéfice d'émolument.

2°- Nous allons étudier maintenant les effets du bénéfice d'émolument.

Pour cela nous allons être obligés d'envisager ce bénéfice dans deux catégories de cas :

L'art. I483 déclare que "la femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, ..."

Le bénéfice d'émolument peut donc se présenter à l'égard de deux catégories de personnes :

A - à l'égard des créanciers;

B - à l'égard du mari.

Source : BIU Cujas

A- Voyons tout d'abord la situation de la femme à l'égard des créanciers de la communauté.

A)Possibilité pour la femme d'opposer le bénéfice aux créanciers communs à l'égard desquels elle n'est pas personnellement tenue.

A l'égard des créanciers de la communauté la femme va pouvoir dans certains cas invoquer le bénéfice d'émolument.

Quels sont exactement les cas dans lesquels elle pourra l'invoquer ?

On peut donner cette formule générale : la femme peut invoquer le bénéfice d'émolument toutes les fois qu'elle n'a pas assumé directement la dette.

Nous arrivons à la distinction suivante :

Supposons que les créances contre la communauté aient été assumées par le mari; celui-ci par exemple, a commis un délit ou un quasi-délit, ou bien il a contracté avec un tiers. Dans ce cas, la femme n'est tenue de la dette que parce qu'elle est commune en biens parce qu'elle n'est pas intervenue au moment de la naissance de l'obligation. Elle se trouve simplement tenue pour la moitié.

Par conséquent, pour ne pas payer complètement la moitié de la dette, la femme peut dire : " j'ai le bénéfice de l'art. I483, j'invoque le bénéfice d'émolument; la dette était de I00.000 Frs, je devrais normalement en payer 50.000 Frs; mais tout ce que j'ai touché dans la communauté représente 40.000 Frs seulement, je ne paierai aux créanciers que mon émolument, c'est-à-dire 40.000 Frs".

Impossibilité de s'en prévaloir pour les dettes tombées en communauté du chef de la femme.

Ceci ne peut pas fonctionner dans le cas où la dette est tombée dans la communauté du chef de la femme. Par exemple, la femme avait contracté avant le mariage certaines dettes qui n'ont pas été payées au cours du mariage. La femme ne pourra pas dire plus tard après la dissolution du mariage à ses créanciers: "je ne vous paierai que jusqu'à concurrence de mon émolument". Lorsque la femme s'engage, elle le fait sur tous les biens de son patrimoine et sur tout ce qu'elle peut acquérir par la suite.

La même solution doit être donnée lorsque la femme s'est engagée pendant la durée du mariage avec l'autorisation de son mari.

Voilà donc quels sont les cas dans lesquels la femme peut invoquer le bénéfice d'émolument. Mais dans tous ces cas elle ne peut pas invoquer d'autres situations spéciales, d'autres avantages qui ont été prévus par la loi en matière de bénéfice d'inventaire. Il n'y a au fond aucune raison rationnelle à cela; il en est ainsi parce que le législateur, qui s'est étendu sur le bénéfice d'inventaire, n'a au contraire fait qu'indiquer en quelques lignes en quoi consiste le bénéfice d'émolument.

Source : BIU Cujas

Absence de séparation de patrimoines résultant du bénéfice d'émolument.

Lorsque nous étudierons le bénéfice d'inventaire, nous verrons que lorsqu'un héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire, non seulement il n'est tenu de la somme que jusqu'à concurrence de ce qu'il reçoit, mais de plus il peut dire aux créanciers de la succession : "vous n'avez comme gage que ma part dans cette succession", car il a en réalité deux patrimoines : son patrimoine personnel et cette part qui seule est tenue des dettes héréditaires; le patrimoine personnel est à l'abri des poursuites.

La loi n'a rien prévu de pareil en ce qui concerne le bénéfice d'émolument, de telle sorte que les créanciers qui poursuivent la femme peuvent lui dire: "nous pouvons à notre choix saisir les biens qui vous viennent de la communauté ou les biens qui constituaient autrefois des propres, ou bien encore les biens que vous avez acquis depuis la dissolution de la communauté".

Mais ici une difficulté peut se présenter en ce qui concerne le paiement des créanciers. On peut dire qu'il y a deux méthodes différentes susceptibles d'être employées.

Paiement des créanciers à mesure qu'ils se présentent sauf opposition de l'un d'eux.

Un premier système consiste à convoquer tous les créanciers, et après avoir examiné leur créance, on les prévient qu'on ne peut les payer que dans telle proportion. Si il y a par exemple I50.000 Frs de passif, et I00.000 Frs d'actif, on ne pourra rembourser à chaque créancier que les 2/3 de sa créance.

Mais pour que ce système fonctionne, il faut qu'il ait été prévu tout spécialement par la loi; en cas de faillite d'un commerçant par exemple. Or, le Code n'en parle pas à propos du bénéfice d'émolument, et on considère que c'est une institution à laquelle on ne peut pas suppléer dans le silence des textes. D'où cette conséquence commune au bénéfice d'inventaire et au bénéfice d'émolument : les héritiers bénéficiaires et la femme n'ont qu'à payer les créanciers à mesure qu'ils se présentent; c'est donc ici ce que l'on a appelé "le prix de la course". Il y a une exception prévue en cas de bénéfice d'inventaire qui peut se présenter également en cas de bénéfice d'émolument : un créancier a le droit de faire opposition entre les mains de la femme pour qu'elle ne paie pas d"autres créanciers que lui. Voici comment la chose peut se présenter prátiquement : un créancier sait que la situation de la communauté n'est pas très bonne et que la part dévolue à la femme ne sera pas suffisante pour qu'elle puisse payer la moitié du passif commun; il désire donc arriver le premier; mais il peut y avoir pour lui une impossibilité à cela, par exemple sa créance était à terme et le terme n'est pas arrivé. Le créancier pour

Source : BIU Cujas

se protéger peut faire une opposition entre les mains de la femme; ce qui oblige la femme à répondre aux autres créanciers lorsqu'ils viendront :"je ne peux pas vous payer tout de suite, car je dois tenir compte de telle opposition".

La loi,même dans le cas de bénéfice d'inventaire, n'a prévu aucune forme pour faire l'opposition, il faut donc déclarer comme l'a fait la jurisprudence, que cette opposition peut se faire dans n'importe quelle forme; par conséquent, par une simple lettre adressée à la femme le créancier peut faire opposition si celui-ci s'est réservé le moyen de prouver que celle-ci a reçu la lettre, en envoyant par exemple une lettre recommandée.

Obligation pour la femme qui ne veut plus payer de justifier qu'il ne lui reste plus rien des biens portés à l'inventaire.

Voilà donc la situation de la femme : à moins d'opposition elle va payer les créanciers à mesure qu'ils se présenteront. La femme paiera donc intégralement les premiers créanciers, et ce sont seulement les derniers qu'elle refusera de rembourser. Mais vis-à-vis de ces derniers, elle aura une certaine obligation de preuve indiquée par l'art. I483 qui nous dit que la femme doit rendre compte "tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage". La femme prouve à ses créanciers quelle était d'après l'inventaire l'importance de la communauté et que en vertu de l'acte de partage elle a recueilli tel et tel bien qui représentait telle valeur; qu'elle a déjà payé telle somme et que par conséquent elle ne leur doit plus rien.

Qu'est-ce qui constitue exactement l'émolument de la femme ?

Il comprend ce qui lui est échu en vertu du partage et seulement cela. Nous dirons donc qu'il ne faut pas comprendre dans l'émolument de la femme les reprises qui lui ont été attribuées sous une forme quelconque. Par exemple un propre de la femme a vait été vendu pendant la durée du mariage et le prix de vente avait été versé dans la caisse commune; la femme peut de ce chef réclamer une récompense à titre de créancière de la communauté. La somme que la communauté lui paie ainsi ne va pas tomber dans son émolument.

Contenu de l'émolument. Nécessité d'en exclure les reprises de la femme,mais obligation d'y faire figurer la récompense dont elle est tenue envers

D'autre part, pour savoir quel est exactement l'émolument de la femme, il faut voir ce qui normalement devait lui revenir en vertu du partage, quand même pour certaines raisons de simplification la femme aurait touché moins. Je fais ici allusion au cas suivant: au lieu d'être créancière de la communauté, la femme a très bien pu être débitrice de celle-ci, et très souvent,dans ce cas la femme paiera sa dette en consentant à ce que le mari ou ses héritiers fassent un pré-

Source : BIU Cujas

la communauté. lèvement; la femme ne recevra donc finalement dans le partage de la communauté qu'une part assez réduite. Ce n'est pas sur cet actif réduit qu'il faut calculer l'émolument. Il faut le calculer comme si les choses s'étaient passées normalement, c'est-à-dire comme si la femme avait payé personnellement ses dettes à la communauté. Je suppose qu'au jour de la dissolution de la communauté, l'actif commun se composait de biens représentant une valeur de 200.000 Frs, mais que d'autre part la femme se trouve débitrice de la communauté pour une somme de 100.000 Frs; pour simplifier les choses on pourra s'y prendre de la façon suivante pour le partage : dire que d'un côté on dispense la femme de payer les 100.000 Frs qu'elle doit, mais que pour rétablir l'égalité le mari va commencer par prélever 100.000 Frs sur les 200.000 Frs de l'actif existant; de telle sorte qu'il ne restera plus qu'un actif de 100.000 Frs sur lequel la femme aura droit à 50.000 Fs. La femme ne pourra pas dire à ses créanciers :" ma part dans la communauté est de 50.000 Frs. On lui répondra"en réalité il n'en est pas ainsi parce que l'actif de la communauté comprenait les 200.000 Frs qui s'y trouvaient primitivement plus une créance de 100.000 Frs contre la femme, ce qui faisait donc un total de 300.000 Frs pour l'actif commun". L'émolument de la femme est donc de 150.000 Frs, et elle devra dans cette hypothèse payer les dettes de la communauté jusqu'à concurrence de 150.000 Frs.

Ceci est extrêmement important parce que la femme pourrait avoir envers la communauté des dettes telles qu'elle ne retire rien du partage; dans ce cas la femme ne peut pas prétendre qu'elle n'a aucun émolument. Modifions légèrement l'exemple précédent, et supposons que les biens communs représentaient une valeur de 100.000 Frs; la femme ayant 100.000 Frs de dettes envers la communauté, elle ne lui paiera rien,mais par contre le mari fera un prélèvement de 100.000 Frs; la femme ne retirera donc rien de la communauté. Celle ci ne pourra pas dire : " je n'ai rien reçu dans ma part du partage proprement dit, je ne paierai donc aucune dette de la communauté". En réalité, la femme a acquis 100.000 Frs par le partage, cette somme sera donc le montant de l'émolument de la femme.

Evaluation des biens au jour du partage.

D'autre part, il faut voir quelle est la valeur des biens au moment où le partage a été fait; la femme a le droit de dire que le bénéfice qu'elle recueille doit être calculé au moment du partage.

Voilà quelles sont les conditions dans lesquelles la femme va exercer le bénéfice d'émolument vis-à-vis des créanciers.

Source : BIU Cujas

B-Fonctionnement du bénéfice à l'encontre du mari application au cas où elle a payé plus que sa part.

B- Ce bénéfice d'émolument se présente aussi en vertu de l'art. I483 vis-à-vis du mari .

Ceci paraît un peu étonnant à première vue, car ce bénéfice limite la responsabilité de la femme. Comment se fait-il qu'elle puisse l'invoquer vis à vis du mari ?

Ceci peut se présenter parce qu'il y a des cas assez nombreux dans lesquels la femme aura été forcée de payer vis à vis du créancier plus que son émolument. Par exemple, on est en face d'une femme qui a contracté avec l'autorisation du mari dans un cas qui intéressait principalement celui-ci ou la communauté. Vis-à-vis du créancier la femme est obligée pour le tout. Mais, en vertu des règles sur la contribution, elle a le droit de se retourner contre le mari. Ou bien encore la femme a été obligée de payer la totalité de la dette parce qu'on est en face d'une dette indivisible. Elle va se retourner contre le mari et dire : "je ne dois payer que la moitié de cette dette". Mais en vertu du bénéfice d'émolument, elle pourra ajouter : "je ne paierai qu'à concurrence de mon émolument, c'est-à-dire de ce que j'ai reçu de ma part dans la communauté". Ainsi la femme peut dire :"j'ai payé une dette de I00.000 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".

Ceci se présente également dans le cas où la femme aurait payé la totalité de sa moitié dans la dette sans invoquer le bénéfice d'émolument.

De telle sorte que dans les rapports de la femme et des créanciers, le bénéfice d'émolument à un effet passif, tandis que dans ceux de la femme et du mari, il a un effet actif, parce que la femme peut agir contre le mari et lui réclamer un remboursement supérieur à la moitié.

Bien entendu, lorsqu'elle va invoquer ce bénéfice, la charge de la preuve va lui incomber. C'est à la femme de montrer que son émolument n'est que de telle importance, par conséquent qu'elle n'est tenue des dettes que pour telle somme.

Voilà quelles sont les conditions dans lesquelles la femme va pouvoir invoquer ce bénéfice.

Passif des biens réservés. Droit pour les créanciers de la femme en tant qu'exerçant une

D'autre part, pour terminer ce qui concerne la situation de la femme par rapport au passif, il faut encore signaler une dernière difficulté qui tient à cette fameuse question des biens réservés.

Source : BIU Cujas

profession séparée de poursuivre les biens réservés mis au lot de l'un ou de l'autre des époux.

En ce qui concerne les biens réservés, l'art. 3 de la loi du I3 Juillet I907 est assez obscur; il dit :

"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 que lui confère l'art. Ier, sans autorisation maritale". (al.4)

Par conséquent, lorsque la femme s'est engagée dans l'intérêt du ménage, le mari peut être poursuivi conformément au droit commun. Mais cet article prévoit l'hypothèse où la femme s'est engagée autrement que dans l'intérêt du ménage et nous dit que dans ce cas le mari n'est pas tenu sur ses propres ou sur la communauté. Lorsque la femme a accepté la communauté les biens qui pendant la durée du mariage avaient la qualité de biens réservés se trouvent versés dans la masse commune; par conséquent, ces biens vont figurer dans le partage, et certains d'entre eux pourront être attribués au mari comme d'autres à la femme. Mais ces biens vont se trouver grevés d'un passif particulier. Il faut décider que les créanciers pourront poursuivre la femme sur ses biens et sur les biens réservés qu'elle peut posséder. Quant au mari, d'après l'art.I483 il ne peut être tenu à raison de ces dettes sur ses biens et sur la part qu'il a retirée de la communauté, de telle sorte qu'il ne peut être poursuivi qu'autant qu'il possède certains biens qui autrefois avaient la qualité de biens réservés; le mari ne se trouve donc tenu des dettes des biens réservés que sur les biens réservés qu'il pourrait détenir.

LES COMMUNAUTES CONVENTIONNELLES

Inconvénients de la communauté légale;corrections qui peuvent y être apportées,conformément au principe de la liberté des conventions matrimoniales.

Le régime de la communauté légale qui est le régime de droit commun est un régime qui était adapté à la société telle qu'elle existait en I804, mais qui à l'heure actuelle a amené souvent à des résultats tout à fait injustes, parce que pour que ce régime soit tout à fait équitable, il faudrait supposer un ensemble de conditions qui sont extrêmement rares; il faudrait supposer que les deux époux en se mariant ont le même actif mobilier qui va tomber dans la communauté, qu'ils ont d'autre part le même passif; il faudrait en outre supposer qu'ils sont appelés dans l'avenir à recueillir autant de successions mobilières et de successions immobilières ayant des passifs s'équilibrant.

C'est pourquoi, dans la pratique actuelle, on a jugé très souvent à propos de modifier le régime de

Source : BIU Cujas

la communauté. Il faut d'ailleurs dire que le C.C. a en quelque sorte encouragé ceci. Ce n'est que l'application du principe général de la liberté des conventions matrimoniales. C'est d'ailleurs ce que dit l'art. I497 :

"Les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux art. I387, I388, I389 et I390". (al.I)

On a donc la liberté d'adopter le régime de communauté avec les modifications que l'on juge à propos pourvu que l'on respecte l'ordre public.

Le C.C. a en quelque sorte établi le type de certaines modifications qui pourraient être apportées au régime de la communauté; ces modifications peuvent être assez variées; on peut les répartir de la façon suivante :

Classification des clauses classificatrices.

a) il peut intervenir des clauses dans lesquelles on modifie à la fois le passif et l'actif de la communauté.

b) Il peut y avoir des clauses qui modifient seulement l'actif commun,

c) Il peut y avoir des clauses qui ne modifient que le passif.

d) Enfin, on peut trouver des clauses qui modifieront seulement la liquidation de la communauté.

Clauses modifiant l'actif et le passif.

Les clauses prévues par le C.C., sont :
I°) Les clauses de communauté réduite aux acquêts.
2°) La clause de communauté universelle.
3°) La clause d'apport.

I°- La clause de communauté réduite aux acquêts

Les époux peuvent adopter, au lieu du régime de communauté légale, celui de la communauté réduite aux acquêts.

Ce régime est de beaucoup celui qui est le plus usité en France dans les contrats de mariage. D'après la statistique dressée par l'Administration de l'Enregistrement, on constate que 80 % des contrats de mariage adoptaient ce régime.

Etant donné le caractère très large de la communauté sous le régime de la communauté légale, on arrive parfois à des conséquences injustes; c'est pourquoi on a établi un autre régime, celui que nous allons étudier, où le total des biens communs se trouve considérablement réduit.

Réduction des biens tombant en communauté.

En principe; au lieu de faire entrer les capitaux

Source : BIU Cujas

dans la communauté, on n'y fait rentrer que les revenus. Nous avons donc une communauté infiniment plus réduite que lorsqu'il n'a pas été fait de contrat de mariage.

A-L'actif.

A- En ce qui concerne l'actif, la communauté ne va comprendre que les revenus en prenant ce terme dans son sens le plus large. C'est ce qu'exprime l'art. I498 :

"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 actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur".

"En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûments 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 biens des deux époux".

Double élément de l'actif.

Par conséquent, le texte précise que ces revenus des deux époux au sens large vont comprendre en réalité deux catégories de choses :

Fruits et revenus; produits du travail.

-d'un côté, les fruits et les revenus des biens des deux époux;

- et de l'autre , l'industrie commune des deux époux, c'est-à-dire les produits de leur travail.

I°-Fruits et revenus.

a) En premier lieu la communauté va comprendre les fruits et revenus des biens propres des deux époux pendant la durée du mariage.

Revenus proprement dits, en proportion de la durée de la communauté.

La communauté réduite aux acquêts a droit aux revenus proprement dits. Par exemple, si l'un des époux a une forêt aménagée et que l'on y fasse des coupes de bois, le prix de vente de ces coupes tombe dans la communauté réduite aux acquêts; si la forêt était non aménagée et que l'on y coupe des arbres à un moment donné, on serait en face d'un produit qui ne tomberait pas dans la communauté réduite aux acquêts.

On doit s'arranger pour que la communauté ait des revenus proportionnés exactement à la durée de la communauté. Ce qui fait qu'en pratique, si des loyers ont été payés à l'avance par des locataires ou par des fermiers, on doit dire que ces loyers pour la partie qui correspond à la durée de la communauté doivent être versés par l'époux propriétaire dans la communauté.

Même si la communauté venait à se dissoudre au moment où un loyer ou un fermage venait d'être payé, il faudrait dans ce loyer ou ce fermage calculer la part antérieure à la dissolution du mariage, laquelle tomberait dans la communauté, et le surplus appartiendrait à l'époux propriétaire de l'immeuble.

Source : BIU Cujas

Lorsque les récoltes se trouvent recueillies juste au moment de la célébration du mariage, ces récoltes ne seront perçues par la communauté qu'à charge d'une récompense correspondant aux dépenses faites pour les obtenir.

2°-Produits du travail.

b) en second lieu, il faut encore, comme le prévoit l'art. I498, considérer comme communs les produits de l'industrie des deux époux. Par conséquent, le travail de chacun des époux va donner lieu à de nouveaux gains qui feront partie de la communauté d'acquêts.

Il faut considérer comme tombant dans la communauté d'acquêts les salaires, les traitements et les appointements perçus par l'un quelconque des époux, sous réserve des règles exposées concernant les biens réservés à la femme. C'est ainsi que la Cour de Cassation a décidé que, si un mari pendant la durée de la communauté s'était livré à des spéculations sur des immeubles en empruntant de l'argent à des tiers, que les bénéfices ainsi réalisés devaient tomber dans la communauté d'acquêts, comme étant des produits de son travail (Chambre civile du 30 Mars I930 S. I930. I. 222).

Bénéfices résultant de spéculations faites avec des biens communs.

Il faut de même considérer comme faisant partie de la communauté d'acquêts un fonds de commerce créé pendant la durée du mariage, parce que la valeur de ce fonds de commerce est le produit du travail de l'époux qui l'a créé.

Fonds de commerce acheté avec de l'argent commun.

Il faudra de même dire que tombe dans la communauté tout ce qui est dû dans une certaine mesure à l'industrie des époux et pour une grande partie au hasard. C'est ce qui a été décidé par le Tribunal de Nantes dans un jugement du I3 Juillet I890. S. I89I. II. 7I. Il s'agissait d'une hypothèse curieuse : une femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts avait acheté un billet de loterie et avait gagné I00.000 Frs; cette somme devait-elle tomber dans la communauté d'acquêts ou constituait-elle un propre de la femme ? Le Tribunal de Nantes a décidé que cette somme constituait un bien commun.

Lot gagné avec un billet acheté avec de l'argent commun.

Droits de propriété littéraire, artistique, industrielle.

Il faudra de même considérer comme tombant dans la communauté les droits de propriété littéraire ou artistique appartenant à l'un des époux; c'est ce qui a été jugé sous le régime de la communauté d'acquêts dans une affaire assez célèbre, l'affaire Lecoq - arrêt de la Cour de Cassation du 25 Juillet I902.

Il faut décider, pour la même raison, qu'un droit à un brevet d'invention, ou un droit à une marque de fabrique constituerait des biens communs.

Source : BIU Cujas

Le principe est donc simple, tout ce qui peut être considéré comme revenu des biens ou comme revenu du travail de l'un des époux va tomber dans la communauté d'acquêts.

Biens ne tombant pas en communauté.

Mais la communauté ne se compose que de cela et la jurisprudence a eu l'occasion de déclarer que, lorsque des revenus se trouvent accumulés par un procédé quelconque et qu'à un moment donné cette somme de revenus est aux époux, ils ne constituent plus des revenus ordinaires, mais un capital; par conséquent ce capital constituait un propre si il se rattachait dans une certeine mesure à un bien propre.

La jurisprudence a eu l'occasion d'appliquer ces idées dans des cas assez variés.

Remboursement d'une obligation propre, même comportant un lot.

D'abord dans le cas où des obligations ont été remboursées par un lot; ainsi supposons que l'un des époux avait une obligation à titre de propre, qui au lieu d'être remboursée à sa valeur ordinaire de 500 Frs l'a été par un lot très important; dans ce cas le lot a la même nature que l'obligation et par conséquent constitue un propre. On a beaucoup discuté sur la question et on a dit que la société n'a pu payer le lot que parce que ses obligations donnaient un intérêt moindre que l'intérêt normal; ce sont donc ces intérêts des revenus qui ont permis de constituer le lot. Ceci ne pouvait être admis, parce que ces économies ayant été ainsi accumulées ont perdu le caractère de revenus et sont devenues un capital. L'obligation au lieu d'être remboursée par le capital normal de 500 Frs l'a été par un capital exceptionnel qui constitue le lot.

Distribution de réserves sociales.

Ainsi il est arrivé parfois que des sociétés par actions distribuaient à leurs actionnaires des revenus modestes et en profitaient pour constituer des réserves, et à un moment donné elles répartissaient entre les actionnaires la réserve. On s'est demandé quelle était la nature de cette part dans la réserve. Il a été reconnu que la société ayant ainsi économisé sur les revenus annuels pour constituer une réserve, avait en quelque sorte transformé la nature des sommes d'argent mises de côté; ces sommes d'argent ont été transformées en capital, ce sont donc des capitaux qui ont été distribués à chaque actionnaires. Si l'action constituait un propre pour l'un des époux, il faut décider que cette distribution de réserve va donner lieu à la création d'un nouveau bien propre.

Distribution d'actions gratuites provenant des réserves.

La même solution doit être donnée dans un cas tout à fait voisin, lorsque une société grâce à ses réserves fait des distributions d'actions gratuites à ses actionnaires. Une société a réalisé d'importants bénéfices; elle en a mis une grande partie en réserve;

Source : BIU Cujas

à un moment donné cette société distribue ses réserves à ses actionnaires sous formes d'actions gratuites, chaque actionnaire va toucher pour chaque action qu'il possède une nouvelle action pour l'acquisition de laquelle il n'aura rien à débourser; la société est censée donner à chaque actionnaire le montant de l'action qu'il reversera immédiatement dans la société pour libérer l'action nouvelle qu'il vient de recevoir de telle sorte que la société a augmenté son capital en incorporant dans le capital social des réserves accumulées pendant un certain nombre d'années. Supposons qu'un époux marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts possédait une action ancienne; si cette action constituait un propre, nous dirons que l'action nouvelle en constituera également un.

Actions nouvelles pour la souscription desquelles les anciens actionnaires ont un droit de priorité.

On donne encore une solution analogue et considère comme propres les nouvelles actions que d'anciens actionnaires ont eu le droit de souscrire. Une société décide d'augmenter son capital de IO.000.000; par exemple une société au capital de IO millions décide de porter ce capital à 20 millions; elle est donc obligée d'émettre une souscription pour IO millions d'actions. Si cette société est dans une très bonne situation, si ses actions sont cotées à la Bourse au-dessus de leur valeur réelle, cette société peut profiter de la circonstance pour faire un cadeau à ses actionnaires. Si, par exemple, les actions valent I5.000 Frs à la Bourse, la Société peut dire qu'elle va émettre les nouvelles actions à 5.000 Frs. Alors étant donné qu'il y a une très bonne opération à réaliser, tout naturellement on réserve le droit de souscrire aux anciens actionnaires. Supposons qu'un époux marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts détienne à titre de propre une action ancienne de la société il a le droit moyennant 5.000 Frs d'obtenir une action nouvelle. Une difficulté se présente à propos de la nature de la nouvelle action. La nouvelle action n'a pu être souscrite que parce qu'on avait déjà une action ancienne; mais d'un autre côté pour verser le montant de l'action, il a fallu puiser dans la caisse de la communauté réduite aux acquêts. Quelle va être la nature de la nouvelle action ? La question peut avoir un très gros intérêt, parce que si l'on est en face d'une société dont la situation est très bonne, une action achetée 5.000 Frs peut valoir bien davantage au moment de la dissolution de la communauté. La jurisprudence a décidé que la nouvelle action se rattachant à l'action ancienne devait avoir la même nature et devait constituer un propre. Il y a tout simplement un emprunt fait à la caisse commune pour libérer l'action, de telle sorte qu'à la dissolution

Source : BIU Cujas

de la communauté l'époux propriétaire de l'action ancienne peut revendiquer comme sa propriété l'action nouvelle, mais il devra rembourser à la communauté les 5.000 Frs qu'il lui avait empruntés pour libérer cette action.

Le dernier arrêt est un arrêt rendu par la Cour de Paris du 28 Février 1930. S. 1930. II,100.

Voilà donc toute une série de biens sur la nature desquels on aurait pu hésiter et qui d'après la jurisprudence vont constituer des propres.

Plus value acquise par un propre.

Il faut également considérer comme des biens propres les plus-values qui ont pu être données à un bien propre quel qu'il soit et notamment à un fonds de commerce. C'est ce que les Tribunaux et les Cours d'Appel ont eu l'occasion de proclamer très fréquemment dans ces dernières années. En effet, depuis la guerre, il arrive souvent que des fonds de commerce acquièrent une plus-value extrêmement importante qui peut être dûe non pas seulement au travail de l'époux propriétaire du fonds de commerce, mais aussi à celui de l'autre. On avait essayé de soutenir devant divers tribunaux que, si le fonds de commerce avec sa valeur primitive constituait un propre, la plus-value avait une nature différente, et que l'époux propriétaire du fonds de commerce devait une récompense à la communauté. Cette solution n'a pas été acceptée par la jurisprudence. Tous les arrêts rendus par des Cours d'Appel ont déclaré que la plus-value d'un fonds de commerce a le même caractère juridique que celui-ci.

On ne donnerait pas une solution différente si un immeuble propre à l'un des époux augmentait de valeur pendant la durée du mariage uniquement parce qu'il a été bien géré.

Part dans les réserves constituées par des prélèvements sur les bénéfices sociaux.

D'autre part des difficultés se sont présentées lorsqu'un des époux se trouve avoir une part dans une société commerciale. En principe les revenus qui lui sont ainsi procurés constituent des acquêts, ils tombent donc dans la communauté. Mais on trouve quelquefois dans les clauses de la société certaines particularités. Par exemple, la Cour de Montpellier s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante :Une société avait été constituée avec la clause suivante : les 2/3 des bénéfices devaient chaque année être mis en réserve, et n'être partagés entre les associés qu'à la dissolution de la société. Quelle est la nature de ces bénéfices, mis de côté qui ne devaient être partagés que beaucoup plus tard ? La Cour de Montpellier a déclaré que la société ayant mis des bénéfices en réserve, ceux-ci avaient perdu leur nature de revenus et étaient devenus des capitaux; d'où la récompense que l'époux qui avait une part dans la société pren-

Source : BIU Cujas

drait plus tard à titre de propre cette part dans les réserves de la société, et que par conséquent la société n'avait aucun droit sur cette part.

On arrive donc à cette conséquence que, soit les plus-values données à un fonds de commerce, soit les réserves distribuées par une société vont constituer des propres. Ce sont là des gains qui ne correspondent à aucun appauvrissement de la communauté.

Récompense due à la communauté lorsque la plus value résulte d'un appauvrissement de celle ci.

Mais si l'on est en face d'un cas dans lequel la valeur d'un bien propre s'est accrue parce que la communauté s'est appauvrie, dans cette hypothèse il faudrait déclarer que la communauté peut réclamer une récompense à concurrence de son appauvrissement. La situation s'est présentée il y a quelques années devant la Cour de Rennes : on était en face d'un fonds de commerce propre à l'un des époux; mais cet époux, au lieu de prendre chaque année les revenus de son fonds de commerce, les avait employés pendant un très grand nombre d'années à étendre ses affaires commerciales; de telle sorte que le fonds de commerce avait acquis une plus-value tout à fait exceptionnelle. La question s'était présentée de savoir si l'époux propriétaire du fonds de commerce pouvait reprendre son fonds purement et simplement à la dissolution de la communauté. La Cour de Rennes a dit que dans un cas de ce genre, il y a là un véritable appauvrissement de la communauté, parce que pendant des années elle n'a tiré aucun profit du fonds de commerce alors qu'elle avait droit à des revenus; la communauté s'étant appauvrie peut donc réclamer une récompense à raison de la perte qu'elle a subie. Cour de Rennes I9 Juin I928 D. I929. II. I29.

Cas discutés : l'indemnité d'un accident payée par un tiers est-elle un propre ou un acquêt ?

Des difficultés se sont présentées également à propos de la nature d'autres biens. Ainsi on s'est demandé quelle était la nature de l'indemnité payée par un tiers qui a causé un accident à l'un des époux. La solution donnée par la jurisprudence est la même que celle que nous avons rencontrée lorsque les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale. Si le tiers qui a causé un accident à l'un des époux est condamné à payer une rente viagère, tous les arrérages de la rente viagère qui viendront à échoir pendant la durée de la communauté seront de véritables revenus, par conséquent ils seront communs. Au contraire, le droit même à la rente est considéré comme constituant un propre; de telle sorte que si l'époux qui a été victime de l'accident survit à la dissolution de la communauté tous les arrérages dûs après la dissolution de la communauté seront pour cet époux des biens qui lui appartiendront à lui seul. Sur ce point il n'y aucune hésitation.

Source : BIU Cujas

Une discussion s'est élevée lorsque le Tribunal, au lieu de condamner l'auteur de l'accident à payer une rente viagère, l'a condamné à payer un capital. Quelle va être la nature de ce capital ? La Cour de Cassation a décidé qu'il constituait un propre, de telle sorte que si ce capital est placé, les intérêts tomberont dans la communauté; mais à la dissolution de la communauté l'époux qui avait été victime de l'accident reprend la totalité de la somme payée par le tiers. Arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 Février I897, S. I900. I. 52I.

Indemnité d'assurance versée à un époux en cas d'accident causé par un tiers.

A côté de cette hypothèse un autre cas assez voisin a été soulevé en jurisprudence : un époux a été victime d'un accident pour une raison quelconque il ne peut réclamer aucune indemnité à l'auteur de l'accident; mais il avait pris la précaution de s'assurer; des primes avaient été versées par la communauté; quelle va être la situation de cet époux en ce qui concerne l'indemnité payée par la compagnie d'assurances ? Faut-il dire que cette indemnité représente les primes ? Elle n'a pu être payée par la Compagnie d'assurances que parce que la caisse commune avait payé régulièrement les primes. Ou, au contraire, faut-il dire que cette indemnité n'a été accordée à l'assuré qu'en conséquence du préjudice qu'il a subi ? Dans ce cas, il faudrait considérer que la somme payée a une nature spéciale et constitue un propre. La question a été jugée par un arrêt de la Cour d'Orléans du 3I Mai I907 Sirey I909. II. II5. La Cour d'Orléans a jugé que l'indemnité, ayant été payée avec des primes puisées dans la caisse commune, devait avoir la même nature que ces primes et devait tomber dans la communauté. Cette solution paraît en opposition tout à fait nette avec le système admis par la Cour de Cassation lorsqu'il s'agit d'indemnité payée par un tiers en cas de communauté légale ou de communauté réduite aux acquêts. Pour ma part, j'estime que, étant donné les principes exposés dans les arrêts dont je viens de parler, il faudrait décider que l'indemnité dûe par la Compagnie d'assurances constitue un propre pour l'époux blessé.

Voilà donc toute une série de biens qur la nature desquels on a hésité et qui d'après la jurisprudence vont constituer des propres.

Exclusion de la communauté des meubles présents de chaque époux.

D'autre part, on va considérer comme exclus de l'actif de la communauté d'acquêts, d'abord tous les meubles présents des époux, tout ce que les époux pouvaient posséder au jour du mariage, sans distinction entre les meubles et les immeubles, constitue pour les époux des biens propres.

Source : BIU Cujas

Biens estimés. De la clause qu'estimation vaut vente.

J'ajoute toutefois que, en ce qui concerne les meubles, il arrive assez souvent que l'on insère une clause spéciale dans les contrats de mariage. Quelquefois il serait assez compliqué de retrouver quels sont exactement les meubles apportés par l'un des époux, et alors pour éviter toute complication on adopte le système suivant : on déclare que l'époux qui est propriétaire d'un certain mobilier en fait la vente à la communauté, qui en devient alors propriétaire. A la dissolution de la communauté, l'époux à qui appartenait autrefois le mobilier aura une créance de telle valeur à faire valoir contre la communauté.

D'autre part également, seront exclues de la communauté toutes les successions et donations soit mobilières, soit immobilières, soit encore mixtes qui se trouvent recueillies par l'un quelconque des époux pendant la durée de la communauté.

Voilà quels sont les traits caractéristiques de la composition de l'actif de la communauté réduite aux acquêts.

Importance de la reprise sous la communauté d'acquêts.

Sous ce régime chacun des époux a des reprises très importantes à exercer au moment de la dissolution du mariage. Dans certains cas, l'un des époux peut avoir des reprises en valeur à exercer contre la communauté. Une question de preuve extrêmement grave se présente donc. Comment l'époux va-t-il faire la preuve de ses reprises ou de ses récompenses ?

La question se trouve réglée dans l'art. I499 du C.C. tel qu'il a été rédigé à nouveau par la loi du 29 Avril I924. La loi déclare que lorsque la question de preuve se présente dans les rapports de l'un des époux et des créanciers de l'autre, la preuve se fait conformément au droit commun, sauf la difficulté de savoir ce qu'il faut entendre ici par droit commun.

Au contraire, lorsque la question se présente dans les rapports des époux entre eux, l'art. I499 renvoie à deux autres textes déjà expliqués : les art. I502 et I504.

Voilà ce qui concerne la composition active de la communauté réduite aux acquêts.

B. Passif

Il faut voir maintenant quelle est la composition passive de cette même communauté

Le point a été fixé dans l'art. I498 qui déclare : "Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils seront censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur". (al.I)

Restriction du passif commun symétrique

Le principe est que la restriction de l'actif de la communauté réduite aux acquêts va amener dans les mêmes proportion ou à peu près une restriction du

Source : BIU Cujas

à celle de l'actif.

passif. La loi a établi ici en principe une corrélation tout à fait juste entre l'actif et le passif de chacun des époux, de telle sorte que par la voie de raisonnement il est très facile de voir quelle va être exactement la situation du passif sous le régime de la communauté réduite aux acquêts tout au moins dans les cas principaux.

Exclusion de la communauté des dettes antérieures au mariage.

I) Considérons tout d'abord les dettes que chacun des époux pouvait avoir antérieurement au mariage.

Etant donné que chacun des époux en se mariant ne verse rien comme actif de la communauté réduite aux acquêts il était parfaitement juste de dire que de même si un époux se trouvait débiteur au moment du mariage, il ne verse rien dans la communauté; la communauté d'acquêts n'est pas tenue de supporter définitivement les dettes de l'un des époux antérieures au mariage.

Exclusion du passif des dettes provenant des successions

2) Considérons le cas de dettes qui peuvent grever les successions ou donations recueillies par l'un quelconque des époux au cours du mariage.

L'actif des successions ou donations échues à l'un des époux lui reste propre. Il serait inadmissible dans ces conditions que la communauté soit obligée de payer les dettes; la communauté dans ce cas encore n'a donc pas à participer aux dettes.

S'il était arrivé en fait que la communauté ait payé les dettes de l'un des époux antérieurs au mariage, ou des dettes d'une succession ou d'une donation qui lui serait échue au cours du mariage, elle pourrait réclamer une récompense à l'époux bénéficiaire de ce paiement.

Maintenant que nous venons d'examiner la question de la contribution, il faut voir la situation des créanciers au point de vue de la poursuite.

Droit de poursuite des créanciers sur les propres de l'époux débiteur.

Au point de vue de la poursuite il faut admettre, en principe, ceci : si un des époux était débiteur au moment du mariage, la situation de ses créanciers ne doit pas être modifiée; ceux-ci conserveront le droit de saisir les propres de cet époux. Mais, d'autre part, les créanciers ne pourront pas saisir d'autres biens; ils ne pourront pas saisir les biens communs ou les propres de l'un des époux.

Droits des créanciers d'une succession acceptée par la femme autorisée de poursuivre les biens faisant partie de la succession

En ce qui concerne les successions, il faut dire, si, par exemple, la femme a accepté une succession avec l'autorisation du mari, que le gage des créanciers de la succession ne doit pas être diminué; ils peuvent toujours saisir les biens qui faisaient partie de la succession. La femme qui a été autorisée par justice n'a pu qu'engager la nue-propriété de ses propres.

D'autre part, il faut envisager des cas un peu plus compliqués. Supposons que l'on soit en face d'une dette du mari antérieure au mariage; nous avons

Source : BIU Cujas

Droits de poursuite des créanciers du mari sur les propres du mari et sur la communauté.

dit que pendant la durée de la communauté il se produisait une sorte de confusion entre les propres du mari et l'actif de la communauté; il faudrait dire par conséquent, que les créanciers du mari pourront poursuivre non seulement les biens propres de celui-ci, mais encore les biens de la communauté.

D'autre part et de même, si le mari recueille une succession, non seulement les créanciers vont conserver comme gage l'actif de la succession, mais ils pourront encore poursuivre tous les biens propres du mari et tous les biens de la communauté, toujours pour les mêmes raisons.

Cas pour les dettes contractées par la femme autorisée du mari.

D'autre part, lorsque la femme s'engage pendant la durée du mariage avec l'autorisation du mari, on applique le droit commun que nous connaissons déjà en matière de communauté légale, c'est-à-dire que la femme s'engage non seulement sur ses biens propres, mais qu'elle donne aux créanciers le droit de poursuivre les biens communs et tous les biens propres du mari.

Voilà quels vont être les principes logiques.

Conséquences en ce qui concerne les dettes de la femme de la confusion de fait résultant d'un défaut d'inventaire.

Je vous signale en terminant qu'il faut encore dans certains cas tenir compte d'une confusion de fait qui peut se produire entre certains patrimoines; par exemple, la femme était tenue de certaines dettes en se mariant, logiquement les créanciers ne devraient pouvoir poursuivre que les propres de la femme; mais la femme dans son contrat de mariage n'a pas pris soin de faire inventorier son mobilier, de telle sorte qu'il se trouve confondu avec le mobilier commun; les créanciers ne doivent pas être victimes de cette négligence de la femme, ils pourront donc saisir cette masse de biens où se trouvent confondus les meubles communs et les meubles qui appartenaient à la femme.

La même solution doit être donnée lorsque la femme recueille une succession et que les biens de la succession n'ont pas été inventoriés et se sont trouvés confondus avec les biens communs.

Voilà comment va se trouver réglé le passif de la communauté réduite aux acquêts.

Pour le surplus il n'y a ici rien à dire de particulier : les pouvoirs du mari sont les mêmes quand à la gestion des biens communs ou des propres de la femme. De même la liquidation se fait dans les mêmes conditions que lorsqu'il y a communauté légale.

2°- La clause de communauté universelle

Il s'agit ici encore d'une clause qui modifie l'actif et le passif.

Elle a été prévue par l'art. 1526 du C.C.

Source : BIU Cujas

Raison de la rareté de cette clause.

Cette communauté universelle en fait est très rare. Lorsqu'il y a une trentaine d'années l'Administration de l'Enregistrement avait fait une statistique, sur 80.000 contrats de mariage environ, il y en avait seulement 200 dans lesquels on ait adopté le régime de communauté universelle. Cela se comprend très bien, parce que les reproches adressés au régime de la communauté légale étaient d'établir une communauté trop large, à plus forte raison, on est très peu disposé à adopter le régime de la communauté universelle qui va constituer une communauté beaucoup plus étendue.

Bien que ce système soit tout à fait rare, il faut tout de même indiquer d'une façon générale ses traits caractéristiques soit quant à l'actif, soit quant au passif.

Le point a été réglé par un seul article, par l'art. 1526 qui nous dit :

"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 tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs biens à venir seulement".

Communauté universelle de tous biens présents .

I) Les époux peuvent tout d'abord établir une communauté universelle de tous leurs biens présents, alors tous les biens des époux vont tomber dans la communauté; n'échapperont à la communauté que les biens qui sont incessibles et inssaisissables.

Ceci peut être admis à la rigueur dans certains cas deux époux ont la même fortune, mais l'une est mobilière et l'autre immobilière; ils peuvent dans ce cas songer à adopter une communauté universelle.

Communauté universelle de tous biens à venir.

2) Les époux peuvent établir une communauté universelle des biens à venir. C'est une clause extrêmement rare en pratique parce qu'elle est extrêmement dangereuse; on peut arriver à des résultats tout à fait injustes qui nuisent beaucoup à l'un des époux.

Communauté universelle de tous biens présents et à venir.

3) Enfin la loi prévoit que l'on pourra adopter une communauté universelle pour tous les biens présents et à venir. Dans ce cas, tous les biens que les époux possèdent au jour du mariage, meubles et immeubles, vont être communs; il en sera de même pour les biens composant les successions ou donations que les époux peuvent recueillir pendant la durée du mariage.

Etant donné que nous sommes en face d'une clause tout à fait exceptionnelle, il faudra l'interpréter d'une façon restrictive; de telle sorte que si le contrat de mariage disait simplement que les époux adoptent la communauté universelle, il faudrait dire que cette communauté universelle vise seulement les biens présents et non pas les biens à venir.

Source : BIU Cujas

Voilà comment se trouve réglé le sort de l'actif de la communauté universelle.

Exclusion dans la communauté de toutes dettes présentes et à venir.

B - Etant donné le sort donné à l'actif il faut donner une solution symétrique en ce qui concerne le passif.

Nous dirons donc que parce que tout l'actif tombe dans la communauté, tout la passif, les dettes mobilières et immobilières, va tomber également dans la communauté.

De même si la communauté universelle s'étend aux biens à venir, de telle sorte que la totalité des successions ou des donations recueillies tombent dans la communauté, il serait juste de dire que, si la communauté profite de tout l'actif, elle doit de même en supporter tout la passif. Il n'y a donc plus de distinctions à faire entre les successions mobilières et les successions immobilières.

Biens restant propres.

Il n'y aura comme biens propres sous ce régime que les sommes d'argent inaliénables entre les mains de l'un des époux, ou les assurances sur la vie faites sur l'un des époux, ou enfin les donations ou les legs adressés à l'un des époux dans lesquels le donateur ou testateur spécifie que les biens qu'il donne ou lègue constitueront des propres; il faut respecter la volonté de l'auteur de la libéralité.

Il n'y a pas à insister davantage sur cette communauté universelle.

3°- La clause d'apport.

Les clauses d'apport ont été prévues dans un seul article, l'art. I5II,d'après lequel :

Exclusion de la communauté de tous les biens ne faisant pas partie de l' apport.

"Lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine ou un corps certain, un tel apport apporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage; et il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre, de toutes celles qui diminueraient l'apport promis".

La loi suppose, que l'un des époux au lieu de se contenter conformément aux règles ordinaires de laisser telle catégorie de biens tomber dans la communauté, dira expressément que tel bien qui lui appartient va faire partie de la communauté.

Dans ce cas, l'apport, comme le prévoit l'art. I5II, peut tout d'abord porter sur un corps certain, c'est-à-dire que l'un des époux peut dire que tel bien qui lui appartient, meuble ou immeuble, va tomber dans la communauté.

Utilité de cette clause.

Quelle peut être l'utilité de cette clause ?

Ce peut être de contrebalancer ce qui, du chef de l'autre époux, va tomber dans la communauté. Supposons

Source : BIU Cujas

que des époux se soient mariés sous le régime de la communauté légale : les valeurs mobilières du mari représentent, par exemple, 100.000 Frs; cette somme va donc tomber du chef du mari dans la communauté. Dans ce cas, pour égaliser ce que chacun des époux va donner à la communauté, la femme pourra insérer une clause dans le contrat de mariage en vertu de laquelle tel bien qui lui appartient, et qui a lui aussi une valeur de 100.000 Frs, va tomber dans la communauté. Dans ce cas, pour que la communauté profite réellement de ce qui a été ainsi apporté par une clause spéciale, il faut se garer contre le passif possible. Alors la loi dans l'art. 1511 établit cette règle tout à fait capitale : "un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage". Si par hasard la communauté payait une dette de l'un des époux antérieure au mariage relative à cet apport, elle pourrait en réclamer la récompense, de manière à ce que l'apport soit intégral.

Exclusion des dettes résultant de la clause d'apport

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 tous droit.

Apport des biens mobiliers jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. Créance ou dette que cette clause peut faire naître à l'égard de l'époux apporteur.

Une autre conséquence de cette clause a été prévue dans l'al. 2 de l'art. 1500 :

"Lorsqu'ils (les époux) stipulent qu'ils en (mobilier) 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".

Nous sommes en face d'un texte assez curieux : on déclare apporter tel bien à la communauté, et au lieu de l'apporter purement et simplement, on déclare que on l'apporte jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. Le texte n'est pas très net. Mais les interprètes l'ont compris de la façon suivante : ils admettent que tous les biens mobiliers que possédaient cet époux 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; l'époux qui a fait l'apport a donc le droit à la dissolution de la com-

Source : BIU Cujas

munauté de prélever tout ce qui excède ce qu'il a promis. Prenons un exemple qui fera saisir la chose : un des époux, la femme par exemple, a déclaré apporter son mobilier à concurrence de 100. 000 Frs; il devient commun; mais si, en fait, la femme était propriétaire d'un mobilier d'une valeur de 150.000 Frs, comme la communauté ne doit s'enrichir que de 100.000 Frs, à la dissolution de celle-ci, elle 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.

En ce qui concerne la clause d'apport, il reste à étudier un point spécial : c'est la question de la preuve de l'apport.

Il faut que l'apport ait été effectivement réalisé; une question de preuve va donc se présenter; la loi y fait allusion en disant dans l' art. 1501 :

"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".

Il faut donc que l'époux qui a fait un apport justifie que cet apport a été réalisé par lui, sans cela la communauté pourrait lui réclamer ce qui n'a pas été versé.

Mais comment l'époux va-t-il rapporter la preuve de son apport ?

I- Apport d'un bien présent.

A - L'art. 1502 prévoit le cas où l'apport concerne des biens qui doivent être remis au moment même du mariage, il distingue suivant que l'apport a été promis par le mari ou par la femme. Lorsque l'apport a été promis par le mari, celui-ci ne peut pas se donner quittance à lui-même que tel apport a été fait; la loi a été obligée de se montrer indulgente à son égard. Art. 1502, 1° :

a) apport du mari.

"L'apport est suffisamment justifié, quand au mari par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur".

C'est à la femme de vérifier si effectivement l'apport fait par le mari a bien l'importance qui a été inscrite dans le contrat de mariage.

b) apport de la femme.

D'autre part il se peut que l'apport ait été promis par la femme ou par des parents de la femme; et l'art. 1502 continue en disant :

"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".

Source : BIU Cujas

La loi fait allusion dans ce paragraphe à deux sortes d'hypothèses :

I° apport promis par la femme (quittance)

a) c'est la femme elle-même sur des biens qui lui appartiennent qui a promis de faire un certain apport; elle doit prouver que cet apport a été réalisé; elle le fera conformément au droit commun, c'est-à-dire que le mari devra lui remettre une quittance. Il peut être stipulé dans la pratique que la célébration du mariage vaudra quittance en ce qui concerne l'apport fait par la femme.

2° Apport promis par un tiers (quittance ou tout autre moyen de preuve).

b) L'apport a été promis par des tiers ou des parents qui ont constitué à la femme une certaine dot; le texte nous dit que la femme devra justifier de cet apport par la quittance donnée par le mari à ceux qui l'ont dotée. Tout le monde est d'accord pour dire que le texte de l'art. I502 n'est pas tout à fait exact si on le prend au pied de la lettre. Il ne faut pas se figurer que la femme ne pourra prouver la réalité de l'apport qu'en remettant la quittance donnée par le mari? En effet, l'opération du paiement de la dot, dans le cas dont nous nous occupons se fait en dehors de la femme; celle-ci n'a pas besoin d'intervenir. Le tiers peut avoir été négligent et n'avoir pas demandé au mari une quittance ou qu'il l'ait détruite ou ne veuille pas la remettre à la femme lorsque celle-ci voudra la produire. De telle sorte que cette opération de paiement s'étant passée en dehors de la femme, on est obligé de dire, ce qui n'est d'ailleurs qu'une application du droit commun, que la femme n'ayant pas eu la possibilité de se réserver une preuve écrite, peut prouver par n'importe quel moyen que le paiement a eu lieu, sauf par commune renommée.

Voilà donc comment se prouve l'apport quand il est réalisé au moment du mariage.

II-Apports de biens futurs.

B- La loi prévoit le cas d'apports qui doivent être faits au cours du mariage par l'un des époux dans l'art. I504 qui déclare :

a)par le mari (inventaire du titre).

"Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage, doit être constaté par un inventaire".

"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".

La loi prévoit donc une sanction très énergique de ce défaut d'inventaire en ce qui concerne le mari; le mari n'est pas considéré comme ayant fait apport.

b) par la femme(inventaire ou tout autre

Au contraire, à l'égard de la femme, étant donné que c'est le mari qui administre la communauté, la loi s'est montrée beaucoup plus indulgente; la femme ne peut pas contraindre le mari à dresser un inventai-

Source : BIU Cujas

moyen de preuve même la commune renommée.)

re pour une succession qui lui est échue à elle. La femme ne pouvant pas être victime de la négligence du mari, elle aura la possibilité de prouver l'importance de la succession, à défaut d'inventaire par n'importe quel moyen; la loi va jusqu'à permettre la preuve par commune renommée. Ceci est prévu par le 3ème § de l'art. I504 :

"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".

Voilà quelles vont être les conséquences de la clause d'apport en ce qui concerne l'actif.

II- Passif grevant l'apport.

B - D'autre part, en ce qui concerne le passif, le droit de poursuite des créanciers ne se trouve pas modifié , c'est la pure et simple application du droit commun.

Mais l'apport doit être net pour la communauté; par conséquent, si les biens apportés se trouvaient grevés de certaines dettes,l'époux qui a fait l'apport serait obligé d'indemniser la communauté.

Telles sont donc les clauses qui modifient à la fois l'actif et le passif.

II - Clauses qui modifient uniquement l'actif de la communauté.

Ce sont :
I°- La clause de réalisation;
2°- la clause d'ameublissement.

I°- La clause de réalisation.

Diverses applications de cette clause.

La clause de réalisation a pour but de restreindre la communauté, aussi appelée clause d'immobilisation, ou encore clause de stipulation de propres.

Expliquons un peu ces différentes expressions.

La dernière s'explique elle-même, elle veut dire qu'en vertu du contrat de mariage un bien qui normalement aurait dû faire parti de la communauté va constituer un propre.

On l'appelle encore clause de réalisation parce que grâce à elle, un bien qui est meuble, et qui à ce titre devrait tomber dans la communauté, va être considéré comme un immeuble constituant la chose par excellence, res, d'où le nom de réalisation.

On l'appelle encore clause d'immobilisation, c'est à-dire que c'est une clause en vertu de laquelle le mobilier, par exemple, que possédait un époux au moment du mariage, va être traité comme un immeuble, et placé

Source : BIU Cujas

en dehors de la communauté.

Cette clause d'immobilisation a été prévue dans l'art. I500 qui nous dit :

"Les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur".

"lorsqu'ils 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".

Portée plus ou moins étendue de cette clause Son utilité.

La clause d'immobilisation pourra porter sur un meuble déterminé que l'un des époux possède au moment du mariage. On pourrait également insérer dans le contrat de mariage une clause en vertu de laquelle tout le mobilier présent de l'un des époux se trouverait exclu de la communauté; cette clause serait même admissible pour le mobilier des deux époux.

Cette clause pourrait d'autre part s'appliquer également au mobilier futur.

La portée que peut avoir ainsi la clause de réalisation montre quelle peut être son utilité au point de vue pratique .Ce peut être un moyen pour les époux de parer au moins dans une certaine mesure aux résultats injustes que peut produire l'adoption du régime de la communauté légale dans certains cas. Par exemple, supposons que l'un des époux soit propriétaire de valeurs mobilières représentant 30.000 Frs, et que l'autre époux ait pour I00.000 Frs de valeurs mobilières; si l'on acceptait le régime de la communauté légale, chacun des époux contribuerait à la constitution de la communauté dans des proportions différentes. Pour éviter cette injustice on peut dire que le mobilier de l'époux qui a 30.000 Frs va tomber tout entier dans la communauté, et que l'autre époux se réserve à titre de propres des valeurs mobilières représentant 70.000 Frs, il versera donc également dans la communauté 30.000 Frs.

D'autre part, cette clause peut être également pratique pour empêcher que l'un des époux enrichisse plus que l'autre la communauté à raison de l'inégalité des successions mobilières qu'ils recueilleront pendant la durée du mariage, les époux peuvent très bien déclarer dans leur contrat de mariage que toutes les successions ou donations mobilières qu'ils recueilleront pendant la durée du mariage constitueront des propres.

Indifférence de cette clause au point de vue passif sauf quand elle apporte l'universalité des meubles.

Cette clause de réalisation, en principe, ne modifie pas le sort du passif. Par conséquent, lorsqu'un des époux a déclaré qu'il se réservait par exception comme propre telle valeur mobilière, cela n'empêche pas que la communauté se trouve chargée de tout le passif qui pouvait antérieurement grever l'un des époux.

Source : BIU Cujas

Cependant on admet qu'il y aurait une réserve à faire dans un cas exceptionnel : si la clause de réalisation, au lieu de porter sur un meuble déterminé ou sur certains meubles déterminés, se trouvait englober l'universalité des meubles soit présents, soit futurs, alors dans ce cas exceptionnellement la clause de réalisation réagirait sur la passif, c'est qu'en effet on arriverait sans cela à des solutions qui seraient tout à fait injustes. Il serait inadmissible que l'un des époux qui n'apporte rien à la communauté la grève de tout le passif qu'il pouvait avoir en se mariant. Si la communauté a payé certaines dettes qui grevaient autrefois le patrimoine de l'époux, elle peut se retourner contre cet époux pour lui demander une récompense. De même si la communauté ne profite en rien de l'actif des successions qui arrivent à l'un des époux, il serait inadmissible que la communauté en paie le passif; elle ne supportera donc pas définitivement ce passif, elle aura droit à une récompense si elle l'a payé.

Voilà donc en quoi consiste la clause de réalisation qui restreint la communauté et qui, par conséquent, se trouve assez dans les tendances actuelles qui sont plutôt de diminuer l'importance de la communauté.

2°- La clause d'ameublissement.

Extension de la communauté par l'apport de cette clause.

La clause d'ameublissement est prévue dans les art. 1505 et suivants du C.C.

Comme son nom l'indique elle consiste à faire considérer comme des meubles des biens immeubles, c'est-à-dire qu'elle va avoir cette conséquence que tel bien qui était, par exemple, un immeuble au moment du mariage, et qui à ce titre aurait dû rester en dehors de la communauté, que ce bien va être considéré comme un meuble et va tomber dans la communauté. Par conséquent cette clause a pour effet d'étendre la communauté en y faisant entrer des biens qui normalement auraient dû constituer des propres.

C'est ce qui explique que la clause d'ameublissement est extrêmement rare en pratique, puisque la tendance actuelle est de restreindre la communauté plutôt que de l'étendre. En tous cas, le C.C. l'a prévue et il faut indiquer quelle est sa portée.

Portée plus ou moins étendue de cette clause

Cette clause peut porter sur un bien déterminé ou sur un ensemble de biens. Elle peut porter sur un bien déterminé : par exemple, l'un des époux était propriétaire d'un immeuble en se mariant, il peut décider que cet immeuble va constituer un bien commun, qu'il sera ameubli. Il y a dans ce cas transfert de la propriété du patrimoine propre de l'un des époux dans le

Source : BIU Cujas

patrimoine commun; c'est ce qui a fait dire dans la pratique que en pareil cas il faut remplir la formalité de la transcription, parce qu'il y a une véritable aliénation au profit de la communauté.

Lorsqu'un bien devient ainsi propriété de la communauté, le mari, chef de la communauté, a sur ce bien ameubli les mêmes pouvoirs que ceux qu'il possède sur les biens communs.

La clause d'ameublissement pourrait avoir une portée plus étendue . Elle pourrait s'étendre à tout l'actif de l'un des époux au moment du mariage; elle pourrait même s'étendre aux successions immobilières ou aux donations immobilières que pourrait recueillir un des époux pendant le mariage.

Cette clause se trouve d'ailleurs prévue expressément dans l'art. 1505 du C.C. :

"Lorsque les époux ou l'un d'eux fait entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents et futurs, cette clause s'appelle ameublissement".

Obligation de garantie résultant d'un ameublissement déterminé.

La clause d'ameublissement, lorsqu'elle porte sur un bien déterminé, va encore avoir un effet particulier; c'est que l'époux qui a ameubli un bien déterminé est obligé à garantir. Au contraire, il n'y a pas garantie lorsque l'époux a déclaré ameublir un ensemble de biens : tous ses biens présents et tous ses biens futurs.

Utilité de cette clause.

Quelle peut être l'utilité pratique de cette clause d'ameublissement ?

C'est encore de réaliser l'égalité entre les époux, laquelle pourrait se trouver atteinte par la constitution de leur patrimoine.

Il pourrait arriver par exemple que le mari soit propriétaire de valeurs mobilières pour 100.000 Frs, et que la femme ne possède uniquement que des immeubles. Si l'on appliquait purement et simplement le système de la communauté légale, le mari verserait toute sa fortune dans la communauté, tandis que la femme garderait tout son patrimoine à titre de propre. Pour rétablir l'égalité, on pourra stipuler que la femme va ameublir un immeuble qui lui appartient et qui représente une valeur de 100.000 Frs. Chacun des époux aura donc contribué dans les mêmes proportions à la composition de la caisse commune.

Il pourrait y avoir également ameublissement des successions ou des donations que les époux seront appelés à recueillir pendant la durée du mariage. Mais ce cas est rare parce qu'on ne sait jamais quelle est l'importance des successions que l'on recueillera et l'on pourrait arriver à des conséquences tout à fait injustes.

Source : BIU Cujas

Réaction sur le passif quand l'ameublissement porte sur un ensemble de biens.

La clause d'ameublissement, comme d'ailleurs clause de réalisation n'a aucun effet sur le passif

Cependant, lorsque la clause d'ameublissement porte sur un ensemble de biens, par exemple sur l'ensemble des biens futurs, elle se trouve réagir sur le passif. Supposons qu'il était convenu dans le contrat de mariage que toutes les successions recueillies par les époux, quand même elles seraient immobilières, tomberaient dans la communauté. En pareil cas, il ne serait pas admissible que les héritiers qui versent le montant de la succession recueillie à la communauté, se trouvent grevés du passif de cette succession; il faut dire que c'est la communauté qui doit payer ce passif.

Voilà donc comment va fonctionner la clause d'ameublissement.?

Ameublissement à concurrence d'une certaine somme.

A côté de cette clause d'ameublissement que l'on appelle quelquefois la clause d'ameublissement en propriété, la loi a prévu dans l'art. I507 ce que l'on appelle la clause d'ameublissement à concurrence d'une certaine somme.

Cette clause va consister en ceci : un des époux déclare qu'il ameublit un de ses immeubles ou l'ensemble de ceux-ci à concurrence de tel capital. Au point de vue de la propriété des biens cela ne change rien à la situation normale; ces biens vont donc rester la propriété de l'époux qui les ameublit, et si ce sont les biens de la femme ils seront gérés par le mari uniquement avec les pouvoirs qu'il possède sur les biens propres de la femme. Que signifie alors la clause qu'ils sont ameublis à concurrence de telle somme ?

Cela veut dire que l'époux s'engage d'une façon spéciale sur les biens qui ont été ainsi désignés à fournir à la communauté tel capital. La loi en a tiré la conséquence que le mari, a concurrence de la somme ameublie, aurait le droit d'hypothéquer sans le consentement de la femme les biens en question. Voici, en effet, ce que dit l'art. I507 dans son 3ème alinéa:

"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".

Quelle va être la situation de la femme par rapport à cette dette contractée par le mari en hypothéquant par sa seule volonté un immeuble propre de la femme ? Il y a ici au point de vue juridique une situation assez curieuse : la femme est considérée comme étant devenue débitrice sur ses autres biens: de telle sorte que le créancier pourra saisir l'immeuble hy

Source : BIU Cujas

pothéqué, mais lui ou le mari n'auraient pas le droit de poursuivre les autres biens appartenant à la femme.

Voici en quoi consiste cette clause un peu spéciale d'ameublissement à concurrence d'une certaine somme.

Elle est fort peu employée. Elle pourrait l'être dans des cas exceptionnels, pour garantir à l'autre époux que l'on apportera dans la communauté une somme de telle importance.

III - Les clauses relatives au passif.

Ce peut être :
I°- La clause de séparation de dettes;
2°- la clause d'apport franc et quitte.

I - La clause de séparation de dettes.

C'est la plus importante des deux.

Utilité. Cette clause peut être fort utile en pratique, parce que l'un des époux peut craindre que l'autre n'ait des dettes antérieures au mariage qu'il n'a pas indiquées. La clause de séparation de dettes est un moyen pour se garer d'une façon d'ailleurs un peu incomplète, contre les dettes de l'autre époux.

Séparation des dettes présentes. Cette clause de séparation des dettes intervient assez fréquemment à propos des dettes présentes; alors il faut entendre par dettes présentes toutes les dettes qui existent déjà purement et simplement au moment du mariage ou qui existent tout au moins en germe.

Séparation des dettes futures. La clause de séparation de dettes peut également se présenter à propos des dettes des successions qui pourraient être recueillies par la suite par les époux.

Quel va être l'effet de cette clause de séparation de dettes ?

Contribution entre époux. Cette clause au point de vue de la contribution entre époux, va avoir un effet très important. Si la communauté a payé une dette contractée par l'un des époux antérieurement au mariage, elle a droit à récompense.

Par conséquent au point de vue de la contribution, la clause de séparation de dettes va produire des effets assez complets; la communauté se trouve garantie uniquement parce qu'elle a droit à récompense.

Situation des créanciers- Loi de 1924. Examinons maintenant la question du droit de poursuite des créanciers. Quelle va être la situation des créanciers lorsque leur débiteur a inséré dans son contrat de mariage une clause de séparation de dettes ?

Source : BIU Cujas

Pour mieux saisir cette question il faut envisager la rédaction de l'art. I5IO du C.C. telle qu'elle existait primitivement et telle qu'elle est à l'heure actuelle en vertu de la loi du 29 Avril I924.

Antérieurement à cette loi on disait que, du moment qu'il s'agit des dettes de la femme, si le mobilier de la femme a été inventorié, alors la communauté ne peut pas être poursuivie. Les créanciers de la femme ne pourraient donc que poursuivre les biens propres de celle-ci, ces biens propres sont constatés dans l'inventaire, on peut donc les saisir; on pourrait saisir également parmi les biens communs ceux qui ont été apportés par la femme et dont l'inventaire donne la liste.

Par contre, en ce qui concerne le mari, on déclarait que celui-ci était traité un peu différemment dans le cas où il y a inventaire, et l'on disait que, lorsqu'il y a inventaire, étant donné la confusion qui se produisait d'une façon complète entre les propres du mari et les biens de la communauté, il fallait en déduire cette conséquence, que les créanciers du mari pourraient poursuivre non seulement les propres du mari, mais même les biens de la communauté quelle que fut leur origine.

Voyons maintenant les modifications apportées par la loi du 29 Avril I924. Aujourd'hui il n'est plus fait allusion à l'exigence d'un inventaire, et la loi dit simplement dans le second paragraphe de l'art. I5IO :

"Cette obligation, (l'obligation de la communauté de payer les dettes de l'un des époux) est la même qu'il y ait inventaire ou non".

Le texte s'arrête là. Alors quelle va être la conséquence pratique ?

Prenons un exemple : les créanciers de la femme exigent le paiement des dettes qu'elle a contractées avant son mariage. Si la femme n'a pas fait dresser d'inventaire, et si son mobilier se trouve, comme il arrive souvent, confondu avec le reste du mobilier commun, comme il faut que les créanciers ne subissent aucun préjudice, ils pourront saisir tout le mobilier commun. Seulement la femme aura la possibilité par un moyen quelconque de prouver que tel ou tel bien qui a été versé dans la communauté provient du mari; les créanciers seront obligés de borner leur saisie aux biens qui sont tombés dans la communauté du chef de la femme.

La situation sera la même en ce qui concerne le mari.

Source : BIU Cujas

2°- La clause de déclaration d'apport franc et quitte.

Cette clause a pour but de protéger l'un des époux contre le passif qui pourrait grever antérieurement au mariage le patrimoine de l'autre.

Déclaration émanant de l'époux apporteur ou d'un tiers.

Cette clause est d'abord une déclaration faite par l'un qu'il n'a pas de dettes, que, par conséquent, ce qui tombe de son chef dans la communauté va constituer un actif net; la communauté en échange de ce qu'elle reçoit ne sera obligée à payer aucune dette. D'où cette conséquence que cet époux commettrait une véritable fraude dont il serait responsable s'il faisait une déclaration inexacte.

Mais il intervient souvent autre chose au moment où est faite cette déclaration d'apport franc et quitte : des tiers; des parents de l'un des époux par exemple, vont garantir la déclaration d'apport franc et quitte faite par l'un des futurs conjoints. Par conséquent ces tiers vont offrir leur responsabilité à titre de garantie de l'exactitude de la déclaration qui a été faite.

Précisons maintenant quel va être l'effet de la déclaration d'apport franc et quitte.

Si la clause est exacte il n'y a pas de difficultés.

Recours qu'elle aura en cas de fausse dissimulation contre l'époux et au besoin contre le tiers garant.

Si au contraire la déclaration est inexacte, et que la communauté soit obligée de payer une dette, il est évident que la communauté pourra réclamer une récompense.

L'époux qui a fait la déclaration frauduleuse peut être condamné à rembourser non seulement les capitaux mais aussi les intérêts. La communauté a été ainsi obligée de payer, par exemple, 100.000 Frs pour l'un des époux; elle peut réclamer ces 100.000 Frs et les intérêts de cette somme depuis le jour du paiement.

Cette solution, à savoir que la communauté a des droits particulièrement étendus a été reconnue par la jurisprudence et notamment par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 29 Mai 1888 . S. 1889. I. 67.

D'un autre côté, les tiers qui ont garantie pourront être poursuivis comme de véritables cautions si l'époux ne peut pas rembourser lui-même la communauté.

Au point de vue de la contribution de la dette, cette clause va encore avoir les mêmes effets que la clause de déclaration de séparation des dettes.

Droits des créanciers de cette clause

Mais il existe cependant une différence avec la clause que nous avons étudiée précedemment, c'est que cet te clause modifie seulement ce qui concerne la contribu-

Source : BIU Cujas

poursuivre non seulement les propres de l'époux mais les biens communs.

tion à la dette; elle ne change rien au droit de poursuite des créanciers. Ceux-ci peuvent exercer leurs droits dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire qu'ils pourront pendant la durée du mariage poursuivre non seulement les biens propres du débiteur, mais ils pourront encore saisir tous les biens communs.

IV - Clauses qui vont modifier la liquidation de la communauté.

I°- La clause de prélèvement sur les biens communs; moyennant une indemnité.
2°- La clause de préciput.
3°- La clause de partage inégal de communauté;
4° - la clause de reprise d'apport franc et quitte.

I°- La clause de prélèvement sur les biens communs, moyennant une indemnité.

La première clause n'a pas été prévue par le C.C.; cependant elle a pris une très grande importance dans la pratique notariale, c'est la clause de prélèvement sur les biens communs moyennant une indemnité.

Droit pour l'époux bénéficiaire de prélever sur la communauté certains biens moyennant leur valeur estimée dans l'inventaire.

Très souvent il est prévu dans les contrats de mariage que l'un des époux, qui peut être le mari ou la femme ou bien encore le survivant des deux, aura le droit de prélever certains biens communs. Cette clause est tout à fait usuelle en ce qui concerne le mobilier commun. Les notaires insèrent très fréquemment dans le contrat de mariage la clause suivante : l'époux survivant aura le droit de prendre le mobilier commun moyennant une indemnité". Quand on fait l'inventaire des biens communs on en fait aussi l'estimation, et l'époux survivant pourra reprendre les biens communs en versant aux héritiers de l'autre la somme représentant la valeur qu'ils ont dans l'inventaire. Souvent en pratique, on ne fait pas verser au survivant cette somme d'argent, mais on se contente de diminuer en conséquence le lot qui doit lui revenir par la suite.

La clause commerciale.

D'autre part, avec l'importance qu'ont pris les fonds de commerce, une autre question s'est également beaucoup développée, c'est ce que l'on appelle la clause de reprise des fonds de commerce, ou encore la clause commerciale.

Un fonds de commerce a été, pendant la durée du mariage, exploité par les deux époux conjointement; l'époux survivant peut désirer le garder dans son lot à la dissolution du mariage. Ou bien encore, un fonds

Source : BIU Cujas

de commerce a été exploité uniquement par l'un des époux, mais l'autre à la dissolution du mariage peut désirer en continuer l'exploitation. Dans ces cas, on insère dans le contrat de mariage une clause en vertu de laquelle l'époux survivant, ou bien tel époux déterminé, aura le droit de reprendre le fonds de commerce moyennant une indemnité.

Cette clause est pratiquée depuis longtemps en ce qui concerne les fonds de commerce. Puis dans ces dernières années, en raison de la prospérité dont a joui l'agriculture pendant un certain temps, les notaires ont eu l'idée d'étendre cette clause aux exploitations agricoles. Cette clause a au fond la même nature que la clause commerciale car elle porte toute deux sur des biens communs. J'insiste sur ce point en raison d'une observation que j'aurai à vous présenter dans un instant.

Voilà donc des clauses par lesquelles un des époux et principalement le survivant, peut reprendre un bien commun moyennant une indemnité.

Cette clause est considérée par tout le monde comme étant valable. La Cour de Cassation l'a d'ailleurs admise implicitement dans un arrêt assez récent, de la Chambre Civile du I6 Décembre I925. D. I927. I.5.

Quel va être l'effet de cette clause ?

Sanctionnement de la clause.

Cette clause est simplement une faculté donnée à l'un des époux, mais n'a rien d'obligatoire.

Si l'époux accepte de reprendre le fonds, il faut proceder à une estimation. Dans certains cas, les contrats de mariage prévoient la façon dont sera faite l'estimation; c'est ainsi qu'ils décident que l'époux qui désire reprendre un fonds de commerce désignera un expert et que les autres parties s'entendront pour en nommer un autre; en cas de difficultés, un tiers expert sera nommé par les deux premiers, et l'on arrivera à l'estimation. S'il n'y avait pas de clause spéciale, on s'en réfèrerait au droit commun c'est-à-dire que, si il y avait des difficultés au cours de la procédure de partage, le Tribunal désignera des experts pour déterminer quelle est la valeur exacte du fonds.

A quel titre l'époux devient-il ainsi propriétaire du fonds de commerce ?

Exercice de la reprise du fonds par l'époux en qualité de copartageant.

Faut-il le considérer comme étant un acheteur ? C'est ce qui n'a pas été admis par les interprètes. Ils ont dit qu'en réalité l'époux doit être considéré comme un copartageant.

Cette solution est assez importante au point de vue fiscal, parce que, au lieu d'avoir à payer sur la valeur du fonds de commerce des droits de mutation assez élevés, l'époux n'aura qu'à payer les droits fis-

Source : BIU Cujas

caux en matière de partage qui sont infiniment plus faibles.

D'autre part, ceci a amené à d'autres conséquences En voici une que notamment la Cour de Paris a eu l'occasion de consacrer il y a quelques années. Un mari qui exploitait une officine de pharmacien était décédé; il y avait une clause de reprise du fonds de commerce dans le contrat de mariage. La veuve, bien que n'ayant aucun diplôme nécessaire, prétendait exercer la reprise. Les héritiers du mari disaient qu'en réalité la reprise était une vente du fonds de commerce, et qu'une vente d'une pharmacie à une personne qui n'a pas qualité pour être pharmacien, est contraire à l'ordre public.La Cour de Paris fait observer que dans la législation sur la pharmacie il est décidé que la veuve a le droit de reprendre le fonds pour un temps limité, jusqu'à ce qu'elle ait pu trouver un acheteur ayant les diplômes exigés et la Cour de Paris décida dans l'espèce qui lui était soumise que la femme n'était pas un acheteur, mais un copartageant qui conserve momentanément le fonds conformément à la loi sur la pharmacie. (Paris II Décembre I924. D.H. I925. p. 3I)

Les interprètes admettent que cette clause en vertu de laquelle on peut reprendre un bien, et notamment un fonds de commerce, peut être appliquée dans tous les cas, lorsque la femme accepte la communauté ou lorsqu'elle y renonce.

La clause commerciale peut elle s'appliquer à un bien propre.

Jusqu'ici j'ai exposé le cas suivant : il y avait une clause de prélèvement qui permettait à l'un des époux de prélever le bien commun. Mais une difficulté très importante se présente à l'heure actuelle en jurisprudence : est-il permis de faire une clause de prélèvement qui s'appliquerait à un objet constituant un propre de l'un des époux ?

On peut supposer le cas suivant : le mari a à titre de propre un fonds de commerce; dans son contrat de mariage, il y a une clause d'après laquelle le survivant des deux époux pourra prélever le fonds de commerce moyennant une indemnité. Cette clause est-elle valable ? C'est sur ce point qu'il y a une très vive controverse dans la jurisprudence.

En effet, d'un côté, la Cour de Rouen, dans un arrêt du I5 Décembre I922. D. I923. II. I, a décidé, et son argumentation me paraît très sérieuse, que lorsqu'il s'agit ainsi d'un fonds de commerce propre à l'un des époux, la clause du contrat de mariage, par laquelle on dit que le survivant aura le droit de reprendre le fonds de commerce moyennant une indemnité, est en réalité un pacte sur succession future, que cette clause est frappée de nullité absolue et qu'elle ne

Source : BIU Cujas

peut produire aucun effet.

Mais cette décision qui a beaucoup ému le monde du notariat, a été contredite plus récemment par la Cour de Paris. Celle-ci confirmant un jugement du tribunal de la Seine a décidé dans un arrêt du 2I Février I930. D. I93I. 2. I, que la clause en question n'était pas un pacte sur succession future et qu'elle devait être considérée comme licite.

Aujourd'hui, au point de vue de l'interprétation pratique, on est extrêmement embarrassé. Pour ma part, je croirai plutôt qu'il y a ici un pacte sur succession future; mais il faut reconnaître que cette solution présente de gros inconvénients au point de vue pratique.

De la clause de reprise insérée dans un contrat passé au cours du mariage.

La clause de reprise d'un des biens communs présente à l'heure actuelle une telle importance que, non seulement on la rencontre dans les contrats de mariage, mais que de plus on fait constamment intervenir des contrats au cours du mariage pour permettre à l'un des époux, et principalement au survivant, de reprendre certains biens communs. Alors on s'est demandé si ces contrats étaient valables. Voyez la situation : les époux n'ont rien prévu dans le contrat de mariage et ensuite au cours du mariage ils voudraient stipuler qu'un bien restera propre à l'un des époux. Là encore la jurisprudence montre une certaine incertitude. La question s'est posée à Rouen de la façon suivante : des époux avaient passé à propos d'une exploitation agricole la convention qu'elle pourrait être reprise moyennant une indemnité par le survivant d'entre eux lors de la dissolution du mariage. Devant le Tribunal on avait discuté la validité de cette convention et l'on avait admis que l'on était en face d'une promesse de vente devant avoir tous ses effets au décès de l'un des époux, et le tribunal a déclaré que cette convention était nulle comme pacte sur succession future. Mais la Cour de Rouen a déclaré qu'il y avait là une véritable libéralité entre époux, et avec cette argumentation elle a déclaré que la convention était valable (23 Octobre I930.D. I93I.2.7).

2°- La clause de préciput conventionnel

Elle est prévue par les art. I5I5 et suivants, constituant une section VI intitulée "Du préciput conventionnel".

Cette clause,comme son nom l'indique, stipule que l'un des époux ou ses héritiers s'il est décédé, aura le droit de prendre dans la communauté un bien déterminé avant son conjoint.

Source : BIU Cujas

La clause de préciput conventionnel donne le droit au survivant de prélever certains biens sur la masse commune.

Cette clause se présente dans la pratique de différentes façons : tout d'abord elle se présente d'une façon tout à fait usuelle au profit du survivant, elle peut être également établie au profit de tel époux ou de ses héritiers. Ce peut être un moyen pour rétablir l'égalité étant donné la différence de fortune entre les deux époux; on peut stipuler que celui qui a apporté le plus aura le droit à la dissolution de la communauté de prélever une certaine somme, ou de prélever des biens à concurrence d'une certaine somme.

Quand il y a une clause de préciput, elle produit ses effets normalement au décès de l'un des époux; c'est ce qu'exprime formellement l'art. 1517 :

"La mort naturelle ou civile donne ouverture au préciput".

Etant donné le principe de la liberté des conventions matrimoniales, il pourraît être stipulé que le droit au préciput sera exercé à un autre moment.

Lorsque les deux époux étant vivants la communauté se trouve dissoute par le divorce, par la séparation de corps ou par la séparation de biens prononcée à titre principal, l'époux au profit duquel a été prévu le préciput pourra-t-il l'exercer ? ou bien encore, quelle sera la situation si le préciput existe au profit du survivant ?

Dissolution de la communauté du vivant des époux. (art. 1518)

La loi a prévu ce cas dans l'art. 1518 :

"Lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput; mais l'époux qui a obtenu soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie....."

On devra donc tout d'abord liquider pour le moment la communauté comme si aucun des époux n'avait droit au préciput. Mais il faut tenir compte d'une règle vue en 1ère Année à propos des effets de la séparation de corps et du divorce : l'époux contre lequel est prononcée la séparation de corps ou le divorce perd tous les avantages qui lui ont été conférés par le contrat de mariage; il perdra donc le droit au préciput.

Supposons que le préciput ait été établi au profit du survivant, ce qui est un des cas les plus fréquents, il est certain que celui contre lequel le divorce a été prononcé ne pourra plus jamais réclamer le préciput; mais si cette clause est établie au profit de l'autre, c'est-à-dire en faveur duquel a été prononcé le divorce, si c'est lui qui survit; il aura droit au préciput au moment de la mort de son ex- conjoint; ce droit peut être invoqué par lui sans garantie spéciale.

Source : BIU Cujas

Mais d'autre part, l'art. 1518 continue :

"..... Si c'est la femme (qui survit), la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution."

Par conséquent, si c'est la femme qui a droit au préciput, on lui confère un avantage particulier, elle peut exiger une garantie du mari, c'est une caution qui lui permettra en cas de survie de se faire payer plus facilement le préciput.

Dans quelles conditions le préciput est-il exercé ?

Le préciput normalement devra se prendre sur la communauté, mais ceci suppose qu'il y a acceptation de la communauté.

Précipit en cas de renonciation.

Cependant la loi a prévu qu'il pourrait être établi un préciput même pour le cas de renonciation, c'est ce qui est indiqué dans l'art. 1515, al. 1 :

"La clause par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature, ne donne droit à ce prélèvement, au profit de la femme survivante, que lorsqu'elle accepte la communauté, à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit, même en renonçant".

Le préciput peut donc ainsi s'exercer soit uniquement dans le cas d'acceptation de la communauté, soit même dans le cas de renonciation. Dans ce dernier cas, il va se produire au point de vue des effets quelque chose d'assez curieux, c'est que le préciput va pouvoir s'exercer sur les biens propres de l'autre époux. En effet, si il y a renonciation à la communauté on considère au point de vue juridique qu'il n'y a jamais eu communauté il n'y a donc plus que deux patrimoines en présence.

Une autre difficulté se présente encore, c'est de savoir sur quels biens va s'exercer le préciput ?

Biens sur lesquels s'exerce le préciput.

Le préciput ne doit pas donner d'avantages à l'encontre des créanciers; la loi a déclaré dans l'art. 1519 que :

"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".

Cela vise tout spécialement le cas suivant : le préciput porte spécialement sur un bien déterminé; on déclare, par exemple, que tels immeubles faisant partie de la communauté pourront être prélevés par le survivant, cela n'empêche pas les créanciers de saisir ces immeubles; seulement s'il y a d'autres biens dans la communauté, celui qui a droit au préciput pourra réclamer une indemnité équivalente aux droits qu'il

Source : BIU Cujas

ne peut pas exercer sur les immeubles.

Lorsque la femme peut exercer le préciput, même en cas de renonciation, elle va se présenter comme une créancière pouvant exercer des droits sur les biens du mari. A titre de créancière, elle va trouver une garantie spéciale dans son hypothèque légale.

On pourrait encore se poser une question spéciale: quel est l'effet du préciput en ce qui concerne la charge du passif ?

Lorsque le préciput porte sur un bien déterminé, il faudra dire que celui qui bénéficie du préciput ne doit pas voir sa situation modifiée; supposons le cas suivant : le survivant des époux a le droit de prendre par préciput 50.000 Frs; le reste de la communauté est partagé par moitié; nous ne pouvons pas dire que la proportion dans laquelle chacun des époux supporte le passif commun doit être modifié : l'époux qui a le préciput devra donc, tout comme l'autre, payer la moitié des dettes.

3°- Clauses de partage inégal de la communauté

Partage inégal de la communauté.

Elles ont été prévues dans la section VII de la 2ème Partie du même chapitre; cette section est intitulée :"Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté".

Le C.C. nous indique lui-même dès l'art. 1520 que ces clauses peuvent se présenter avec un certain nombre de variétés; dans certains cas, on peut spécifier qu'il y aura pour l'un des époux un droit à une proportion plus forte que la moitié dans le partage des biens communs; on peut également pousser ce partage inégal au maximum en disant que tel des époux aura le droit de prendre la totalité de la communauté; et puis enfin peut intervenir une clause un peu spéciale, que l'on appelle le forfait de communauté, c'est-à-dire une clause en vertu de laquelle un des époux aura droit à telle somme, à tel bien déterminé pour sa part dans la communauté, peu importe que cela fasse plus ou moins de la moitié de la communauté.

Examinons successivement ces différents cas qui peuvent se présenter :

A - Clause consistant à dire que l'un des époux aura droit de prendre dans la communauté une fraction supérieure à la moitié.

Ceci peut être établi au profit du survivant, ou à celui d'un des époux désigné nommément.

Ce peut être un moyen pour compenser le fait que l'un des époux apporte à la communauté plus que l'autre.

Source : BIU Cujas

Maintien de la proportion entre l'actif et le passif.

Lorsqu'un des époux voit ainsi sa quote-part dans l'actif modifiée et dépasser la moitié la loi déclare que l'époux devra supporter le passif dans une proportion qui doit être exactement la même que celle dans laquelle il prend l'actif. Ainsi, par exemple, celui qui va profiter des 2/3 de l'actif supportera également les 2/3 du passif.

Cette solution est tout à fait rationnelle ------ comme interprétation de la volonté des époux. Mais la loi va plus loin, et dans l'art. I52I , 2ème al, elle fait de cette règle un principe d'ordre public :

"La convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit (celui qui a eu la plus petite part de la communauté) 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".

B - Clause par laquelle les époux déclarent que la communauté sera attribuée pour la totalité à l'un d'eux.

Attribution totale de la communauté.

Les époux peuvent déclarer par exemple, que la totalité de la communauté sera attribuée au survivant. L'art. I525 fait allusion à ce cas :

"Il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté, du chef de leur auteur ".(al.I)

La loi, étant donné que l'on est en face d'une clause tout à fait exceptionnelle, dit que l'époux auquel revient la totalité de la communauté ne doit pas prendre cette communauté sans aucune exception. L'autre époux ou ses héritiers auront le droit de reprendre les apports et capitaux qui sont tombés dans la communauté du chef de leur auteur. Par conséquent, celui qui normalement n'a aucune part dans la communauté pourra retirer de celle-ci d'abord tous les biens qui sont tombés de son chef au moment du mariage c'est-à-dire si il y a communauté légale ses biens mobiliers; d'autre part, il pourra également prélever ce qui a été versé par lui dans la communauté pendant la durée du mariage, c'est-à-dire les successions ou les donations mobilières qu'il a pu recueillir.

De telle sorte que celui qui a le droit à la totalité de la communauté prendra tout ce qui est tombé de son chef dans la communauté; il bénéficiera également des économies et des gains qui ont pu être faits par les époux pendant la durée de l'union conjugale.

Une question s'est posée à propos de l'art. I525: quelle est la portée de ce texte ? Est-ce une règle d'ordre public en vertu de laquelle lorsqu'il y a a-

Source : BIU Cujas

tribution de la communauté à l'un, l'autre reprend nécessairement ce qu'il a versé, ou au contraire est-ce une simple règle interprétative de la volonté des époux ?

Etant donné que la loi a consacré le principe de la liberté des conventions matrimoniales, on est obligé de dire que les époux pourraient aller jusqu'à stipuler que la communauté sera versée totalement à l'un des époux, y compris ce qui est tombé du chef de l'autre dans la masse commune, de telle sorte que celui qui ne bénéficie pas de la clause en question ne peut rien reprendre dans la communauté, même pas ce qu'il a versé au moment du mariage ou pendant celui-ci. D'ailleurs lorsque la loi entend faire une règle d'ordre public, elle le dit .

Lorsqu'il y a partage inégal de la communauté, celui du passif doit se faire dans les mêmes proportions exactement. Lorsqu'il y a attribution de la totalité de la communauté à l'un des époux, il faudra dire que le passif va passer pour la totalité à celui qui bénéficie de la communauté. Il faudra même dire, qu'il y a là une règle d'ordre public; sans doute, l'art. 1521, 2ème al., ne se réfère qu'au partage inégal, mais on peut dire que la clause par laquelle la totalité de la communauté est attribuée à l'un des époux est un partage inégal de communauté poussé au maximum.

C- Clause de forfait de communauté

Attribution à l'époux bénéficiaire de la clause d'une somme déterminée dans la communauté.

Par cette clause un des époux a droit à une somme déterminée ou à un bien déterminé dans le partage de la communauté.

Quelle est la portée de ce forfait de communauté ?

Ce forfait de communauté fait que l'époux qui ne bénéficie pas du forfait ayant en principe la totalité du reste de la communauté sera obligé de supporter tout le passif.

D'autre part, comme il y a un certain caractère dérogatoire au droit commun dans cette règle, on a voulu cependant que l'époux qui bénéficie du forfait de communauté fût à peu près sûr d'obtenir la somme forfaitaire qui a été prévue. Alors la loi a indiqué que l'époux qui doit payer le forfait de communauté devra le payer d'abord avec les biens communs, et dans le cas où les biens communs ne seraient pas suffisants qu'il devrait le payer sur ses propres biens.

Une autre question se présente encore : quelle va être la situation de celui qui bénéficie du forfait de communauté quant au passif. Puisque l'universalité de la communauté est, en principe, attribuée à l'époux débiteur du forfait, il faudra dire que ce débiteur va se trouver chargé de la totalité du passif.

Source : BIU Cujas

D'autre part, il faut encore se demander quelle va être la situation de celui qui bénéficie du forfait par rapport aux créanciers. Il semble bien que l'époux bénéficiaire du forfait n'est qu'un créancier de la communauté qui viendra au même rang que les autres créanciers, sauf à faire valoir, si il y a lieu, son hypothèque légale quand il s'agit de la femme. Par conséquent le forfait de communauté paraît conférer à son bénéficiaire simplement un droit de créance.

4°- Clause de reprise d'apport franc et quitte.

Arrivons maintenant à la dernière clause qui a été prévue par le Code à propos de liquidation de la communauté, c'est la clause de reprise d'apport franc et quitte.

Cette reprise d'apport franc et quitte a été prévue par l'art. 1514 du C.C., qui à lui seul constitue la section V qui a pour titre : "De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte".

Il faut avoir bien soin de distinguer deux clauses: celle de déclaration d'apport franc et quitte et celle de reprise d'apport franc et quitte.

Par l'apport franc et quitte un époux pour donner toute garantie à la communauté en ce qui concerne le passif vient affirmer qu'il n'est tenu au moment du mariage d'aucune dette envers des tiers. D'où cette conséquence que si cette déclaration était mensongère il serait obligé d'indemniser la communauté de toutes les dettes qu'elle aurait pu payer à raison de cette déclaration inexacte.

Par la clause de reprise d'apport franc et quitte la femme renonçante peut reprendre ce qu'elle a apporté dans la communauté.

Au contraire la clause de reprise d'apport franc et quitte est une clause d'un caractère tout à fait exceptionnel, en vertu de laquelle lorsque la femme a apporté des biens plus ou moins importants dans la communauté, soit au moment du mariage, soit au cours de celui-ci, elle a le droit lorsqu'elle renonce à la communauté, de reprendre tout ou partie de ce qui est tombé dans celle-ci de son chef.

Cette clause ne fonctionne donc qu'en cas de renonciation de la femme à la communauté. Voici ce que dit l'art. 1514 :

"La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis.... "

D'autre part, cette clause n'est établie qu'au profit de la femme; elle ne peut pas exister à l'égard du mari. En effet, sa raison d'être est la suivante : le mari a géré la communauté; si la communauté

Source : BIU Cujas

n'est pas très bonne, c'est parce que le mari l'a administrée dans de mauvaises conditions; on veut par la clause en question protéger la femme contre la mauvaise gestion du mari.

Voilà donc en quoi consiste cette clause.

Caractère exceptionnel de cette clause.

Elle a un caractère tout à fait exceptionnel. Il est déjà assez exceptionnel que la femme qui est une sorte d'associée quant aux biens communs ait le droit à la fin de la communauté de dire : " je n'entends plus être associée, par conséquent tous les biens communs sont la propriété du mari"; mais la clause de reprise d'apport franc et quitte va encore accentuer le caractère exceptionnel de cette renonciation, la femme se réserve toutes les bonnes chances et entend laisser les chances mauvaises au mari.:

La suite de l'art. I5I4 a pour but principalement de dire que cette clause, étant tout à fait dérogatoire au droit commun, sera l'objet d'une interprétation restrictive; la loi nous dit en effet dans la partie finale du Ier § :

"..... mais cette stipulation ne peut s'étendre au-delà des choses formellement exprimées, ni au profit des personnes autres que celles désignées".

Tout d'abord, la clause ne peut s'étendre qu'à ce qui a été formellement exprimé; voici ce que dit l'al. 2 :

"Ainsi la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage, ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage".

La femme peut prévoir la faculté de reprise d'abord pour certains biens particuliers.

D'autre part, on devrait déclarer également que la clause a un caractère restrictif quant aux personnes. Si la clause a été stipulée en faveur de la femme on devra dire qu'aucune autre personne que la femme elle-même ne pourra l'invoquer. Si la clause a été prévue en faveur de la femme et de ses enfants nés du mariage, elle ne pourra être invoquée que par la femme et ses enfants.

La femme exerce ses reprises à titre de créancière.

En quelle qualité la femme va-t-elle reprendre les biens qu'elle a apportés ?

La femme va reprendre les biens qu'elle a apportés non pas à titre de propriétaire, elle n'est plus propriétaire puisque le droit de propriété a passé à la communauté; elle va les reprendre à titre de créancière. Il faut donc admettre ceci :la femme, ayant cessé d'être propriétaire des biens versés dans la communauté, pourra simplement reprendre les biens en question s'ils se trouvent dans la communauté; par conséquent, si le bien a été détruit, la femme ne peut pas exercer

Source : BIU Cujas

le droit de reprise même par équivalent. D'autre part le bien a été aliéné comme le mari en avait le droit, parce que ce bien apporté par la femme était devenu bien commun; si le bien a été aliéné, la femme ne peut pas inquiéter le tiers acquéreur. Seulement, bien que la question n'ait pas été jugée jusqu'ici, il me semble que rien n'empêchera, étant donné le principe de la liberté des conventions matrimoniales, de stipuler dans le contrat de mariage que la femme pourra invoquer le bénéfice de la subrogation réelle.

Nous venons de dégager un point important : la femme va exercer son droit de reprise à titre de créancière.

Quelle va être la situation de la femme par rapport aux autres créanciers de la communauté ?

La femme n'est qu'un créancier comme les autres. Elle fera valoir son droit de créancière normalement. Elle n'aura droit qu'au partage au marc le franc. Seulement si il y a des immeubles, elle pourra invoquer son hypothèque légale pour se faire payer avant les autres.

La femme n'étant que créancière va se trouver courir un certain risque si la communauté est très mauvaise. On s'est demandé si elle avait la possibilité de se réserver un droit de préférence par rapport aux autres créanciers par une clause spéciale du contrat de mariage. Le droit commun empêche d'admettre cette prétention de la femme; c'est qu'en effet, une femme ne peut pas ainsi par sa seule volonté, même en s'entendant avec son futur mari, se réserver un véritable privilège dans son contrat de mariage; l'art. 2093 du C.C. déclare qu'un créancier ne peut avoir un privilège par rapport aux autres que dans les cas spécifiés par la loi.

Il faut simplement déclarer, étant donné le principe de la liberté des conventions matrimoniales, que la femme peut se ménager un autre avantage; lorsqu'elle insère la clause de reprise d'apport franc et quitte, elle a le droit de stipuler la dotalité de ses apports. Lorsque nous étudierons le régime dotal, nous verrons que la femme a le droit de déclarer que les biens qu'elle apporte sont frappés de dotalité, dont une principale conséquence est qu'ils seront inaliénables. La Cour de Cassation a dit que la clause de dotalité était applicable même lorsqu'il s'agissait de biens qui tombaient dans la communauté du chef de la femme. Ceci n'est du reste que l'application du principe déjà énoncé, à savoir que les époux ont le droit de combiner les règles d'un régime avec celles d'un autre.

Source : BIU Cujas

Quelle sera la conséquence pratique de cette clause de dotalité des apports de la femme ?

C'est que les biens pour lesquels la femme s'est réservée le droit de reprise d'apport franc et quitte vont devenir des biens communs, mais que ce sont des biens communs ayant un caractère tout à fait spécial : le mari n'aura pas la possibilité de les aliéner. Par conséquent si le mari les aliénait, la femme pourrait revendiquer ces biens entre les mains des tiers. Cette solution a été prévue dans un arrêt de la Chambre Civile du I5 Juillet I902. S. I903. I. 3I3.

Quelle est la situation de la femme par rapport au passif commun, lorsqu'elle invoque la clause de reprise d'apport franc et quitte ?

Le passif commun tombe au lot du mari.

Comme cette clause ne lui fait reprendre que certains biens particuliers, et que l'on peut dire que les dettes qui grèvent un patrimoine quelconque ne s' attachent pas à un bien particulier, il faut dire que la femme qui exerce cette clause n'est pas tenue pour cela de supporter une partie du passif commun. Le passif commun tombera donc totalement au lot du mari.

DE LA NATURE JURIDIQUE DES CONVENTIONS MATRIMONIALES.

L'adoption du régime de communauté légale peut déjà dans certains cas avoir comme conséquence d'enrichir l'un des époux au détriment de l'autre, si l'un d'eux apporte beaucoup plus que l'autre dans la caisse commune.

Importance de la nature de l'avantage reconnu à l'époux.

D'autre part, il apparaît très nettement par l'étude des différentes clauses de communauté conventionnelle que ces clauses peuvent dans certains cas améliorer beaucoup la situation de l'un des époux, par conséquent diminuer celle de l'autre.

Il est extrêmement important de savoir quelle est la nature de l'avantage qui est ainsi fait à l'un des époux. Cela est très important notamment pour le calcul de la réserve. Faut-il dire que l'époux qui a été avantagé a reçu une donation ? Cette donation peut être supérieure à la réserve.

Cela est très utile également, au point de vue de l'imputation des droits des donations sur les droits successoraux du conjoint survivant.

Quelle est donc exactement la nature des avantages qui peuvent être faits à l'un des époux ?

L'esprit général du C.C. a été de considérer que

Source : BIU Cujas

ces avantages n'étaient ni dans la forme, ni au fond des donations. Cela résulte de toute une série d'articles qu'il est nécessaire de rappeler.

En principe tous les avantages constitués à l'un des époux sont considérés comme pris en vertu d'une convention de mariage et entre associés.

D'abord, à propos du préciput, la loi nous dit que le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage. Il faut même aller plus loin : la loi semble dire que le préciput n'est pas soumis aux formalités spéciales des donations, mais que, ni quant au fond, ni quant à la forme, il ne doit pas être considéré comme une donation.

D'autre part, l'art. I525 du C.C., à propos de la clause en vertu de laquelle la totalité de la communauté est attribuée à l'un des époux, nous dit dans son 2ème § que :

"Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives des donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés".

Par conséquent, à aucun point de vue, cette clause n'est considérée comme donation; mais la loi dit que c'est une convention de mariage et entre associés.

C'est encore ce qui apparaît dans une disposition de la partie finale de l'art. I527, qui nous dit :

"...mais 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 enfant du premier lit".

Les époux ayant des revenus tout à fait inégaux l'un apporte beaucoup plus que l'autre dans la communauté. La loi nous dit que les avantages qui pourraient en résulter pour l'un des époux ne constituent pas une libéralité; ce sont, comme le dit la partie finale de l'art. I525, des conventions de mariage et entre associés.

La loi veut dire que les clauses qui à première vue paraissent comme étant particulièrement favorables à l'un des époux peuvent compenser en réalité certains avantages dont il est parlé dans le contrat ou que les époux ont prévus. Il se peut, par exemple, que l'un des époux ait apporté un patrimoine important comprenant des valeurs mobilières qui vont tomber dans la communauté, mais que l'autre se trouve, d'après les prévisions que l'on peut faire, devoir apporter plus tard davantage à la communauté, parce qu'il occupe une situation qui lui assurera dans l'avenir une rémunération très importante.

La jurisprudence de la Cour de Cassation a poussé extrêmement loin cette idée. Nous avons vu que, d'après l'art. I525 lui-même, lorsqu'il est stipulé que

Source : BIU Cujas

la communauté appartiendra pour le tout à l'un des époux , que c'est la simplement un avantage, une clause entre associés. Mais nous savons que l'époux qui, en principe, n'obtiendra rien de la communauté pourra cependant retirer ce qu'il a apporté à moins d'une clause contraire. Supposons que cette clause existe, est-ce que au moins, à concurrence de ces biens apportés par l'un des époux et gardés définitivement par l'autre, il n'y aura pas une donation ?

La Cour de Cassation et les auteurs pendant une partie du XIX° siècle avaient tendu à dire que dans ce cas il y avait une donation. Mais la question a été portée devant les Chambres Réunies de la Cour de Cassation, qui ont déclaré, dans un arrêt du I9 Décembre I890. D. I89I. I. 77, que dans ce cas il n'y avait pas donation, que les clauses même très avantageuses pour l'un des époux ne peuvent être considérées comme des libéralités.

Cependant il y a des cas dans lesquels on n'admet pas qu'il y ait donation, c'est lorsqu'on est en face d'une clause qui avantage un des époux de telle sorte qu'il pourra exercer cet avantage non seulement sur les biens communs, mais sur les propres de l'autre époux. Dans ce cas, on ne peut plus parler d'une convention entre associés, car on prend non pas un bien qui faisait partie de la communauté, de la société, mais précisément un bien qui n'en faisait pas partie. Voici un exemple emprunté à la jurisprudence : je suppose qu'il ait été stipulé que l'un des époux exercerait un préciput même en cas de renonciation à la communauté; dans ce cas il faudra admettre que ce préciput, étant exercé sur un patrimoine qui n'a jamais été commun, devra être considéré comme constituant une donation. Ceci a été jugé par la Chambre civile de la Cour de Cassation dans un arrêt du I9 Juin I872.D. I872.I. 328.

Le principe est donc très clair : tous les avantages constitués à l'un des époux sur les biens communs doivent être considérés comme pris en vertu d'une convention de mariage et entre associés et ne constituent pas une libéralité.

Protection des enfants d'un précédent mariage.

Mais arrivons maintenant à une exception indiquée par les textes eux-mêmes. La loi déroge aux règles ordinaires lorsqu'il s'agit de protéger les enfants qui sont nés d'un précédent mariage de l'un des époux.

Lorsque nous parlerons de la réserve et de la quotité disponible nous verrons que la loi depuis longtemps déjà a voulu protéger les enfants d'un premier mariage contre les libéralités excessives faites par leur père ou mère dans une seconde union au profit d'un second conjoint. La loi a redouté que par des

Source : BIU Cujas

à leur égard ces avantages recouvrent le caractère de libéralités.

procédés indirects on arrive à avantager le second conjoint, et cela dans une proportion qui n'est pas permise par les règles sur la réserve et la quotité disponible. D'où deux solutions exceptionnelles qui se trouvent l'une dans l'art. I496, l'autre dans l'art. I527.

Tout d'abord l'art. I496 nous dit à propos de la communauté légale :

"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 des testaments", les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement".

Une solution du même genre se trouve dans l'art. I527 qui se trouve sous cette rubrique : " Dispositions communes au huit sections ci-dessus", c'est-à-dire aux différents articles relatifs à la communauté conventionnelle. Voici ce que dit le § 3 :

"Néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfant 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. I098, au titre : "Des donations entre vifs et des testaments", sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion; mais les simples bénéfices....."

Par conséquent, c'est pour la communauté conventionnelle la même règle que celle qui est énoncée dans l'art. I496 à propos de la communauté légale.

L'action en retranchement.

Pour lutter contre la fraude la loi a établi une action spéciale dont elle donne le nom dans l'art.I496, c'est l'action en retranchement. Cette action ne va pas faire tomber toutes les clauses de communauté légale ou conventionnelle; elle a simplement pour but de retrancher dans l'avantage qui est ainsi fait à l'un des époux ce qui est excessif étant donné les règles sur la réserve.

Il faut déterminer à qui appartient cette action en retranchement et qui va en être bénéficiaire.

Tout d'abord, à qui appartient-elle ?

L'art. I496 prévoit que les enfants d'un premier lit auront l'action en retranchement. Et une fois qu'ils l'auront exercée, une fois qu'ils auront fait constater que les avantages qu'a fait l'époux à son second conjoint sont excessifs, la somme qui est retranchée va se trouver partagée conformément au droit commun, c'est-à-dire que le bénéfice de l'action pourra être invoqué non seulement par les enfants du premier lit,

Source : BIU Cujas

mais, même par ceux qui seraient nés du second mariage. Cette somme va donc se partager suivant les règles ordinaires.

Ce point étant constaté cela amène à une autre règle : la loi dans l'art. I496 prévoit que l'action ne peut être exercée que par les enfants du premier lit. Mais on a été obligé de constater que puisque les enfants du second mariage allaient profiter de l'action, ils ont un avantage à ce que cette action soit exercée. Par conséquent, si les enfants du premier mariage restent inactifs, les enfants nés du second mariage pourraient dire que dans ce cas, ils entendent intenter l'action parce qu'ils y ont un intérêt. Voyez à ce sujet un arrêt de la Cour de Caen du 3 août I872 S. I874.2.IO.

Nous arrivons donc à cette conséquence que les clauses favorables à l'un des époux qui sont insérées dans le contrat de mariage ou qui résultent de la communauté légale, par rapport aux enfants du premier lit, sont considérées non comme des actes à titre onéreux, mais comme des libéralités.

Il y a une autre question dont le C.C. n'a pas parlé : lorsqu'on est en face d'une clause de ce genre, est-ce seulement par rapport aux enfants qu'elle est considérée comme une libéralité, de telle sorte que dans les rapports entre les époux elle sera encore considérée comme étant un acte à titre onéreux conformément au principe général ?

La question a été discutée par la jurisprudence qui dit que comme il y a en réalité un véritable soupçon de fraude dans l'avantage fait à l'un des époux, cet avantage doit être considéré comme étant une libéralité même dans les rapports des époux entre eux. Ceci a été affirme par un arrêt de la Cour de Cassation : arrêt de la Chambre Civile du 27 Mars I923.D. I923.I. I6I.

Source : BIU Cujas

L E R E G I M E D O T A L

Le régime dotal est prévu dans le Chapitre III du Livre III du titre V du C.C. dans les articles 1540 et suivants.

Origine du régime dotal.

Ce régime est extrêmement ancien. Son origine est le régime matrimonial pratiqué à Rome, depuis la loi d'Auguste, loi Julia De fundo dotali. C'est par l'intermédiaire des pays de droit écrit que le régime dotal est parvenu jusqu'à nous. Ceci explique que ce régime se trouve appliqué dans nombre de pays latins, comme l'Espagne, l'Italie, la Roumanie, et certains pays de l'Amérique du Sud.

Ses caractérisques.

Quelles sont les caractéristiques de ce régime ?

La première c'est que la femme va se trouver propriétaire de deux catégories de biens :

1°- Les biens extradotaux, que l'on appelle encore plus fréquemment les biens paraphernaux.

2°- La dot ou biens dotaux.

I - Les biens paraphernaux.

I°Les biens paraphernaux.

La femme est propriétaire de certains biens appelés biens paraphernaux, c'est-à-dire de biens en dehors de la dot.

Les biens paraphernaux sont administrés par la femme, de telle sorte que celle-ci en conserve également la jouissance. On peut dire qu'au point de vue des résultats pratiques, la femme, quant à ses biens paraphernaux, se trouve dans la situation d'une femme séparée de biens. S'il y avait adoption d'un régime dotal et que tous les biens fussent paraphernaux, la situation serait la même que si l'on avait adopté le régime de séparation de biens.

2° Les biens dotaux.

2°- Les biens dotaux

Ces biens dotaux présentent le caractère qu'offre la dot sous tous les régimes, c'est-à-dire que l'on est en face de biens affectés aux dépenses du ménage. Ils sont administrés par le mari, celui-ci en perçoit les revenus pour les affecter aux dépenses du ménage. De telle sorte que l'on pourrait faire un certain rapprochement, qu'il ne faudrait pas exagérer, entre la situation des biens dotaux sur lesquels le mari a un droit d'usufruit, et le pouvoir d'administration qu'il a sur les biens de la femme sous le régime de communauté, mais il n'y a pas identité nous verrons des différences un peu plus loin.

Le trait vraiment caractéristique du régime dotal, c'est le principe de l'inaliénabilité de la dot.

Source : BIU Cujas

Le principe de l'inaliénabilité de la dot

Ce principe s'est formé dans le Droit romain, dans la loi Julia De fundo dotali. Dans le Droit romain, à partir de l'Empire pour sauvegarder la dot de la femme mariée, on a décidé que le fonds dotal serait inaliénable. Cette idée qui est passée dans notre Ancien Droit, c'est celle que nous retrouvons dans le C.C. et qui donne à ce régime sa caractéristique tout à fait nette. Cette inaliénabilité de la dot avait été conçue à Rome pour faciliter un second mariage de la femme. Au contraire, dans notre Ancien Droit où le mariage était indissoluble sauf en cas de mort de l'un des époux, l'inaliénabilité avait été conçue comme un moyen de protection pour la famille, pour empêcher que les biens constitués en dot ne fussent dilapidés.

Cette inaliénabilité a toujours été fort loin, en ce sens que, non seulement les deux époux ne peuvent pas s'entendre pour aliéner le bien dotal, mais ils ne peuvent pas même en principe avec l'autorisation de justice aliéner un immeuble qui a le caractère dotal.

Cette inaliénabilité apparaît comme étant une mesure de protection pour la famille; c'est une sorte de fonds de réserve que l'on a mis à l'abri des dilapidations possibles, pour que la famille soit certaine d'avoir des ressources.

Déjà dans l'Ancien Droit, tout au moins dans le ressort de certains Parlements, et spécialement de celui de Bordeaux, on avait admis que cette inaliénabilité dotale conçue d'abord à Rome pour le fonds dotal devait s'étendre même aux meubles. Nous verrons que cette idée sur laquelle le Code ne s'est pas prononcé a nettement été reprise par la jurisprudence au XIXème siècle, qu'elle a déclaré que les immeubles étaient inaliénables, mais qu'il en était de même des valeurs mobilières.

Par conséquent, grâce à cette extension, on était arrivé au but désiré, c'est-à-dire une protection plus complète de la femme, et même d'une façon plus générale de la famille.

Mais, par contre, ce système surtout à l'époque actuelle, se trouve présenter des inconvénients.

On a remarqué que le régime dotal était en somme un régime d'immobilisation et de stagnation; d'un côté il empêche les époux de trouver du crédit; en effet, lorsqu'on sait que la plus grande partie de la fortune de la femme est dotale, comment lui faire crédit ?

D'autre part, c'est encore un régime de stagnation parce qu'avec l'inaliénabilité telle qu'elle était conçue en principe par le C.C., il était impossible

Répétitions Ecrites et Orales « Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 3, Place de la Sorbonne, 3

aux époux d'arriver à modifier la composition de leur fortune. Nous verrons que dans la pratique notariale actuelle on s'est préoccupé de cette situation et on a établi un régime d'inaliénabilité assoupli permettant d'aliéner les immeubles sous la condition de les remplacer par d'autres biens également inaliénables.

Le régime dotal se présente donc d'un côté avec des avantages incontestables, et de l'autre avec certains inconvénients sérieux auxquels on a cherché à remédier dans la jurisprudence et dans la pratique notariale.

Adoption du régime dotal dans le C.C.

Ce régime adopté dans le Droit romain, c'était le régime de droit commun. Il a passé dans tous les p du Midi régentés par le Droit romain, et il a été ad té également par la Normandie. Ce système de l'inali nabilité dotale n'a pas tout d'abord été consacré dans le projet du C.C.; c'est qu'en effet l'inaliéna bilité de certains biens en vertu d'une convention p raissait contraire à l'ensemble des principes de l'é poque révolutionnaire qui était favorable à la circu tion des biens. Mais au cours de la rédaction du C.C les rédacteurs modifièrent leur opinion. Le C.C. a été une oeuvre de transaction; on a cherché à satisf re les idées des différentes régions de la France. C est ainsi qu'au cours de la rédaction du C.C., on a décidé d'ajouter un nouveau chapitre sur le régime dotal. Ce chapitre a permis de continuer à l'appliqu dans les régions où on le pratiquait avant la Révolu tion.

Dans quelle mesure ce régime est-il pratiqué à l'heure actuelle ?

Le régime dotal dans la pratique.

Si l'on reprend la statistique que je vous ai d jà citée, on voit que sur environ 80.000 contrats de mariage une dizaine de mille adoptaient le régime do tal. Depuis cette situation qui date de 1898 le nomb des contrats dans lesquels on adopte le régime dotal a diminué. On en donne différentes raisons. D'un côt il arrive souvent que des notaires qui exercent leur fonction dans de petites localités ont fait auparava leur stage à Paris ou dans des pays où ils pratiquai principalement la communauté; par suite ils sont moi portés à conseiller à leurs clients d'adopter le rég me dotal. D'autre part, il y a une autre raison; le régime dotal est un régime de stagnation : lorsque les époux veulent se livrer à une certaine activité il leur est difficile de trouver du crédit lorsqu'il ont adopté le régime dotal.

Enfin, on s'aperçoit que ce régime lorsqu'il s'a git d'aliéner certains biens dans les cas où le cont de mariage peut l'autoriser, soulève des difficultés considérables au point de vue pratique. Les notaires

Source : BIU Cujas

et les agents de change préoccupés de mettre à l'abri leur responsabilité sont obligés de se montrer très difficiles quand ils sont en face d'un contrat de mariage contenant adoptaion du régime dotal lorsque les époux prétendent utiliser telle clause de leur contrat de mariage. La conclusion à laquelle on arrive est que malgré les assouplissements résultant de la jurisprudence et de la pratique notariale, nous sommes en face d'un régime qui diminue d'importance. Cela n'empêche pas que les Tribunaux sont assez souvent saisis de questions concernant l'application du régime dotal, et qu'on trouve sur ce point une certaine jurisprudence, quoique moins importante qu'autrefois, dans ces dernières années.

Ceci étant dit, il faut voir maintenant le régime en lui-même. Il faut voir d'abord dans quelles consitions il peut être adopté, et d"autre part une fois qu'il sera adopté, quels sont les biens qui seront qualifiés de dotaux.

A D O P T I O N D U R E G I M E D O T A L

Nécessité d'une clause expresse.

Il suffira que les époux indiquent d'une façon nette dans le contrat de mariage. Mais il est indispensable qu'il y ait dans le contrat de mariage une clause telle qu'il va apparaître très nettement qu'il y a dotalité.

Ceci présentait surtout de l'importance autrefois. En effet, au lendemain de la rédaction du C.C., dans les pays où le régime dotal était le régime de droit commun, c'est-à-dire dans les pays de droit écrit et en Normandie , les notaires avaient conservé d'anciennes formules, dans lesquelles ils précisaient certains points, mais dans lesquels ils ne stipulaient pas expressément que le régime dotal avait été adopté. Il est arrivé un certain nombre de fois que les clauses du contrat de mariage étant tout à fait vagues, les tribunaux ont été obligés de dire que, étant donné que depuis 1804 le régime de droit commun est la communauté légale et puisqu'il faut qu'il y ait une indication nette qu'il y ait un régime dotal, les clauses du contrat de mariage n'ont en réalité aucune portée et il faut considérer que les époux sont communs en biens. Ainsi le cas suivant s'est présenté : un contrat de mariage contenait cette clause qu'il y a obligation de remploi lorsque les biens de la femme sont aliénés. La Cour de Cassation a déclaré que le seul fait d'insérer une clause de remploi dans le contrat de mariage n'impliquait pas forcément le régime dotal.

Source : BIU Cujas

Cas. Cham. Réunies, 28 Juin I858. S. I858. I. 4IO.

Faut-il conclure de là qu'il y a des termes sacramentels pour l'adoption du régime dotal ?

Pas du tout, il ne faut pas aller jusque là. Ainsi la Cour de Paris, il y a un certain nombre d'années, a déclaré que, lorsque dans un contrat de mariage, il était stipulé que les immeubles de la femme ne pourraient être ni aliénés, ni hypothéqués, une pareil le clause rappelant ce qu'il y a de vraiment caractéristique dans le régime dotal devait être considérée comme emportant adoption de ce régime. (Paris II Déc. I902. D. I903.2. 260).

Voilà donc un premier dégagé : pour qu'il y ait adoption du régime dotal, il faut que les époux aient indiqué d'une façon nette que c'est à ce régime qu' ils entendaient se soumettre.

DETERMINATION DES BIENS DOTAUX.

La paraphernalité est la règle, la dotalité l'exception.

Lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal, il faut préciser quels sont les biens dotaux.

Sur ce point il y a un adage qui a été consacré sous une autre forme par le C.C.; c'est le suivant : "La paraphernalité est la règle, la dotalité est l'exception".

En effet, déclarer qu'un bien est paraphernal c' est déclarer une chose normale; c'est déclarer qu'il est la propriété de la femme, qu'il sera administré par celle-ci et qu'elle pourra l'aliéner sans l'autorisation du mari.

Déclarer qu'un bien est dotal, c'est priver la femme de son administration et de sa jouissance, c'est surtout mettre ce bien dans une situation juridique exceptionnelle, parce qu'il ne pourra pas être aliéné même avec le consentement des deux époux. De là la formule extrêmement importante de l'art. I54I :

"Tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal s'il n'y a pas stipulation contraire".

Il résulte de ceci que, en principe, pour qu'un bien soit dotal, il faut que sa dotalité apparaisse à la lecture du contrat de mariage. Ne peuvent donc être dotaux que les biens qui lors du contrat de mariage ont été constitués en dot.

Nous allons étudier ce principe qui comporte d' ailleurs une exception.

Signalons dès maintenant qu'à la suite de ce principe il y a un corollaire indiqué par la loi : c'est que la dot ne peut pas être constituée ou augmentée

Source : BIU Cujas

pendant le mariage; parce que, en effet, on serait en face de biens dont le caractère dotal n'apparaîtrait pas à la lecture du contrat de mariage.

Ne peut être dotal qu'un bien dont la dotalité apparait à la lecture du contrat de mariage.

Reprenons maintenant le principe lui-même : ne peut être dotal qu'un bien dont la dotalité apparaît à la lecture du contrat de mariage.

Pourquoi cette règle ?

Cette solution est tout à fait rationnelle elle est indispensable pour la sécurité des tiers. Il faut que ceux-ci soient avertis de la situation véritable des biens de leur débiteur. Il faut que, lorsqu'ils savent que l'époux est propriétaire de tel immeuble ou de telle valeur mobilière, en même temps la lecture du contrat leur apprenne qu'ils ne peuvent pas compter sur tel ou tel bien frappé de dotalité.

Le principe est donc le suivant : le contrat de mariage doit révéler aux tiers que tel bien qui appartient aux époux est dotal.

Il faut cependant maintenant indiquer une exception c'est que tout ce qui a été donné par le contrat de mariage doit être considéré comme étant dotal : toutes les fois que la femme reçoit une donation dans le contrat de mariage, la loi présume, à moins bien entendu de clause contraire, que l'intention des époux était de frapper ce bien de dotalité. C'est ce qui est exprimé par l'art. 1541 :

Tout ce qui est donné à la femme dans le contrat de mariage est présumé dotal.

"Tout ce que la femme se constitue ou ce qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a pas stipulation contraire".

Le seul fait que des tiers, parents de la femme ou autres, aient fait une donation dans le contrat de mariage fait que le bien sera dotal dès qu'il y a adoption de ce régime. Il faut ajouter que cette solution s'applique quel que soit l'auteur de la donation. Il n'y a jamais eu de doutes lorsque la dot a été constituée par un parent de la femme ou par un étranger. Mais certaines objections ont été soulevées dans le cas où une donation a été faite par le mari à la femme dans le contrat de mariage. On a dit que lorsque le mari faisait une donation à la femme il n'entendait pas s'en réserver la jouissance, qu'il avait pu donner ce bien purement et simplement, que la femme devait l'avoir à sa disposition complète et qu'il était paraphernal. Mais la jurisprudence dans la seule hypothèse qui lui ait été posée a déclaré que les biens, même donnés par le mari, devaient être qualifiés de dotal, en effet, il n'y a pas d'exception dans la loi.

La jurisprudence a même précisé qu'on ne doit considérer comme dotal que ce qui a été donné à la femme dans le contrat de mariage même dont il s'agit. Voici en effet, la difficulté qui s'était présentée

Source : BIU Cujas

il y a quelques années devant la Cour de Cassation : une femme s'était mariée une première fois, dans ce premier contrat de mariage ses parents lui avaient constitué un immeuble en dot; puis le mariage s'était dissous, et la femme s'était remariée, dans le nouveau contrat de mariage les époux avaient déclaré adopter le régime dotal, mais la femme n'avait pas parlé des biens qu'elle s'était constitués en dot; on avait dit: "les époux adoptent le régime dotal " et rien de plus. Alors la femme venait dire : " les biens qui m'ont été constitués en dot lors de mon premier contrat de mariage doivent être considérés comme dotaux au point de vue de ce second contrat de mariage". Mais la Cour de Cassation, avec raison, n'a pas admis cette solution. Elle a dit que, du moment que ces biens n'ont pas été donnés dans le second contrat de maraige, ils ne doivent pas être considérés comme dotaux. En effet il serait fort possible que lors de la première donation, il n'y ait pas eu adoption du régime dotal.

Nous preciserons en disant qu'on considèrera comme dotaux les biens donnés à la femme dans le contrat de mariage même qu'il s'agit d'interpréter.(Req. I2 Janvier I904.I.I40)

Une difficulté peut encore se présenter à propos des biens donnés à la femme. Lorsque nous étudierons la théorie des donations, nous verrons qu'il peut y avoir des donations de biens présents, mais qu'il peut y en avoir aussi de biens à venir. Ce sont des donations qui portent sur un bien déterminé ou sur un ensemble de biens que le donataire ne reçoit pas pour le moment qu'il ne recueillera qu'au moment de la mort du donateur.

Donation de biens à venir dans le contrat de mariage.

Il se peut que la femme, dans son contrat de mariage recueille une donation de biens à venir. Elle peut également recueillir cette donation pendant la durée du mariage. La jurisprudence est d'accord pour admettre que ces biens à venir vont entrer dans le patrimoine de la femme et qu'ils seront frappés de dotalité.

Mais une difficulté peut se présenter : une donation de biens à venir avait été faite et le donateur est mort après la dissolution du mariage, c'est seulement à ce moment que la femme devient propriétaire des biens en question. On s'est demandé si ces biens devaient être considérés comme dotaux. S'ils étaient considérés comme dotaux, il faudrait dire qu'ils sont inaliénables ; ils sont par conséquent à l'abri des poursuites des créanciers de la femme. Mais la jurisprudence n'a pas admis cette solution. Elle a dit que, pour qu'un bien soit dotal, il faut qu'il ait pu servir effectivement à soutenir les charges du ménage. Or, ce bien n'arrive entre les mains de la femme qu'après la

Source : BIU Cujas

la dissolution du mariage, qui par conséquent n'a pas pu servir à soutenir les dépenses du ménage. Il n'y a pas de raison pour le faire échapper au droit commun et pour le déclarer inaliénable. Cette solution se dégage d'un arrêt de la Cour de Lyon , I2 Juin I9II .S. I9I3.2.4I.

Sont dotaux tous les biens que la femme se constitue en dot.

Il faut encore considérer comme dotaux tous les biens que la femme déclare se constituer en dot. C'est ce qui résulte de l'art. I54I :

"Tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a pas stipulation contraire".

Portée de la constitution de dot.

La constitution de dot peut se présenter dans des cas très variés; c'est ce qui a été prévu par l'art. I542 :

"La constitution de dot peut frapper 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".

"La constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir".

Etudions les différentes variétés de constitution de dot dans un ordre qui n'est pas celui du C.C.

Dot constituée en biens déterminés.

Tout d'abord la constitution de dot peut porter sur un bien ou sur des biens individuellement désignés Une femme peut déclarer dans son contrat de mariage qu'elle entend se constituer en dot tel immeuble ou telle action nominative qui lui appartiennent. Dans ce cas, il n'y a qu'à interpréter purement et simplement le contrat de mariage.

Constitution de dot portant sur une quote-part ou sur l'ensemble des biens présents.

Mais, la femme peut également se constituer en dot une quote-part de l'ensemble de ses biens présents.

D'autre part, comme le régime dotal est quelque chose d'exceptionnel, on dira qu'il y aura dotalité des biens présents et des biens présents seulement dans le cas où la femme aura employé une formule un peu vague. C'est ce qu'indique l'al. 2, de l'art.I542 :

Constitution de dot en biens à venir.

La femme peut dire qu'elle se constitue en dot uniquement ses biens à venir, ou qu'elle se constitue une dot de telle importance sur ses biens à venir. Elle peut dire : "sur les successions et donations que je pourrai recueillir pendant la durée du mariage, il faudra considérer que les premiers biens que je recevrai à concurrence de I00.000 Frs, par exemple, seront dotaux, tandis que les autres resteront paraphernaux".

Vous voyez donc que l'on peut avoir des constitutions de dot portant uniquement sur les biens présents ou sur les biens à venir.

Détermination des

Lorsque la dot porte ainsi exclusivement sur une

Source : BIU Cujas

biens présents et des biens à venir.

catégorie de biens, une difficulté d'interprétation peut se présenter : quels sont les biens que l'on qualifiera biens présents et quels sont ceux que l'on appellera biens à venir ?

Sur ce point, il faut donner la formule suivante : du moment que la femme au moment du mariage a un certain droit sur un bien, quand même ce droit se réaliserait complètement au cours du mariage, cela suffit pour que la femme soit considérée comme ayant un bien présent. Par exemple, au moment du mariage la femme avait acquis un bien avec une condition suspensive, cette condition s'est réalisée au cours du mariage; la femme au moment de la célébration du mariage, avait en quelque sorte un germe de droit sur ce bien. Il faudra donc le considérer comme étant un bien présent bien que la femme n'en soit entrée en possession qu'au cours du mariage. De même supposons que la femme ait la possession d'un bien, mais que l'usucapion ne s'achève que pendant la durée du mariage. On sait que la loi considère l'usucapion comme la confirmation d'une acquisition ancienne qui ne peut pas être prouvée. Dans ce cas encore, l'immeuble en question constitue un bien présent. De même, dans tous les cas où la femme a un droit qui était contesté et qui n'a été définitivement établi que pendant la durée du mariage, nous dirons que, l'acte qui a établi d'une façon définitive le droit de la femme n'ayant fait que confirmer une situation antérieure, nous sommes en face d'un bien présent. La situation serait la même dans le cas où la femme aurait avant le mariage un droit qui lui est contesté et qui lui est reconnu au cours du mariage par une transaction a un effet déclaratif ; le bien ainsi reconnu par la transaction est un bien présent.

Voilà donc toute une série de biens qu'il convient de faire entrer dans la catégorie des biens présents et non pas dans celle des biens à venir.

Mais les époux souvent constituent la dot avec l'étendue qu'il leur plaît. La femme peut constituer en dot tous ses biens présents et à venir. Est-ce à dire cependant qu'aucun bien ne va échapper à cette clause de dotalité ?

e sort des iens réservés n face d'une onstitution e dot de biens résents et à venir.

A l'heure actuelle, cela n'est plus vrai d'après l'opinion unanime des auteurs, à raison de la loi du I3 Juillet I907. Cette loi qui a un caractère d'ordre public a établi que la femme aurait la libre disposition des biens qu'elle pourrait acquérir à l'aide de son travail.

Il résulte de ce principe que, quand même la femme serait mariée sous le régime dotal, quand même

Source : BIU Cujas

elle aurait adopté une clause de dotalité aussi large que possible comprenant tous ses biens présents et à venir, les biens qu'elle aurait pu acquérir avec les économies réalisées sur le produit de son travail, restent librement gérés par elle et échappent à la dotalité.

Voilà donc quelle sera l'étendue de la dot d'après la formule de l'art. 1541 :

La dot ne peut être constituée ni augmentée pendant le mariage. Impossibilité pour un tiers de donner un bien pendant le mariage sous la condition qu il sera dotal, si le contrat de mariage ne le prévoit pas.

Mais cette formule comporte un corollaire à savoir que la dot ne peut pas être constituée pendant le mariage. C'est ce qui est indiqué dans l'article 1543 :

"La dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage".

Ceci est imposé par le principe général dont nous avons parlé tout à l'heure : il faut que à la lecture du contrat de mariage, les tiers sachent quels sont les biens qui sont frappés de dotalité.

Nous voyons apparaître ici une certaine différence entre les solutions que nous avons données précédemment à propos du régime de communauté, et celles que nous allons rencontrer ici à propos du régime dotal.

A propos du régime de communauté, nous avons dit que l'immutabilité des conventions matrimoniales concerne les époux eux-mêmes, mais ne concernent pas les tiers qui veulent adresser des libéralités aux époux par testament ou par donation. Sous le régime de communauté un tiers, qui adresse une libératlité à l'un des époux peut dire qu'il donne le bien à l'un des époux à condition qu'il constitue un propre, bien que d'après le contrat de mariage il devrait être commun; l'inverse peut également très bien se passer.

La situation n'est pas la même sous le régime dotal.

Sous ce régime les tiers ont bien un certain pouvoir : c'est de restreindre l'étendue de la dot. Par exemple, une femme a déclaré qu'elle se constituait en dot tous ses biens présents et à venir; normalement toutes les successions et les donations qu'elle pourrait recueillir devront être frappées de dotalité. Cela n'empêche pas qu'un tiers puisse dire : "je fais telle donation ou tel legs à la femme, mais j'impose comme condition que ce bien qui, d'après le contrat de mariage devrait être dotal, soit paraphernal ". La volonté du tiers produit dans ce cas un effet.

Au contraire, dans le cas où l'auteur de la libéralité dit : "je donne tel bien à la femme à la condition qu'il soit dotal, bien que d'après le contrat de mariage il devrait être paraphernal", dans ce cas la volonté du tiers n'est pas respectée.

Source : BIU Cujas

Ceci présente bien un inconvénient : lorsque l'auteur de la libéralité s'apercevra qu'on ne peut pas obéir à sa volonté, qu'on ne peut pas suivre les conditions qu'il imposera, alors peut-être il ne voudra pas faire sa donation à la femme. Ceci constitue donc un inconvénient pour les époux. Mais la loi a été inspirée par cette idée que le crédit des époux est encore plus important; dans l'interêt même du crédit des époux, il faut que les tiers sachent exactement quels sont les biens qui sont dotaux et quels sont ceux qui sont paraphernaux. Le notaire qui rédige un acte de libéralité devra faire observer à l'auteur de la libéralité que tel bien ne peut pas devenir dotal, car ceci n'a pas été prévu dans le contrat de mariage. Mais il ne peut pas faire plus.

Sort de l'immeuble ainsi donné.

Si un acte déclare qu'un immeuble doit être dotal alors que le contrat de mariage ne le prévoit pas, que va-t-il se passer ? Il va falloir appliquer ici l'art. 900 du C.C.. On dira que la libéralité qui a été faite reste valable en elle-même; mais comme l'auteur de la libéralité a mis une condition qui ne peut pas être respectée, cette condition sera effacée. Les époux garderont le bien en question, mais à titre de bien paraphernal. Il pourra y avoir cependant une certaine atténuation. On pourra admettre que dans une certaine mesure l'intention du donateur sera respectée, c'est que les revenus du bien seront affectés aux dépenses du ménage, ce sera le mari qui en aura la disposition mais il ne sera pas frappé d'inaliénabilité.

Sens et portée du principe que la dot ne peut être augmentée pendant le mariage.

Voici donc le principe : la dot ne peut être ni constituée, ni même augmentée pendant la durée du mariage.

Ce principe veut dire qu'un nouveau bien ne peut pas arriver dans le patrimoine de la femme avec la qualité de dotal lorsque cela n'a pas été prévu dans le contrat de mariage.

Des cas où il y a accroissement juridique ou matériel d'un bien dotal .

Mais ce principe n'empêche pas cependant en fait un certain accroissement de la dotalité.

Si un bien qui a été frappé de dotalité par le contrat de mariage se trouve s'accroître pendant la durée du mariage, ce bien restera dans son entier dotal; il n'y a pas à distinguer la partie ancienne du bien de celle qui se trouve ajoutée.

Ceci peut se présenter dans le cas où un immeuble se trouve augmenté par alluvion; il n'y a pas d'inconvénients à ceci, parce que les tiers savent que l'immeuble est dotal, il l'est donc en entier.

Ce qui est le plus important est ce que la jurisprudence a eu l'occasion d'affirmer : c'est que, si un terrain est dotal et que des constructions

Source : BIU Cujas

soient élevées pendant le mariage sur ce terrain, ces constructions se trouvent frappées de dotalité comme l'immeuble lui-même. La question s'est présentée devant la Cour de Cassation il y a une vingtaine d'années : une femme propriétaire d'un terrain à titre dotal avait fait faire d'importantes constructions sur celui-ci; les créanciers de la femme prétendaient qu'ils pouvaient saisir les bâtiments élevés, car, disaient-ils, ces bâtiments ne sont pas dotaux, puisque la dot ne peut pas être augmentée pendant le mariage. La Cour de Cassation n'a pas admis cette prétention des créanciers elle a dit que dans le cas où un nouvel immeuble était créé au-dessus du premier, il s'agit simplement d'un immeuble dont l'importance s'est accrue au cours du mariage. (Cas. Req. 3I Mai I9II D. I9I2. I. 69).

De même, bien que la dot ne puisse pas être augmentée au cours du mariage, de nouveaux biens dotaux ne peuvent être constitués pendant le mariage lorsque, en réalité, ce ne sont que des produits exceptionnels d'un bien qui, en vertu du contrat de mariage, était frappé de dotalité. Par exemple, une femme est propriétaire d'une forêt non aménagée; si des arbres sont abattus dans cette forêt, comme il y a un produit et non pas des fruits, il faudra dire que la créance contre l'acquéreur de ces arbres est une créance dotale.

Il faudra donner également la même solution dans des cas beaucoup plus importants en pratique, à propos des avantages exceptionnels que l'actionnaire d'une société peut recevoir de celle-ci. Nous avons déjà signalé le cas où une société, à un moment donné, procédait à des distributions gratuites d'actions entre anciens actionnaires. Dans ce cas, quand un ancien actionnaire, à raison précisémment de cette qualité, a le droit de recevoir gratuitement une nouvelle action, c'est en réalité un produit exceptionnel que l'action primitive se trouve attribuer à son titulaire La nouvelle action comme l'ancienne à un caractère dotal.

La même solution doit être donnée quand une société déclare augmenter son capital et lorsque le droit de souscrire à de nouvelles actions a une certaine valeur vénale; il s'agit ici encore d'un produit exceptionnel qui, comme tel, est dotal comme l'action ancienne qui appartenait à la femme.

Voilà donc le principe général : c'est que à la lecture du contrat de mariage on doit se rendre compte exactement quels sont les biens des époux qui sont dotaux.

Biens dotaux par subroga- Mais ceci doit être complété par une autre théorie dont il faut faire ici une application particulièrement importante : c'est la théorie de la subrogation

Source : BIU Cujas

tion réelle. réelle.

La femme est propriétaire d'un bien dotal ; par un procédé quelconque il se trouve que ce bien dotal est perdu ou que la femme cesse d'en être propriétaire mais à la place et, précisément à raison de la perte de ce bien dotal entre dans le patrimoine de la femme un nouvel immeuble. On dira qu'il est frappé de dotalité.

Applications en cas d'échange ou d'opérations assimilées à l'échange.

La subrogation réelle va se produire dans un certain nombre de cas avec des conditions analogues à celles qui ont été données en matière de communauté.

Par la subrogation réelle le nouvel immeuble sera lui aussi frappé de dotalité. Mais à quel moment ?

A - Tout d'abord, comme en matière de communauté il faudra dire que le nouvel immeuble sera frappé de dotalité lorsqu'il y a échange entre le bien dotal et un autre bien, ou bien qu'il y a une opération juridique analogue à l'échange, il est très facile pour les tiers de suivre la filiation entre l'ancien bien qui disparaît et le nouveau bien qui est arrivé.

La solution ne fait aucun doute.

C'est qu'en effet nous avons dans ce cas un texte spécial, l'art. I559 : la loi nous dit d'abord que l'immeuble dotal peut être échangé et, après en avoir précisé les conditions, le texte continue dans son al. 2 :

"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 jurisprudence a admis qu'il pourrait y avoir également dotalité en cas d'opérations analogues à l'échange.

La jurisprudence a eu l'occasion de consacrer cette idée dans des cas assez intéressants.

Une femme avait reçu en dot de ses parents un immeuble qui, par suite de l'adoption du régime dotal, était frappé de dotalité. Puis, l'auteur de la donation venant à décéder, la femme est obligée de rapppr-ter la donation qu'elle a reçue. A la place de l'immeuble dotal, dans le partage de la succession, on lui attribue un autre bien. La jurisprudence a dit que toutes ces opérations par rapport à la femme se ramenaient à un échange, et que, par suite, le nouveau bien sera frappé de dotalité. Il s'agit ici,en effet, d'une sorte d'échange forcée.

La même solution a été donnée dans le cas où la femme avait perdu un immeuble parce que celui-ci avait été détruit, et où à l'occasion de la perte de celui-ci une action en respondabilité contre un tiers était née en faveur de la femme. Voici l'hypothèse qui s'est présentée en jurisprudence : une femme était pro-

Source : BIU Cujas

priétaire d'un immeuble qui lui avait été constitué en dot; puis, conformément aux clauses de son contrat de mariage, elle avait été autorisée à vendre cet immeuble et à faire un placement hypothécaire; elle avait donc à la place de son immeuble une créance garantie par une hypothèque. Celle-ci avait été perdue par la négligence d'un tiers. La femme, ayant perdu sa créance, avait une action en indemnité contre le tiers fautif. Il a été jugé que la créance que possédait la femme contre le tiers responsable de la perte de son droit lui était arrivée par une sorte d'échange forcé, et qu'elle était frappée de dotalité. Cham. des Req. 5 Janvier 1891.S. 1891.I. 102).

Voilà des cas dans lesquels il peut y avoir subrogation.

Dans certains cas, il y a échange ou une opération analogue. Cependant la jurisprudence a fait dans ce cas une certaine réserve.

Sous le régime de communauté, une Cour d'Appel avait jugé que, lorsque un immeuble était assuré contre l'incendie, l'indemnité payée par la Compagnie d'assurances avait le même caractère que le bien détruit La même solution devrait être admise sous le régime dotal. Mais sur ce point, par une contradiction au système général, certains arrêts de Cour d'Appel, critiqués par la majorité de la doctrine, ont dit que l'indemnité dûe par la compagnie d'assurances n'avait pas un caractère dotal, que l'indemnité ne représentait que les primes payées. Cette solutions admise par certains arrêts est critiquable.(Pau 31 Mai 1893 D. 1895 2. 10).

Le remploi.

B- A côté des cas dans lesquels il y a échange, il y a exactement comme sous le régime de communauté des cas dans lesquels il y a remploi.

Cas où la loi prévoit le remploi sous le régime dotal.

Le C.C. n'a pas fait une théorie générale du remploi sous le régime dotal. Cependant par certaines allusions faites au remploi, il semble bien qu'il adopte une théorie analogue à celle que nous avons vue sous le régime de communauté. On trouve à ce sujet deux passages importants dans le C.C.

C'est d'abord la disposition finale de l'art. 1558; cet article indique certains cas tout à fait exceptionnels dans lesquels la dot inaliénable peut cependant être vendue, lorsqu'elle est vendue pour tel ou tel emploi particulier, il se peut qu'un reliquat reste après que cet emploi ait été fait, l'art. 1558 nous dit dans son dernier § :

"Dans tous ces cas l'excédent du prix de la vente au-dessus des biens reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme".

Source : BIU Cujas

La solution est très nette : le reliquat de la vente va être placé avec l'indication qu'il est placé en remploi, alors il prendra la qualité de dotal.

La même solution se trouve d'ailleurs prévue dans le cas d'échange par l'article suivant : l'art. I559 déclare que l'immeuble dotal peut être échangé dans certaines conditions; mais il se peut qu'il soit échangé contre un immeuble de valeur inférieure de telle sorte que la femme ait le droit de toucher une certaine soulte d'échange; le second § nous dit :

"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".

De telle sorte que personne n'a hésité à admettre que le remploi existait sous le régime dotal comme sous celui de communauté. Ceci a été affirmé par la loi du 3 Mai I84I sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Cette loi dans son art. I3 indique que lorsqu'un immeuble est exproprié pour cause d'utilité publique, le Tribunal autorisera la cession amiable et le nouvel immeuble acheté avec l'indemnité prendra la place de l'ancien bien.

Tous ces points sont assez faciles à retenir parce que nous retrouvons les mêmes idées que celles que nous avons vues sous le régime de la communauté.

J'arrive maintenant à une autre notion.

L'immeuble acquis avec des deniers dotaux s'il n'y a pas de clause d'emploi, dans le contrat de mariage, n'est pas dotal.

Il est possible que, en vertu du contrat de mariage, une somme d'argent soit dotale. Par exemple, un tiers a constitué à la femme une dot en argent; à un moment donné, il est possible que cette somme d'argent se trouve remplacée par un immeuble. On pourrait être tenté de dire que cet immeuble va prendre la place de la somme d'argent avec laquelle il a été payé, et qu'il aura par conséquent un caractère dotal.

Mais la loi a été défiante vis à vis de la dotalité à raison des dangers qu'elle présente. Le C.C. admet le remploi, on ne fait que rétablir la situation primitive. Mais le C.C. n'admet pas l'idée contraire : qu'une somme d'argent ayant été constituée en dot, à moins d'une clause d'emploi imposée par le contrat de mariage, on transforme cette somme d'argent en un immeuble dotal. La raison en est que, lorsqu'on est en face d'une somme d'argent qui est dotale, on peut dire que les règles de la dotalité se trouvent atténuées. En effet, le seul droit de la femme est une créance qu'elle peut faire valoir contre le mari au moment de la dissolution du mariage; si on remplace cette somme d'argent par un immeuble dotal pour lequel va s'appliquer d'une façon très nette la règle de l'inaliénabilité, on crée pour les tiers un danger qui n'existait

Source : BIU Cujas

pas jusque-là. La loi admet d'une façon nette, à moins qu'il n'y ait une clause d'emploi dans le contrat de de mariage, que dans ce cas il n'y a pas subrogation. La bien ainsi acquis constituera un paraphernal. Ceci est en somme logique si l'on se place au point de vue de l'immutabilité des conventions matrimoniales, mais au contraire à une opinion que j'ai indiquée en matière de communauté d'après laquelle le remploi facultatif serait possible.

En tous cas, pour rester sur le terrain du régime dotal, la loi a posé un principe extrêmement net dans l'art. I553 :

"L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulé par le contrat de mariage". (al. I)

L'immeuble donné en paiement d'une dot mobilière n'est point dotal.

La loi a d'ailleurs tiré d'elle-même une autre conséquence de ce principe, et dans le second §, elle continue :

"Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent".

Un tiers a promis à la femme une dot en argent; lorsque le moment du paiement est arrivé, ce tiers n'est pas à même de débourser la somme nécessaire, et il offre de donner à la place un immeuble. Il intervient donc entre le constituant et les époux une dation en paiement; cette dation en paiement ne peut pas amener la transformation d'une simple créance dotale en un immeuble dotal. L'art. I553 nous dit que l'immeuble n'aura pas la qualité de dotal.

La même solution a été donnée dans le cas où la femme dotée ne touche pas directement la dot, mais où elle se trouve appelée à la succession du constituant. Le cas s'est présenté de la façon suivante : le père de la femme, par exemple, lui a promis une dot en argent, puis il vient à décéder sans avoir encore payé cette dot; la femme se trouve tout naturellement appelée à la succession, et la femme pourra dire : "certains biens de cette succession vont me servir à me payer la dot promise". Ces biens devraient être dotaux. Les interprètes n'admettent pas cette solution. Par conséquent, la succession, qui échoit à la femme et qui contient la dot promise qui n'a pas été payée, va pour la totalité constituer une succession paraphernale.

On admet la même solution dans le cas où la femme a reçu comme dot un bien déterminé et où elle a été évincée de ce bien; son éviction lui donne une action contre le constituant. Le constituant peut n'être pas à même de payer une indemnité en argent; à la place du bien qu'il avait donné; le constituant peut offrir en paiement un autre bien. Dans ce cas, les in-

Source : BIU Cujas

terprètes admettent que ce nouveau bien donné à titre de dation en paiement pour se libérer de l'action en garantie ne constitue pas un bien dotal. La question est cependant douteuse parce que la créance en garentie était une créance dotale, et l'acte par lequel on abandonne le nouvel immeuble pour payer l'action en garantie se rapproche beaucoup du remploi. Quoi qu'il en soit la question est assez discutable.

Voilà toute une série de cas dans lesquels la femme avait à l'origine une somme dotale ou une créance dotale. Il va donc entrer forcément dans le patrimoine paraphernal de la femme. Mais je vous signale dès maintenant qu'il aura dans ce patrimoine une nature très spéciale, parce qu'il a une certaine origine dotale, et la jurisprudence a tiré de là au XIX° siècle des conséquences importantes que nous verrons un peu plus tard.

Il y a des cas dans lesquels on pourrait se demander si il n'y a pas une exception à l'idée générale que je viens d'indiquer, c'est lorsque la femme s'est constituée en dot ses biens à venir. Est-ce que dans ce cas la femme pourrait dire : " en vertu de l'art. I553, normalement mon immeuble comme remplaçant une valeur dotale n'est pas dotal, mais comme ce nouvel immeuble m'est arrivé au cours du mariage à titre de biens à venir, il a la qualité de dotal". ?

Certaines Cours d'Appel, pendant une partie du XIX° siècle avaient admis cette solution, mais la Cour de Cassation, dans un arrêt assez ancien déjà, qui a été suivi par plusieurs arrêts de la Chambre civile du I9 Avril I870. S. I870. I.I85. Elle a déclaré que lorsque la dot était constituée sur des biens à venir, l'intention des époux était de faire entrer dans la dot ce qui serait acquis par la femme à titre gratuit, mais non pas ce qui arriverait à la femme à la place d'un autre bien aliéné. Par conséquent, nous arrivons à cette solution que même dans le cas où il y a constitution de biens à venir, d'après la jurisprudence les biens qui sont acquis à la place d'une somme d'argent dotale n'ont pas la qualité de biens dotaux.

La question de beaucoup la plus importante est celle de la condition des biens dotaux ?

En ce qui concerne la condition des biens dotaux il faut d'abord voir qui en a l'administration et la jouissance pour étudier ensuite le point capital, la question de l'inaliénabilité de la dot.

Source : BIU Cujas

LA GESTION DES BIENS DOTAUX

Pour examiner ce point, il faut au préalable trancher une première question s'est celle de la propriété des biens dotaux.

En principe la propriété des biens dotaux appartient à la femme.

Dans le Droit romain, le mari était propriétaire de l'immeuble dotal, mais il était obligé d'en retransférer la propriété à la femme au moment de la dissolution du mariage. Cette idée d'après laquelle il y avait toujours transfert de la propriété au mari a été abandonnée depuis longtemps. Dans le système du C.C. le mari a simplement l'administration et la jouissance de la dot. Par conséquent, la femme reste normalement propriétaire des biens dotaux. Ceci est indiqué par l'art. 1549 dans son Ier § :

"Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage".

Cas exceptionnels où le mari en devient propriétaire.

Si tel est le cas normal, il peut cependant y avoir des cas exceptionnels dans lesquels le mari sous le régime dotal deviendra propriétaire de la dot de telle sorte que la femme n'aura plus qu'une créance dotale contre le mari.

Biens consomptibles par premier usage.

Cela se présentera tout d'abord lorsqu'on sera en face de biens qui sont seulement susceptibles d'un quasi-usufruit; si la dot consiste en une somme d'argent ou en des biens consomptibles, le mari devient propriétaire de cette somme d'argent, propriétaire de ces biens consomptibles et par conséquent, le seul droit de la femme est une créance dotale contre le mari pour se faire restituer, à la dissolution du mariage, une somme équivalente à celle qui a été remise au mari ou une quantité équivalente de biens consomptibles. Cette solution s'applique normalement s'il s'agit de marchandises d'un fonds de commerce; si , par exemple, la femme avait un fonds de commerce déclaré dotal dans son contrat de mariage, le fonds de commerce en tant que droit à la clientèle, reste la proproiété de la femme; mais ce fonds de commerce à titre accessoire comprend des marchandises, ces marchandises ont étéenvisagées par les contractants comme destinées à être vendues ; il faudra en conclure que le mari deviendra propriétaire de ces marchandises, qu'il aura le droit de les vendre à des tiers puisqu'elles sont là à cet effet, mais lorsqu'il restituera le fonds de commerce à la dissolution du mariage, il devra le restituer pourvu de marchandises d'une valeur égale à celles qu'il avait au moment du mariage.

« Les Cours de Droit »
3, PLACE DE LA SORBONNE, 3
Répétitions Ecrites et Orales
S
Source : BIU Cujas

A côté de ces cas où par la nature même des choses le mari va devenir propriétaire de la dot, il faut encore signaler certains cas particuliers.

Meubles estimés.

Le dot peut consister en meubles qui ne se consomment pas par le premier usage, mais qui n'étaient pas destinés à être vendus. La dot peut comprendre des meubles meublants ou encore des valeurs mobilières. L'art. 1551 du C.C. nous dit que :

"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".

Toutes les fois qu'il s'agit de meubles la loi établit la présomption que par le seul fait que ces meubles ont été estimés dans le contrat de mariage il y a vente au profit du mari, dont il n'aura à payer le prix qu'au moment de la dissolution du mariage.

La loi a cru utile d'adopter cette règle parce que lorsqu'il s'agit de meubles meublants, ce sont des choses qui vont perdre une partie de leur valeur par le temps, et on a estimé qu'il était plus avantageux pour la femme de retrouver le prix de ses meubles plutôt que les meubles eux-mêmes qui auraient pu disparaître au cours du mariage. Cette solution est particulière aux meubles.

Pour les immeubles, l'article suivant nous dit :

"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".

Le C.C. tient à conserver les immeubles dans les familles; l'estimation en fixe l'état; le mari n'en devient pas propriétaire à moins de clause contraire.

On voit donc l'opposition importante qui existe entre les meubles et les immeubles.

Dans tous les cas où on serait en face d'une rédaction d'un contrat de mariage qui fait passer la propriété de meubles ou d'immeubles au mari, il faudra appliquer les règles de la vente, c'est-à-dire que la chose vendue va désormais se trouver dans le patrimoine du mari, et que celui-ci quoiqu'il arrive sera débiteur du prix; il ne pourra pas alléguer que pendant la durée du mariage les meubles ou les immeubles vendus ont péri fortuitement.

D'autre part, on appliquera encore les règles de la vente à un autre point de vue, c'est que le mari aura droit à garantie s'il se trouve évincé.

Droits du mari sur les biens dotaux

Mais malgré tout le mari ne devient propriétaire que dans des cas exceptionnels. Le principe général est que le mari n'est pas propriétaire de la dot; il a simplement par rapport à celle-ci un droit d'adminis-

Source : BIU Cujas

tration et un droit de jouissance.

I')Administration.

Il a tout d'abord un droit d'administration, lequel, d'ailleurs comme nous allons le voir dans un instant, comporte certaines particularités.

En tous cas le mari a en vertu de l'ar . I549, le droit d'administrer la dot. Mais ce droit doit-il être considéré comme étant d'ordre public ?

Il y a tout d'abord un passage dans l'art. I549 qu'il convient de noter; son 3ème § 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 pour ses besoins personnels".

Possibilité de réserver à la femme dans le contrat la jouissance et l'administration de certains biens dotaux.

La loi admet tout au moins une atténuation aux pouvoirs d'administration du mari sur la dot. Il pourra être convenu que la femme touchera les revenus de certains biens qui lui appartiennent; dans ce cas, elle va acquérir une indépendance par rapport à sa dot; elle ressemblera un peu à la femme séparée; en effet, la loi indique que le droit ainsi concédé à la femme de toucher une certaine partie de ses revenus va emporter l'obligation de pourvoir à son entretien et à ses besoins personnels dans les conditions prévues par le contrat de mariage.

Mais pourrait-elle aller plus loin ?

L'art. I549 prévoit que la femme peut avoir le droit de toucher ses revenus, mais ne prévoit pas qu' elle ait un pouvoir d'administration. Mais ce pouvoir lui a été reconnu par la jurisprudence. Elle a dit que, en matière de régime dotal, il fallait appliquer le principe général de la liberté des conventions matrimoniales. Par conséquent, un bien peut être dotal et être administré par la femme. Il faut donc aller au-delà de l'art. I549, 3ème alinéa.

Il y a cependant une objection qui a été soulevée : est-ce que ce n'est pas porter atteinte aux droits du mari, comme chef que de lui enlever le droit d'administrer un bien dotal ? Cette objection n'est pas assez forte; on a déclaré que lorsque la loi parlait d'atteintes portées aux pouvoirs du mari comme chef, elle entendait dire comme chef de la communauté; or, ici nous sommes en dehors du régime de communauté. Ceci a été admis par la Cour de Cassation, (Ch. Civ. I7 Fév. I886. S. I886. I. 6I).

Possibilité d' imposer certaines règles particulières aux pouvoirs du mari.

Il y a encore une autre conséquence, c'est que le mari ne peut pas être libre dans sa gestion; on peut lui imposer telle ou telle règle, et notamment on peut lui imposer, si l'immeuble dotal est vendu, une obligation de remploi, ou bien encore une obligation d'emploi d'une somme d'argent. Le mari, par conséquent, peut, comme sous le régime de communauté,

Source : BIU Cujas

être tenu de faire emploi ou de faire remploi, pour certaines sommes dotales.

Les clauses d'emploi et de remploi et leur effet obligatoire à l'égard des tiers.

A ce sujet se présente une question extrêmement importante. Le mari peut être obligé de faire emploi ou remploi; cela veut dire que pratiquement la femme pourra avoir une action contre lui et le contraindre à faire ces actes, et s'il ne le faisait pas la femme pourrait tout naturellement demander séparation de biens. Mais est-ce que ces clauses d'emploi ou de remploi ne concernent pas le mari ?

Lorsque les époux ont adopté le régime de communauté, on dit que les question d'emploi et de remploi est une question qui intéresse les époux et ne regarde pas les tiers; par conséquent si un tiers a acheté un immeuble à la femme et en a versé le prix entre les mains du mari qui dissipe cette somme au lieu d'en faire remploi au profit de la femme, ce tiers ne peut pas être inquiété; il a versé le prix de vente de l'immeuble entre les mains du mari administrateur, on ne peut rien lui demander de plus.

Mais en matière de régime dotal, il y a une différence : il a été consacré par de nombreux arrêts que les tiers étaient responsables de l'exécution des obligations de remploi ou d'emploi.. Il y a là un fait très important pour les tiers qui sont amenés à payer une somme qui a un caractère dotal. Par exemple, la dot a été constitué en argent, il a été convenu dans le contrat de mariage que le mari devait faire emploi; le constituant de la dot ne doit pas se contenter de la payer entre les mains du mari, car celui-ci pourrait la dissiper, le constituant de la dot est responsable du défaut d'emploi; par conséquent au moment où il est disposé à verser le montant de la dot au mari, il devra lui dire : "je suis prêt à vous payer la dot, mais vous devez faire un emploi dans telle ou telle condition, par conséquent je ne paierai qu'autant que cet emploi sera fait".

Cette solution s'applique de même dans le cas de remploi. Dans le cas où un tiers devient régulièrement acquéreur d'un immeuble dotal, parce que cette vente se présente dans un cas prévu par la loi ou qu'elle a été autorisée par le contrat de mariage à condition qu'il y aura remploi du prix, le tiers doit également se montrer très prudent lorsqu'il s'agira de verser le prix; il est obligé de s'assurer que cette somme est bien employée dans les conditions prévues par le contrat de mariage; s'il paie entre les mains du mari, et que celui-ci ne fasse pas le remploi,plus tard la femme pourrait lui dire : " vous n'avez pas rempli votre obligation, le remploi n'a pas été fait;

Source : BIU Cujas

par conséquent vous devez me payer une seconde fois le prix; si vous le pouvez exercez un recours contre mon mari".

Tout ce système qui n'est pas prévu par les textes a été admis très nettement par la jurisprudence (Cas. Civ. 26 Fév. I9I2 D. I9I2. I. 359).

Responsabilité des intermédiaires.

Non seulement le tiers qui doit payer la somme d'argent qui a la qualité de dotale doit surveiller l'emploi ou le remploi de cette somme, mais la même obligation pèse sur tous les intermédiaires qui sont intervenus dans l'opération; elle pèse tout particulièrement sur les notaires et sur les agents de change.

Ce système crée donc une responsabilité considérable et toute particulière lorsqu'on est en face d'époux qui ont adopté le régime dotal, ceci explique que les officiers ministériels voient avec une certaine appréhension le régime dotal.

Clause de non responsabilité des tiers, sa portée.

Les responsabilité qui pèsent aussi, d'après la jurisprudence soit sur les particuliers, soit sur les différents intermédiaires sont si lourdes que parfois les contrats de mariage ont cherché à les éviter et contiennent la clause suivante : "il y a obligation d'emploi ou de remploi dans telles conditions, mais les tiers ne sont pas responsables". Cette clause a soulevé une controverse sur le point de savoir quelle en est la portée. Cette clause fait-elle disparaitre la responsabilité de toutes les personnes intervenues à l'opération, celle des particuliers et celle des intermédiaires ?

La Cour de Cassation a donné à ce sujet une solution très importante. Elle a dit qu'une pareille clause peut bien produire des effets à l'égard de simples particuliers, par exemple à l'égard de l'acquéreur de l'immeuble dotal, mais qu'elle ne peut pas en produire en faveur des officiers ministériels, notaires ou agents de change. Ils ont l'obligation de défendre les intérêts de leurs clients et de s'assurer que les clauses du contrat de mariage sont respectées. Cette clause ne fera donc pas disparaître la responsabilité des intermédiaires; ils seront responsables non pas en tant que tiers proprement dits, mais en tant qu'officiers publics (Cas; Civ. 9 Mai I923, S. I923. I. 36I).

Actes rentrant dans les pouvoirs d'administration du mari.

Quelle est la situation du mari en tant qu'administrateur de la dot ?

A ce titre, le mari va pouvoir faire tous les actes qui rentrent dans la notion d'administration.

La loi a fait allusion de ces pouvoirs dans l'art. I549, 2ème § :

Source : BIU Cujas

"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".

Actes d'administration.

Le mari va donc en principe être traité comme un administrateur ordinaire. Il pourra faire tous les actes d'administration. La loi n'a pas donné davantage de précision. Mais nous devons appliquer ici les règles que nous connaissons déjà; le mari a le droit de faire les réparations nécessaires sur les immeubles. D'autre part, en ce qui concerne la question des baux, la loi n'a rien dit; mais nous avons signalé, lorsque nous les avons étudiés, sous le régime de communauté, que les art. 1429 et 1430, qui indiquent dans quelles conditions le mari peut passer des baux pour les immeubles de la femme, formulaient en réalité un principe général concernant les pouvoirs des administrateurs des biens d'autrui en matière de baux; le mari pourra donc passer des baux concernant les immeubles dotaux de la femme dans les conditions fixées par ces articles; c'est-à-dire qu'il pourra passer sans aucune condition spéciale des baux dont la durée ne dépasse pas 9 ans; d'autre part, si le mari seul a passé des baux pour une durée supérieure à 9 ans, lorsque la femme reprendra son immeuble, elle sera simplement tenue de laisser le fermier ou le locataire terminer la période de 9 ans dans laquelle il se trouve.

Baux de 9 ans.

Nécessité de l'intervention de la femme pour les baux de plus de 9 ans.

Mais il est possible qu'un locataire ou un fermier veuille passer avec le mari un bail d'une durée supérieure à 9 ans, que, d'autre part, il ne veuille pas être exposé à être évincé par la femme au bout de la période de 9 ans dans laquelle on se trouvera au moment de la dissolution du mariage; comment pourrait-il s'y prendre ? Ce locataire devra demander non seulement la signature du mari mais aussi celle de la femme. Par conséquent, il semble donc qu'avec la signature de la femme on pourra, comme sous le régime de communauté, faire un bail d'une durée quelconque. Seulement ici une difficulté va se présenter : si l'immeuble dotal est susceptible de baux, d'un autre côté il est aussi inaliénable; lorsque le bail a une très longue durée est-ce qu'il ne doit pas être considéré comme l'équivalent d'une aliénation, de telle sorte que même avec le consentement de la femme un pareil bail ne pourrait pas être valable ? Nous n'avons dans le C.C. aucune indication à ce sujet. Il semble que ce sera aux juges d'apprécier en fait si le bail à une durée tellement longue qu'il peut être considéré comme l'équivalent d'une aliénation.

Jusqu'ici le système des pouvoirs du mari est assez simple. Ceci se rattache à l'idée générale que le mari a les pouvoirs d'un administrateur des biens d'autrui.

Source : BIU Cujas

Il faut ajouter que le mari a également les responsabilités d'un tel administrateur. C'est par une exception au droit commun que le mari gérant des biens communs sous le régime de communauté n'en est pas responsable. Sous le régime dotal, la loi est revenue au droit commun, et le C.C. nous dit dans l'art. 1562, que :

"Le mari est tenu à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier".

"Il est responsable de toutes les prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence".

A côté des règles du droit commun, il y a sous le régime dotal, surtout d'ailleurs en vertu d'une très longue tradition, des solutions exceptionnelles qui sont encore acceptées aujourd'hui par la jurisprudence. Ces solutions exceptionnelles concernent d'un côté les actions dotales, et d'un autre les aliénations de dot.

Pouvoirs exceptionnels du mari.

La première exception concerne les actions dotales.

I°)Exercice par le mari seul de toutes les actions dotales de la femme, même les actions pétitoires.

Ce système a une origine historique extrêmement ancienne. En Droit Romain le mari devenait propriétaire de la dot, et comme tel, il exerçait toutes les actions; il avait notamment qualité pour revendiquer l'immeuble dotal entre les mains d'un tiers. Mais depuis longtemps, le mari n'est plus propriétaire de la dot; il n'en est plus que l'administrateur. Cependant une tradition s'est conservée dans notre Ancien Droit et aujourd'hui encore est respectée des interprètes, une tradition, qui est un ancien souvenir du système romain, et qui admet que le mari, bien que n'étant plus propriétaire de la dot, peut cependant exercer toutes les actions se rapportant aux biens dotaux. Si l'on avait appliqué le droit commun, on aurait du donner les mêmes solutions que lorsqu'il s'agissait du mari administrateur des biens propres de la femme, on aurait pu dire que le mari avait simplement les actions possessoires; mais ici, on admet que la mari en ce qui concerne les immeubles a même les actions pétitoires. Pour donner cette solution on se base sur l'art. 1549, 2ème al. :

"Il (le mari) a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs (des biens dotaux), d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux".

Cette formule générale "le mari peut poursuivre les détenteurs de la dot " a été comprise par les interprètes comme voulant dire que le mari peut exercer les actions possessoires et les actions pétitoires.

Source : BIU Cujas

Le mari va se trouver dans l'exercice de ces actions le représentant légal de la femme, de telle sorte que lorsque le mari soutiendra une action quelconque à propos d'un immeuble dotal, par exemple, le jugement qui sera rendu contre lui sera opposable à la femme ou bien pourra être invoqué par celle-ci.

On s'est demandé si la femme ne pourrait pas, tout au moins avec l'autorisation du mari, intenter les actions; la citation qui serait adressée par la femme autorisée par le mari devrait-elle être considérée comme valable ?

Sur ce point, il y a une controverse, certaines personnes, en se fondant sur l'art. I549, Ier al., dit que le mari seul a l'administration des biens dotaux prétendant que cela interdit toute immixtion de la femme en ce qui concerne les biens dotaux. Par conséquent la citation lancée par la femme avec l'autorisation du mari ne sera pas valable. Cette solution est contestée. On invoque d'un autre côté un texte du Code de Procédure, l'art. 83, 6° qui prévoit que la"femme autorisée du mari pour intenter les actions concernant les immeubles dotaux ....." Seulement on a fait valoir que ce texte peut n'avoir pas une très grande valeur, parce qu'il peut s'appliquer lorsqu'il s'agit d'une femme dotale qui, au cours du mariage, aurait obtenu une séparation de biens, et qui ensuite voulant intenter une action à propos d'un des biens qui lui avait été constitué en dot par son contrat de mariage, est obligée, conformément au droit commun, de requérir l'autorisation maritale.

Si l'on admettait cette solution que la femme ne peut pas intenter d'actions concernant les biens dotaux, alors on arriverait à cette conséquence, c'est que si le mari faisait preuve de négligence en ne poursuivant pas les débiteurs de la dot, il n'y aura pour la femme qu'un seul recours, ce sera de demander la séparation des biens.

Si la femme se trouve ainsi éliminée en ce qui concerne l'exercice des actions dotales, il y a cependant certains actes pour lesquels l'intervention de la femme à la procédure sera nécessaire.

Cela se rencontre tout d'abord en matière de partage. A ce sujet l'art. 8I8 du C.C. al. Ier, nous dit que :

Cas exceptionnels où la femme doit intervenir à la procédure.

"..... à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de la femme; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel".

Si l'on veut faire un partage définitif, il faudra l'intervention de la femme à la procédure.

Source : BIU Cujas

Une solution analogue a été prévue dans l'art. 2.208; cet article suppose qu'il y a une expropriation d'un bien appartenant à la femme, et nous déclare que sans l'intervention de la femme la procédure ne peut pas se faire; cet article est rédigé d'une façon analogue à l'art. 8I8.

D'autre part, lorsqu'il y a expropriation pour cause d'utilité publique d'un immeuble dotal, la loi sur l'expropriation du 3 Mai I84I, dans ses art. 25 et 28, prévoit l'intervention de la femme à la procédure; si pour éviter des frais, les époux acceptent que l'immeuble soit acheté à l'amiable; ceci ne sera possible qu'avec l'intervention de la femme; si les époux ne consentent pas à une cession amiable, si le montant de l'indemnité doit être fixé par le jury d'expropriation, en vertu de l'art. 28, ce sera encore la même solution, la femme doit intervenir à la procédure.

A part ces quelques exceptions, le mari a donc en plus des pouvoirs d'un administrateur ordinaire, celui d'exercer les actions dotales..

Ceci est la première solution exceptionnelle admise en vertu d'une tradition à propos des pouvoirs d'administrateur du mari sur les biens dotaux.

Aliénation des meubles dotaux

Il y en a une seconde qui est le droit pour le mari d'aliéner les meubles dotaux, non seulement lorsque c'est un acte imposé par la bonne administration, mais de façon générale quand il lui convient.

Droit pour le mari d'aliéner les meubles dotaux corporels et incorporels. Conséquences étendues qu'en a tirées la jurisprudence.

Le mari peut dans tous les cas et d'une façon absolue aliéner les meubles dotaux corporels et incorporels, quand il lui convient sans aucun consentement de la femme ni autre formalité.

Cette solution, comme la précédente, nous vient de la tradition, dans notre Ancien Droit le mari pouvait aliéner seul les biens dotaux.

D'autre part, la jurisprudence a accepté cette solution en faisant valoir des considérations d'ordre pratique; en effet, dans certains cas, il y aurait des inconvénients à ce que le mari ne pût pas aliéner des meubles susceptibles de dépérir.

On a quelquefois fait appel, bien que la Cour de Cassation ne l'ait pas dit, à l'art. I549 du C.C. qui permet au mari de poursuivre les débiteurs de la dot; on a dit que si le mari a à sa disposition les actions dotales, il doit pouvoir également aliéner les meubles dotaux. Mais ce dernier argument est assez faible, parce que le C.C. ne prévoit que la poursuite des débiteurs, et ne parle pas de l'aliénation de meubles.

Mais la Cour de Cassation a admis que le mari pouvait librement disposer de la dot mobilière de la

Source : BIU Cujas

femme.(Arrêt extrêmement explicite Ch. Civ. 6 Déc. I859 S. I860 I.I 644).

La Cour de Cassation n'apporte qu'une seule limite aux pouvoirs du mari. L'acte serait nul s'il était le résultat d'une entente frauduleuse entre le mari et le tiers acquéreur. De même que le mari commun en biens ne peut pas faire d'actes frauduleux au détriment de la communauté, de même le mari sous le régime dotal ne peut pas faire d'actes en fraude des droits de la femme en ce qui concerne les meubles dotaux.

Le mari peut donc librement aliéner les meubles dotaux. La jurisprudence en a tiré cette conséquence qu'il peut aliéner non seulement les meubles corporels mais aussi les meubles incorporels, comme un fonds de commerce, des titres de Bourse ou des créances.

Le mari ayant le pouvoir d'aliéner pourra de même faire novation.

Il pourra également lorsque la créance se trouve fortifiée par certaines garanties renoncer à ces garanties. Par exemple, la femme est titulaire d'une créance garantie par un droit de gage ou par une hypothèque, le mari peut renoncer à l'hypothèque ou au droit de gage.

Le mari aura également le droit de transiger à propos de tous les meubles qui appartiennent à la femme.

La Cour de Cassation a admis dans le même esprit une autre solution qui peut être extrêmement grave pour la femme : le mari peut, moyennant une somme payée immédiatement, renoncer à un droit de rente viagère qui appartient à la femme.

La jurisprudence a même déclaré en vertu de la même idée que le mari avait le droit de convertir les titres nominatifs qui appartiennent à la femme en titres au porteur.

D'autre part, il pourra également apporter dans une société des biens mobiliers des créances ou titres qui appartiennent à la femme.

Si un débiteur de la femme est déclaré en faillite, il pourra voter pour ce que ce débiteur bénéficie d'un concordat simple ou d'un concordat par abandon d'actif.

La jurisprudence a été jusqu'à dire que le mari pouvait opposer à ses débiteurs personnels à titre de compensation une créance de la femme. Ceci est assez curieux ; la femme possède une créance contre un tiers quand celui-ci réclamera au mari le montant de la dette, le mari pourra lui dire : "je n'ai à vous payer qu'une partie de la dette parce que la compensation légale s'est produite entre la créance qui appartient à

Source : BIU Cujas

la femme dotale et la dette que j'ai envers vous". (Cour de Limoges I5 Juillet I884. S. I885. 2. 65).

La jurisprudence a donc tiré des conséquences très étendues du pouvoir qui appartient au mari de disposer des meubles dotaux.

Refus aux créanciers du mari de saisir les meubles dotaux.

La jurisprudence a cependant apporté une limite: les créanciers du mari n'auraient pas le droit de saisir les meubles dotaux qui appartiennent à la femme. Cette solution paraît s'inspirer d'un esprit différent des précédentes. Le mari peut donner en gage à ses propres créanciers les biens mobiliers qui appartiennent à la femme; mais les créanciers du mari ne peuvent pas saisir ces mêmes meubles dotaux. Ceci s'explique de la façon suivante : en réalité, lorsque la jurisprudence a reconnu au mari des pouvoirs aussi étendus quant à la dot de la femme, elle a supposé que le mari ferait usage de ses pouvoirs dans l'intérêt du ménage; or, dans le cas dont nous parlons, il ne s'agit pas de faire un acte dans l'intérêt du ménage, puisqu'il s'agit de payer les créanciers du mari. (Toulouse 20 Déc. I906. S. I9I3.2.II2).

Droit de jouissance du mari

Droit d'usufruit du mari.

Le mari a un droit de jouissance sur la dot de sa femme il sera traité comme un usufruitier. Il en aura les avantages, mais il devra supporter les charges. C'est ce qui est dit expressément par l'article I562 :

"Le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier". (al I).

Reprenons successivement chacune de ces deux idées :

I°- Le mari a les droits de l'usufruitier;
2°- mais en même temps il en a les charges.

I°- Le mari a les droits d'un usufruitier.

Droit aux fruits mais non aux produits.

Cela signifie qu'il a le droit de percevoir les revenus; il n'a pas de compte spécial à rendre, parce qu'il perçoit ces revenus pour les affecter aux dépenses du ménage; par suite, s'il fait des économies sur ces revenus, elles lui appartiennent; la femme ne pourra élever aucune réclamation sur les biens qu'il pourrait ainsi acquérir.

Mais le mari n'a que les droits d'un usufruitier, il peut percevoir les fruits de la dot; mais lorsqu'il perçoit les produits, il est considéré comme ayant touché une partie du capital et devra en rendre compte à la femme. Ceci a été admis implicitement par la Cour de Cassation dans l'espèce suivante : une femme s'était

Source : BIU Cujas

constitué en dot des forêts non aménagées; le mari avait fait faire des coupes de bois importantes dans ces forêts; ces coupes constituent des produits; la Cour de Cassation a décidé que le mari n'avait aucun droit spécial sur ces produits; qu'il avait tout simplement passé l'acte de vente comme administrateur ; il est donc obligé de rendre compte à la femme de la somme qu'il a touchée de l'acquéreur. La jurisprudence en a même tiré cette conséquence que, comme dans l'espèce le contrat de mariage indiquait que tous les biens de la femme qui seraient aliénés devaient donner lieu à remploi, et que dans l'hypothèse le remploi n'avait pas eu lieu , la femme avait droit de dire que la vente n'était pas régulière, et que l'acquéreur des coupes de bois était responsable du défaut de remploi. (Cas. Req. I7 Juillet I898 S. I899. I. 222).

2°- Le mari a les obligations d'un usufruitier.

Dépenses d'entretien et charges usufruituaires.

C'est ce qui est exprimé dans le § I de l'art. I562 :

Le mari devra supporter les contributions qui concernent les immeubles constitués en dot.

Il devra également supporter les frais de réparations d'entretien. Cette solution devra être admise comme en matière d'usufruit sans aucune limitation, c'est-à-dire que le mari devrait supporter les frais des réparations quand même ils excéderaient les revenus de l'immeuble.

Particularité de l'usufruit du mari.

Si, en principe, le mari est traité comme un usufruitier au point de vue de ses droits et à celui de ses obligations; il y a cependant certaines dérogations. De même que l'usufruit qui appartient au mari, sur les biens propres de la femme n'est pas exactement l'usufruit ordinaire, de même il y a certaines dérogations lorsqu'il s'agit du droit d'usufruit du mari sur les biens dotaux; ces dérogations s'inspirent de la même idée que sous le régime de communauté; on veut que les rapports entre le mari et la femme soient conformes à l'équité.

Si le mari est bien tenu de faire un inventaire, la loi déclare dans l'art. I550 qu'il n'est pas tenu de fournir caution à la femme nu propriétaire.;

"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".

Il faudra donc une clause spéciale pour que le mari soit obligé de donner caution.

D'autre part, il est admis à la différence de

Source : BIU Cujas

l'usufruit ordinaire, que le mari pourra réclamer une indemnité à la femme à raison, d'une part des dépenses nécessaires pour les grosses réparations qui ont été faites sur l'immeuble dotal, et d'autre part des plus values qui ont pu être procurées à cet immeuble.

Si le mari a fait faire de grosses réparations, lesquelles normalement devraient être payées par le nu propriétaire, on a voulu qu'il soit mieux traité que l'usufruitier ordinaire; il a le droit de réclamer la totalité de la somme qu'il a payée pour ces réparations.

D'autre part, si le mari a procuré une plus-value à l'immeuble dotal, en faisant,par exemple, surélever un des immeubles appartenant à la femme, dans ce cas on appliquera les règles ordinaires de l'enrichissement sans cause, autrement dit la théorie générale des impenses; c'est-à-dire que le mari devra être indemnisé non pas à raison de la totalité de la somme dépensée, mais à raison de la plus value apportée à l'immeuble appréciée au moment de la dissolution du mariage. Ainsi par exemple le mari a dépensé 100.000 Fs sur un immeuble appartenant à la femme, ce qui a procuré une plus value de 80.000 Frs à cet immeuble; c'est cette somme que le mari pourra réclamer à la femme à la dissolution du mariage.

rtage proportionnels des uits de la dernière année.

En ce qui concerne l'acquisition des fruits , la loi nous dit dans l'art. 1571 :

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".

On ne veut pas que si le mari a perçu les fruits de l'immeuble, il s'enrichisse injustement au détriment de la femme. Supposons que le mariage ait duré un peu plus d'une année , et que les faits se présentent de telle sorte que pendant cette période le mari ait eu l'occasion de percevoir deux récoltes. La loi ne veut pas que le mari puisse s'approprier la totalité de la propriété de ces deux récoltes. Le mari devra donc restituer une partie de la valeur de la seconde récolte qu'il a faite.

Le mari ne peut ni céder ni hypothéquer son droit d'usufruit.

Le mari reçoit l'usufruit dans un but spécial, pour pourvoir aux dépenses du ménage. Nous ne sommes donc pas en face d'un usufruit ordinaire, mais d'un usufruit qui a une certaine affectation. De là on a tiré certaines conséquences qui n'ont pas été énoncées par le C.C., mais sur lesquelles on est d'accord soit en doctrine, soit en jurisprudence.

Source : BIU Cujas

Le mari n'aurait pas le droit de céder en bloc son droit d'usufruit sur la dot, de céder par avance tous les fruits qu'il pourra percevoir jusqu'à la dissolution du mariage; il pourrait ainsi se procurer un capital important qu'il pourrait dissiper, et par suite la famille se trouverait sans ressources; or, le but essentiel de la dot est de faire que la famille ait un fonds de réserve.

Le mari ne peut pas non plus hypothéquer son droit d'usufruit, ni le donner à titre de gage.

Le mari a simplement le droit de céder les fruits des immeubles dotaux à mesure que ces fruits viennent à maturité.

Ventes de récoltes pour plusieurs années.

On s'est posé la question de savoir si le mari, sans céder en bloc son droit de jouissance sur les immeubles dotaux, aurait le droit de passer des contrats par lesquels il cèderait pour plusieurs années à l'avance son droit de jouissance sur les immeubles dotaux, c'est-à-dire les récoltes futures de plusieurs années. On a donné ici une solution analogue à celle qui existe sous le régime de communauté, c'est à dire qu'il peut faire ces aliénations de récoltes plusieurs années à l'avance lorsqu'elles sont conformes à l'usage.

Insaisissabilité des revenus dotaux jusqu'à concurrence des besoins du ménage;la preuve de ceux-ci incombant au mari

Le mari a un droit d'usufruit sur les immeubles dotaux, ses créanciers auront la possibilité de saisir les récoltes à mesure qu'elles viendront à maturité ? Pourraient-ils faire sur les récoltes alors qu'elles sont encore sur pied cette saisie spéciale que l'on appelle la saisie brandon ? Une question analogue pourrait se présenter à propos des fruits civils.

Cette question n'a pas encore été prévue par la loi. Mais la jurisprudence tenant compte de cette idée fondamentale en matière de régime dotal, à savoir que la dot est affectée aux besoins de la famille, qu'elle constitue pour elle une sorte de fonds de réserve; parmi les revenus dotaux, il faut commencer par mettre à part ce qui apparaît comme étant nécessaire pour la subsistance de la famille, suivant la condition sociale de celle-ci. Le surplus seul, a déclaré la jurisprudence, pourra être saisi par les créanciers du mari. Req. 14 Août 1883. S. 1886. I. 37).

Plus récemment la Cour de Cassation a eu l'occasion de préciser à ce propos une question de preuve. Quand des créanciers du mari vont vouloir faire une saisie sur les revenus de la dot, est-ce aux creanciers à démontrer qu'ils peuvent saisir, parce qu'en réalité ces revenus n'etaient pas nécessaires pour la subsistance de la famille, ou au contraire est-ce au mari qui est l'objet de la saisie à démontrer que les rev

Source : BIU Cujas

nus de tel immeuble sont absolument indispensables pour la subsistance de la famille ?

La Cour de Cassation, (Ch. Civ. 22 Juin 1926), a dit que c'est au mari de démontrer en face d'une saisie des créanciers que la totalité des revenus saisis étaient indispensables pour la subsistance de la famille. Par conséquent, si le mari n'a rien dit, la saisie doit être considérée comme régulière. La Cour de Cassation a dit de plus, que comme il s'agit d'une question de fait, elle doit être soulevée devant les juges du fait; il serait trop tard lorsqu'on est devant la Cour de Cassation pour dire que la saisie est irrégulière étant donné que les revenus de l'immeuble étaient indispensables pour la subsistance de la famille.

La situation des créanciers du mari par rapport aux immeubles dotaux n'est pas extrêmement avantageuse, étant donné que ces revenus ont une certaine affectation.

Créanciers de fournitures.

Il y a cependant certains créanciers du mari qui seront dans une situation meilleure, ce sont ceux qui pourront établir que leurs créances ont pour objet des fournitures nécessaires à la famille pour sa subsistance. La solution que nous donnons ici est analogue à celle admise d'une façon générale en matière de pension alimentaire. Les créanciers du crédirentier ne peuvent pas normalement faire une saisie-arrêt entre les mains des débiteurs de la pension alimentaire; mais par exception, certains créanciers, les fournisseurs qui ont vendu au crédirentier ce qui lui était nécessaire pour vivre peuvent saisir cette pension, parce qu'elle a été ainsi employée suivant son but.

La solution ainsi donnée par la jurisprudence dans le cas normal, lorsque les revenus de la dot tombent entre les mains du mari est la même lorsque une clause du contrat de mariage a réservé à la femme la jouissance de certains biens dotaux; pour lui permettre de subvenir à ses dépenses personnelles (art. 1549, 3ème al.). Dans ce cas, la femme a un droit d'usufruit sur les immeubles dotaux qui sont sa propriété; et ce droit d'usufruit a reçu du contrat de mariage, de la clause de dotalité concernant le bien, un caractère particulier : les revenus de la dot, comme s'ils étaient attribués au mari, se trouvent affectés à une partie des dépenses du ménage, aux dépenses personnelles de la femme.

La situation sera la même pour les créanciers de la femme; lorsque ceux-ci voudront faire une saisie sur ces revenus, la femme a le droit d'objecter que pour la totalité ou une partie ses revenus lui sont nécessaires pour subvenir à ses dépenses personnelles;

Source : BIU Cujas

il y a une exception en faveur des fournisseurs qui lui ont remis ce qui lui est nécessaire pour vivre.

INALIENABILITE DE LA DOT.

Origine de l'inaliénabilité, son admission dans le C.C.

Arrivons à un autre point spécial au régime dotal, qui est sa caractéristique et qui offre le plus d'importance, la théorie de l'inaliénabilité de la dot. Elle est traditionnelle.

Cette inaliénabilité dotale remonte à la vieille loi d'Auguste, la loi de Julia De fundo dotali. Pour permettre aux femmes de se marier si elles divorçaient ou si elles devenaient veuves, le Droit romain avait prévu pour qu'elles puissent conserver leur fonds dotal que celui-ci ne pourrait pas être aliéné par le mari, bien qu'il en ait la propriété, sans le consentement de la femme. Ceci réalisait déjà une certaine protection de la femme. Cette protection fut augmentée au Bas-Empire en 530 par une Constitution de Justinien qui déclarait que le dot ne pourrait pas être aliéné par le mari même avec le consentement de la femme. C'est donc à cette époque qu'est apparue l'inaliénabilité avec le caractère essentiel qu'elle a gardé depuis.

Cette inaliénabilité a été conservée dans notre Ancien Droit, et elle a passé dans le C.C., bien qu'il ait manifesté tout d'abord une certaine répugnance à la consacrer, et ceci se comprend parce que nous sommes en face d'une dérogation au droit commun. En général, sauf des cas assez limités dont j'aurai l'occasion de vous parler par la suite à propos des testaments, on considère comme un principe fondamental de notre organisation économique celui de la libre circulation des biens, par conséquent la loi est très défavorable aux clauses par lesquelles on déclare qu'un bien ne peut pas être aliéné par son propriétaire. Cette idée avait dominé toute la législation révolutionnaire. Ceci permet de comprendre que dans le projet déposé du V.V., on n'admettait pas le régime dotal; c'est seulement au cours des travaux préparatoires qu'on s'est décidé, par esprit de conciliation, pour donner satisfaction aux populations du Midi de la France, à consacrer le régime dotal, avec l'inaliénabilité des immeubles dotaux de la femme.

Appréciation de l'inaliénabilité.

Ce système de l'inaliénabilité dotale présente des avantages incontestables, lorsque des biens ont été constitués en dot, on peut dire que la famille s'est assurée par là un certain patrimoine qui sera à l'abri des mauvaises affaires du mari ou de la tendan

Source : BIU Cujas

ce de la femme à dilapider.

Mais il présente des inconvénients très sérieux, c'est un régime de stagnation, qui ne permet pas d'exploiter toujours la fortune des époux dans les meilleurs conditions. Par exemple si le mari veut devenir commerçant, il pourrait lui être très utile d'employer les capitaux appartenant à sa femme dans son fonds de commerce pour les faire fructifier; or, cela en pratique lui sera absolument impossible parce qu'il sera en face de l'inaliénabilité dotale. De telle sorte que l'on a fait remarquer que le régime dotal était un régime qui convenait très peu aux commerçants, mais plutôt aux époux qui veulent vivre de leurs rentes, ou qui ne cherchent pas à augmenter leur fortune, ils sont mis à l'abri ainsi des dilapidations, ou bien encore lorsqu'il s'agit d'époux qui ont des immeubles ruraux qu'ils veulent exploiter personnellement.

En tous cas le C.C. a consacré très nettement le principe de l'inalinébilité de la dot dans l'article I554 :

"Les immeubles constitués en dot ne peuvent pas 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".

On remarquera que ce texte ne parle que des immeubles; de telle sorte qu'en ce qui concerne l'inaliénabilité de la dot, nous aurons successivement à nous occuper de deux points :

A - inaliénabilité de la dot immobilière.
B - Inaliénabilité de la dot mobilière.

A - Inaliénabilité de la dot immobilière

Les 3 aspects de l'inaliénabilité: inaliénabilité, insaisissabilité, imprescriptibilité.

Cette inaliénabilité des immeubles, en réalité se décompose,parce qu'on peut en tirer des conséquences différentes.

On peut tout d'abord s'occuper de l'inaliénabilité proprement dite, celle qui a été consacrée par le texte cité.

En second lieu, il y a un autre aspect de l'inaliénabilité, qui n'a pas été affirmé directement par les textes, mais qui a été dégagé par la jurisprudence; celle-ci a dit : "non seulement l'immeuble dotal est inaliénable en ce sens qu'il ne peut pas être vendu par les époux, mais il est de plus insaisissable". Il serait en effet sans résultat pratique de proclamer l'inaliénabilité de l'immeuble dotal pour protéger les époux contre leurs mauvaises affaires, si ceux-ci s'étant obligés, leurs créanciers pouvaient saisir la dot. L'inaliénabilité comporte un corollaire nécessaire

Source : BIU Cujas

c'est l'insaisissabilité.

Le C.C. a tiré une autre conséquence de l'inaliénabilité, c'est l'imprescriptibilité, elle est affirmée par l'art. I56I :

"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". (Al.I).

En effet, il y a vraiment encore là un corollaire nécessaire du principe général, parce que les époux, ne pouvant pas en principe aliéner, auraient pu avoir l'idée de recourir au subterfuge suivant : ils auraient pu dire : " c'est très bien, nous n'avons pas le droit d'aliéner directement un immeuble dotal, mais nous allons laisser un tiers en prendre possession, et au bout d'un certain nombre d'années il en sera devenu propriétaire par usucapion".

D'autre part, c'était nécessaire parce que, si l'on veut constituer à la famille un fonds de réserve il était bon de parer à la négligence possible du mari chargé d'interrompre la prescription, qui ne l'aurait pas fait, qui n'aurait pas intenté des actions contre les usurpateurs des immeubles.

De telle sorte que pour examiner d'une façon complète cette question, il faut se placer à trois points de vue :

I°- Inaliénabilité proprement dite de la dot;
2°- insaisissabilité de la dot;
3°- imprescriptibilité de la dot.

I°- Inaliénabilité proprement dite de la dot.

L'immeuble dotal ne peut être aliéné;-

L'art. I554 nous dit que la dot ne peut pas être aliénée.

Par qui ne peut-elle pas être aliénée ?

ni par le mari,

La dot ne peut pas être aliénée par le mari. Ceci va de soi, parce que à moins d'une estimation que l'on aurait déclarée valoir vente dans le contrat de mariage, le mari n'est pas propriétaire de la dot; la femme est propriétaire des immeubles dotaux; le mari en a simplement l'usufruit. Il est naturel que le mari simple usufruitier de la dot n'ait pas la possibilité de l'aliéner.

ni par la femme,

Le texte continue en disant que les immeubles dotaux ne peuvent pas être aliénés par la femme. Si la femme est propriétaire de la dot, cela n'empêche pas pas qu'elle soit toujours frappée de son incapacité de femme mariée; par conséquent, elle ne peut pas aliéner seule les immeubles dotaux, il lui faut l'autorisation du mari ou celle de justice.

Source : BIU Cujas

ni par les époux conjointement.

Mais où le texte est véritablement important, c'est lorsqu'il nous dit que les immeubles dotaux ne peuvent pas être aliénés par les deux époux conjointement. Alors, la femme, propriétaire, autorisée par le mari, ne peut pas aliéner valablement les immeubles dotaux.

Actes interdits par l'inaliénabilité :

Voyons quels sont les actes qui vont se trouver interdits en vertu de cette inaliénabilité.

La loi ne fait aucune distinction entre les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit.

vente,

donation,

Le mari n'aura pas le droit de vendre la dot; c'est le point essentiel.

Le mari ne peut pas davantage faire un acte à titre gratuit qui aurait pour résultat de priver la femme de sa dot.

institution contractuelle,

C'est ainsi que la jurisprudence a considéré comme étant interdit par la clause de dotalité ce qu'on appelle l'institution contractuelle; j'aurai plus tard à vous en parler en détail; ce qu'on appelle encore donation de biens à venir est un acte par lequel déclare donner tel bien à certaines conditions, mais le donataire n'entrera en jouissance de ce bien qu'après la mort du donateur. Il est interdit aux époux de faire une institution contractuelle parce qu'elle est en réalité une donation de biens dotaux . Req. 25 Avril I887 S.I887 . I. 309).

Partage d'ascendant.

Pour la même raison, les époux ne pourraient pas, en ce qui concerne les immeubles dotaux, faire ce qu'on appelle un partage d'ascendants; Cette institution consiste en ceci : un ascendant de son vivant procède au partage de ses biens, et attribue à chacun de ses enfants ou petits-enfants la part qui normalement devait leur revenir seulement après son décès, quitte à s'en réserver l'usufruit. Ce partage d'ascendants, lorsqu'il est fait par un acte entre vifs, est en réalité une donation. Il faut dire que, malgré la faveur avec laquelle la loi voit ce partage, il est interdit à la femme mariée sous le régime dotal. (Grenoble Ier Avril I908 D. I909 2. 204).

Transaction et compromis.

Comme les deux époux sont dans l'impossibilité d'aliéner, il faut dire que l'art. I554 leur interdit tous les actes qui supposent la capacité d'aliéner, comme la transaction et le compromis.

Ainsi toutes les aliénations à titre gratuit ou à titre onéreux sont interdites aux époux .

Constitution de droit réel.

D'autre part, non seulement la loi entend leur interdire les aliénations portant sur la totalité de l'immeuble dotal, ou sur une partie de celui-ci, mais encore de constituer des droits réels sur l'immeuble dotal. Ici, la loi a été un moins nette; elle n'a

Source : BIU Cujas

parlé que de la faculté d'hypothéquer en disant que les immeubles dotaux ne pouvaient pas être hypothéqués par les deux époux; mais tout le monde est d'accord pour dire que la loi a entendu interdire d'une façon générale toute constitution de droits réels.

Il y a donc interdiction de constituer un droit d'hypothèque, et également interdiction de constituer un droit d'usufruit ou simplement une servitude.

Transformation du mode d'exploitation de l'immeuble dotal.

D'autre part, il faut également traiter comme étant une aliénation tout acte qui aurait pour effet de priver la femme d'une partie de ses droits sur un immeuble dotal. C'est ce que la Cour d'Amiens, il y a une trentaine d'années a eu l'occasion de déclarer dans le cas suivant : une femme était propriétaire d'un terrain qui était dotal; le mari avait jugé à propos à un moment donné de traiter avec un tiers et lui avait concédé pour un nombre d'années assez long le droit d'exploiter une carrière sur ce terrain, alors que jusque-là ce terrain était un terrain de culture; le mari avait transformé le mode d'exploitation de l'immeuble, au lieu d'en tirer simplement les fruits qu'il donnait par la culture, il avait permis d'ouvrir une carrière, ce qui était dorénavant tiré de ce terrain constituait des produits. La Cour d'Amiens a décidé que cet acte passé par le mari était une véritable aliénation, elle a admis que la femme pouvait demander la nullité du contrat passé par le mari avec le tiers; il a même été jugé que la responsabilité de l'officier ministériel qui avait passé cet acte était engagée.

La jurisprudence pousse extrêmement loin cette idée que le mari ne peut pas aliéner l'immeuble dotal.

Conditions de validité du bail emphytéotique.

Il y a eu une légère atténuation en matière de droits réels dans une loi relativement récente. Lorsqu'en 1902 on a refondu la partie du C.C. relative au bail emphytéotique, on a décidé que l'emphytéose, qui est un droit réel, pouvait être constituée en dépit de la clause de dotalité. Mais la loi du 25 Juin 1902 n'a consacré cette solution qu'à certaines conditions, le mari ne peut pas passer un bail emphytéotique qu'avec le consentement de la femme et en obtenant l'autorisation de justice. Cette constitution de droit réel n'a lieu qu'avec toutes les garanties possibles.

Actes permis malgré l'inaliénabilité.

Ce principe de l'inaliénabilité comporte cependant certaines limites.

testament

Bien que la loi n'ait pas précisé ce point; il a toujours été admis que la femme qui est propriétaire d'un immeuble dotal a le droit de l'aliéner par testament. Ceci est très naturel parce que les effets de ce testament ne se produiront qu'après le décès de la femme à un moment où le régime matrimonial a pris fin.

Source : BIU Cujas

Aliénations nécessaires.

D'autre part, il y a certaines aliénations qui sont permises parce qu'elles ont un caractère nécessaire.

La jurisprudence a tout d'abord reconnu que l'on pourrait procéder au partage de l'immeuble dotal lorsqu'il serait indivis entre la femme et un tiers. Ceci peut se présenter très souvent. Une femme a constitué en dot ses biens à venir; et plus tard dans les biens qu'elle recueille se trouve un immeuble; cet immeuble est indivis entre la femme et ses cohéritiers; la femme se trouve avoir une fraction indivis inaliénable d'un immeuble; il ne serait pas admissible que parce que cette fraction est dotale, on soit obligé de rester dans l'indivision jusqu'à la fin du mariage. Un des cohéritiers de la femme pourra la faire venir en justice pour procéder au partage. Ce partage se fera comme le partage judiciaire ordinaire. L'immeuble pourra se trouver ainsi aliéné par suite du partage.

Partage même amiable.

Mais une autre difficulté se présente : comment pourra se faire le partage ? Il est possible sous la forme judiciaire, mais peut-on le faire à l'amiable ? la jurisprudence a admis qu'il était possible. En effet, la loi a indiqué les cas dans lesquels le partage devait être fait en justice, et le C.C. n'a pas prévu que celui dans lequel était intéressée une femme dotale à propos de sa dot doit être fait de cette façon. Le partage amiable est donc licite. Req. 23 Juil. I907 D. I9I0. I. 8I).

Cela n'est pas d'ailleurs sans présenter quelquefois des inconvénients, parce que nous verrons un peu plus loin que la situation de la dot mobilière n'est pas la même que celle de la dot immobilière; il peut arriver que le mari et la femme intervenant dans le partage amiable pourront s'arranger avec les autres cohéritiers pour que le lot de la femme ne comporte que des meubles, parce qu'ils préfèrent que la dot soit mobilière.

Cession amiable en cas d' expropriation.

D'autre part la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique a été forcée d'admettre qu'un immeuble dotal peut être exproprié pour cause d'utilité publique. Il a été spécifié par la loi du 3 Mai I84I dans l'art. 25 que les époux pourraient consentir à une cession amiable de l'immeuble dotal; pour cela il faudra que la femme sollicite l'autorisation du mari ou à défaut celle de justice; mais, de toutes façons, il faudra que le Tribunal par une décision rendue en Chambre du Conseil autorise la femme à céder amiablement ses immeubles à l'administration. Si la femme ne pouvait pas s'entendre amiablement

Source : BIU Cujas

avec l'administration pour le prix de vente de l'immeuble, alors dans ce cas la procédure d'expropriatio sera tout simplement la procédure ordinaire. Dans tou ces cas pour que le prix versé reste la propriété de la femme, la loi de 1841 prévoit que le tribunal en même temps qu'il décide que l'administration va devenir propriétaire de l'immeuble, pourra ordonner des mesures de remploi.

Renonciation à succession.

Il faut signaler une autre solution : dans certains cas une femme peut se trouver appelée à recueillir une succession ayant le caractère dotal. L'héritier devient de plein droit propriétaire de la succession, à moins qu'il ne fasse une renonciation, au jour de la mort de son auteur. On pourrait se poser la question suivante : est-ce que la femme étant devenue héritière ne se trouve pas dans l'impossibilité de renoncer à la succession, en tant que femme dotale qui ne peut pas aliéner ses immeubles. Cette solution ne peut pas être acceptée. Il serait inadmissible que parce que la femme est dotale elle soit obligée d'accepter une succession, même si elle se trouve mauvaise.

Voilà certains cas exceptionnels dans lesquels la femme va pouvoir aliéner des biens immobiliers qui lui appartiennent à titre de dot.

Privilèges sur un immeuble dotal.

D'autre part, il est nécessaire d'indiquer que dans certains cas un immeuble qui appartient à la femme, bien qu'ayant le caractère de bien dotal peut se trouver frappé de certains privilèges. Il y a des cas dans lesquels un droit réel va se trouver frapper un bien dotal parce que ce droit réel est en quelque sorte la compensation d'un avantage qui est arrivé dans le patrimoine de la femme. Il y a sur ce point des solutions qui ne résultent pas des textes, mais de nécessités pratiques reconnues par la jurisprudence. Les cas dans lesquels il en a été décidé ainsi par la Cour de Cassation vont mieux vous faire comprendre le principe général un peu abstrait que je viens d'énoncer.

Tout d'abord il est possible que la femme soit propriétaire d'un terrain dotal et que sur ce terrain avec son consentement on ait élevé des constructions. Ces constructions ont la même qualité que le terrain, le tout a donc le caractère dotal. La dot de la femme se trouve accrue par les travaux de construction qui ont été exécutés, mais en même temps, les architectes et les entrepreneurs acquièrent un privilège sur la plus value qui a été donnée à l'immeuble. Lorsque les architectes et les entrepreneurs voudront exercer leur privilège, pourrait-on leur répondre de la manière suivante : " vous avez bien fait des travaux sur l'immeuble dotal, mais étant donné le caractère spécial de cet immeuble il ne peut être frappé de privilège".

Source : BIU Cujas

La jurisprudence a très nettement admis que le privilège pouvait être exercé; car il y aurait quelque chose de tout à fait injuste au contraire. La conséquence pratique est que les architectes et entrepreneurs, absolument comme s'ils se trouvaient en face d'un immeuble qui n'a pas le caractère dotal, ont le droit d'exercer leur privilège sur la plus value de l'immeuble conformément au droit commun (Cas. Civ. IO Février I903 S. I905 .I. 32)

Une solution analogue se trouve donnée dans un cas voisin. La femme peut être copropriétaire indivise d'un immeuble et sa part peut voir un catactère dotal. On procède au partage et la femme se voit attribuer, par exemple, la totalité de l'immeuble; mais d'autre part pour assurer l'égalité entre les lots des différents héritiers, on oblige la femme à payer une certaine soulte à l'un de ses cohéritiers. Les soultes se trouvent garanties par un privilège spécial prévu par l'art. 2.I03 . Ce privilège du copartageant s'applique dans notre espèce parce que la femme a reçu une part plus forte que ce qu'elle aurait dû recevoir normalement; par conséquent, nous pouvons dire que la femme qui est tenue d'une soulte envers un cohéritier verra cette soulte garantie par un privilège sur l'immeuble qui lui a été attribué; le copartageant pourra donc saisir la totalité de l'immeuble et être payé par privilège sur le prix.

Une solution analogue est encore admise dans un 3ème cas, c'est lorsque la femme se trouve recueillir une succession qui a un caractère dotal. Cette succession recueillie par la femme peut se trouver grevée de certaines dettes. Nous verrons plus tard en étudiant la théorie de la succession que les créanciers de toute succession, pour se garantir contre l'insolvabilité de l'héritier, ont sur les biens de la succesion un droit spécial, le privilège de la séparation des patrimoines. On pourrait se demander si on ne doit pas refuser ce privilège aux créanciers de la succession, étant donné que les biens héréditaires sont arrivés dans le patrimoine de la femme sous le titre de biens dotaux. Il est impossible que les créanciers de la succession ne bénéficient pas des garanties spéciales qui leur sont données par le droit commun. En dépit du caractère dotal de la succession les créanciers pourront faire vendre les immeubles héréditaires, et ils pourront se faire payer par privilège sur le prix.

Voilà un certain nombre de cas dans lesquels un privilège va exister sur un bien dotal, parce que autrement la femme s'enrichirait d'une façon injuste au détriment d'un tiers.

Source : BIU Cujas

Durée de l'inaliénabilité pendant tout le mariage, malgré même la séparation de biens.

Pendant combien de temps va durer l'inaliénabilité dotale ?

Puisque l'inaliénabilité dotale est un moyen de protéger la dot de la femme, de faire que ses revenus puissent toujours servir à subvenir aux dépenses du ménage, il est logique d'en conclure que pendant toute la durée du mariage l'inaliénabilité va durer. Par conséquent, même si pendant la durée du mariage il y a séparation de biens prononcée à titre principal, ou séparation de biens résultant de la séparation de corps on dira que cette séparation de biens n'a pas pour résultat de détruire l'inaliénabilité dotale. De telle sorte que, lorsqu'une femme dotale demande la séparation de biens, l'effet du jugement de séparation de biens n'est pas de substituer d'une façon complète au régime dotal qui avait été adopté par le contrat de mariage le régime de séparation de biens. Dans ce cas, il y a une situation mixte, c'est à dire que l'on appliquera les principes de la séparation de biens sous réserve des règles du régime dotal qui constituent pour la femme une protection c'est-à dire l'inaliénabilité et ses corollaires. Ceci paraît découler de l'art. 1554 qui nous dit que les immeubles constitués en dot ne peuvent pas être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage; la loi ne dit pas : jusqu'à ce qu'il y ait séparation de biens.

Voyons quelle est la sanction de l'inaliénabilité dont nous venons de parler.

Il se peut que l'immeuble dotal soit aliéné; on peut supposer qu'il le soit par le mari seul ou par la femme seule, ou bien encore par la femme avec l'autorisation du mari.

1°)aliénation par le mari seul.

a) Il peut arriver que le mari seul ait aliéné l'immeuble dotal.

Par cela seul, il faudra dire que nous sommes en face d'un acte nul parce qu'il y a vente de la chose d'autrui; il faudra appliquer le principe de l'art. 1599 : l'acquéreur pourra à un moment quelconque demander la nullité de la vente; alors le mari rentrera en possession de l'immeuble, et il devra restituer le prix qu'il a touché. D'autre part, le tiers, s'il a été de bonne foi, pourra toujours, conformément à la solution de l'art. 1599, demander des dommages-intérêts.

2)Aliénation par la femme seule.

b) Le second cas est celui où la femme seule aurait procédé à l'aliénation d'un immeuble.

Dans ce cas la femme pourra tout de suite demander la nullité parce qu'elle a agi sans l'autorisation de son mari; en vertu du droit commun, art. 215 et ss du C.C., elle peut faire déclarer que la vente est nulle. La nullité peut être demandée par la femme ou par

Source : BIU Cujas

ses heritiers, ou encore par le mari ou même par les héritiers du mari. Tout ceci n'est que l'application du droit commun, des règles générales concernant l'incapacité de la femme.

En outre, dans ces deux cas une troisième action en nullité peut être intentée, c'est l'action pour aliénation d'un immeuble frappé d'inaliénabilité en vertu du contrat de mariage.

3) Aliénation par les 2 époux.

c) Cette action aura surtout l'occasion de s'appliquer dans le cas où la femme avec l'autorisation du mari a aliéné l'immeuble dotal.

Quand un immeuble dotal est ainsi aliéné, un premier point est bien sûr : cette aliénation va se trouver frappée de nullité.

Quelle est la nature de cette nullité ?

nullité relative.

Nous sommes en face d'une inaliénabilité établie non pas pour des raisons d'ordre public, mais dans l'intérêt de la famille. D'où cette conséquence sur laquelle tout le monde est d'accord : nous sommes en face d'une nullité relative. C'est donc la famille seule qui pourra agir en nullité. Par conséquent, et ceci est certain, le tiers acquéreur ne pourra pas agir lui-même en nullité. La femme autorisée de son mari a vendu un immeuble, le tiers a traité ignorant que l'immeuble fut dotal; le tiers s'en aperçoit; il est obligé de rester dans la situation assez fausse dans laquelle il se trouve, détenant l'immeuble dotal qui peut lui être repris d'un jour à l'autre par les personnes qui ont qualité pour intenter l'action; mais lui-même ne peut pas prendre l'initiative de cette action. C'est là le point capital de la nullité relative.

Quelles sont exactement les personnes qui peuvent intenter l'action en nullité ?

Ceci est indiqué dans l'art. 1560 du C.C. :

L'action appartient à la femme, et sera intentée :

"Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage , sans qu'on puisse leur imposer aucune prescription pendant sa durée : la femme aura le même droit après la séparation de biens".

"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 que le bien vendu était dotal".

De ce texte, on peut dégager l'idée suivante : en réalité l'action en nullité appartient à la femme; la femme a voulu se protéger en se plaçant sous le régime dotal; si ses immeubles ont été aliénés, elle peut

Source : BIU Cujas

demander la nullité de l'acte.

a) pendant le mariage par le mari.

Tout d'abord, au lendemain de la vente l'action pourra être intentée par la femme ou plus exactement il va falloir tenir compte ici d'une règle que nous connaissons déjà, à savoir que le mari pendant la durée du régime dotal a seul l'exercice de toutes les actions pétitoires. Par conséquent, le mari comme le prévoit l'art. I560, pourra intenter l'action en tant qu'administrateur de la dot de la femme.

b) en cas de séparation de biens par la femme;

D'autre part, si pendant le mariage il y a séparation de biens, celle-ci va modifier la situation parce que désormais le mari n'administre plus la dot; l'administration de la dot est confiée à la femme qui va reprendre l'exercice de toutes les actions en justice, et elle va pouvoir intenter l'action comme le prévoit la partie finale de l'art. I560.

c) après la dissolution du mariage par la femme ou ses héritiers.

Une foi que le mariage est dissous, la femme a encore le droit d'intenter les actions en nullité.

Par conséquent nous pouvons résumer jusqu'ici les solutions en disant que l'action en nullité appartient à la femme, mais sous réserve de ce que pendant le mariage le mari en vertu de ses pouvoirs d'administrateur de la dot intentera seul l'action.

Mais l'action peut-elle appartenir encore à d'autres personnes que la femme elle-même ?

Si la femme est décédée, l'action en nullité va passer à ses héritiers; il n'y a aucun doute sur ce point.

Cas où elle peut être intentée par les créanciers de la femme.

D'autre part, une question va se poser : est-ce que l'action en nullité pourrait être intentée au nom de la femme par les créanciers de celle-ci.

La Cour de Cassation a fait à ce sujet, dans un arrêt déjà assez ancien, une distinction qui apparaît comme étant tout à fait judicieuse. Elle a dit que lorsqu'on était en face de créanciers qui n'auraient pas le droit de saisir la dot, étant donné le principe d'insaisissabilité, ces créanciers ne peuvent pas intenter l'action en nullité, et cela se comprend très bien parce que, comme les créanciers n'ont aucun droit de saisie sur l'immeuble dotal, leur action sera dépourvue d'intérêt. Mais la Cour de Cassation a laissé entendre que dans le cas où, par exception, on serait en face de créanciers qui peuvent saisir l'immeuble dotal, ces créanciers qui ont un intérêt à faire rentrer l'immeuble dans le patrimoine de la femme, en vertu du principe de l'art. II66 du C.C., intenter l'action en nullité. Toutes ces solutions ont été données par un arrêt de la Chambre civile (I8 Juillet I859, S. I860. I. 432)

La jurisprudence a encore été plus loin et a déclaré que cette action pourra être intentée par un

Source : BIU Cujas

tiers auquel la femme aurait cédé son action en nullité.

Cession par la femme de son action en nullité après dissolution du mariage.

Comment va pouvoir se présenter cette cession ?

Cette cession d'après la jurisprudence, peut être expresse ou tacite. Par exemple, la femme, après la séparation de biens ou après la dissolution du mariage vend à un tiers son action en nullité de l'aliénation d'un immeuble dotal.

Mais à côté de cette aliénation expresse, qui paraît assez rare, la Cour de Cassation a admis qu'il pourrait y avoir une cession tacite, et elle l'a admis dans des conditions assez larges. Voici l'hypothèse qui s'est présentée il y a une dizaine d'années devant la Cour de Cassation : une femme pendant la durée du mariage avait aliéné un immeuble au moyen d'une institution contractuelle, nulle d'après la jurisprudence, puis la femme est devenue veuve, et avait contracté une obligation importante envers un tiers; alors ce tiers a prétendu qu'il était devenu cessionnaire de l'action en nullité que possédait la femme contre le bénéficiaire de l'action contractuelle. Les juges du fait, c'est-à-dire la Cour d'Appel, ont admis qu'il y avait eu de la part de la femme une cession tacite de l'action en nullité au créancier de la femme. La Cour de Cassation a dit que, étant donné ce qu'avaient admis les juges du fait, le créancier de la femme, pour arriver à se faire payer sa dette, peut intenter l'action en nullité contre le bénéficiaire de l'institution contractuelle. (Ch. Civ. 24 Nov. 1914 S. 1920.I. 249).

Voilà donc une première conséquence du caractère de nullité relative : l'action est ouverte simplement à la femme ou à des tiers, ses créanciers ou le cessionnaire de l'action.

Confirmation de l'aliénation.

En second lieu, comme nous sommes en face d'une nullité relative, il faut appliquer cette seconde règle générale que l'acte nul peut être confirmé. Nous dirons que la femme après la dissolution du mariage ou ses héritiers ont le droit de confirmer l'aliénation qui s'est produite pendant le mariage, soit gratuitement, soit moyennant une certaine somme d'argent, et de dire qu'ils renoncent à l'action en nullité.

Prescription décennale de l'action en nullité.

D'autre part, voilà encore une autre conséquence, que nous connaissons déjà du reste.: il faut dire que la nullité sera prescrite, conformément à l'art.1304 par un délai de 10 ans, au bout de 10 années, il sera trop tard pour que la femme ou ses héritiers puissent intenter l'action en nullité.

Si cette prescription de l'action en nullité au bout de 10 ans ne fait aucun doute, il y a une difficulté très sérieuse sur le point de savoir quel est

Source : BIU Cujas

le point de départ de ce délai.

Point de départ du délai de prescription.

Il y a tout d'abord certains textes du C.C. qui paraissent admettre que le délai de IO ans ne commence à courir qu'à la dissolution du mariage. L'art. I560 déclare que soit le mari au nom de la femme, soit la femme elle-même, peuvent faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant cette durée Cet article semble donc dire que pendant tout la durée du mariage le délai de IO ans n'a pas commencé à courir. Ce texte se trouve confirmé par l'art. 2255, au titre de la prescription, qui nous dit ceci :

"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, au titre Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux".

Voilà donc deux textes qui déclarent que pendant toute la durée du mariage le délai de IO ans n'a pas pu commencer à courir.

Mais, d'autre part, l'art. I56I nous dit :

"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".

"Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé".

De telle sorte que si l'on considère exclusivement ce 3ème article, il semblerait qu'après la séparation de biens il n'y a plus imprescriptibilité.

On voit le conflit de textes. Deux dispositions déclarent, semble-t-il, que la prescription ne court pas pendant le mariage; mais, d'autre part, l'art. I56I nous dit qu'après la séparation de biens, quoique le mariage dure encore, la prescription commence à courir.

Que faut-il décider ?

Certaines personnes se fondant principalement sur le 3ème texte en faisant appel à certains incidents assez vagues des travaux préparatoires ont dit que le texte décisif qui doit l'emporter est l'art. I56I, par ce que dans l'Ancien Droit, la prescription commençait à courir après la séparation de biens. Ce système à un inconvénient, c'est qu'il laisse absoluement de côté les solutions des deux autres articles.

La Cour de Cassation s'est prononcée en faveur de la solution qui décide que le délai de IO ans ne commence à courir qu'après la dissolution du mariage. Ceci est tout à fait d'accord avec les art. I560 et 2255. Il reste à expliquer l'art. I56I. La Cour de

Source : BIU Cujas

Cassation l'a fait de la façon suivante ; elle a dit : nous sommes en face d'un texte qui en réalité prévoit un autre cas; il ne prévoit pas l'action en nullité de la femme qui a aliéné son immeuble; il prévoit qu' un tiers à un moment quelconque s'est emparé de l'immeuble de la femme et prétend en devenir propriétaire par usucapion; en effet, ceci paraît assez d'accord avec la formule du texte : "ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé".

Voilà la solution donnée par la Cour de Cassation et elle fait remarquer que, au point de vue de l'intérêt pratique, le but général de la loi est de protéger la femme dotale pendant toute la durée du mariage et non pas seulement pendant l'époque où il n'y a pas séparation de biens. (Ch. Civ. 4 Juillet 1849. S. 1850. I. 281).

Situation de l' acquéreur.

Lorsque la femme intente ainsi l'action contre l' acquéreur de l'immeuble, celui-ci se trouve obligé de le restituer. La jurisprudence a même voulu en pareil cas protéger très énergiquement la femme contre les objections qu'arait pu présenter le tiers à la restitution immédiate de l'immeuble. Le tiers peut avoir fait des impenses sur l'immeuble qui lui a été vendu; il a pu, par exemple, élever des constructions sur un terrain dotal; le tiers, créancier de la plus value, aurait pu être tenté d'invoquer la théorie du droit de rétention tant qu'il n'a pas été indemnisé de ses impenses. Mais la Cour de Cassation qui veut protéger la femme dotale a décidé que le tiers ne pourrait invoquer ce droit de rétention. Le tiers doit rendre l' immeuble immédiatement et, s'il a une indemnité à réclamer, il intentera une action contre la femme.

Mais le tiers peut-il exercer un recours à raison de l'éviction dont il a été victime, autrement dit, peut-il exercer une action en garantie ?

Tout d'abord il y a des cas dans lesquels tout naturellement le tiers n'aura pas cette action en garantie; si c'est un simple donataire, on appliquera la théorie générale que le donataire évincé de l'immeuble n'a aucun recours contre le donateur.

Conditions auxquelles le tiers peut recourir en garantie contre le mari.

Mais le tiers acquéreur peut en vertu de son titre avoir droit à garantie. Ainsi l'acheteur peut invoquer la clause de garantie qui est sous-entendue dans dans tout contrat de vente. Si le tiers peut intenter une action en garantie, il s'agit de savoir contre quelles personnes il pourra exercer cette action?

Tout d'abord il peut songer à intenter cette action contre le mari qui a vendu l'immeuble ou qui a participé à la vente,de l'immeuble. Le mari pourra

Source : BIU Cujas

être condamné à des dommages-intérêts s'il n'a pas averti le tiers de la situation de l'immeuble. L'art. 1560, § 2, dit en effet :

"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".

Pour préciser la situation du mari, il faudra voir ce qu'il a déclaré dans l'acte de vente. Si le mari a dit que l'immeuble appartenait à la femme et qu'il était dotal, le tiers a été extrêmement prudent, il ne peut pas se plaindre si par la suite la femme intente une action en nullité. Mais au contraire, lorsque le mari n'a pas pris soin de renseigner le tiers, lorsque les époux ont vendu l'immeuble comme s'ils étaient mariés sous un régime autre que le régime dotal, alors le mari a commis une réticence véritablement fautive à l'égard de l'acquéreur et il peut être condamné à des dommages-interêts.

Mais comment se fait-il que le mari ait pu évincer le tiers ? Est-ce qu'on ne doit pas appliquer ici la règle : "qui doit garantie ne doit pas évincer"? Or, l'art. 1560 dit bien que "le mari peut faire révoquer l'aliénation". Ceci s'explique très facilement par l'idée que le mari, en tant qu'administrateur de la dot, a l'exercice de toutes les actions contre le tiers acquéreur; il intente ces actions au nom de la femme. Mais d'autre part, il est condamné à des dommages-intérêts en son nom propre parce qu'il aurait dû prévenir dans le contrat que l'immeuble était dotal.

Voilà quelle est la situation du mari lorsqu'il a participé à la vente.

Absence de recours en garantie contre la femme sauf engagement exprès de celle-ci.

Etudions maintenant la situation de la femme

La femme a aliéné un immeuble dotal; elle intente une action en nullité, reprend l'immeuble au tiers et lui cause ainsi un préjudice important. Est-ce que celui-ci peut lui dire : "vous ne m'avez pas prévenu de la véritable situation, j'ai droit à garantie".

Avant d'examiner ceci, il faut faire une remarque si le tiers obtenait une action en indemnité contre la femme, tout ce qu'il pourrait faire ce serait de se faire payer son indemnité en saisissant les biens paraphernaux de la femme. Cela restreint beaucoup les droits des tiers, si par exemple, la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, le tiers ne pourra faire saisir aucun bien.

Mais le tiers acquéreur évincé peut-il même faire saisir les biens paraphernaux de la femme ?

Cela aurait été logique, mais la Cour de Cassation a déclaré qu'il fallait protéger très énergiquement la femme dotale, et que l'on porterait atteinte à cett

Source : BIU Cujas

protection si l'on disait que la femme qui veut intenter l'action en nullité de l'aliénation : vous pouvez reprendre votre immeuble dotal, mais par cela seul l'acquéreur va se retourner contre vous et va vous réclamer une indemnité qui portera sur vos biens paraphernaux. La Cour de Cassation en a tiré cette conséquence, c'est que le tiers acquéreur n'aura pas d'action en garantie contre la femme puiqqu'il ne peut saisir ni ses biens dotaux,ni ses biens paraphernaux.

Nous arrivons finalement à cette solution c'est que le tiers acquéreur a une action en garantie contre le mari, et n'en a aucune contre la femme (Ch. Civ. 23 Juin I846 S. I846.I. 865). La Cour de Cassation a trouvé une manière ingénieuse de ne pas contredire l'adage ; "Qui doit garantie ne peut évincer"; elle dit que la femme peut évincer, mais qu'elle n'est pas tenue à aucune garantie.

Cependant la Cour de Cassation admet une certaine dérogation à ce principe. Plusieurs arrêts ont dit qu'il est cependant permis à la femme, étant donné qu elle peut s'obliger sur son patrimoine paraphernal, par une clause spéciale du contrat de vente ou par une convention qui serait passée par la suite, de déclarer qu'elle entend garantir le tiers acquéreur contre une éviction dont il pourrait être l'objet; dans ce cas le tiers acquéreur, s'il est évincé peut saisir les biens paraphernaux de la femme (Ch. Req. 20 Juin I853 S. I854. I. 5).

Possibilité pour la femme d'agir en responsabilité contre le mari.

Il faut préciser encore quelle est la situation de la femme lorsqu'elle est en face de l'aliénation d'un de ses immeubles dotaux. Faut-il dire que le seul recours qui lui appartienne ce soit d'intenter une action contre le tiers acquéreur ?

La jurisprudence a déclaré que la femme pouvait encore se protéger autrement. La femme, d'après la jurisprudence a la possibilité d'intenter une action contre le mari; elle peut déclarer que le mari a commis un acte fautif en aliénant un de ses immeubles dotaux elle peut de ce chef lui réclamer une indemnité. A la dissolution du mariage, elle peut réclamer le prix que le tiers acquéreur avait versé au mari pendant le mariage; dans certains cas il y a même un avantage, si, par exemple, l'immeuble vendu a subi une moins value.

La Cour de Cassation a déclaré que la femme avait ainsi toute liberté pour poursuivre à son choix ou le tiers acquéreur, ou le mari. La Cour de Cassation a même déclaré que la femme pouvait poursuivre le mari en réparation du préjudice qu'il lui a causé quand même celui-ci n'aurait pas encore touché le prix du tiers acquéreur.

Source : BIU Cujas

Voilà quelles sont les sanctions du principe de l inaliénabilité des immeubles dotaux.

Il faut indiquer maintenant que, soit en vertu de la loi, soit en vertu de clauses spéciales du contrat de mariage, il y a des cas dans lesquels l'immeuble dotal peut être aliéné.

Exceptions légales à l'inaliénabilité.

Examinons d'abord les exceptions apportées par la loi elle-même.

Etablissement des enfants.

La dot peut d'abord être aliénée lorsqu'il s'agit de l'établissement des enfants.

Ceci, en réalité ,n'est pas une dérogation absolu au principe de l'inaliénabilité. On peut dire que lor que la dot sert à l'établissement des enfants elle es employée pour sa fin normale; car en somme ce qui constitue les dépenses du ménage, c'est non seulement l'entretien des époux et de leurs enfants, c'est encore l'établissement de ces derniers.

La loi parle de l'établissement des enfants dans les art. I555 et I556.

Cela semble viser d'abord l'établissement par mariage, et également tout autre établissement de l' enfant. S'il est utile de lui acheter un fonds de commerce ou un office ministériel, nous serons dans un des cas prévus par ces articles.

Le mot enfant doit être entendu ici d'une façon large et doit comprendre tout les descendants.

Ceci étant dit, il faut maintenant pénétrer dans le détail; elle parle d'une part des enfants communs, c'est-à-dire des enfants nés du mariage pour lequel a été adopté le régime dotal, et d'autre part les enfants qui seraient nés d'une autre union.

Nécessité de l' autorisation du mari pour l'établissement d'enfants communs.

Lorsqu'il s'agit des enfants communs 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" . (Al.I)

La loi permet donc à la femme de donner à l'enfant commun un bien à titre de dot. Mais il faut à la femme l'autorisation du mari. Cette autorisation ne peut être suppléée par l'autorisation de justice car le texte ne parle que de l'autorisation du mari; et, d'autre part, cette formule apparaît beaucoup plus importante lorsqu'on la compare avec celle de l'art. I555, que nous allons étudier qui exige l'autorisation du mari ou à défaut celle de justice.

Ceci paraît s'expliquer de la façon suivante : il s'agit de doter les enfants communs avec les biens dotaux de la femme; si le mari ne veut pas autoriser cette constitution de dot au profit des enfants qui sont les siens, c'est que probablement il a de bonnes raisons pour cela; la situation du ménag

Source : BIU Cujas

est telle que le mari estime qu'il n'est pas possible de doter l'enfant.

Arrivons au cas prévu par l'art. 1555 :

"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".

Possibilité de suppléer à l'autorisation du mari par celle de justice pour les enfants d'un premier lit de la femme, réserve fait de l'usufruit du mari.

On voit la différence qui existe entre ce texte et le précédent.

Ici la femme peut aussi constituer une dot, mais si le mari ne veut pas consentir à la constitution de dot, alors la femme peut recourir à l'autorisation de justice.

La situation n'est plus la même : la femme a des enfants d'un mariage antérieur; le mari n'a pas d'affection spéciale pour ces enfants, il pourrait mettre une certaine mauvaise volonté à les doter. En cas de refus du mari, la femme pourra s'adresser aux tribunaux.

Lorsque la femme dote ses enfants avec l'autorisation du mari, l'enfant doté pourra recevoir la pleine propriété de l'immeuble qu'il reçoit; la femme renoncera à son droit de nu propriétaire, le mari à son droit de jouissance. Mais lorsque la femme les dote avec l'autorisation de justice, c'est-à-dire malgré la volonté du mari, la loi a estimé qu'on ne pouvait pas priver le mari de ses droits, c'est-à-dire du droit de jouissance qu'il possède sur la dot de sa femme; c'est ce que dit la partie finale de l'art. 1555. La femme ne peut donner à ses enfants que la nu propriété d'un de ses immeubles dotaux.

La solution donnée par la loi lorsqu'il s'agit d'un enfant né d'un précédent mariage semble être appliquée par analogie dans l'hypothèse où la femme aurait eu avant le mariage un enfant naturel.

Voilà le premier cas dans lequel il peut y avoir aliénation de l'immeuble dotal.

La loi a prévu que cette aliénation, ce qui sera le cas normal, consistera à donner à l'enfant un immeuble dotal. Mais la jurisprudence a considéré qu'il fallait un peu élargir ces textes; et elle a dit dans certains arrêts que l'on pourrait tout aussi bien constituer une hypothèque sur un immeuble dotal et, grâce à la somme empruntée, donner à l'enfant une dot en argent, ce qui peut lui être plus pratique pour s'acheter, par exemple, un fonds de commerce. De plus les époux peuvent espérer rembourser leur emprunt en prélevant chaque année une certaine somme sur les revenus.

Répétitions Ecrites et Orales « Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 3, Place de la Sorbonne, 3

Arrivons à d'autres cas dans lesquels il peut y avoir aliénation de la dot .

Cas où l'aliénation est permise avec autorisation de justice et aux enchères après 3 affiches.

Ces autres cas ont été prévus par l'art. I558 qui déclare que :

"L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères, après trois affiches....."

La loi prévoit donc que l'immeuble dotal pourra être aliéné; mais cette fois il faudra toujours l'autorisation de justice; cette autorisation sera accordée sur requête, la femme normalement n'aura pas d'adversaires, car elle aura été ordinairement autorisée par le mari. Le Tribunal statue en Chambre du Conseil pour autoriser cette aliénation.

Mais cette aliénation ne peut se faire qu'après 3 affiches. La loi n'a pas donné de détails; mais ceci est complété par des dispositions du C. de Proc. ; cette aliénation se fera dans la même forme que les aliénations de biens de mineurs; il y aura donc une vente aux enchères avec possibilité de surenchère.

Vente dans la forme de la vente du bien de mineur.

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. de Proc. dans l'art. 99° qui fait partie du titre qui parle de la renonciation à communauté et de vente des immeubles dotaux. Ce texte nous dit au sujet des formes de la vente :

"Lorsqu'il y aura lieu de vendre les immeubles dotaux dans les cas prévus par l'art. I558 du C.C., la vente sera préalablement autorisée sur requête,par jugement rendu en audience publique".

Quant aux formes de l'aliénation le texte 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. de Proc. Civ. qui a établi pour la vente des biens de mineurs une procédure spéciale, qui lui paraît offrir toutes garanties.

Caractère de la décision de justice autorisant la vente.

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 la chose jugée; c'est même un de leurs caractè-

Source : BIU Cujas

res 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.

Distinction entre l'erreur de fait et l'erreur de droit commise par le Tribunal.

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. I558. 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. I558. On ne pourra donc pas de ce chef, attaquer l'autorisation demandée (arrêt de la Cham. Civ. du I8 Juillet I906. S. I9I2. 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 donné dans un cas prévu 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 elle et son mari. (Arrêt de la Chambre des Requêtes du II Décembre I895, S. I897. I. 227).

On voit donc les complicationd 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 du être refusée.

Obligation pour le tiers acquéreur de veiller à ce que les fonds ne soient pas détournés de leur destination.

Ce n'est pas la seule obligation qui pèse sur le tiers acquéreur. Celui-ci, comme toutes les fois qu'on achète un immeuble dotal, est obligé de se montrer extrêmement prudent. La Cour de Cassation a dit qu'à moins d'impossibilité le tiers doit prendre les mesures nécessaires pour que l'intérêt de la femme soit sauvegardé, c'est à dire pour que son prix d'adjudication soit bien employé conformément au but présenté au tribunal lorsqu'on lui a demandé l'autorisation d'aliéner, et il doit prendre toutes les mesures nécessaires pour que, dans les cas où cela sera utile, elle puisse recouvrer la somme ainsi obtenue.

Source : BIU Cujas

Voici une hypothèse qui s'est présentée en jurisprudence : une femme mariée sous le régime dotal est propriétaire d'un immeuble; elle fait valoir qu'il serait nécessaire dans l'intérêt de la famille de vendre cet immeuble parce que son mari est appelé à occuper un emploi pour lequel on lui demande au préalable le dépôt d'un cautionnement; le tribunal accorde l'autorisation d'aliéner; un tiers se porte adjudicataire et paie le prix entre les mains du mari. La Cour de Cassation a déclaré que le tiers n'aurait pas dû payer directement entre les mains du mari sans se préoccuper que la somme qu'il verse va servir à fournir le cautionnement demandé au mari. Si le mari dissipe cette somme, c'est le tiers adjudicataire qui est responsable.

D'autre part, la Cour de Cassation dans une autre espèce a été encore plus loin. Le mari avait bien employé le prix qui lui avait été remis à faire le cautionnement; mais on n'avait pas prévu que lorsque le mari quitterait son emploi, il faudrait prendre des mesures parce qu'on était en face d'une somme ayant le caractère dotal, cette somme devait être remployée dans l'intérêt de la femme. Dans l'espèce, il était arrivé que le mari au bout de quelque temps avait quitté son emploi et que la compagnie avait remis son cautionnement à son ancien employé sans formalités spéciales; le mari avait dissipé cette somme. La Cour de Cassation a déclaré que cette dilapidation de la somme par le mari avait pour cause la négligence de l'adjudicataire qui aurait dû prévenir la Compagnie lorsqu' elle avait reçu le cautionnement, qu'il venait de l'aliénation d'un immeuble dotal.(Chambre des Requêtes 30 Juin 1903. S..1904. I. 8).

Voilà les conditions dans lesquelles va se faire la vente de l'immeuble dotal dans les cas prévus par la loi.

D'autre part, la jurisprudence a un autre point de vue s'est montrée très large : elle a dit qu'au lieu d'aliéner l'immeuble dotal, on pourra très bien faire un emprunt et constituer une hypothèque sur la dot. Ceci est en réalité plus avantageux pour les époux dans certains cas, parce qu'ils conservent l'immeubles dotal et ils peuvent avoir l'espoir de rembourser le créancier peut à peu, et de libérer l' immeuble de son hypothèque.

Ayant ainsi fixé de façon générale comment va se faire l'aliénation de l'immeuble dotal; il faut pénétrer dans l'énumération des cas indiqués dans l'art. 1558 .

Les textes qui permettent l'aliénation de la dot prévoient des cas assez différents qui peuvent se ra-

Source : BIU Cujas

Cas où la loi permet l'aliénation.

mener à trois catégories d'hypothèses .

L'aliénation de l'immeuble dotal peut être faite :

I°- Dans l'intérêt de la famille;

2°- dans l'intérêt de la dot elle-même;

3°- dans un cas prévu par la loi du I9 Mars I9I9.

I°- Dans l'intérêt de la famille.

Tout d'abord le C.C. a permis dans certains cas d'aliéner parce que l'intérêt de la famille l'exige.

L'art. I558 nous dit d'abord : " Pour tirer de prison le mari ou la femme".

Dans quelles hypothèses exactement cette idée recevra-t-elle application ?

Pour éviter la contrainte par corps.

Ce texte sera applicable lorsqu'un des époux sera exposé à la contrainte par corps, de telle sorte qu'il peut sortir immédiatement de prison si sa dette a été payée. Ceci ne présente plus un grand intérêt pratique parce que, depuis la loi de Juillet I867, la contrainte par corps n'a plus que des applications extrêmement rares.

On s'est demandé si cette disposition ne pourra pas s'appliquer dans un autre cas, lorsque le mari se trouve en état de détention préventive et que le juge est disposé à lui accorder la liberté provisoire à condition qu'il dépose une certaine somme à titre de cautionnement. La jurisprudence a dit que la situation n'est pas la même, parce qu'il s'agit de conférer à l'un des époux un avantage essentiellement provisoire le fait d'être libéré pendant un certain temps; mais si le jugement le condamne à faire un certain temps de prison, il ne peut pas y échapper. La jurisprudence n a pas admis qu'il puisse avoir dans ce cas une autorisation d'aliéner. (Montpellier I5 Janvier I9I2 S. I9I2 I. I72).

L'art. I558 dit également que l'aliénation de l' immeuble dotal est possible :

Pour fournir des aliments à la famille.

"Pour fournir des aliments à la famille, dans les cas prévus par les art. 203, 205 et 206, au Titre Du mariage".

A prendre ce texte au pied de la lettre on devrait dire que l'aliénation est possible lorsqu'on se trouve en face de la femme débitrice d'aliments. Mais la jurisprudence a considéré qu'il était tout à fait exagéré d'entendre le texte d'une façon aussi étroite. Ce n'est pas seulement lorsque la femme sera condamnée à payer une pension alimentaire qu'il pourra y avoir une aliénation de la dot, elle est encore possible toutes les fois qu'il s'agit de prévenir une demande en pension alimentaire en fournissant à la famille des moyens de subsister.

La jurisprudence a déclaré que l'aliénation de l' immeuble dotal nécessaire pour subvenir aux frais d' éducation des enfants devait entrer dans ce cas.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence a également déclaré que si le mari avait pris à bail un immeuble rural et qu'il soit nécessaire pour pouvoir l'exploiter et, par suite, pour faire vivre la famille, d'acheter des bestiaux ou des instruments aratoires, la femme pouvait être autorisée à aliéner ses immeubles dotaux pour que le mari puisse acquérir facilement ce qui est nécessaire pour l'exploitation de l'immeuble.

De même la Cour de Paris a décidé récemment qu'une femme pouvait être autorisée à aliéner un immeuble dotal afin de garnir de meubles un appartement qu'elle venait de prendre à bail. Voyez sur ce point un arrêt de la Cour de Paris du I8 Février I925. D.H. I927, p. 400.

Ou bien encore, un des époux se trouve propriétaire d'un fonds de commerce grâce aux bénéfices duquel la famille peut vivre; mais d'autre part, à l'occasion de ce fonds de commerce sont nées certaines dettes qu'il est urgent de payer si l'on ne veut pas que le fonds soit saisi. Alors la femme pour éviter les poursuites des créanciers contre le fonds de commerce, peut demander l'autorisation d'aliéner un immeuble dotal.

La jurisprudence a donc compris d'une façon large les dispositions de l'article que nous étudions; elle a admis que, toutes les fois que pour permettre à la famille de vivre il est nécessaire d'aliéner un immeuble dotal, cette aliénation sera autorisée.

Recours de la femme contre le mari quand la dette en vue de laquelle a été aliéné l'immeuble incomberait au mari.

La femme peut ainsi être appelée à faire l'aliénation d'un immeuble dotal dans l'intérêt du mari. Alors à ce sujet une question s'est présentée récemment en jurisprudence : la femme peut ainsi dans l'intérêt général de la famille sacrifier un bien qui était sa propriété, ce sacrifice doit-il être considéré comme définitif ? La question a été portée récemment devant la Cour de Lyon; celle-ci a déclaré que, toutes les fois que la femme a aliéné un immeuble dotal pour payer certaines dettes qui incombaient normalement au mari, dans ce cas elle pourra par la suite, par exemple au moment de la dissolution du mariage eexercer un recours contre le mari. Ceci a été jugé dans le cas où un immeuble dotal avait été aliéné pour payer les frais d'éducation des enfants, la Cour de Lyon a dit que la femme avait en réalité payé la dette du mari, parce que les dépenses pour l'éducation des enfants incombent au mari. Voyez un arrêt de la Cour de Lyon du I2 Mars I930 D.H. I930, p. 305.

La loi a prévu encore dans l'art. I558 un troisième cas dans lequel il peut être procédé à l'aliénation de l'immeuble dotal :

Source : BIU Cujas

Paiements des dettes de la femme ou du constituant de la dot.

"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".

La loi a estimé qu'il y avait un intérêt pour la famille à ce que certaines dettes fussent payées même au detriment de l'immeuble dotal si la femme le juge à propos.

Quelles sont les dettes qui peuvent ainsi donner lieu à une aliénation de l'immeuble dotal ?

Nécessité que la dette de la femme ait date certaine antérieurement au mariage.

La loi prévoit que ce peut être les dettes de la femme antérieures au mariage; ceci se rattache à l'idée générale que les créanciers de la femme antérieurs au mariage ont toujours le droit de saisir la dot. Alors, au lieu de laisser ces créanciers saisir la dot qui serait peut être vendue dans de mauvaises conditions, la femme peut prendre les devants et demander au tribunal l'autorisation d'aliéner son immeuble pour payer ses créanciers.

Il faudra donc, d'abord, que la dette soit antérieure au mariage, et pour qu'elle soit déclarée antérieure au mariage, il suffira qu'elle ait existé en germe avant le mariage; s'il s'agit, par exemple, d'une dette avec condition suspensive, une fois la condition réalisée, la dette est considérée comme étant antérieure au mariage; il en est de même dans le cas où la dette existait dès avant le mariage, mais où elle ne se trouve liquidée qu'au cours du mariage.

D'autre part, il est nécessaire, d'après l'art. 1558 lui-même que la dette ait une date certaine antérieure au mariage. Par conséquent, il ne suffira pas que les tiers présentent un acte sous seing privé sans date certaine , il faut que l'acte ait, par enregistrement, par exemple acquis date certaine antérieure au mariage. Il y a là une exception au droit commun, parce que l'acte est invoqué devant le tribunal par un de ses signataires, par la femme; mais cette exception se justifie par une crainte spéciale de fraude : il aurait été trop facile pour la femme de passer un acte au cours du mariage avec un créancier, et de dire au créancier : " pour tourner l'inaliénabilité dotale, nous allons antidater l'acte pour qu'il paraisse être antérieur au mariage". Cette date certaine ne sera bien entendue exigée que lorsqu'on présentera un écrit; dans les cas où il est impossible d'avoir un écrit, cette date certaine ne peut être exigible, par exemple en cas de délit ou quasi-délit de la femme.

La loi a ainsi protégé la femme en lui permettant de faire une vente amiable de ses immeubles dotaux avant qu'ils ne soient saisis.

Source : BIU Cujas

Paiement des dettes du constituant de la dot ayant date certaine antérieu au mariage.

La loi a été plus loin et elle a déclaré que la femme pourrait demander l'autorisation d'aliéner l'immeuble dotal pour payer les dettes de ceux qui ont constitué la dot, lesquels seront le plus souvent ses parents.

La loi tenant compte de la solidarité qui doit exister dans la famille, a déclaré que la femme aurait le droit en pareil cas de demander l'autorisation d'aliéner son immeuble pour payer les dettes des constituants. Les rédacteurs du C.C. ont songé souvent que la femme est héritière présomptive des constituant et que si leurs dettes ne sont pas payées, leurs biens seraient saisis le jour où la femme recueillerait la succession, elle ne recueillerait qu'une succession extrêmement diminuée. Mais pour qu'il s'agisse des dettes des constituants, la loi met une condition : il faut qu'il s'agisse d'une dette antérieure au mariage et ayant une date certaine avant le mariage.

Il faut d'ailleurs remarquer que la femme n'est pas forcée d'adresser au tribunal une demande d'autorisation pour payer la dette : seulement nous verrons un peu plus loin que s'il s'agissait d'une dette personnelle de la femme, des pousuites pourraient être intentées contre elle par ses créanciers et que ceux-ci pourraient saisir les biens dotaux.

2° Dans l'intérêt de la dot elle-même.

2°- La loi autorise l'aliénation de l'immeuble dotal dans l'intérêt de la dot elle-même.

L'art. 1558 prévoit que la dot peut être aliénée "Pour faire de grosses réparations indispensable pour la conservation de l'immeuble dotal".

grosses réparations à un immeuble.

La femme pour faire faire des réparations sur un de ses immeubles dotaux peut en vendre un autre.

Comment faut-il comprendre le texte de la loi ?

La jurisprudence a décidé qu'il fallait l'interpréter d'une façon assez large : un vignoble ayant été détruit par le phylloxera, la femme propriétaire de ce vignoble à titre de dot peut demander au tribunal l'autorisation d'aliéner un autre immeuble dotal pour faire les frais nécessaires pour la conservation de ce vignoble. Ce texte peut viser des travaux faits pour maintenir en état d'exploitation un immeuble rural.

Seulement, la loi n'a parle que de conservation il faut dire que le tribunal ne doit accorder l'autorisation d'aliéner que lorsqu'il s'agit de remettre l'immeuble dans son état primitif. Ainsi le tribunal devrait refuser l'autorisation de vendre un immeuble dotal si le mari la demandait pour pouvoir faire élever des constructions sur un terrain dotal; car ici nous ne sommes plus en face d'une conservation, nous sommes en face de dépenses d'amélioration lesquelles

Source : BIU Cujas

n'ont pas été prévues par le C.C.; la loi estime que ces dépenses d'amélioration n'étaient en somme qu'une spéculation plus ou moins heureuse et qu'elles n'avaient pas le même caractère que les actes de conservation proprements dits.

A cette disposition de l'art. I558, il faut en ajouter une autre prévue par l 'article suivant : c'est le cas d'échange de l'immeuble dotal.

Echange de l' immeuble dotal.

Dans l'intérêt de la dot il peut y avoir utilité d'aliéner un immeuble dotal pour obtenir en échange un autre immeuble. L'art. I559 nous dit que :

"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 de justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal".

Par conséquent lorsqu'on voudra procéder à l'échange de l'immeuble dotal contre un autre immeuble, il faudra trouver un immeuble qui à lui seul représente au moins les 4/5 de la valeur de l'immeuble primitif lorsque cet immeuble aura été trouvé, il faudra que les deux époux se mettent d'accord pour procéder à l' échange ; la femme autorisée du mari, s'adressera au tribunal et celui-ci, pour constater l'avantage réel de l'opération, est obligé de nommer des experts; c'est seulement à la suite de l'expertise que le tribunal pourra autoriser l'échange.

Et il résulte de l'art I559 que si le nouvel immeuble obtenu en échange ne correspond pas tout à fait à la valeur integrale du premier immeuble, il se peut qu'une certeine soulte soit due par le co-échangiste à la femme dotale; cette soulte doit être protégée, et la loi nous dit dans le second paragraphe du même article que :

"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, le tiers qui a échangé avec la femme et qui lui doit une soulte ne devrait pas lui remettre cette somme, car elle a un caractère dotal et qu'il doit en être fait emploi au profit de la femme; il faudra trouver un autre immeuble que l'on puisse acheter avec cette soulte; bien entendu ce nouvel immeuble aura la qualité de bien dotal à condition que dans l'acte d'acquisition on prévienne que cet immeuble a pour origine une somme qui a été obtenue par suite d'une soute d'échange. Les tiers sauront ainsi quelle est l'origine de l'immeuble et qu'il est

Source : BIU Cujas

dotal,, et la dotalité pourra produire normalement tous ses effets.

Partage d'un immeuble dotal indivis.

On peut encore ajouter un dernier cas dans lequel il y a aliénation d'un immeuble dotal dans l'intérêt de la dot, c'est lorsque l'immeuble dotal se trouve indivis et qu'il est reconnu impartageable. Alors, bien entendu, on pourra procéder à la vente à condition d'avoir obtenu un jugement qui déclare qu'en fait l'immeuble était impartageable.

3° donation prévue par la loi de 1919 en faveur d'oeuvres d'assistance

3°- Voyons enfin le cas qui a été prévu par une loi assez récente, par la loi du 19 Mars 1919.

Cette loi du 19 Mars 1919 complète l'art. 1556 du C.C.

La loi a voulu permettre à la femme dotale qui n'a pas d'enfants et qui a déjà un certain âge d'aliéner sa dot au profit de certaines oeuvres d'utilité publique. Cette loi a été promulguée au lendemain de la guerre pour permettre que des libéralités soient adressées à des oeuvres de guerre.

En tous cas, le texte a une portée générale ; il nous dit :

"Lorsque la femme est âgée 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, donner ses biens dotaux pour des oeuvres d'assistance et 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 donnés restera au mari".

La femme n'a donc à sa disposition que la nue propriété de l'immeuble dotal; elle ne peut donner que la nue propriété.

Voilà quels sont les cas dans lesquels peut être accordée l'autorisation.

II- Clauses d'aliénabilité conventionnelle

II - Arrivons à un autre point fort important au point de vue pratique, ce sont les clauses d'inaliénabilité conventionnelles.

En vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales, bien que la dot mobilière soit dotalement inaliénable; dans le contrat de mariage il peut être dérogé à cette règle de la façon la plus absolue.

La loi nous dit dans l'art. 1557 :

"L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage".

De telle sorte que l'on pourrait avoir un contrat de mariage dans lequel on dirait :

art. Ier - les époux sont mariés sous le régime dotal;

Source : BIU Cujas

Variété de ces clauses;leur interprétation restrictive.

art. 2 - Les immeubles dotaux de la femme seront pleinement aliénables.

Seulement si l'on faisait un pareil contrat de mariage on aurait enlevé au régime dotal toute son utilité pratique. Cela s'expliquerait pour donner satisfaction au constituant de la dot : on veut avoir l'air d'adopter le régime dotal.

Ce qui au contraire est beaucoup plus fréquent, c'est un système d'après lequel les immeubles dotaux ne sont aliénables que dans certaines conditions.

Ainsi, une femme qui a constitué en dot tous ses biens présents et à venir peut dire : " par exception, tel immeuble dotal qui m'appartient aujourd'hui pourra être aliéné". Elle peut en effet prévoir qu'elle aura avantage à pouvoir vendre cet immeuble, alors qu'elle a l'obligation de conserver les autres.

D'autre part, ce qui est beaucoup plus fréquent c'est que dans le contrat de mariage on prévoira uniquement certains modes d'aliénation; on pourra dire que les immeubles dotaux pourront être aliénés dans certaines conditions, mais qu'il sera toujours interdit de les hypothéquer.

D'ailleurs, il faut déclarer que, toutes les fois que le contrat de mariage prévoit l'aliénabilité de la dot, comme il y a une dérogation très grave au droit commun, cette dérogation doit être interprétée d'une façon restrictive; de telle sorte que si l'on avait décidé que l'immeuble dotal ne peut pas être aliéné, il faudrait en conclure qu'il ne peut pas être hypothéqué.

Aliénation moyennant remploi.

La pratique notariale a imaginé un système qui consiste à combiner les avantages de l'inaliénabilité de la dot à une certaine souplesse qui permet d'aliéner l'immeuble dotal moyennant remploi.

La clause usuelle que l'on rencontre dans les contrats de mariage lorsqu'il y a adoption de régime dotal est la suivante : "Les immeubles dotaux pourront être aliénés librement par les époux moyennant remploi"

On voit l'utilité de cette disposition insérée dans le contrat de mariage : il se peut qu'à un moment donné il soit avantageux pour les époux de modifier la composition de la dot; les époux peuvent estimer que l'immeuble dont ils sont propriétaires est appelé à perdre sa valeur, et qu'un autre immeuble d'ici un certain temps pourra acquérir une plus value; alors grâce à cette clause, les époux peuvent vendre le premier immeuble et acheter à la place celui qui a des chances d'augmenter de valeur. Ces aliénations moyennant remploi pourront être faites plusieurs fois au cours du mariage : l'immeuble nouveau acheté en remploi peut par la même opération de remploi être remplacé

Source : BIU Cujas

par un troisième et ainsi de suite.

D'autre part, ces aliénations moyennant remploi sauvegardent la dot, parce qu'il est impossible aux époux, à moins de commettre un acte frauduleux, de faire disparaitre la dot, d'en dissiper le prix, parce que dès l'instant où un immeuble dotal aura été vendu il est nécessaire d'un acheter un autre à la place; et nous allons voir qu'il y a des mesures extrêmement sérieuses qui ont été prises à titre de sanction pour le cas où l'obligation de remploi n'aurait pas été observée.

La pratique notariale a beaucoup amélioré le régime dotal grâce à cette pratique de l'aliénation moyennant remploi.

Voyons dans quelle période peut se faire le remploi ?

Possibilité de faire le remploi pendant le mariage et même après sa dissolution si la femme laisse des héritiers mineurs.

Le remploi peut évidemment être fait à un moment quelconque du mariage.

Mais la jurisprudence a déclaré que le remploi pourrait être fait après la dissolution du mariage, non pas de façon générale, mais lorsque la femme a laissé pour héritiers des mineurs. Normalement une fois que le mariage a pris fin, il ne peut plus être question de conservation de la dot, puisque celle-ci a pour but l'intérêt du ménage, et que le mariage se trouve dissous; donc si le remploi n'a pas été fait pendant le mariage il ne peut plus être question de le faire ensuite. Mais la jurisprudence a jugé que lorsque la femme a laissé comme héritiers des mineurs l'intérêt de ceux-ci est d'être protégés et que, comme ils auraient dû, en vertu du contrat de mariage, retrouver des immeubles dotaux, on peut exiger que le remploi ait lieu après la dissolution du mariage. (Valence 3 Janvier 1923. D. 1923.V.2).

D'autre part, lorsqu'il s'agit du régime de communauté, il peut y avoir un remploi anticipé, c'est-à-dire que la femme qui a l'intention de vendre un immeuble dotal peut, avant d'avoir trouvé un acquéreur, acheter un autre immeuble à titre d'emploi parce que cet immeuble est à vendre immédiatement; et alors lorsque la femme aura trouvé à vendre son immeuble dotal, elle pourra en remployer le prix à payer l'immeuble qui a été acheté précédemment afin de lui servir de remploi. Mais, comme la dot ne peut pas être augmentée pendant le mariage, il a été décidé que, en attendant que le prix du premier immeuble ait été remployé, le nouvel immeuble est paraphernal. Cette solution a été admise par la Cour de Cassation dans un arrêt de la Chambre des Requêtes (12 Avril 1910 S. 1912. 1. 420)

Il s'agit maintenant de déterminer un autre point important : dans quels biens va se faire le remploi ?

Source : BIU Cujas

Biens dans lesquels peut être fait le remploi.

Si le contrat de mariage a employé la formule générale : "la dot sera aliénée moyennant remploi"; il faudra dire que l'intention des époux a été que le remploi soit fait dans la même nature de biens que celui qui a été aliéné. Ceci aurait été absolument exact sous l'empire du C.C.; mais depuis une soixantaine d' années on admet que lorsque une des clauses du contrat de mariage prévoit qu'il pourra y avoir remploi en immeubles, ce remploi peut être fait également en rentes sur l'Etat, à moins qu'il n'ait été spécifié dans le contrat de mariage que ce serait en immeubles que se ferait le remploi, à l'exclusion des rentes sur l' Etat. Dans les autres cas, les époux peuvent racheter à titre de remploi, soit des immeubles, soit des rentes sur l'Etat. Dans la pratique, étant donné que le contrat de mariage est appelé à s'appliquer pendant un certain nombre d'années, les notaires ont prévu souvent que le remploi pourrait être fait non seulement en immeubles, mais en valeurs mobilières. C'est ici que la rédaction du contrat de mariage doit appeler particulièrement l'attention; parce qu'au point de vue pratique elle est fort difficile. On ne peut pas se contenter de formules générales : "le remploi sera fait en acquisition de meubles ou de valeurs mobilières", parce qu'elles permettraient aux époux d'acheter les valeurs mobilières les plus risquées, présentant le plus grand danger. On est donc obligé dans les contrats de mariage de donner l'énumération des valeurs mobilières qui pourront servir de remploi; alors le notaire propose aux intéressés une rédaction dans laquelle il est dit que telles et telles valeurs qui seront considéres comme offrant toutes garanties pour l'avenir pourront servir de remploi.

Par suite des perturbations économiques, de graves inconvénients se sont présentés à ce sujet dans ces dernières années : lorsqu'on est en face de contrat de mariage ne prévoyant qu'un très petit nombre de valeurs pouvant servir de remploi; les époux peuvent être obligés de vendre leurs immeubles parce qu'ils perdent une grosse partie de leur valeur, et ils ne peuvent racheter à titre de remploi que des valeurs menacées par la baisse du franc.

Réalisation de remploi.

Le mari ne pourra remployer que dans les conditions du contrat de mariage et en obtenant le consentement de la femme.

Les choses paraitraient devoir se passer de la façon suivante : le tiers acquéreur de l'immeuble dotal remet le prix au mari, et celui-ci a l'obligation d'employer cette somme avec le consentement de la femme conformément aux clauses du contrat de mariage, c'est-à-dire en rachetant un nouvel immeuble ou les

Source : BIU Cujas

valeurs mobilières que le contrat a prévues comme pouvant servir de remploi.

Mais, en réalité étant donné les sanctions que nous allons étudier, il est nécessaire que le tiers acquéreur de l'immeuble dotal se montre extrêmement prudent.

Sanction du défaut de remploi

Ceci nous amène à examiner les sanctions du défaut de remploi.

Elles peuvent être invoquées soit à l'encontre du mari, soit à l'encontre du tiers.

Responsabilité du mari.

Elles peuvent tout d'abord être invoquées à l'encontre du mari.

Si le mari avait touché le prix d'un immeuble dotal et n'avait pas fait de remploi, un premier point est certain : le mari a manqué à ses fonctions d'administrateur , il devait proposer à la femme un emploi qui lui convienne. Le mari sera condamné à restituer à la femme au moment de la dissolution du mariage le prix versé par le tiers. Si au cours du mariage, la femme s'aperçoit que le mari ne veut pas procéder au remploi, elle peut demander la séparation de biens. Mais il est admis par la jurisprudence que, le mari ayant commis une faute, il peut être condamné à payer outre le prix qu'il a reçu une indemnité parce qu'il a nui aux intérêts de la femme. Voilà par quels raisonnements on arrive à cette solution; on a dit : si le mari avait exécuté ses obligations, il aurait racheté un immeuble et un immeuble ayant des chances de plus value; le mari n'en fait rien; par conséquent, il a fait perdre à la femme non seulement le prix que le tiers lui a remis,mais encore la plus value que la femme pouvait espérer au bout d'un certain nombre d' années; le mari sera donc obligé de payer une certaine indemnité correspondant à cette plus value probable (Requêtes 27 Mai 1861 Sirey 1862. I. 198).

La femme peut donc agir en cas de défaut de remploi contre le mari en restitution du prix et en paiement d'une indemnité.

Responsabilité du tiers possibilité pour la femme de demander la nullité de l' aliénation et de revendiquer l' immeuble.

Mais la femme peut également agir en responsabilité contre le tiers.

Elle agit contre le tiers en faisant le raisonnement suivant qui n'est plus contesté devant les tribunaux : d'après le contrat de mariage la dot était aliénable mais sous condition de remploi; or cette condition n'a pas été réalisée, de telle sorte que l'immeuble a été aliéné dans des conditions irrégulières; par suite, la femme a le droit de se retourner contre le tiers en lui disant : " vous avez acquis un immeuble dotal dans des conditions irrégulières, le remploi n'a pas été fait; je puis demander la nullité de la vente et revendiquer l'immeuble entre vos mains".

Source : BIU Cujas

Cette action en nullité de la femme sera exercée par la femme ou en son nom.

Elle pourra être exercée au nom de la femme : le mari pourra demander la nullité de la vente en disant que le remploi n'a pas été fait. On ne peut pas objecter qu'il a participé à cette aliénation, parce qu'il exerce cette action au nom de la femme.

D'autre part, après la séparation de biens ou la dissolution du mariage, la femme elle-même pourra intenter l'action. Si la femme était décédée ses héritiers auraient le même droit qu'elle.

Etant donné cette menace très considérable qui pèse sur le tiers, si celui-ci est prudent, il ne devra pas payer entre les mains du mari, et s'en remettre à celui-ci de l'exécution du remploi, il devra le surveiller.

Libération du tiers par l'accomplissement régulier du remploi.

Mais une fois que le remploi a été fait régulièrement, le tiers acquéreur n'encourt plus aucune responsabilité. Le cas suivant s'est présenté en jurisprudence : un immeuble avait été acquis à titre de remploi, mais plus tard par suite de différentes circonstances il s'est trouvé qu'il avait perdu une partie de sa valeur; la Cour de Cassation a déclaré que dans ce cas le tiers n'encourrait aucune responsabilité. (Requêtes 22 Mai 1912,D. 1913 ,I. 69).

Possibilité pour le tiers de conserver l'immeuble en faisant un second paiement

D'autre part, lorsque le tiers est poursuivi par la femme, il a la possibilité d'offrir un second paiement si le premier a eu lieu sans remploi; c'est évidemment pour le tiers un remède héroïque parce qu'il a à payer deux fois le prix du même immeuble; mais il y a des cas dans lesquels le tiers aura avantage à faire ce second paiement parce qu'il entend conserver l'immeuble acquis, si, par exemple, il a fait sur cet immeuble des dépenses très importantes.

recours du tiers évincé contre le mari.

Enfin, il faut encore signaler que dans le cas où le tiers acquéreur se trouverait évincé, il pourrait se retourner contre le mari qui a procédé à l'aliénation et qui n'a pas fait de remploi; le mari a commis une faute; on dit qu'il est responsable à l'égard du tiers acquéreur.

Action de la femme contre les intermédiaires responsables du défaut de remploi.

La troisième poursuite possible de la femme est d'intenter une action contre l'intermédiaire ou les intermédiaires qui ont participé à la vente et qui n'ont pas surveillé le remploi.

Ici nous voyons apparaître une différence très nette entre le régime de communauté pur et simple et le régime dotal avec ses règles ordinaires. Dans le régime de communauté, le mari seul, à moins de clauses contraire du contrat de mariage, est responsable du défaut de remploi. Au contraire, dans le régime dotal,

Source : BIU Cujas

non seulement le mari est responsable du défaut de remploi, mais tous les intermédiaires qui ont participé à l'aliénation de la dot encourent une responsabilité si le remploi n'est pas fait dans des conditions régulières. Sans doute, dans la pratique, il intervient parfois des clauses qui limitent la responsabilité des intermédiaires, mais elles ne peuvent pas s'appliquer aux officiers publics qui ont participé à la vente parce que, en vertu de leurs fonctions ils avaient une obligation que rien ne peut faire disparaître de faire l'aliénation dans des conditions régulières, c'est-à-dire après s'être assurés du remploi.

Nous avons ainsi terminé l'étude du premier caractère des immeubles dotaux, c'est l'inaliénabilité.

2° - Insaisissabilité de la dot

Arrivons à un second caractère spécial des immeubles dotaux, c'est l'insaisissabilité.

Les immeubles dotaux ne peuvent pas être saisis par les créanciers du mari, puisqu'ils sont la propriété de la femme. Le mari a sur eux un droit d'usufruit, mais ce droit d'usufruit n'est saisissable que dans des conditions tout à fait limitées, puisqu'ils sont entre les mains du mari pour qu'ils subviennent aux dépenses du ménage.

La véritable question de l'insasissabilité des immeubles dotaux se présente par rapport aux créancie de la femme.

La question n'a guère été prévue par le C.C.; un seul texte fait allusion à la situation des immeubles dotaux par rapport aux créanciers de la femme, c'est l'art. 1558 que nous avons déjà étudié qui permet à la femme de demander au tribunal l'autorisation d'aliner un immeuble dotal lorsque c'est pour payer des dépenses antérieures au mariage et qui ont date certaine. Mais ce texte ne se rapproche que très vaguement de l'insaisissabilité, parce qu'il suppose que c'est la femme qui spontanément demande l'autorisation au Tribunal d'aliéner un immeuble pour payer ses dettes.

Caractère jurisprudentiel de la théorie de l'insaisissabilité de la dot. Son fondement.

La jurisprudence qui en matière de régime dotal a beaucoup suppléé aux lacunes de la loi, a créé une théorie très importante, c'est celle de l'insaisissabilité de l'immeuble dotal. La jurisprudence s'est appuyée d'abord sur la tradition de notre Ancien Droit, et d'autre part, sur la nécessité d'établir l'insaisissabilité de la dot pour protéger véritablement la femme. En effet, si cette solution n'avait pas été admise la femme n'aurait pas pu aliéner l'immeuble dotal,

Source : BIU Cujas

mais elle aurait pu faire des emprunts considérables avec l'autorisation du mari, et au moment de l'échéance le créancier aurait pu saisir les immeubles dotaux ce serait une manière indirecte de porter atteinte au principe de l'inaliénabilité.

Etendue de l'insaisissabilité.

Il s'agit de voir dans quelles conditions exactement va être admise cette insaisissabilité ?

La jurisprudence n'a pas pu l'admettre d'une façon absolue parce qu'il fallait en cette matière concilier les intérêts de la femme avec ceux des créanciers dont on ne peut pas diminuer le gage, car lorsqu'ils ont traité avec la femme, celle-ci leur a donné à raison de ses biens une garantie d'une certaine valeur.

D'autre part, ce que la jurisprudence a voulu ce n'est pas que les immeubles dotaux soient insaisissables d'une façon absolue, mais c'est empêcher que par une voie détournée on arrive à rendre inutile le principe de l'inaliénabilité.

Ces deux idées générales qui restreignent le principe de l'insaisissabilité vont nous permettre de comprendre les exceptions prévues par la jurisprudence.

Il convient pour mieux examiner l'insaisissabilité de se placer à deux points de vue différents : il faut voir :

a) la situation des créanciers dont le droit est né antérieurement au mariage;

b) la situation des créanciers devenus tels pendant le mariage.

a)Droit pour les créanciers antérieurs au mariage de saisir la dot.

a) Situation des créanciers antérieurs au mariage

Les créanciers antérieurs au mariage ont le droit de saisir la dot pendant le mariage, on ne peut pas supposer qu'elle avait l'intention de tourner les règles du régime dotal, règles qui ne fonctionnaient pas encore.

D'autre part, lorsque les créanciers ont traité avec la femme, ils ont compté qu'ils auraient pour garantie tous les biens de la femme; et il n'est pas admissible que lorsque la femme se marie en adoptant le régime dotal, elle puisse ainsi supprimer à peu près le droit de gage général qui appartient à ses créanciers; il faut conserver intégralement le droit des créanciers .

Nécessité d'une date certaine antérieure au mariage.

Ces créanciers antérieurs au mariage pourront donc saisir les immeubles dotaux de la femme; mais c'est ici qu'il sera fait application de la règle assez vague de l'art. 1558; on fera preuve d'une certaine défiance à l'égard des créanciers qui se disent antérieurs au mariage; on admettra qu'ils ne pourront poursuivre sur les biens dotaux que s'ils ont un acte prouvant leur

Source : BIU Cujas

créance ayant date certaine antérieure au mariage. La condition de la date certaine ne serait pas exigée si l'on était en face d'un créancier dont le droit serait né à l'égard de la femme à raison d'un délit ou d'un quasi-délit qu'elle aurait commis avant son mariage.

B- Créanciers postérieurs au mariage.

b) Situation des créanciers devenus tels au cours du mariage.

Dans ce cas, la situation est moins simple et il convient de distinguer différents cas. La jurisprudence n'a pas voulu que la femme ait la possibilité pendant le mariage, grâce à des contrats qu'elle passerait; de rendre inefficace l'inaliénabilité dotale.

I°)Les créanciers à raison du contrat valablement passé par la femme n'ont action que sur les paraphernaux.

D'où une première conséquence; c'est que lorsqu'on est en face de dettes nées de contrats passés par la femme, il sera impossible aux créanciers de saisir la dot. Cependant pendant la durée du mariage la femme peut s'obliger lorsqu'elle a été autorisée régilièrement par le mari ou par justice. Ceci a été reconnu par un arrêt de la Chambre Civile du I6 Mai I9I6, D. I92I.I. I4).

La jurisprudence a reconnu qu'il serait absolument interdit dans le contrat de mariage de déclarer que la femme ne pourra pas s'obliger avec le consentement du mari. L'hypothèse s'est présentée en pratique il y a une cinquantaine d'années. La Cour de Cassation a déclaré qu'une pareille clause n'aurait pas d'effet parce qu'elle est contraire à l'ordre public.

La femme peut donc ainsi être poursuivie par ses créanciers, et si ceux-ci peuvent obtenir contre elle un jugement pendant la durée du mariage, ce jugement ne leur pemettra que de saisir les biens paraphernaux de la femme; ils ne pourront pas saisir les immeubles dotaux.

Exception concernant les dettes corrélatives à l'acquisition ou à la conservation d'immeubles dotaux.

Mais lorsqu'il s'agit de contrats, le principe que je viens de formuler n'est pas absolu. La jurisprudence admet que par exception il peut y avoir saisie de l'immeuble dotal pour les créanciers devenus tels pendant le mariage lorsqu'on est en face d'un bien entré dans la dot en même temps qu'un certain passif qui se rapporte à ce bien. La jurisprudence a considéré que la dot ne peut pas s'enrichir d'une façon injuste au détriment des tiers; il y a là une sorte d'application éloignée du principe de l'enrichissement sans cause. Lorsqu'un enrichissement de l'immeuble dotal a pour conséquence la naissance d'une certaine dette, cette dette peut être poursuivie sur des biens dotaux par le créancier. Ainsi la femme est propriétaire d'un terrain qui a le caractère dotal; elle fait des constructions sur ce terrain; je vous ai expliqué que ces constructions acquéraient immédiatement la qualité de

Source : BIU Cujas

biens dotaux. Par conséquent la dot se trouve ainsi accrue pendant la durée du mariage; mais cet accroissement a eu ordinairement pour conséquences de faire naître certaines dettes à la charge de la femme; la femme se trouve débitrice de l'architecte ou de l'entrepreneur; il serait tout à fait inadmissible que la dot puts'enrichir au détriment d'autrui, c'est-à-dire que la dot se trouvât accrue et ne fût pas obligée de contribuer aux dépenses.L'architecte et l'entrepreneur de l'exemple précédent ont le droit de saisir l'immeuble dotal au mépris du principe général indiqué.

La même solution est admise dans le cas suivant : supposons que la totalité des biens à venir de la femme soient frappés de dotalité; il est possible que la femme recueille une succession qui se compose en même temps d'un actif plus ou moins important et d'un certains passif; ou bien encore que la femme reçoive une donation d'immeubles avec l'obligation de payer certaines dettes du donataire et de faire tels actes au profit d'un tiers il ne faut pas que la femme s'enrichisse de l'actif de la succession ou du bien donné sans contribuer au passif car elle le fait au détriment des créanciers. Dans ce cas encore, on admet que les créanciers héréditaires pourront saisir les immeubles dotaux, ou encore les tiers qui devaient bénéficier de la charge de la donation pourront saisir l'immeuble qui a été donné.

La jurisprudence va même plus loin : toutes les fois qu'il a été fait des dépenses conservatoires pour la dot, ces dépenses peuvent donner lieu à une saisie de la part de celui qui est créancier des dépenses conservatoires. Ainsi un procès s'est engagé au sujet de la propriété d'un immeuble dotal; la femme a dû faire certains frais pour arriver à conserver la propriété de cet immeuble; l'officier ministériel qui a agi dans l'intérêt de la femme pourra pour se faire payer de ce qui lui est dû, saisir l'immeuble dotal si la femme ne le paie pas volontairement; en effet, l'immeuble dotal n'a été conservé que grâce aux dépenses faites par l'officier ministériel.

Voilà donc la situation de la femme lorsqu'on est en face des créanciers devenus tels en vertu de contrats passés pendant le mariage.

2)Droit pour les créanciers de saisir les immeubles dotaux quand la dette est née en dehors de la volonte de la femme.

Mais la jurisprudence a visé surtout à protéger la femme qui par des moyens détournés voudraient arriver à s'obliger. Aussi a-t-elle trouvé que l'insaisissabilité n'avait plus de raisons d'être lorsqu'on était en face d'obligations nées sans la volonté de la femme.

Source : BIU Cujas

a) application avec délit et quasi-délits de la femme.

Ceci conduit à une première conséquence, c'est que lorsque la femme pendant la durée du mariage s'est rendue coupable d'un délit ou d'un quasi-délit, l'indemnité à laquelle elle est condamnée peut être recouvrée par la dot. La jurisprudence a appliqué ceci par exemple dans le cas suivant : une femme s'est mariée sous le régime dotal et s'est établie commerçante mais elle a négligé de faire publier son contrat de mariage comme l'exige le Code de commerce; il en était résulté un préjudice pour un tiers; la femme a donc commis un quasi-délit; il a été jugé que l'indemnité dûe par elle pouvait être recouvrée sur les biens dotaux.(Requêtes 29 Mars 1897. S. 1897. I. 228).

Dol ou fraude commis par la femme dans l'inexécution d'un contrat.

Mais souvent en jurisprudence se présentent des cas intermédiaires : une femme dotale se trouve débitrice en vertu d'un contrat, et cette femme au lieu d'exécuter régulièrement le contrat se livre à certains actes qui sont nuisibles à son créancier. Comment faut-il qualifier les actes qui sont ainsi passés par la femme à l'encontre de son cocontractant,faut il dire que nous sommes en face d'une dette née d'un contrat et que par la suite la dot va rester insaisissable, ou bine au contraire admettrons-nous que l'acte de la femme qui se rattache à l'inexécution d'un contrat est un véritable délit ou quasi-délit commis par la femme et que par suite la dot de la femme sera saisie ? Ceci se rattache à une question générale qui est fort difficile, c'est celle de savoir si les conséquences de la responsabilité délictuelle peuvent avoir l'occasion de s'appliquer à propos de l'inexécution d'un contrat. La jurisprudence a admis le système suivant : quand la femme,à la suite d'un contrat qu'elle avait passé se montre simplement négligente, on peut dire que sa négligence se rattache surtout au contrat, si elle est condamnée à des dommages-intérêts la saisie de l'immeuble dotal ne sera pas possible. Mais au contraire, l'acte commis par la femme à l'encontre du contrat peut présenter plus de gravité; dans ce cas on peut être en face d'un acte ayant un caractère frauduleux ou dolosif et la jurisprudence a dit qu'il y avait un véritable quasi-délit de la femme et qu'il était possible aux créanciers de saisir la dot. (Cham. des Requêtes 26 Novembre 1901. Sirey 1902.I. 139)

b)obligations légales.

Arrivons maintenant à étudier une autre catégorie d'obligations qui peuvent naître à la charge de la femme pendant la durée du mariage, ce sont des obligations créées par la volonté de la loi.

Celui qui est créancier en vertu de la loi peut comme si il n'y avait pas de régime dotal saisir la dot.

Source : BIU Cujas

Contributions.

Ceci s'applique d'abord dans le cas des contributions qui peuvent être dues par la femme; l'administration n'est pas obligée de s'arrêter à l'insaisissabilité dotale lorsqu'elle poursuit la femme à raison de contributions qui sont dues par elle.

Aliments.

La même solution est donnée lorsqu'il s'agit de pensions alimentaires que doit la femme. Si la femme est condamnée à payer une pension alimentaire à l'un de ses ascendants, lorsque celui-ci saisit l'immeuble dotal, la femme ne pourra pas lui opposer le caractère spécial de ce bien. Il faut dire que dans la plupart des cas cette saisie au profit du créancier alimentaire est une saisie conforme au but de la dot, car la dot est un fonds de réserve qui doit assurer des secours à la femme dotale et à sa famille.

Arrivons à un autre cas, c'est celui où la femme se trouve débitrice en vertu d'un quasi-contrat.

Obligations quasi-contractuelle née à la charge de la femme.

Un tiers peut être créancier de la femme parce qu'il a payé une somme indue, ou bien encore parce qu'il s'est porté gérant d'affaires, et qu'à ce propos il a fait certaines dépenses dans l'intérêt de la femme; lui sera-t-il possible de saisir la dot ?

Etant donné les principes que nous venons d'indiquer, il me semble que logiquement la dot pourrait être saisie dans ce cas parce que la femme est devenue débitrice sans sa volonté. Cependant la Cour de Cassation a semblé admettre que la femme n'était pas débitrice sur sa dot lorsqu'elle devait certaines dettes à raison d'un quasi-contrat (Ch. Civ. 3 Mai 1893, S. 1893. I. 365).

Nous arrivons à cette conséquence que la théorie de l'insaisissabilité de la dot bâtie par la jurisprudence est une conséquence de l'inaliénabilité dotale; et il en résulte que l'insaisissabilité n'aurait l'occation de s'appliquer que lorsque des contrats ont été passés par la femme.

Sanction de l'insasissabilité nullité de la saisie, nécessité de l'invoquer 3 jours avant la lecture du cahier des charges.

Mais jusqu'à quel moment la femme pourra-t-elle faire valoir l'insaisissabilité de la dot ?

Il est nécessaire de combiner les règles que je viens d'exposer avec celles du Code de Procédure en matière de saisie immobilière. Le C. de Pr. a voulu que, pour que les ventes d'immeubles sur saisie se fassent dans de bonnes conditions, les acquéreurs aient toute sécurité quant à l'immeuble qu'ils vont acheter qu'ils ne soient pas exposés facilement à être expulsés de l'immeuble. L'art. 728 C. de Pr. Civ. déclare que les irrégularités de procédure de la vente, irrégularités soit de fond, soit de forme, doivent être invoquées au plus tard trois jours avant la lecture du cahier des charges.

Source : BIU Cujas

Durée indéfinie de l'insaisissabilité pour les creanciers auxquels elle est opposable.

Il convient encore d'observer que la situation faite aux créanciers devenus tels par contrat pendant le mariage est une situation qui va durer non seulement pendant la durée du mariage mais même après. La jurisprudence a considéré que les créanciers qui ont traité avec une femme qui ne leur offrait en quelque sorte qu'un gage réduit, parce que celle-ci était mariée sous le régime dotal, ne pouvaient pas à la dissolution du mariage prétendre que leur gage comprenait l'immeuble dotal.

Droit de saisie des créanciers postérieurs au mariage.

Une fois que le mariage est dissous, la femme va se trouver pouvoir contracter librement et cette fois elle engage vis à vis de ses créanciers même ses anciens immeubles dotaux. La Cour de Cassation a eu l occasion de le constater dans une hypothèse assez curieuse : une femme s'était mariée sous le régime dotal puis son mari étant mort le premier la femme avait recueilli la succession de celui-ci parce que son mari l'avait instituée légataire universelle; mais le patrimoine du mari se trouvait grevé de certaines dettes alors les créanciers du mari trouvant que le gage donné par les immeubles n'était pas suffisant avaient jugé préférable de saisir les immeubles dotaux appartenant à la femme; celle-ci avait prétendu que ces immeubles ne pouvaient pas être saisis. Cette prétention de la femme n'a pas été admise. En effet, après la dissolution du mariage, en acceptant la succession la femme s'était trouvée engagée envers les créanciers du mari qui par suite peuvent librement saisir la dot.

Persistance de l'insaisissabilité après la séparation de biens.

Remarquez enfin, en ce qui concerne l'insaisissabilité de la dot, que, comme l'inaliénabilité dure pendant tout le mariage et que l'insaisissabilité en est un corollaire, on admet qu'elle s'applique dans les mêmes conditions, même après la séparation de biens; la femme va donc se trouver protégée pendant toute la durée du mariage.

3°) Imprescriptibilité de la dot.

J'arrive à l'étude d'un troisième caractère de la dot immobilière, c'est son imprescriptibilité.

Ici nous avons dans le .C.C. un texte tout à fait net, c'est l'art. I56I qui nous dit que :

Art. I56I: imprescriptibilité corollaire de l'inaliénabilité.

"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" (al.I)

Nous sommes ici encore en face d'un corollaire de l'inaliénabilité dotale. Ceci apparaît très nettement à la lecture du texte " les immeubles dotaux non déclarés inaliénables par le contrat de mariage".

Source : BIU Cujas

Son application aux immeubles aliénables sous condition de remploi.

Mais si ce point ne peut faire aucun doute il y a un cas un peu plus difficile. Je vous ai dit que très fréquemment dans la pratique, au lieu d'adopter l'inaliénabilité pure et simple, on déclarait que les immeubles dotaux seraient aliénables moyennant remploi; comment faut-il traiter au point de vue de l'imprescriptibilité un immeuble dotal dont l'aliénation en possible moyennant remploi ? On admet que cet immeuble conservant une certaine inaliénabilité ne pourra pas disparaître de la dot de la femme par la voie de la prescription.

Fondement de l'imprescriptibilité.

Cette imprescriptibilité est fondée sur une raison pratique : c'est que si l'on avait permis de prescrire les immeubles dotaux de la femme, dans certains cas, par des moyens détournés on serait arrivé à laisser disparaître la dot; la femme aurait pu être négligente ou imprudente pendant la durée du mariage de telle sorte que la prescription n'aurait pas été interrompue et qu'au bout d'un certain temps un tiers aurait pu dire qu'il était devenu légitimement propriétaire des immeubles de la femme; on pourrait même supposer une véritable entente entre la femme et le tiers pour arriver à tourner l'inaliénabilité de l'immeuble de la dot.

L'imprescriptibilité était donc encore commandée à titre d'accessoire du principe général de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal.

Emploi : prescription commencée avant le mariage.

Cette imprescriptibilité comporte cependant une réserve : la loi nous dit que l'immeuble est prescriptible lorsque la prescription a commencé avant la célébration du mariage. Ceci est conforme aux idées génèles que je vous ai déjà exposées : la prescription a un effet rétroactif, et on est censé être devenu propriétaire de l'immeuble à partir du jour où on est entré en possession. Cela étant il est naturel de dire que si le tiers était entré en possession de l'immeuble avant la célébration du mariage, il a pu continuer à prescrire pendant la durée du mariage.

Domaine de l'imprescriptibilité

La prescription dont il est parlé dans l'art.1561 vise tout d'abord la prescription acquisitive du tiers un tiers est entré en possession d'un immeuble dotal et au bout d'un certain nombre d'années il prétend en être devenu propriétaire; dans ce cas il doit être fait application de l'art. 1561. Mais cet article ayant une portée générale, il faudra dire également qu'il s'applique à la prescription extinctive : la femme avait un droit d'usufruit sur un autre immeuble; elle néglige d'exercer ce droit, le nu propriétaire de l'immeuble ne pourra pas prétendre que l'usufruit de la femme s'est éteint par prescription.

Source : BIU Cujas

Voilà le principe général.

Durée de l'imprescriptibilité.

Pendant combien de temps va durer cette imprescriptibilité dotale ?

Logiquement on aurait pu dire que, puisque l'inaliénabilité dure pendant tout le mariage, l'imprescriptibilité en fait autant. Ce n'est pourtant pas ce que dit le second § de l'art. 1561 :

Effets de la séparation de biens.

"Ils (les immeubles dotaux) deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé ".

La loi a considéré que la séparation de biens allait amener un très grand changement dans la situation de la femme parce qu'auparavant c'était le mari qui avait l'administration de la dot et qui exerçait toutes les actions concernant l'immeuble dotal; le mari étant négligent, la femme a demandé la séparation de biens; elle va reprendre l'administration de la dot; elle peut entreprendre des actions contre les tiers pour les empêcher de prescrire. Voilà pourquoi le législateur a redigé ce second paragraphe.

Mais le législateur n'a pas tenu compte du fait que l'imprescriptibilité est un corollaire du principe général de l'inaliénabilité; il aurait donc été plus sage d'admettre que même après la séparation de biens la prescription était impossible.

Jusqu'ici nous n'avons examiné que le cas des immeubles dotaux; abordons maintenant l'étude de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

B - INALIENABILITE DE LA DOT MOBILIERE

Quelle est la condition de la dot mobilière ? Est-elle comme la dot immobilière inaliénable, insaisissable et imprescriptible ?

Importance de la question.

Cette question a pris une importance beaucoup plus considérable avec le développement de la fortune mobilière, parce qu'il est arrivé que dans des cas très nombreux les dots ont été constituées non pas en immeubles, mais avec des titres de Bourse .

L'inaliénabilité de la dot mobilière dans l'ancien droit

Le Droit Romain dans lequel on trouve l'origine du régime dotal, n'avait songé qu'à la dot immobilière la fameuse loi d'Auguste n'était qu'une loi de fundo dotali. Mais, dans notre Ancien Droit, les Parlements du Midi de la France préoccupés de protéger largement la femme avait étendu le principe de l'inaliénabilité à la fortune mobilière; en particulier, la jurisprudence célèbre du Parlement de Bordeaux avait déclaré que la dot mobilière devait être traitée de la même façon

Source : BIU Cujas

que la dot immobilière.

Silence du C.C.

Lorsque le C.C. fut redigé, les textes qui ont consacré l'inaliénabilité dotale n'ont pas parlé de la situation de la dot mobilière avec la même précision que pour la dot immobilière.

Le principe de l'inaliénabilité proclamée par la Cour de Cassation.

Alors presque aussitôt s'est représentée devant la Cour de Cassation la question de savoir quelle était sous le régime dotal la condition de la dot mobilière. C'est sur ce point que s'est formée une des jurisprudence les plus importantes de la Cour de Cassation, le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Le principe a éte formulé presque au lendemain du C.C. par un premier arrêt de la Cour de Cassation de I8I9. Pendant tout le XIX° siècle cette solution ne fut pas sans soulever certaines critiques; mais au bout d'un certain nombre d'années la question a été tranchée par un arrêt capital des Chambres réunies (I4 Novembre I846.S. I846.I. 824), qui a déclaré que la dot mobilière était inaliénable.

Son fondement

Sur quoi la jurisprudence s'est-elle fondée ?

Ici, comme dans beaucoup d'autres matières, on a fait appel à la tradition. D'autre part, on a fait observer que les textes du C.C. n'étaient pas rédigés de la même façon : tandis que l'art. I554, par exemple déclare que les immeubles constitués en dot ne peuvent pas être aliénés, et que l'art. I558 parle de l'immeuble dotal qui peut être aliéné dans certains cas, il y a d'autres textes, comme les art. I555 et I556, qui parlent des biens dotaux. L'art. I555 déclare en effet que la femme avec l'autorisation du mari ou de justice peut donner ses biens dotaux; nous trouvons la même formule dans l'article suivant : " elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs". La Cour de Cassation a tiré un argument de ces textes; elle a dit que lorsque la loi autorise la femme à aliéner ses biens dotaux, elle vise aussi bien les meubles que les immeubles; les meubles sont donc ainsi de façon générale inaliénables. En réalité, la Cour de Cassation a été fort heureuse de trouver des textes fort vagues dans lesquels elle trouve des arguments assez faibles pour arriver à une solution pratique. La Cour de Cassation s'est rendue compte de l'évolution économique qui était en train de se produire en vertu de laquelle la fortune mobilière prenait une importance de plus en plus grande, et elle s'est dit qu'en réalité les textes du C.C. avaient une portée limitée qui ne protégeait pas suffisamment la dot mobilière et qu'il fallait arriver à une protection plus efficace de cette dot. Il ne s'agit pas de donner à ces textes plus d'importance qu'ils n'en ont .

Source : BIU Cujas

Conciliation de cette inalié nabilité de principe avec le pouvoir du mari d'aliéner les meubles dotaux.

La Cour de Cassation n'est arrivée qu'à une demi protection de la dot mobilière. En effet nous savons que pendant la durée du mariage le mari a l'administration de la dot, qu'elle soit mobilière ou immobilière, et la jurisprudence du XIX° siècle a consacré que le mari a comme administrateur des pouvoirs exceptionnels et qu'il a notamment la possibilité d'aliéner les meubles dotaux quand il le veut . Il en résulte cette conséquence qui a quelque chose d'exorbitant et qui ne protège guère la femme, c'est que le mari peut aliéner la dot comme il l'entend, il peut vendre les valeurs mobilières que la femme s'est constituées en dot.

Cela étant, que va devenir alors le principe formulé par la Cour de Cassation d'après lequel la dot mobilière est inaliénable ?

Portée de l'inaliénabilité : impossibilité pour la femme de céder sa créance en reprise contre le mari et de renoncer à l'hypothèque légale qui la garantit.

Cela signifie que la femme ne peut pas, avec l'autorisation du mari ou même celle de justice, aliéner la créance en reprise qu'elle a contre le mari. Si un meuble dotal est vendu par le mari, celui-ci comme administrateur va tout naturellement en toucher le prix la femme va se trouver créancière de cette somme; mais elle n'a pas le droit de céder à un tiers la créance en reprise qu'elle possède contre le mari. D'ailleurs ceci se trouve en quelque sorte consacré implicitement par une phrase un peu obscure de la loi du 23 Mars 1855 , cette loi dans son art. 9 indique les cas dans lesquels les femmes peuvent céder leur hypothèque légale ou y renoncer, et stipule que cette cession ou cette renonciation sera faite dans un acte authentique; la loi dit que dans certains cas les femmes peuvent céder leur hypothèque légale, c'est donc qu'en général elles ne peuvent pas le faire; il faut insister sur ce point car c'est une exception à l'inaliénabilité de la dot mobilière; si la femme a une créance en reprise contre le mari, elle se trouve fortifiée par l'hypothèque légale; la femme n'a donc pas normalement le droit de renoncer à son hypothèque légale; elle ne peut pas compromettre sa créance en reprise en renonçant à une sûreté qui la garantit.

Voilà donc la portée limitée que va normalement présenter cette inaliénabilité de la dot mobilière; la dot mobilière est aliénable par rapport au mari, elle est inaliénable par rapport à la femme. On voit ce qu'il y a d'incomplet dans cette protection de la dot mobilière : on empêche la femme de gaspiller ce qu'elle possède, mais on n'empêche pas le mari de dilapider la dot mobilière de la femme.

Aggravation de l'inaliénabilité par la

Mais dans un cas déterminé, cette inaliénabilité de la dot mobilière peut se développer beaucoup; si

Source : BIU Cujas

séparation de biens.

la femme au cours du mariage obtient la séparation de biens, alors la situation va se transformer du tout au tout : le mari perd son droit d'administration, il ne peut plus aliéner la dot mobilière; quant à la femme elle va reprendre la gestion de tous ses biens dotaux qu'ils soient immobiliers ou mobiliers; la femme a le droit d'administrer sa dot, mais elle n'a pas le droit de l'aliéner.

Voilà donc quel est le principe général de l'inaliénabilité de la dot mobilière tel qu'il a été dégagé par la jurisprudence.

La Cour de Cassation a admis que la dot mobilière était inaliénable, cela n'empêche pas que le mari peut, tant qu'il n'y a pas de séparation de biens, aliéner la dot mobilière, l'inaliénabilité existe seulement par rapport à la femme; cela veut dire qu'avant la séparation de biens, la femme n'a pas le droit par un procédé quelconque de compromettre ses droits sur sa dot. Mais c'est surtout après la séparation de biens que cette inaliénabilité de la dot mobilière va avoir des conséquences importantes: la femme reprend la gestion de son patrimoine et ne peut faire sur les biens dotaux aucun acte d'aliénation proprement dit ni des actes qui exigent la capacité d'aliéner comme la transaction et le compromis.

Exceptions de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

On a admis que l'inaliénabilité de la dot mobilière pouvait comporter les mêmes exceptions que celles que j'ai exposées précedémment à propos des immeubles dotaux.

Il y a d'abord des exceptions légales.

Exceptions légales.

Les différents cas dans lesquels l'art. 1558 du C.C. permet d'aliéner la dot immobilière avec l'autorisation de justice vont s'appliquer lorsqu'il s'agit de la dot mobilière. Ceci allait de soi parce que en disant "immeubles dotaux", la loi entendait parler des biens dotaux en général.

Exceptions conventionnelles.

D'autre part, il y a un autre point sur lequel je veux attirer l'attention : c'est qu'il peut y avoir des modifications conventionnelles à l'inaliénabilité de la dot mobilière.

On pourra évidemment, comme pour la dot immobilière, stipuler que la dot mobilière sera aliénable.

Mais ce qui est beaucoup plus important et beaucoup plus pratique c'est que les notaires insèrent ordinairement dans les contrats en ce qui concerne la dot aussi bien mobilière qu'immobilière une clause qui permet l'aliénation moyennant remploi.

La clause de remploi.

Nous allons voir quelles sont les conséquences de l'inaliénabilité moyennant remploi lorsqu'il s'agit des meubles.

Source : BIU Cujas

On admet que cette clause va produire ses effets soit par rapport au mari, soit par rapport à la femme.

Elle produit d'abord ses effets par rapport au mari, c'est-à-dire que le mari qui normalement peut librement aliéner la dot à titre d'administrateur, va voir ses pouvoirs restreints lorsqu'il faudra faire des actes dépassant l'administration; il ne pourra pas l'aliéner que tout autant qu'il prépare en même temps le remploi de la somme qui va lui être versée. Le mari n'est plus à même de gaspiller la dot comme cela était possible quand il n'y a aucune clause dans le contrat de mariage.

D'autre part, si à un moment donné il y a séparation de biens, la femme sera elle aussi placée dans la même situation que le mari, c'est-à-dire qu'elle pourra aliéner en se faisant autoriser par le mari, mais cette aliénation ne lui sera possible que tout autant qu'elle procède immédiatement à un remploi.

Cette clause va en somme améliorer le système de la jurisprudence tel que je l'ai exposé, parce que son défaut est que le mari a des pouvoirs trop étendus sur la dot mobilière; la clause de remploi va restreindre ces pouvoirs.

A côté du principe même de l'inaliénabilité de la dot mobilière, il faut examiner les deux corollaires dont nous avons déjà parlé à propos de la dot immobilière, c'est l'insaisissabilité et l'imprescriptibilité.

Insaisissabilité de la dot mobilière.

Extension à la dot mobilière du principe d'insaisissabilité.

C'est déjà la jurisprudence qui, sans avoir d'appui très sérieux dans les textes a bâti en matière immobilière le principe de l'insaisissabilité; mais elle a poursuivi plus loin son travail, et elle a admis que ce principe recevrait son application même lorsqu'il s'agirait de meubles. Par exemple, la Cour de Cassation a jugé que si la femme était créancière d'un tiers et que sa créance ait un caractère dotal, il était impossible au créancier de la femme qui était devenu tel pendant le mariage de faire une saisie arrêt sur la créance; c'est ce qui a été jugé par un arrêt important de la Chambre Civile du I3 Février I884. S. I885.I.25.

Imprescriptibilité de la dot mobilière

Prescriptibilité des créances dotales.

Cette question ne s'est posée que très rarement en jurisprudence, on ne cite sur cette matière qu'un arrêt fort ancien de la Cour de Grenoble, un arrêt du 7 Janvier I846, par lequel la Cour de Grenoble a

Source : BIU Cujas

décidé que les créances mobilières appartenant à la femme étaient soumises aux règles ordinaires de la prescription. La Cour de Grenoble s'est basée sur les textes généraux du C.C. en matière de prescription, les art. 2254 & 2255. D'après l'art. 2254 :

"La prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne soit pas séparée par contrat de mariage ou en justice, à l'égard des biens dont le mari a l'administration, sauf son recours contre le mari".

Par conséquent, la Cour de Grenoble a considéré qu'elle n'avait pas le droit de s'écarter de ces textes elle a fait une certaine brèche dans la théorie par ailleurs très logique de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Voilà donc quelle va être la situation juridique du capital dotal lorsqu'il est mobilier.

Quant aux revenus de la dot mobilière, la jurisprudence admet ici le même système que lorsqu'il s'agit des revenus de la dot immobilière, c'est-à-dire que si les créanciers du mari ou de la femme, suivant les cas, prétendaient faire une saisie sur les coupons des valeurs mobilières ou sur les intérêts des créances, cette saisie ne serait admissible que pour ce qui excède les besoins du ménage; par conséquent les époux seront toujours autorisés à prélever directement une partie tout au moins, des revenus de la dot mobilière.

Voilà quelle est la jurisprudence très importante qui s'est développée au cours du XIX° siècle pour protéger la femme dotale lorsque la dot consiste en meubles corporels ou incorporels.

Y a-t-il une construction technique qui permette de préciser quelle est la nature de l'inaliénabilité dotale ?

Impossibilité de considérer les biens dotaux comme hors de commerce?

La première idée venue à l'esprit c'est que l'inaliénabilité dotale consiste à mettre l'immeuble dotal pendant la durée du mariage en dehors du commerce. Nous avons vu en Ière Année que certains biens étaient placés en dehors du commerce; quand un immeuble appartenant à une administration a le caractère de bien du domaine public il ne peut pas être aliéné par cette administration, mais s'il perd le caractère qu'il avait d'être affecté à l'usage du public il rentre dans le domaine privé et peut être aliéné.

On a songé à dire qu'il y a une situation analogue pour les biens dotaux qui seraient en dehors du commerce pendant la durée du mariage, mais, une fois le mariage dissous, ils rentreraient dans le commerce et la femme pourrait librement les aliéner.

Mais cette solution n'explique pas toutes les décisions qui ont été admises par la jurisprudence. C'est ainsi que les créanciers antérieurs au mariage pouvaient

Source : BIU Cujas

même pendant la durée du mariage saisir l'immeuble dotal, de telle sorte que nous ne sommes pas en face d'une solution qui correspond avec la mise en dehors du commerce de l'immeuble dotal.

Une autre théorie a été très fréquemment exposée, c'est celle de l'incapacité spéciale de la femme dotale.

Insuffisance de l'explication de l'inaliénabilité par une incapacité spéciale de la femme dotale.

En vertu de cette seconde théorie, toute femme mariée est, d'après les art. 225 et ss du C.C., déjà frappée d'une certaine incapacité, mais cette incapacité peut disparaître si la femme obtient l'autorisation du mari ou celle de justice. Mais lorsqu'une femme adopte le régime dotal la situation n'est plus la même, elle sera frappée d'une incapacité supplémentaire qui ne peut pas en principe dispsraître avec l'autorisation du mari ou celle de justice. Tandis que la femme pourrait pendant la durée du mariage engager ses paraphernaux, elle serait incapable par rapport à certains biens, les immeubles dotaux.

Cette explication de l'incapacité de la femme dotale comporte d'ailleurs une application possible insérée dans le C.C. par la loi du 10 Juillet 1850, qui prévoit la publicité du contrat du contrat de mariage et qui déclare que lorsqu'elle n'a pas été faite comme la loi l'impose, la femme est réputée à l'égard des tiers capable de contracter dans les termes du droit commun. Vous voyez que cette formule un peu obscure à première vue paraît confirmer la thèse de l'incapacité spéciale de la femme dotale. La femme dotale ne peut pas opposer son incapacité exceptionnelle lorsqu'elle n'a pas pris soin de déclarer à l'officier de l'état civil qu'elle avait fait un contrat de mariage.

Cette théorie de l'incapacité de la femme dotale a été soutenue par beaucoup d'auteurs.

Théorie de la dot patrimoine d'affectation.

Mais plus récemment, M. Bartin dans la nouvelle édition du Traité de Droit Civil de Aubry et Rau a développé une autre idée; il a fait remarquer que la théorie de l'incapacité expliquait assez mal certaines solutions particulières, par exemple le droit pour la femme d'aliéner la dot lorsqu'il s'agit de l'établissement de ses enfants.

Alors, selon lui, il faudrait analyser l'inaliénabilité de la dot mobilière ou immobilière de la façon suivante : la femme dotale à côté de son patrimoine ordinaire, c'est-à-dire son patrimoine paraphernal, a un autre patrimoine particulier, son patrimoine dotal, et ce patrimoine est ce qu'on appelle un patrimoine d'affectation, c'est-à-dire qu'il appartient à la femme pour un certain but déterminé, et ce but est de subvenir aux dépenses de la famille

Source : BIU Cujas

et à l'éducation et plus tard à l'établissement des enfants. La femme dotale se trouve donc à la tête de deux patrimoines : son patrimoine ordinaire et ce patrimoine d'affectation. Alors ceci explique très logiquement certaines solutions, et notamment celle-ci, c'est que l'on est en face d'une femme qui a le droit de disposer de sa dot lorsqu'il s'agit d'établir ses enfants, la seule autorisation du mari lui permettra en pareil cas d'aliéner l'immeuble dotal ou encore de l'hypothéquer.

Cette solution est assez d'accord avec les idées modernes, parce qu'aujourd'hui nous admettons très bien, qu'une personne puisse être à la tête de plusieurs patrimoines; on sera en face d'un patrimoine un peu spécial qui est consacré à l'entretien de la famille. On peut rapprocher ce patrimoine d'une autre situation particulière prévue par des lois modernes, les biens de famille insaisissables; le bien de famille insaisissable c'est un bien qui appartient à une personne, mais qui en vertu d'actes antérieurs qui ont été passés se trouve avoir une situation spéciale, il ne peut pas être saisi par les créanciers.

II - LES BIENS PARAPHERNAUX.

La dotalité est une exception tout bien qui n'est pas expressément déclaré dotal est paraphernal.

Sous le régime dotal, la femme n'a pas que des bien dotaux, elle a aussi des biens paraphernaux.

Il faut d'abord dire quels sont les biens qui ont la qualité de biens paraphernaux.

Ce point se trouve fixé dans l'art. 1574 du C.C.: "Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux".

Nous savons qu'il faut une déclaration spéciale pour qu'un bien soit dotal; cette déclaration peut varier suivant les cas; la femme peut se constituer en dot soit un ou plusieurs biens, soit l'ensemble de ses biens présents, soit même l'ensemble de ses biens présents et à venir.

La femme peut se constituer en dot seulement certains biens particuliers, alors il faudra déclarer que l'ensemble de ses biens, hors ceux prévus comme dotaux vont avoir le caractère de biens paraphernaux. Si la femme s'est constituée en dot tous ses biens présents, tous ses biens à venir seront paraphernaux.

Les paraphernaux en cas de constitution de dot universelle.

Une autre formule plus large est encore possible: la femme déclare qu'elle se constitue en dot tous ses biens présents et à venir; il semble à première vue que cette formule a pour effet d'exclure tout bien paraphernal. Il n'en est pas ainsi. Il se peut, par

Source : BIU Cujas

exemple, qu'un tiers donne un bien à la femme en imposant comme condition qu'il ne fera pas partie de la dot. D'autre part, en vertu de la loi du I3 Juillet I907 sur le libre salaire de la femme mariée, les biens qui proviennent du travail séparé de la femme se trouvent gérés par elle et elle peut librement les aliéner; par conséquent les économies qu'elle pourra faire constitueront des biens qui sont en dehors de la dot , bien qu'ayant d'ailleurs une situation un peu spéciale. D'autre part, on admet également que les biens qui ont été acquis par la femme à titre onéreux constitueront des biens paraphernaux et non pas des biens dotaux.

Nous arrivons à cette conclusion que, quelle que soit la formule adoptée à propos de la Constitution de la dot, la femme a ou peut avoir des biens paraphernaux.

Preuve de la paraphernalité.

Ces biens paraphernaux peuvent en fait se trouver plus ou moins confondus avec les biens du mari. La femme, à la dissolution du mariage ou au moment de la séparation de biens, peut avoir l'occasion de revendiquer des biens plus ou moins confondus avec les biens du mari. Il s 'agit à ce sujet de savoir dans quelles conditions la femme va pouvoir exercer cette revendication.

Au point de vue de la preuve, on s'est posé le problème suivant : est-ce que la femme va se trouver soumise, au moins vis à vis des créanciers, aux règles spéciales que nous avons étudiées sous le régime de la communauté, c'est-à-dire les règles des art. I499 & I500 du C.C. ?

La jurisprudence ne l'a pas admis, elle a dit que les articles en questions avaient été rédigés pour le régime de communauté et qu'il n'y avait pas à les étendre à un régime différent. La conséquence pratique c'est que la femme devra prouver son droit conformément au droit commun, et peu importe qu'elle revendique des biens ou des créances à l'encontre du mari ou à l'encontre des créanciers du mari. Nous dirons donc que la femme qui prétendra que tel meuble est sa propriété devra établir par un écrit qu'elle a recueilli ce meuble, à moins bien entendu qu'il ne s'agisse d' un cas de force majeure qui l'ait empêchée de se constituer un titre écrit; il faudra admettre en général que la preuve par témoins, ou par présomption doit être écartée; ces modes de preuve ne seraient admissibles que dans le cas assez rare où l'intérêt en jeu ne dépasserait pas 500 Frs.

Inutilité pour la femme de justifier de l'ori-

D'autre part, la femme va justifier au moyen d'un écrit qu' elle a acquis tel ou tel bien, est-ce que ceci va être considéré comme étant suffisant ?

Source : BIU Cujas

gine des deniers

Abrogation de la présomption ancienne.

C'est ici qu'une controverse s'est élevée qui a été tranchée assez récemment par la Cour de Cassation.

En Droit romain, un texte du Digeste connu sous le nom de loi de Quintus Mucius, déclarait que toutes les fois qu'une femme avait acquis un bien, ce bien était présumé avoir été acquis avec des deniers remis par le mari. Il ne suffit pas à la femme de prouver qu'elle a acquis tel bien, il faut encore qu'elle prouve l'origine de ses deniers, jusqu'à preuve du contraire on suppose que c'est le mari qui lui a donné les fonds avec lesquels elle a acheté l'immeuble. Cette règle connue sous le nom de présomption mucienne est passée dans les pays de Droit écrit; et l'on s'est posé la question de savoir si elle subsistait encore aujourd'hui. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 8 Mai 1897 a déclaré que cette présomption, n'ayant été reproduite par aucun texte du C.C., devait être considérée comme ayant disparu depuis la promulgation du C.C. C'est un cas assez rare dans lequel la Cour de Cassation a eu à statuer dans ces dernières années sur les lois romaines.

Quand un bien a la qualité de paraphernal, quelle en est la condition ?

Pouvoirs de la femme pour ses paraphernaux.

La femme a les pouvoirs d'une femme séparée de biens sur les paraphernaux.

La femme a tout d'abord le droit de faire des actes de gestion. La femme peut également faire seule les actes d'administration. Par conséquent, elle pourra sans l'intervention du mari traiter avec les entrepreneurs pour réparer l'immeuble paraphernal, elle pourra toucher les loyers, les intérêts des sommes paraphernales. De même elle pourra encore sans aucune autorisation faire des actes conservatoires, par exemple interrompre la prescription pour une créance.

Persistance de la nécessité de l'autorisation maritale pour les actes graves.

Mais lorsque la femme voudra faire des actes plus graves, lorsqu'elle voudra faire des actes de disposition, par exemple aliéner un immeuble paraphernal ou bien encore vendre un titre de Bourse, alors ici il va y avoir une complication tenant à ce que la femme, même ayant des biens paraphernaux, a toujours sa qualité de femme mariée qui la frappe d'une certaine incapacité; il faut dire que la femme pourra faire ces actes plus graves, mais seulement avec l'autorisation du mari ou celle de justice.

En principe, les revenus de ces paraphernaux appartiennent à la femme. L'art. 1576 dit en effet dans son Ier § :

"La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux".

Source : BIU Cujas

Non seulement elle va toucher les revenus de ses biens paraphernaux, mais elle pourra les employer comme elle l'entendra; elle peut les mettre de côté et augmenter ainsi son patrimoine paraphernal.

Conditions des paraphernaux

Puisque les biens paraphernaux et les revenus sont aliénables, il faut déclarer qu'ils sont également saisissables; les créanciers de la femme pourront donc saisir les revenus des biens paraphernaux, ils pourront même saisir le capital lui-même.

D'autre part, au point de vue de la prescription, c'est encore le droit commun qui s'applique; par conséquent, la femme pourra voir un tiers qui s'est emparé d'un immeuble paraphernal invoquer au bout d'un certain temps une usucapion en sa faveur.

Contribution de la femme aux charges du ménage.

La femme devrait être obligée de verser chaque année une somme au mari à raison des revenus qu'elle a touchés de ses biens paraphernaux. C'est ce que la loi a prévu dans l'art. I575 :

"Si tous les biens de la femme sont paraphernaux et s'il n'y a pas de conventions dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du ménage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus".

La loi veut donc que la femme contribue dans une certaine mesure aux charges du ménage. Cette mesure peut avoir été précisée dans le contrat de mariage; s'il n'a rien été dit, alors la loi a fixé une contribution, elle est du tiers des revenus de la femme.

Voilà quel est le système qui doit être appliqué pour la gestion des biens paraphernaux.

Cas où le mari a l'administration des paraphernaux.

En principe il est très simple. Mais le C.C. a prévu que en fait la femme pourrait ne pas utiliser le droit d'administration qui lui est reconnu par la loi sur les biens paraphernaux; il se peut que ce soit le mari qui gère les biens paraphernaux. Quelle sera dans ce cas la situation respective des deux époux ?

La question a été prévue dans les art. I577 et suivants du C.C. Trois situations sont possibles :

-ou bien un mandat exprès est donné au mari;

- ou bien le mari a géré les paraphernaux par une sorte de tolérance de la femme;

- ou bien le mari les a gérés malgré l'opposition de la femme.

Ier Cas : Il est possible que la femme ait donné un mandat au mari, l'art. I577 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".

Ce mandat exprès va produire les conséquences ordinaires du mandat : si le mari a mis de côté cer-

Source : BIU Cujas

tains revenus, il sera obligé d'en rendre compte, même si ces revenus remontaient à plusieurs années en arrière.

2ème Cas : C'est l'objet de l'art. 1578 :

"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 présentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors".

Le mari n'est pas obligé, comme dans le mandat exprès, de justifier de l'emploi qu'il a fait de tous les revenus des biens paraphernaux; il n'est simplement tenu que de restituer les fruits existants, mais il ne devra aucun compte pour les fruits recueillis dans les années précédentes; de telle sorte qu'il pourra arriver que le mari fasse un certain bénéfice sur la gestion des biens paraphernaux et se constituer ainsi un certain capital.

3ème cas : Il est prévu dans l'art. 1579 :

"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".

Comme il s'agit là d'un acte illicite, le mari doit restituer à la femme la totalité des revenus.

Voilà donc quelle est la situation des biens paraphernaux.

Théorie de la dotalité incluse.

Théorie de la jurisprudence complémentaire à l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Pour être complet il reste à étudier une théorie très importante construite de toutes pièces par la jurisprudence; cette théorie est connue sous le nom de : théorie de la dot incluse dans les paraphernaux.

On chercherait vainement dans le C.C. un texte quelconque qui puisse servir d'appui à cette théorie; nous sommes en face d'une construction de la jurisprudence. Elle s'est développée de très bonne heure, et l'on a constaté que dès 1817 la Cour de Cassation a commencé à donner dans certains arrêts les bases de la théorie que je vais exposer.

Cette construction jurisprudentielle très importante se rattache à ce que la Cour de Cassation, comme nous l'avons déjà vue à propos de la dot mobilière, a été préoccupée de compléter la protection que la loi veut donner à la dot de la femme dotale.

Que signifie cette expression " dot incluse dans les paraphernaux" ? Comment une chose peut-elle être à la fois dotale et paraphernale ?

Source : BIU Cujas

Cas prévus par le C.C. où une valeur dotale est incluse dans un paraphernal.

Ce qu'il y a de curieux c'est que les textes du C.C. prévoient certains cas dans lesquels on est en face d'un bien qui est paraphernal en vertu du texte même; mais qui cependant contient une valeur dotale.

Les deux cas prévus par le C.C. l'ont été dans l'art. I553; voici ce qu'il dit dans son premier paragraphe :

" 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".

Une femme mariée sous le régime dotal a reçu une dot en argent avec laquelle elle achète un immeuble; quelle est la condition de cet immeuble ?

La loi nous dit que, s'il n'y a pas de clause d'emploi dans le contrat de mariage; cet immeuble n'est pas dotal mais paraphernal. Remarquez que ce bien paraphernal n'a pu appartenir à la femme que parce qu'on lui a constitué une dot en argent qui a servi à payer l'immeuble acquis au nom de la femme.

Le second cas est prévu dans la suite du même texte :

" Il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent".

On suppose qu'une dot en argent a été promise à la femme par un tiers, par conséquent la créance que celle-ci a contre le constituant est une créance dotale, mais d'autre part, le constituant n'a pas été à même de verser la somme d'argent promise par lui, alors pour se libérer il a offert un immeuble; il y a, par conséquent, une opération de dation en paiement. La loi nous dit que l'immeuble ainsi en paiement de la dot en argent n'est pas dotal.

Cet immeuble a donc le caractère de paraphernal, mais vous le voyez jamais la femme n'aurait pu recevoir cet immeuble paraphernal si on ne lui avait constitué une dot en argent; c'est donc un immeuble paraphernal dont l'origine se rattache à la dot.

Autres hypothèses pratiques.

A côté de ces cas prévus dans le C.C., il y en a d'autres qui se sont présentés dans la pratique.

Je cite tout d'abord un cas très voisin de celui ci : un tiers a promis à la femme une dot en argent, ce tiers décède avant d'avoir payé la dot; mais il se trouve qu'il a précisément comme héritier la femme à qui il avait promis une dot; celle-ci va donc recueillir la succession, cette succession peut, en vertu du contrat de mariage, être paraphernale, par exemple la femme ne s'était constituée en dot que ses biens présents; mais dans cette succession qu'elle recueille, il y a tout de même dissimulée la créance d'argent qu'elle avait contre le défunt; alors nous sommes en face d'une succession paraphernale qui dissimule une

Source : BIU Cujas

certaine valeur dotale.

D'autres hypothèses se sont présentées en jurisprudence : une femme mariée sous le régime dotal; le mari vend sans faire de remploi des valeurs mobilières constituant la dot de la femme; celle-ci, au lieu d'être propriétaire d'un immeuble dotal, se trouve créancière contre le mari d'une somme d'argent, le prix de vente de ses meubles ou de ses titres de Bourse; la femme demande la séparation de biens; le mari doit lui restituer sa dot, c'est-à-dire le prix qu'il a obtenu en aliénant les immeubles; très souvent il arrive que le mari contre lequel on intente la séparation de biens, se trouvant géné dans ses affaires, n'a pas d'argent liquide pour payer la femme, alors il s'entend avec elle et la paie en lui donnant un de ses immeubles. Le remploi n'ayant pas été prévu dans le contrat de mariage, l'immeuble n'a pas le caractère dotal, et cependant nous sommes encore en face d'un bien qui par son origine se rattache à la dot.

Voilà donc des cas assez variés dans lesquels nous sommes en face d'un bien paraphernal qui dissimule une certaine valeur dotale parce que son origine est un bien dotal.

La jurisprudence s'est dit qu'il fallait que cet immeuble ait une situation telle que la dot qu'il représente se trouve protégée. C'est ici que nous arrivons à cette situation assez curieuse d'un bien qui est en principe paraphernal, mais qui par certains côtés va être aussi frappé de dotalité.

Situation du paraphernal contenant une valeur dotale. Droit de jouissance du mari.

Quelle va être exactement la situation de cet immeuble ?

La jurisprudence a dit qu'il était la propriété de la femme comme tout bien paraphernal; mais, d'autre part, cet immeuble dissimule une valeur dotale, or le mari a toujours un droit de jouissance sur la dot, d'où cette conséquence que, quoique ce bien soit paraphernal et la propriété de la femme, c'est le mari qui aura le droit d'en percevoir les revenus.

La Cour de Cassation a eu l'occasion de reconnaître ce droit d'administration du mari dans l'hypothèse suivante : à la suite d'une séparation de biens, le mari n'étant pas à même de payer en argent les reprises de la femme lui avait donné un immeuble; puis, au bout d'un certain temps, les époux d'un commun accord avaient fait disparaître la séparation de biens et avaient établi leur contrat de mariage primitif; l'immeuble qui avait été donné à la femme en paiement de la dot était un immeuble paraphernal contenant une valeur mobilière et dissimulant une valeur dotale; cet immeuble devait, au point de vue de l'administration et de la jouissance, dépendre du mari;

Source : BIU Cujas

le mari, après qu'on eût renoncé à la séparation de biens, avait donné cet immeuble à bail, on venait dire que le bail était irrégulier parce que l'immeuble appartenait à la femme et qu'elle aurait dû intervenir à la signature. La Cour de Cassation a dit que cela n'était pas admissible parce que, l'immeuble contenait une valeur dotale et que l'administration et la jouissance de toute valeur dotale appartiennent au mari, le mari avait qualité pour le donner seul à bail. Voyez cette solution dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 24 Novembre I930. D. I93I. I. 58.

Voilà le premier caractère assez curieux de ce bien paraphernal, c'est que le mari en a l'administration et la jouissance?

Aliénabilité du paraphernal sous réserve de la conservation de la valeur dotale.

Quelle est la situation de ce bien au point de vue de l'inaliénabilité ?

C'est ici que s'est déployée d'une façon tout à fait curieuse la jurisprudence que j'ai commencé à exposer.

La jurisprudence a dit que cet immeuble est paraphernal, donc en principe il est aliénable; mais d'autre part cet immeuble dissimule en quelque sorte une valeur dotale. Cet immeuble en tant que paraphernal n'est pas protégé, mais l'on protègera la valeur dotale qu'il contient.

Voyons comment la jurisprudence va aboutir à ce résultat.

Etant donné que la femme est propriétaire de cet immeuble, elle peut l'aliéner à titre gratuit, mais il ne faut pas que sa valeur dotale soit menacée pour cela. Voici la solution donnée il y a un certain temps par la Cour de Cassation : une femme est propriétaire d'un immeuble ayant cette nature particulière; elle le partage entre ses descendants; elle a le droit de faire cette donation; mais d'un autre côté il ne faut pas que la valeur dotale se trouve

Le cas de donation.

menacée; après avoir fait la donation, elle pourra toujours agir contre les donataires et leur dire : "je pouvais disposer de l'immeuble qui m'appartenait, mais je n'ai pas le droit de disposer de la valeur dotale qui se dissimule dans ce bien, par conséquent j'ai le droit de vous réclamer le paiement de la valeur dotale dans ce bien". De telle sorte qu'il pourra arriver que le descendant, qui en apparence est gratifié d'une donation tout à fait avantageuse, ne retire en réalité presque rien de ce qui lui a été donné. Cette solution a été admise par la Cour de Cassation dans un arrêt de la Chambre civile du I2 Avril I870. S. I870.I. 425.

Source : BIU Cujas

Les auteurs exposant cette situation vont même plus loin; ils disent que la logique du système aboutirait à dire que, si les descendants ont vendu l'immeuble à un tiers, ce sous-acquéreur peut être poursuivi par la femme.

En cas d'aliénation à titre onéreux.

D'autre part, la femme au lieu d'aliéner à titre gratuit peut aliéner à titre onéreux; si elle a aliéné à titre onéreux, alors elle pourra toucher le prix mais une fois qu'elle a touché le prix, si il y avait un emploi prévu dans le contrat de mariage, elle devrait se conformer à cette clause. Ceci a été jugé par la Cour de Limoges dans un arrêt du 27 Décembre I892. D. I894, II, 302.

Droit pour la femme en cas de saisie de prélever sur le prix d'adjudication la valeur dotale.

Quelle est la situation de ces biens vis-à-vis des créanciers de la femme ?

Ce qui caractérise le bien paraphernal c'est que c'est entre les mains de la femme une propriété ordinaire. Les créanciers de la femme peuvent saisir l'immeuble paraphernal quand même il contiendrait une valeur dotale. Mais à côté de ce principe il y a une réserve parce qu'il faut protéger la valeur dotale même vis-à-vis des créanciers saisissants. Alors la Cour de Cassation a admis la solution suivante, et c'est une des solutions les plus audacieuses de cette théorie; elle a dit que les créanciers vont faire mettre l'immeuble en vente sur saisie, mais que lorsqu'il s'agit de partager le prix, la femme peut faire observer que dans ce prix il y a une valeur dotale; alors la femme aura le droit, dit la Cour de Cassation, de commencer par prélever la valeur dotale sur le prix obtenu. Les choses pratiquement se présenteront de la façon suivante : une femme s'est vue promettre en dot une somme de I00.000 Frs; le constituant ne peut pas la payer et lui remet à la place un immeuble de cette valeur, les créanciers de la femme exercent leur droit de poursuite et saisissent l'immeuble; celui-ci a acquis une plus-value et est vendu aux enchères pour I50.000 Frs; quand il s'agira de partager le prix la femme peut dire qu'elle prélève sur ce prix une somme de I00.000 Frs représentant la valeur dotale. Voilà le système admis par la Cour de Cassation notamment dans un arrêt de la Chambre Civile du 27 Février I883. S. I884. I. I25.

La Cour de Cassation a employé le terme de prélèvement, elle a dit que la femme a le droit de prélever sur le prix la valeur dotale; mais qu'est-ce que en réalité ce prélèvement ? C'est un véritable privilège qui est accordé à la femme sur le prix d'adjudication de l'immeuble. Je vous ai dit qu'il s'agissait là d'une des solutions les plus audacieuses de la Cour de Cassation parce que, en matière de privilèges, nous

Source : BIU Cujas

avons les articles 2093 & 2094 du C.C. Voici ce que dit l'art. 2093 :

"Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence".

Et l'art. 2094 :

"Les causes légitimes de préférence sont les privilèges et hypothèques".

Lorsque la Cour de Cassation parle de prélèvement elle arrive sous un autre nom à établir un privilège établi par aucun texte.

Les femmes dotales ont émis d'autres prétentions plus audacieuses vis-à-vis des créanciers. Quand on met un immeuble en adjudication sur saisie on ne sait pas du tout quel sera le résultat de l'adjudication. Alors dans certaines Cours du Midi, des femmes dotales avaient émis les prétentions suivantes ; elles avaient dit : "puisque cet immeuble contient une valeur dotale qui doit toujours être sauvegardée, le saisissant doit, lorsqu'il fait la procédure de saisie, s'engager à porter le prix d'adjudication à un prix au moins égal à la valeur dotale. Cette solution avait été admise par certaines Cours d'Appel. La Cour de Montpellier, il y a une trentaine d'années, avait été plus loin, elle avait déclaré que, avant d'intenter la procédure de saisie, le saisissant devait consigner une somme égale à la valeur dotale sur laquelle la femme a un droit de préemption. Mais la Cour de Cassation n'a pas suivi les Cours d'Appel, elle a dit que cette prétention n'était pas admissible; voyez à ce sujet un arrêt de la Chambre civile du 22 Février 1905.S. 1906.I. 336.

Mesures de publicité en faveur des tiers.

Cette condition spéciale des immeubles paraphernaux qui contiennent une valeur dotale est en somme assez dangereuse pour les créanciers; voilà des tiers qui traitent avec la femme et qui pensent pouvoir saisir le cas échéant un immeuble paraphernal de la femme; mais celle-ci, au moment de l'adjudication de l'immeuble sur saisie dit :" cet immeuble dissimulait une valeur dotale, je suis protégée par la jurisprudence".

La Cour de Cassation apporte certaines limites à la théorie de la dot incluse, elle a dit que la femme ne pourrait faire valoir les droits que nous venons d'étudier que tout autant qu'il y aura dans l'acte d'acquisition une mention qui avertisse les tiers de la situation de l'immeuble. Voilà le cas pratique dans lequel la Cour de Cassation a formulé cette solution ; une dot avait été promise à la femme, le constituant

Source : BIU Cujas

meurt sans l'avoir payée et la femme est son unique héritière; elle prend les immeubles appartenant au défunt, plus tard ses biens sont saisis et la femme veut faire valoir la théorie que je viens d'exposer, rien dans l'acte d'acquisition n'avait pas averti les tiers que les immeubles étaient placés dans une situation tout à fait spéciale. Alors la Cour de Cassation n'a pas voulu que de telles embûches soient ainsi constituées pour les tiers, et elle a dit que la femme ne pourrait pas invoquer en pareil cas le bénéfice de la théorie de la dot incluse. Arrêt de la Chambre Civile 26 Novembre I895. S. I896. I. 62

Quel est le principe auquel il est possible de rattacher cette jurisprudence sur la dot incluse ?

Les arrêts n'ont donné que peu d'indications sur le fondement même de la solution. Ils ont dit que la femme avait un droit de gage sur certains biens paraphernaux parce qu'ils contenaient une valeur dotale, ou encore ils ont affirmé que la femme avait un privilège, un droit de prélèvement.

Il faut essayer d'expliquer juridiquement les solutions admises.

Certains auteurs ont dit qu'en réalité il y avait une propriété de la femme sur le bien paraphernal; et qu'il y avait dans le bien une présence dotale.

Justification de cette théorie par l'idée qu'il faut éviter un enrichissement sans cause du patrimoine paraphernal au détriment du patrimoine dotal.

Je crois qu'on peut préciser davantage cette théorie en faisant cette observation que la femme qui est mariée sous le régime dotal a deux patrimoines : le patrimoine ordinaire et, d'autre part, un patrimoine d'une nature exceptionnelle le patrimoine dotal. Etant donné que la femme est propriétaire de deux patrimoines il peut y avoir des relations juridiques entre l'un et l'autre : le patrimoine dotal serait appauvri injustement si l'on considérait certains biens dotaux comme étant soumis aux règles ordinaires qui gouvernent les biens paraphernaux, il y a une action pour enrichissement sans cause contre le patrimoine paraphernal. Ceci explique les solutions de la jurisprudence. Cette créance a une nature dotale qui ne peut pas être compromise.

RESTITUTION DE LA DOT

(Cas où elle doit avoir lieu.

Il y a à la dissolution du mariage un acte très important, c'est la restitution de la dot.

Cette restitution est possible dans certains cas alors que le mariage n'est pas dissous, en cas de séparation de biens principale ou accessoire de la sépara-

Source : BIU Cujas

tion de corps. D'autre part, si le mari est déclaré absent, il pourrait également y avoir de la part de la femme une demande en restitution de la dot. Ceci est impliqué par l'art. I23 du C.C. qui nous dit qu'en cas de déclaration d'absence toutes les personnes qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent peuvent les faire valoir.

Preuve incombant à la femme

Quand la femme se présente ainsi pour réclamer la dot, il y a une question de preuve très importante : comment la femme va-t-elle pouvoir établir qu'elle a droit à la restitution de tel ou tel bien, ou qu'elle a droit à telle somme ?

I°-Preuve par le contrat de mariage de la consistance de la dot.

La femme devra tout d'abord présenter son contrat de mariage et établir que d'après celui-ci la dot avait telle ou telle importance, qu'elle comprenait soit tels biens, soit l'ensemble des biens présents, soit l'ensemble des biens à venir, soit enfin l'ensemble des biens présents et à venir.

2°-preuve du caractère dotal de tel bien déterminé;

Lorsque la femme aura ainsi montré son contrat de mariage, il faudra qu'elle prouve effectivement que tel bien ou telle somme d'argent faisait partie de sa dot. Sur ce point il n'y a pas de règles particulières dans le C.C., c'est donc le droit commun qui est applicable : la femme devra normalement rapporter une preuve écrite si l'intérêt en jeu dépasse 500 Frs. Elle pourra dans certains cas invoquer l'impossibilité de se procurer un écrit; par exemple elle a recueilli une succession et le mari a négligé d'en faire inventaire, elle n'a pas à faire dresser cet inventaire elle dira que dans ce cas elle peut prouver par témoins l'importance des biens successoraux.

Preuve du versement d'une dot en argent.

En ce qui concerne les dots en argent, une question très importante va se poser, parce qu'il ne suffit pas que la femme établisse que dans le contrat de mariage telle dot avait été promise il faut surtout qu'elle établisse que cette dot a été payée. Sur ce point, il faut distinguer différents cas.

Quittance du mari si la dot a été constituée par la femme.

a) La dot peut avoir été constituée par la femme elle-même; elle a pu déclarer apporter telle somme d'argent au mari à titre de dot; dans ce cas normalement elle a dû demander à celui-ci une quittance; la femme devra présenter un écrit constatant qu'il y a eu paiement. Elle ne pourrait prouver autrement le paiement de la dot que si elle démontrait qu'il lui a été impossible en fait d'obtenir du mari une quittance.

Preuve par témoins si la dot a été promise par un tiers.

b) D'autre part, la dot a été très souvent promise par un tiers . Alors, dans ce cas, le paiement de la dot s'est fait en dehors de la femme, il a été fait directement par le constituant au mari. Généralement la femme est dans l'impossibilité de se faire dresser

Source : BIU Cujas

une quittance, mais elle pourra toujours prouver par témoins que le paiement a été fait.

Présomption du paiement de la dot passé dix ans après la date stipulée pour le versement de la dot.

A côté de ces solutions, il y en a une autre d'un caractère exceptionnel, la loi au bout d'un certain temps établit une présomption de paiement de la dot; c'est ce qu'établit l'art. 1569 du C.C.:

"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 faite pour s'en procurer le paiement".

Au bout de dix ans il y a une présomption de paiement de la dot; la femme se trouvera dans une situation très avantageuse; elle n'aura qu'à dire : "un délai de dix ans est écoulé, la dot est considérée comme ayant été payée".

Moyen pour le mari de combattre cette présomption.

Mais quelle est la preuve que peut faire le mari pour échapper à cette présomption ?

Il ne suffit pas qu'il établisse que pendant ce délai il n'a pas reçu la dot, la loi nous dit qu'il faut quelque chose de plus, il devra justifier de diligences inutilement faites pour se procurer le paiement. Il y a donc à l'égard du mari une sévérité particulière, mais elle s'explique par le fait que le mari étant administrateur de la dot doit à ce titre se comporter avec diligence; le mari avait l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour obtenir le paiement, s'il ne justifie pas que toutes ces mesures ont été prises, alors il sera condamné à restituer la dot non payée, parce qu'il est en faute et qu'il doit répondre de toutes les conséquences de sa faute.

Voyons maintenant comment va se faire la restitution de la dot.

En ce qui concerne la restitution de la dot, la loi fait une distinction importante selon qu'il s'agit de restitution de biens matériels ou de restitution d'argent.

Restitution immédiate des biens dotaux en nature.

a) Quand il s'agit de restitution d'objets matériels, que ce soient des meubles ou des immeubles, la loi nous dit que le mari doit les restituer immédiatement; d'après l'art. 1564 :

"Si la dot consiste en immeubles";

"Ou en meubles non estimés par le contrat de mariage, ou bien mis à prix, avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété à la femme".

"Le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer sans délai, après la dissolution du mariage".

Source : BIU Cujas

Il y a toutefois une réserve. La loi déclare dans l'art. I566 que si le mari établit que les meubles qui appartenaient à la femme ont péri il sera libéré de toute obligation de restitution.

Délai de restitution des sommes dotales.

b) En ce qui concerne les sommes d'argent, une solution différente a été donnée dans l'art. I565 : le mari peut ne pas avoir devant lui les sommes d'argent nécessaires pour rembourser immédiatement la femme ou ses héritiers alors l'art. I565 déclare que:

" Si elle consiste en une somme d'argent"

"Ou en meubles mis à prix dans le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire".

"La restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution".

On donne au mari un certain temps pour se procurer les sommes nécessaires pour faire le paiement.

Voilà quelles sont les restitutions qui doivent être faites en principe à la femme à la dissolution du mariage.

D'autre part, il convient de signaler rapidement qu'un certain nombre de solutions analogues mais non pas identiques à celles que nous avons rencontrées sous le régime de communauté sont applicables sous le régime dotal.

Droit de la femme à ses vêtements et à son deuil.

L'art. I566 nous déclare dans son 2ème alinéa que la femme a le droit de reprendre les vêtements qui sont à son usage personnel.

D'autre part, comme sous le régime de communauté, elle a droit au prix du deuil.

Droit à l'habitation aux frais du mari.

Mais ce qui est plus important c'est que la femme a toujours droit à l'habitation aux frais du mari pendant une durée d'un an; c'est ce qui est indiqué dans l'art. I570. Il y a ici une légère différence avec le régime de communauté; sous celui-ci la femme a droit à l'habitation pendant 3 mois 40 jours. Cette différence ne repose sur aucune base. D'autre part, la femme peut à son choix demander pendant un délai d'un an que les aliments nécessaires pour elle et de sa famille lui soient fournis par la succession du mari, ou bien qu'à partir de la dissolution du mariage on lui paie pour cette même période les intérêts de sa dot; la femme peut choisir ce qui est le plus avantageux pour elle.

Nous avons ainsi examiné les règles applicables au régime dotal lorsqu'il est adopté purement et simplement.

Mais maintenant il convient d'étudier deux cas spéciaux, deux complications qui peuvent se présenter sous le régime dotal, ce sont :

Source : BIU Cujas

I°- L'adoption du régime dotal avec société d'acquêts;

2°- Cas où la séparation de biens intervient au cours du mariage.

I°- Adoption du régime dotal avec société d'acquêts

Possibilité d'adjoindre une communauté d'acquêts à un régime dotal.

Ceci résulte du principe de la liberté des conventions matrimoniales et se trouve expressément prévu par le C.C. 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 & I499".

Pourquoi les époux peuvent-ils avoir l'idée d'adjoindre au régime dotal une communauté d'acquêts ?

La raison est la suivante : c'est que dans certains cas, lorsque la dot est importante, la constitution de dot peut à certains points se retourner contre la femme, parce que la totalité des revenus de la dot appartient au mari, par conséquent la femme voit le mari s'enrichir à ses dépens. C'est pourquoi déjà dans notre Ancien Droit dans certaines localité du Midi il est fréquent que l'on adjoigne une société d'acquêts au régime dotal. Cela en particulier était tout à fait usuel dans le ressort du Parlement de Bordeaux et c'est cette pratique ancienne que le C.C. a entendu consacrer dans l'art. I58I .

Dans la pratique actuelle on peut dire que le régime dotal avec communauté d'acquêts est également fréquent. Lorsqu'il y a une trentaine d'années, l'administration de l'Enregistrement avait fait une statistique concernant les régimes matrimoniaux, on a constaté que sur I0.000 contrats de mariage adoptant le régime dotal, il y en avait presque la moitié dans lesquels on avait ajouté une communauté d'acquêts.

La loi s'est contentée de formuler le principe d'après lequel on pourrait ajouter au régime dotal une communauté d'acquêts, mais elle n'a pas précisé quelles seraient les conséquences de cette communauté d'acquêts, et cependant certaine difficultés pratiques peuvent se présenter lorsque ces deux régimes se trouvent mêlés dans le contrat de mariage.

Fort heureusement les interprètes, qu'il s'agisse de la jurisprudence ou de la doctrine, se sont mis d'accord sur un principe général, c'est que lorsque les époux adoptent le régime dotal avec communauté d'acquêts, ce qui doit être considéré comme ayant été surtout voulu par les époux ce sont les règles du régime dotal

Prédominance des règles du régime dotal

Source : BIU Cujas

sur celles de la communauté.

Par conséquent s'il y a conflit entre les règles du régime dotal et celles du régime de communauté, ce sont celles du premier qui doivent l'emporter.

A l'aide de ce principe examinons comment fonctionne cette communauté d'acquêts ajoutée au régime dotal.

Actif de la communauté.

Cette communauté d'acquêts va tout d'abord comprendre un certain actif : les revenus des époux et de la dot.

I°)revenus des époux.

Elle comprend tout d'abord les revenus des époux par conséquent elle comprend les revenus du mari, puisque la femme apporte certains revenus à la communauté il est juste que le mari apporte aussi les siens

2°) Revenus de la dot.

En second lieu, elle va comprendre les revenus de la dot. Ici va se présenter un premier conflit entre le régime dotal et celui de la communauté.

pouvoirs du mari sur les revenus.

Faut-il dire que le mari par rapport aux revenus de la dot va se trouver dans la même situation que le mari commun en biens ? Aura-t-il sur eux les mêmes pouvoirs, c'est-à-dire pourra-t-il librement les aliéner et les créanciers pourront-ils librement les saisir ?

C'est ici l'occasion d'appliquer le principe général que je vous ai indiqué, à savoir que c'est le régime dotal qui doit l'emporter. Par conséquent, si les créanciers et de la communauté voulaient saisir les revenus de la dot, on appliquerait le principe indiqué précédemment à propos des revenus dotaux, c'est-à-dire que les créanciers qui veulent saisir doivent laisser au mari une partie de ces revenus pour faire face aux dépenses du menage, c'est seulement le surplus qui pourra servir de garantie aux créanciers.

Arrivons à un autre point plus délicat : quelle va être la condition des revenus paraphernaux ?

Ce qui caractérise le régime dotal c'est que les biens paraphernaux sont administrés par la femme, que celle-ci en touche les revenus et en dispose librement. Quelle va être leur situation lorsqu'il y a communauté d'acquêts ?

Jouissance d'administration de la femme sur ses paraphernaux;attribution des économies à la communauté.

Dans ce cas, il faudra déclarer que le régime dotal l'emporte en principe, d'où cette conséquence que la femme continue à administrer les biens paraphernaux, que d'autre part elle en touche les revenus. Seulement si la femme réalise des bénéfices sur ces revenus elle devra les verser à la communauté .

Vous voyez que le régime de communauté n'apparaît en quelque sorte qu'en seconde ligne, qu'à titre subsidiaire.

D'autre part, en vertu de la loi du I3 Juillet I907, sous ce régime comme sous tous les autres,

Source : BIU Cujas

la femme va toucher régulièrement les produits de son travail, et si elle réalise des économies elle peut en disposer à son gré.

3°- Acquêts

c) Cette communauté d'acquêts va, comme son nom l'indique, comprendre également les acquêts; c'est-à-dire les biens acquis par le mari à titre onéreux pendant le mariage.

Récompenses dues par la communauté.

D'autre part, cette communauté d'acquêts va quelquefois se trouver tenue d'obligations envers les époux elle peut par exemple, se trouver débitrice de la femme; ainsi si la dot mobilière de la femme a été aliénée et que le prix en ait été touché par le mari, alors la femme aura droit à une récompense qui ne sera d'ailleurs payée qu'à la dissolution du mariage.

Passif

Au point de vue du passif, il n'y a rien de spécial à indiquer, ce sera le passif ordinaire de la communauté aux acquêts.

Administration de la communauté par le mari.

Quant à l'administration, ce sera encore le droit commun de la même communauté d'acquêts qui sera applicable, c'est-à-dire que c'est le mari qui administrera sous les réserves que j'ai indiquée à propos des revenus de la dot.

Voyons maintenant quelle va être la situation des deux époux au moment de la dissolution de cette communauté d'acquêts ?

Option de la femme.

La femme aura les mêmes droits que sous une communauté d'acquêts ordinaires, c'est-à-dire qu'elle pourra accepter cette communauté ou au contraire y renoncer si elle estime que l'administration du mari n'a pas été bonne et qu'il n'y a pas avantage pour elle à accepter cette communauté. En tous cas, la femme pourra toujours faire valoir ses droits, comme son hypotèque légale au profit d'un tiers quelconque, parce que la femme sous le régime dotal ne peut pas le faire

Acceptation de la femme. Impossibilité de poursuivre sur la dot le paiement des dettes communes.

Lorsque la femme accepte la communauté, elle a les mêmes droits sur l'actif et les mêmes obligations sur le passif que dans la communauté ordinaire. Cependant en ce qui concerne les obligations de la femme il faudra noter qu'il y a quelque chose de particulier qui tient toujours au principe général cité à savoir que le régime dotal l'emporte sur la communauté d'acquêts; la femme ne pourra pas être tenue de payer les dettes de la communauté sur sa dot; sa dot échapperait même après la dissolution du mariage à la poursuite des créanciers communs. C'est ce qui a été reconnu par la jurisprudence dans un arrêts de la Cour de Provins du 6 Mai 1908. S. 1909. II. 206.

On avait dit : en réalité, lorsque la femme accepte la communauté par un acte postérieur à la dissolution du mariage, elle ne s'oblige envers les créanciers communs qu'après la dissolution du mariage,

Source : BIU Cujas

alors son obligation peut s'exécuter sur les biens dotaux. Mais on a répondu que la femme était commune en biens en vertu du contrat de mariage et qu'elle avait simplement une faculté de renoncer, elle avait une dette quelconque liquidable après la cessation de la communauté.

Application des règles du régime dotal aux droits de la veuve et à la restitution la dot.

A ce moment certains conflits peuvent se présenter entre les règles du régime dotal, et celles du régime de communauté, par exemple à propos du délai dans lequel la femme peut demander des aliments. Toujours en vertu du principe que le régime dotal doit l'emporter, nous dirons que la femme peut réclamer ses droits tels qu'ils sont établis à propos du régime dotal, autrement dit elle pourra réclamer des aliments pendant un an et non pendant 3 mois et 40 jours.

D'autre part, au point de vue de la restitution de la dot de la femme on appliquera encore les règles du régime dotal que je viens de vous indiquer, c'est-à-dire que le mari a un délai d'un an pour les restitutions d'argent; au contraire, sous le régime de communauté la loi n'a pas prévu de délai spécial.

2°- SEPARATION DE BIENS INTERVENANT AU COURS DU MARIAGE LORSQUE LES EPOUX ONT ADOPTE LE REGIME DOTAL.

Possibilité d'une séparation de biens principale ou accessoire sous le régime dotal

Les époux ayant adopté le régime dotal, peut-il y avoir séparation de biens ?

Bien que la séparation de biens ait été prévue au titre de la communauté, elle ne doit pas être considérée comme étant une institution spéciale à ce régime c'est un remède général contre la mauvaise administration du mari.

Elle peut se produire soit à titre principal parce que le mari administre mal la dot, soit à titre accessoire parce qu'il y a eu séparation de corps entre les époux.

Cette séparation de biens principale ou accessoire se fait dans les mêmes formes et les mêmes conditions que sous le régime de communauté, c'est-à-dire qu'il faudra établir que le mari par sa mauvaise administration compromet la dot de la femme, ou bien encore il suffira que le mari n'emploie pas les revenus de la dot aux dépenses du ménage.

Quels vont être les effets de cette séparation de biens sous le régime dotal. ?

Source : BIU Cujas

Persistance du régime dotal mais séparation des pouvoirs d' administration du mari.

Ici nous trouvons des différences assez importantes entre la séparation de biens sous le régime de communauté et la séparation de biens sous le regime dotal.

Sous le régime de communauté, les choses sont assez simples la communauté prend fin et les époux se trouvent adopter un nouveau régime matrimonial celui de séparation de biens.

Au contraire, sous le régime dotal, tous les interprètes ont été d'accord pour dire qu'il n'y a pas une substitution pure et simple du regime de séparation de biens au régime dotal. En effet, le régime dotal avait été adopté au moment de la célébration du mariage pour donner une certaine protection à la femme il aurait été tout à fait regrettable que, la femme ayant demandé la séparation de biens parce que sa dot a été mal administrée, toute la protection de la dot prévue dans le contrat de mariage vienne à disparaître et qu'il y ait séparation de biens pure et simple. De telle sorte que nous allons nous trouver en face d'une solution complexe.

Il y a une certaine addition du régime de séparation de biens au régime dotal, en ce sens que les mesures de garantie, comme l'inaliénabilité et ses corollaires, subsistent, et qu'à celles-ci prévues par le contrat de mariage vont s'en ajouter de nouvelles, c'est que la femme aura par rapport à sa dot les pouvoirs d'une femme séparée de biens; le régime dotal disparaîtra seulement en ceci : le mari ayant mal administré la dot, la séparation de biens mettra fin à ses pouvoirs.

Voyons maintenant d'une façon précise quelle va être la situation lorsque les époux avaient adopté le régime dotal et que, au cours du mariage; à titre principal ou accessoire est intervenue la séparation de biens.

Restitution de la dot par le mari.

Le mari va être obligé de restituer la dot. Il la restituera dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire qu'il devra rendre immédiatement à la femme les immeubles ou les meubles dont elle est propriétaire, et qu'il a un délai d'un an pour lui rembourser les sommes d'argent.

Situation de la femme par rapport à ses biens dotaux. Persistance de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité

Alors la femme par rapport aux biens dotaux, va se trouver à peu près dans la même situation que celle où était le mari, c'est-à-dire que sa dot sera encore inaliénable et insaisissable, mais comme je vous l'ai déjà expliqué en vertu de l'art. I56I, l'imprescriptibilité disparaît.

En ce qui concerne les immeubles, la femme sera

Source : BIU Cujas

dans la même situation que le mari, et en ce qui concerne les meubles, je rappelle que la situation de la femme va se trouver beaucoup plus grave, parce que, d'après la jurisprudence, l'inaliénabilité de la dot mobilière qui n'existait pas par rapport au mari existe par rapport à la femme, de telle sorte que la femme ne peut plus aliéner les meubles dotaux une fois qu'il y a séparation de biens; il y a donc là une augmentation de protection de la femme.

Aggravation de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Si, d'autre part, dans le contrat de mariage il avait été stipulé que la dot serait aliénable moyennant remploi, alors la femme sera dans la même situation que le mari, c'est-à-dire qu'elle pourra procéder à l'aliénation de la dot mobilière ou immobilière et il faut dire que les tiers ont toujours la même obligation de veiller à ce que le remploi soit fait.

Obligations pour la femme de respecter les clauses de remploi.

La femme a encore par rapport à la dot les pouvoirs d'administration. Mais d'un autre côté, elle sera toujours frappée de son incapacité de femme mariée, c'est-à-dire que dans les cas où l'aliénation lui serait permise, il lui faudra pour faire ces actes l'autorisation du mari ou celle de justice.

Pouvoirs d'administration de la femme.

Cependant on reconnaît qu'en vertu de ses pouvoirs d'administration, elle a des droits assez étendus. Ainsi on décide que si la femme avait comme débiteur un commerçant, elle peut voter un concordat en faveur de son débiteur commerçant en faillite. De même encore la femme pourrait produire à un ordre lorsqu'elle est titulaire d'une créance garantie par une hypothèque.

La femme sera encore par rapport aux revenus de sa dot dans la même situation que le mari; elle verra ces revenus à l'abri des poursuites des créanciers, tout au moins ses créanciers seront obligés de laisser à la femme sur les revenus de la dot une somme suffisante pour subvenir aux dépenses du ménage.

Insaisissabilité des revenus dotaux.

Une autre question s'est encore présentée à propos de la dot, c'est celle de savoir si la femme, qui a souvent l'occasion de recevoir des capitaux importants au moment de la séparation de biens, est obligée d'en faire emploi.

La femme tout d'abord est-elle obligée de faire emploi des sommes d'argent qu'elle reçoit du mari ? Les Cours d'Appel après avoir hésité ont fini par reconnaître que la femme se trouvait dans la même situation que la mari. Par conséquent, ce n'est que si une clause d'emploi est contenue dans le contrat de mariage que la femme sera tenue de faire emploi des capitaux qu'elle reçoit. Il pourrait arriver que si la femme a reçu une dot en argent, il ait été stipulé que le mari devait en faire emploi; le mari a négligé

La femme est-elle tenue de faire emploi des capitaux restitués par le mari ?

Source : BIU Cujas

de le faire; la femme demande la séparation de biens et on lui restitue le capital constitué en dot; la femme devra faire ce que le mari a négligé d'exécuter, c'est-à-dire l'emploi de cette dot; le mari pourrait même refuser de restituer sa dot à la femme s'il n'a pas la preuve que l'emploi va être fait dans les conditions prévues par le contrat de mariage.

Certaines décisions judiciaires prononçant la séparation de biens ont dit que les capitaux remis par le mari à la femme devaient être employés par elle; il y a là un supplément de protection imaginé par la jurisprudence lorsque la femme demande la séparation de biens. Mais la Cour de Cassation n'a pas admis qu'une pareille obligation puisse être imposée à la femme elle a dit que lorsque un jugement aurait été ainsi imposé à la femme de faire emploi des capitaux qu'elle recevrait cette obligation ne comportait aucune charg ni pour la femme, ni pour les tiers; par conséquent on ne pourra pas lui reprocher de ne pas avoir obéi à cette décision judiciaire; d'autre part, le mari n'est pas obligé de s'occuper de savoir si la femme a fait emploi de ce capital.

Voilà quelle est la situation lorsqu'il y a séparation de biens intervenant sous le régime dotal

CONSTITUTION DE DOT

Les constitutions de dot ont été prévues par le C.C. dans différents articles du Titre du Contrat de mariage, les uns à propos de la communauté légale, les art. I438 à I440; les autres à propos du régime dotal, les art. I542 et suivants. Ce sont ces règles qu'il faut examiner.

Il convient de remarquer que le terme de constitution de dot est un terme qui dans la langue du Droit n'est pas très précis parce que le mot dot peut être pris dans deux sens différents.

Sans différents du mot dot.

Dans certains cas on appelle dot les biens qui ont été apportés par la femme pour subvenir aux dépenses du ménage; c'est ainsi que sous le régime dotal il y a presque toujours une dot, c'est-à-dire des biens affectés par la femme aux dépenses du ménage. Ceci peut d'ailleurs se trouver également sous d'autres régimes parce qu'une femme peut apporter à la communauté certain biens et s'en réserver d'autres en spécifiant qu'ils resteront sa propriété.

Le mot dot peut être employé dans un second sens. On désigne fréquemment sous le nom de dot des sommes données par des tiers à l'un des époux pour que celui

Source : BIU Cujas

ci puisse les apporter en mariage pour subvenir aux dépenses du ménage. Alors lorsqu'on fait allusion à la dot prise dans ce second cas, on doit se préoccuper non pas des rapports pécuniaires entre les époux, mais des rapports pecuniaires entre l'un des époux et le constituant de la dot. Ce sont ces rapports pécuniaires que la loi a visés au titre Du contrat de mariage.

Nature de la dot à l'égard du bénéficiaire

Quelles est exactement la situation du bénéficiaire de la dot ?

En principe c'est une donation qui lui est faite, mais avec obligation pour lui d'apporter la dot à l'autre époux, au mari, pour subvenir aux dépenses du ménage.

Les parents sont-ils tenus de l'obligation naturelle de doter leurs enfants ?

Mais, si en principe c'est une donation, on s'est demandé s'il n'y avait pas certains cas dans lesquels l'époux doté avait un certain droit à cette donation; on s'est demandé si, lorsque l'époux qu'il s'agit de doter est un enfant, il n'avait pas par rapport à ses père et mère un certain droit à ce que lui soit constituée une dot. La question a été prévue par le C.C. dans l'art. 204; cet article nous dit que :

"L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement".

C'est par leur seule volonté que les père et mère vont constituer une dot à leur enfant. La jurisprudence reconnaît même en général qu'il n'y a pas de la part des père et mère une obligation naturelle de doter l'enfant. Cependant une controverse s'est élevée dans ces dernières années parce qu'un arrêt de la Cour de Poitiers a décidé il y a une dizaine d'années que l'on était en face d'une obligation naturelle, (arrêt du 26 Avril 1923. D. 1923. II. 121). Cet arrêt a dit que le père qui dote son enfant ne fait en réalité qu'exécuter une obligation naturelle et en a tiré cette conséquence que cette constitution de dot peut avoir lieu en une forme quelconque, qu'il n'est pas nécessaire qu'elle soit faite dans les formes imposées pour les donations, c'est-à-dire par un acte notarié. D'autre part, ajoute la Cour de Poitiers, étant donné que nous sommes en face d'un simple paiement, on pourra le prouver dans les conditions ordinaires ainsi que les clauses qui ont été insérées au moment du paiement. Et la Cour de Poitiers dans l'hypothèse que je viens d'indiquer en a tiré cette conséquence que si le constituant de la dot s'est réservé le droit de la reprendre quand il lui plairait, il pouvait par un moyen quelconque du moment qu'il a un commencement de preuve par écrit établir que cette clause avait été convenue entre le constituant et son enfant. Mais cette solution est généralement repoussée

Source : BIU Cujas

et l'on admet qu'il n'y a pas d'obligation naturelle, et que cela résulte d'ailleurs de l'art. 204.

Précisons maintenant un peu davantage quelle est la nature de cette constitution de dot.

Nature complexe de la constitution de dot participant à la fois à la nature de l'acte à titre gratuit et à la nature de l'acte à titre onéreux.

Cette constitution de dot apparaît comme ayant une nature un peu confuse, parce qu'elle tient à la fois de la donation et de l'acte à titre onéreux, parce que par certains côtés cette constitution de dot est traitée par les textes eux-mêmes comme un acte à titre onéreux.

Dans les contrats à titre onéreux il y un principe qui a été dégagé par la loi spécialement à propos du contrat de vente, c'est que le bénéficiaire de l'opération a droit à garantie. En matière de donation, il y a un principe opposé : si le donataire est expulsé de l'immeuble qui lui a été donné il ne peut pas se retourner contre le donateur.

La garantie en matière de dot

Or, en matière de constitution de dot, qu'il y ait régime de communauté ou regime dotal, le constituant est tenu à garantie. Ceci est établi , à propos du régime de communauté, dans l'art. I440 :

"La garantie de la dot est dûe par toute personne qui l'a constituée; et ses intérêts courent du jour du mariage , encore qu'il y ait terme pour le paiement s'il n'y a stipulation contraire."

La solution a été reproduite à propos du régime dotal dans l'art. I547 :

"Ceux qui constituent une dot, sont tenus à la garantie des objets constitués".

Cette règle s'explique par le but spécial de cette donation qui a été faite à l'un des époux pour qu' il puisse aider à subvenir aux dépenses du ménage, alors comme ces dépenses vont commencer le jour même du mariage, il faut qu'il ait toujours de quoi y subvenir. Si l'époux doté est évincé de la dot par suite d'une action en revendication d'un tiers, il pourra se retourner contre le constituant pour lui réclamer une indemnité équivalente à la dot promise.

Cours de plein droit des intérêts de la dot du jour du mariage.

D'autre part, nous trouvons un certain surcroît d' obligations qui pèsent sur le constituant de la dot. En vertu de l'art. I440 sous le régime de communauté, les intérêts de la dot courent du jour du mariage encore qu'il y ait terme pour le paiement s'il n'y a stipulation contraire. Cette formule est reproduite pour le régime dotal dans l'art. I648 :

"Les intérêts de la dot courent de plein droit, du jour du mariage , contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le paiement, s'il n'y a pas stipulation contraire".

Mais si un terme a été prévu dans le contrat de mariage, le constituant est obligé de payer les

Source : BIU Cujas

intérêts de la dot.

Cette solution qui aggrave encore la condition faite au constituant s'explique encore par le but spécial de la constitution de la dot. La constitution de dot a pour but de permettre à l'époux doté de contribuer aux dépenses du ménage, or ces dépenses ont commencé le jour même du mariage, par conséquent, à partir de ce jour, le bénéficiaire de la dot, doit touche certains revenus; ce sont les intérêts de la dot promise.

Conséquence du caractère onéreux de la dot en ce qui concerne l'exercice de l'action paulienne contre une constitution de dot.

La jurisprudence s'avançant dans cette voie que la constitution de dot est quelque chose d'exceptionnel a employé cette formule, c'est que la constitution de dot est un acte qui tient des actes à titre onéreux d'où cette conséquence, c'est que si l'on veut intenter l'action paulienne contre le constituant de la dot il ne faudra pas la traiter comme une donation, mais comme un acte à titre onéreux. D'où la conséquence suivante : si la constitution est faite en faveur de la femme, les créanciers qui prétendront que cette constitution est frauduleuse seront obligés de prouver la fraude du constituant, ensuite la fraude de l'époux doté, et comme la femme dotée a transmis ses droits au mari, il faudra prouver également la mauvaise foi du mari. Vous voyez donc combien l'exercice de l'action paulienne va se trouver difficile pour le créancier. En tous cas, la jurisprudence est très nette sur ce point, et elle donne la même solution lorsqu'on est en face d'une constitution de dot en faveur du mari, il faudra dans ce cas prouver la mauvaise foi de la femme

Voilà toute une série de caractères par lesquels la constitution de dot sera un acte à titre onéreux.

Participation de la dot à la nature de l'acte à titre gratuit.

Mais, par ailleurs, la loi et la jurisprudence n'hésitent pas à traiter la constitution de dot comme étant un acte à titre gratuit.

Quant à la forme.

Tout d'abord, au point de vue de la forme, on considère que la constitution de dot est une donation et qu'il faut observer les formes des donations.

D'autre part, on applique également à la constitution de dot certaines règles très importantes des donations comme le rapport.

Quant au rapport.

On applique à la constitution de dot la théorie du rapport. Nous verrons un peu plus loin que toute personne qui reçoit une donation est obligée de la rapporter au moment de l'ouverture de la succession du donateur, de telle sorte que dans bien des cas la part successorale se trouve diminuée du montant de la donation. Ceci sera applicable à la constitution de dot.

Quant à la réserve.

D'autre part également, lorsque nous verrons la théorie de la réserve, nous verrons qu'une personne ne

Source : BIU Cujas

ne peut pas au détriment de certains proches parents faire des libéralités trop importantes; il faudra faire entrer dans ces libéralités notamment les constitutions de dot faites en faveur d'un enfant ou en faveur d'un étranger.

La nature de la constitution de dot est donc, on le voit assez complexe.

Dans les rapports entre le constituant et l'époux doté, une autre question se présente dans le cas où le constituant est marié au moment où il fait la constitution de dot.

Lorsque le constituant est célibataire, il est bien évident que la constitution ne peut peser que sur lui seul,

Mais lorsque le constituant est marié bien des complications peuvent se présenter. Faut-il déclarer que l'obligation de payer la dot va peser non seulement sur le constituant, mais encore sur l'autre époux ?

Dot constituée njointement et solidairement par les père et mère.

La constitution de dot peut alors se présenter sous la forme d'une constitution de dot 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 :

D'abord à propos du régime dotal, dans l'art.1544 qui nous dit :

uf clause con raire chacun s constituants it supporter moitié de la dot.

"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 ...."

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". 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

Source : BIU Cujas

a été faite sans exprimer la portion pour laquelle i entendaient y contribuer". Il est possible, en effet qu'il ait été stipulé que la dot était constituée po les trois quarts à la charge du mari et pour un qua seulement à la charge de la femme.

Dot constituée par un seul des époux. Il en est seul débiteur.

D'autre part, il pourra arriver qu'une constit tion de dot ait été faite par un seul des deux époux cas a été prévu dans l'article 1544, 2ème alinéa.

"Si la dot est constituée par le père seul pour droits paternels et maternels, la mère quoique prése te au contrat, ne sera point engagée, et la dot deme rera en entier à la charge du père".

Si un des époux seul a declaré doter un de ses enfants il est seul débiteur de la dot.

Mais à côté de ces règles, il faut signaler ce qui se passe lorsqu'il y a régime de communauté entr les constituants de la dot; l'art. 1422 y fait allu en disant :

Constitution de dot sous le régime de communaute.

"Il (le mari) ne peut disposer entre vifs à ti gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'uni versalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs".(al.1)

Droit pour le mari de doter l'enfant commun avec des biens de la com munauté.

Par conséquent le mari a des droits exceptionn il a le droit de puiser dans la communauté pour cons tuer une dot à l'enfant commun. Le jour où la femme accepté d'être commune en biens, elle s'engage à sup porter la moitié des dettes de la communauté, la co titution de dot comme les autres.

Le mari pourrait-il dire qu'il constitue une d à l'enfant commun et dire qu'il entend supporter se la charge de cette constitution ?

C'est ce qui est indiqué par l'art. 1439 :

"La dot constituée par le mari seul à l'enfant c mun, en effets de la communauté, est à la charge de communauté; et, dans le cas où la communauté est ac tée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expres ment qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour por tion plus forte que la moitié".

Le mari peut dire qu'il entend supporter perso lement la totalité, les 3/4 ou une portion plus fo que la moitié de la dot.

Voilà donc qui doit être considéré comme étant débiteur de la dot. En somme, ce n'est que l'applica tion du droit commun, sauf les droits exceptionnels du mari comme chef de la communauté.

Sous quelle forme la dot peut-elle être consti tuee ?

La dot peut consister en un bien déterminé don ne par les époux à l'enfant doté; elle peut égalemen porter sur de l'argent et revêtir des formes diffé-

Source : BIU Cujas

Dot constituée un bien déterminé.

rentes : dans certains cas, la dot sera constituée sous forme de capital; dans d'autres, le constituant peut promettre seulement une certaine rente; enfin, il pourrait y avoir des hypothèses dans lesquelles le constituant déclare qu'il constitue une rente puis qu'à un moment donné il donnera tel bien.

Dot en capital

Lorsque la dot consiste dans un capital qui est promis immédiatement, on applique le droit commun, c'est-à-dire que la femme dotée peut aussitôt le mariage poursuivre le constituant en paiement de la dot. Mais il y a des cas dans lesquels un délai peut avoir été donné au constituant pour payer la dot; ce délai doit être respecté; mais des complications peuvent se présenter au point de vue de l'interprétation; ainsi la Cour de Paris s'est trouvée récemment devant l'hypothèse suivante : une personne avait constitué un certain capital à titre de dot, mais elle avait ajouté que ce capital ne lui serait payé que quand il lui plairait. La Cour de Paris a eu à se demander si à un moment donné, il y avait obligation de payer le capital ? Elle a declaré que le capital devait être payé au plus tard au moment du décès du constituant; à ce moment le donataire peut exiger le paiement sur la succession du constituant et les héritiers n'ont pas le droit de dire : " nous paierons le capital quand il nous plaira". (Cour de Paris 2I Mars I923. Dalloz I923 II. II7).

dot constituée sous forme de rente.

Voyons maintenant les difficultés spéciales qui peuvent se présenter lorsque la dot a été constituée sous forme de rente. Dans ce cas l'obligation de payer la rente doit subsister non seulement pendant toute la vie du constituant, mais même après son décès à la charge de ses héritiers. En effet, le but de la constitution de dot est d'assurer certaines ressources aux époux pendant toute la durée du mariage; peu importe que le constituant meure, ses héritiers doivent payer la rente.

Mais si la rente a été constituée à la femme que celle-ci vienne à décéder ? En pareil cas, en principe étant donné que le mariage est dissout l'obligation de payer la rente disparaît, parce que la dot ayant pour but de subvenir aux dépenses du ménage, du moment qu'il y a dissolution du mariage, le paiement de la dot devient inutile. Cependant il pourra avoir été spécifié dans le contrat de mariage que la rente constituée en dot l'était non seulement au profit de la femme, mais aussi au profit des enfants qui pourraient naître du mariage.

Source : BIU Cujas

Une autre difficulté peut se présenter lorsque l'époux doté voit son mariage se dissoudre et qu'il survit à la dissolution du mariage; pourra-t-il encore réclamer le paiement de la rente après la dissolution du mariage ? En principe, il faudrait déclarer que le mariage n'existant plus, il ne peut pas réclamer le paiement de la rente. Cependant, il pourrait résulter de clauses expresses ou tacites du contrat de mariage que l'obligation de payer la rente subsiste même alors même que le mariage est dissout.

Le rapport de la dot à la succession du constituant.

Quand une dot a été constituée elle est considérée à certains points de vue comme étant une donation. D'où une conséquence importante : lorsque le constituant vient à mourir, l'époux doté est obligé de la rapporter à la succession du défunt. Ce rapport de la dot soulève certaines difficultés spéciales.

Solution particulière au régime dotal quand le mari était insolvable au moment du mariage.

En premier lieu, il y a une hypothèse dans laquel le le rapport de la dot paraît spécialement dur, c'est lorsque la dot qui a été payée par le constituant s'est trouvée perdue. Par exemple, la dot a été constituée à la femme, celle-ci a apporté la dot à la communauté, mais le mari a fait de mauvaises affaires, de telle sorte qu'en fait la dot s'est perdue; faut-il dire que l'époux doté, même lorsque la dot n'existe plus, est cependant obligé de la rapporter ?

Cette question a été prévue par le C.C. dans l'art. 1573 qui fait une distinction suivant la situation du mari au moment du mariage; voici ce qu'il nous dit dans son Ier § :

"Si le mari etait déjà insolvable, et n'avait ni art, ni profession lorsque le père a constitué une dot à sa fille, celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre celle de son mari, pour s'en faire rembourser ".

On considère dans ce cas, que le père a été tout à fait imprudent de marier sa fille dans ces conditions le mari était insolvable et n'avait aucune profession, la femme n'est pas tenue de rapporter la dot, elle devra rapporter seulement l'action qu'elle peut avoir contre le mari.

Au contraire, lorsque le mari paraissait solvable au moment du mariage, la situation n'est pas la même; on ne peut pas faire le même reproche au constituant de la dot. Voici ce qu'ajoute le même article dans son 2ème al. :

"Mais si le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage".

"Ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien".

"La perte de la dot tombe uniquement sur la femme".

Source : BIU Cujas

Par exemple, une femme épouse un commerçant, celui ci était parfaitement solvable au moment du mariage, mais il tombe en faillite, et la dot de la femme se trouve perdue; dans ce cas il n'y a aucun reproche à faire au père de famille; la loi déclare que la dot devra être rapportée pour le tout.

Difficulté soulevée par le rapport de la dot quand elle a été constituée conjointement par les parents.

Il faut maintenant préciser une autre question : à quelle succession doit être rapportée la dot que l'un des époux a reçue ?

Le principe est très simple : la dot doit être rapportée à la succession de celui qui l'a constituée.

De la clause d'imputation sur la succession du pré-mourant.

Mais si ce principe est très simple, il convient d'indiquer une clause qui présente une grande importance dans la pratique notariale : très souvent lorsque la dot est constituée conjointement par le père et la mère, on ajoute ceci : "La dot sera imputée pour le tout sur la succession du pré-mourant des deux époux". Par conséquent, au point de vue de l'analyse juridique il y a quelque chose de curieux : on considère que c'est le prédécédé qui a voulu constituer la dot pour le tout.

Cette imputation de la dot se fait sans difficulté lorsqu'on est en face d'une dot qui est inférieure à la part héréditaire qui revient à l'époux doté. Supposons ainsi qu'une dot de 100.000 Frs ait été constituée et que l'on déclare que cette dot s'imputera pourla totalité sur la succession du pré-mourant, quand on établit la succession, on s'aperçoit que la femme dotée a droit à 150.000 Frs; la situation est très simple; on dira que l'époux doté, qui a déjà reçu 100.000 Frs à titre de dot, va toucher la différence, soit 50.000 Frs.

Inconvénient au cas où la part héréditaire de l'époux est inférieure au montant de la dot.

Mais le cas inverse pourrait se produire : il se peut que la dot soit inférieure à la part qui revient à la femme dotée dans la succession de l'époux prédécédé ; on peut supposer qu'une dot de 100.000 Frs ayant été constituée on s'aperçoive que la part de la femme dotée dans la succession du prédécédé des constituants est simplement de 80.000 Frs. Dans ce cas, l'époux qui a été doté doit rapporter une partie de la dot, 20.000 Frs. Ceci est, en réalité, à l'encontre de la volonté du constituant qui a voulu assurer à l'époux doté pendant la durée du mariage la disposition d'une somme de 100.000 Frs.

Clause d'imputation subsidiaire sur la succession du survivant.

Pour cette raison le notariat a perfectionné cette clause d'imputation qui est généralement rédigée de la façon suivante : la dot ayant été promise par le père et la mère, on dit qu'elle s'imputera sur la succession du prédécédé, et on ajoute ceci : "elle s'imputera subsidiairement sur la succession de l'autre époux".

Source : BIU Cujas

Quelles vont être les conséquences de cette clause ?

Ceci a été précisé par la Cour de Cassation; elle a dit que si, par exemple, une dot de 100.000 Frs a été constituée à la femme, que sa part dans la succession du prédécédé ne soit que de 80.000 Frs, peu importe, elle devra rapporter la totalité et restituer la différence entre le montant de sa dot et sa part dans la succession; mais, en vertu de la clause stipulant qu'il y aura subsidiairement imputation sur la succession de l'autre époux, la Cour de Cassation permet à la femme qui a été dotée d'agir immédiatement contre l'autre époux pour lui réclamer le surplus de la dot. La femme ne subira donc finalement aucun préjudice. Mais pour la somme supplémentaire donnée par l'époux survivant elle sera obligée d'en faire le rapport à la succession de celui-ci. Voilà le système admis par la jurisprudence. Voyez notamment arrêt de la Chambre civile du 28 Février 1922. Sirey 1923. I. 145.

Source : BIU Cujas

Deuxième Partie

THEORIE DES SUCCESSIONS

La théorie des successions est exposée, comme celle des contrats de mariage, dans le Livre III du C.C. Mais il a été 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 intitulé "Des successions" dans lequel il est parlé de la dévolution et du partage des successions lorsqu'il n'a pas été fait de testament, c'est ce qu'on appelle la théorie des successions ab intestat.

Mais une personne peut avant son décès avoir fait un testament pour indiquer de quelle façon ses biens seront dévolus; cette théorie a été prévue dans le Titre II intitulé " Des donations entre vifs et des testaments" qui fait l'objet des art. 893 et ss.

De telle sorte que pour étudier la théorie des successions, je vais vous parler à la fois de ces deux titres.

Du sort des biens d'une personne décédée.

Quel est le problème que nous allons examiner à propos des successions ? C'est le suivant : une personne meurt, que va devenir son patrimoine ?

Examen de la question au point de vue législatif;la succession considérée comme un prolongement du droit de propriété individuelle.

Si on examine ce problème au point de vue législatif, on voit qu'il se rattache étroitement à la théorie de la propriété individuelle. 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 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 ne pouvait transmettre à ses enfants les biens acquis durant sa vie, elle travaillerait moins. Pour les mêmes raisons, il est donc nécessaire de consacrer la propriété individuelle et le droit qu'une personne a de désigner quelles sont les personnes à qui elle veut que ses biens appartiennent après sa mort, à défaut de cette désignation expresse ses biens seront dévolus à ceux que l'on doit supposer avoir été l'objet de son affection, c'est-à-dire à ses parents les plus proches.

Source : BIU Cujas

De telle sorte qu'à l'heure actuelle, la théorie des successions a le même fondement que la théorie de la propriété individuelle, un encouragement à l'activité. La volonté expresse ou tacite du défunt se trouve donc à la base de la dévolution successorale.

Mais, en sens inverse, un autre problème peut se poser ; au lieu de dire : il est probable que le défunt avait l'intention de laisser ses biens à sa famille, on peut se placer à un autre point de vue, et dire est-ce que la famille n'a pas certains droits sur le patrimoine du défunt ?

Justification de la réserve comme un prolongement de l'obligation alimentaire.

Ceci pose le problème très important de la réserve; et l'on peut faire l'observation suivante; c'est que la réserve se trouve dans certains cas tout à fait justifiée. Nous avons vu en Ière Année que dans certains cas une personne peut être tenue de payer une pension alimentaire à ses proches parents. Il serait inadmissible que des personnes qui, pendant la vie d'une autre, pouvaient réclamer à celle-ci une pension alimentaire, se trouvent privées de tout secours par le du décès de cette personne..

Les droits de l'Etat en matière de succession. Les droits de succession.

Quels sont les droits de l'Etat en matière successorale ? D'abord l'Etat se trouve poussé par les nécessités fiscales à établir des impôts de plus en plus élevés sur les successions; depuis une quarantaine d'années, il y a eu constamment des augmentations des droits successoraux pour combler les déficits budgétaires. D'autre part, à côté de cette nécessité, il y a aussi de la part de l'Etat cette considération que certaines grandes fortunes peuvent supporter des impôts extrêmement élevés. Alors on peut dire que les impôts sur les successions revêtent à tort ou à raison un caractère spécial : c'est un impôt qui frappe de plus en plus les fortunes à mesure qu'elles sont plus importantes. Dans une certaine mesure ceci peut s'expliquer. Mais je n'ai pas à insister sur ce point qui fait partie de la Législation Financière. Cependa il ne faudrait pas que l'importance des impôts n'arrêt progressivement à faire disparaître les successions, parce qu'on irait à l'encontre du principe indiqué à savoir qu'en général on ne travaille pas pou soi-même, mais pour ses proches et spécialement pour ses enfants.

Influence des conceptions politiques sur le régime successoral.

L'importance des droits de succession pourront être influencés par des considérations d'ordre politique qui peuvent intervenir . Suivant les tendances aristocratiques ou démocratiques de l'Etat, le régime des successions n'est pas le même. Par exemple dans notre Ancien Droit où les idées aristocratiques avaie une très grande importance, la théorie des successio n'était pas la même que celle que nous avons aujourd'

Source : BIU Cujas

hui sous l'empire du C.C. avec le régime démocratique issu de la Révolution Française.

De telle sorte qu'au point de vue historique nôtre Droit français a passé par des phases différentes Il y a d'abord la phase de l'Ancien Droit avec des idées aristocratiques : ainsi pour conserver l'honneur du nom dans certaines familles des faveurs particulières étaient faites à tel ou tel héritier : la plus connue est évidemment le droit d'aînesse. D'autres institutions sont également sorties de ces idées aristocratiques de l'Ancien Droit, par exemple une théorie extrêmement large de la réserve qui existait sur une très grosse partie de la fortune et au profit de parents très éloignés.

Avec la Révolution française, où des idées très égalitaires se sont fait jour, on partage la succession également entre un très grand nombre de parents. Pour que des parents éloignés puissent recueillir tout au moins une certaine fraction de la succession, on a été défavorable à certaines institutions considérées comme trop aristocratiques comme celle des substitutions qui a été en principe abolie par la Révolution française.

Si nous considérons le C.C. qui représente dans ses grandes lignes le régime des successions à l'heure actuelle, nous voyoons qu'il s'inspire largement des idées égalitaires de la Révolution française tout en s'en écartant sur certains points. C'est ainsi que par opposition aux idées égalitaires de la Révolution française, les rédacteurs du C.C. on établi une liberté de tester assez grande qui permet de favoriser certains héritiers au détriment d' autres. Mais dans son ensemble on peut dire que le système actuel en matière de succession se rattache à des idées plutôt démocratiques.

Considérations sociales en matière successorale.
e morcellement de la propriété foncière;
a Dénatalité;

Certaines considérations d'ordre social peuvent apparaître en matière de succession.

C'est qu'en effet le régime successoral peut avoir une grosse influence sur le morcellement de la propriété foncière, et il y a des cas dans lesquels il peut amener à un démembrement de la propriété foncière tel que l'exploitation en devient difficile et onéreuse. Le régime successoral peut par ses complications conduire à l'aliénation des immeubles faisant partie de la succession, et, qu'il s'agisse d'exploitation agricole, industrielle ou commerciale, cela peut présenter de grand inconvénients au point de vue pratique parce que les exploitations n'ont qu'une durée extrêmement courte au lieu de se continuer de père en fils.

D'autre part, il paraît admis, au moins dans une

Source : BIU Cujas

certaine mesure, que les lois successorales peuvent avoir une répercussion sur la natalité.

Par conséquent, des considérations d'ordre socia très importantes peuvent se faire jour en matière de succession. Et quand on considère le C.C. de 1804 on voit qu'il ne s'en est guère occupé, c'est même un reproche qui lui a été adressé assez souvent.

Ces considérations, surtout à une époque récente ont trouvé un certain écho sur un terrain assez spécial, sur le terrain fiscal. En matière fiscale, il y a une tendance à se montrer plus défavorable quant l'établissement des droits de succession lorsqu'on es en face de successions qui ne sont pas appréhendées par des enfants ou d'une façon plus générale par des descendants; en favorisant les successions recueillie par des enfants on favorise d'une façon indirecte la natalité.

Le droit héréditaire des enfants naturels

A côté de ces préccupations d'ordre social, il peut y en avoir d'ordre moral. On peut se demander, par exemple, si certaines considérations d'ordre mora ne doivent pas faire diminuer les parts des enfants qui sont nés hors du mariage ?

Toutes ces considérations peuvent entrer en ligne de compte en matière successorale.

Avant d'arriver à l'étude du C.C., il est nécessaire de donner très brièvement certaines indications de terminologie.

Terminologie.

Indications de terminologie

Lorsqu'une personne meurt, les biens qu'elle laisse sont désignés sous le nom de succession ou encore d'hérédité.

D'autre part, on appelle la personne qui laisse une succession le défunt ou encore le de cujus; c'est une abréviation de la formule : successio de cujus agitur, celui de la succession duquel il s'agit.

Voyons quels sont les points principaux que nous allons avoir à étudier :

I - Ouverture de la succession;

II - Détermination des personnes appelées à la succession;

III- Règlement des successions.

Source : BIU Cujas

I- OUVERTURE DE LA SUCCESSION .

Ce problème qui est simple a été étudié par le C.C. dans les art. 718 et ss, qui forment le Chapitre Ier, intitulé : " De l'ouverture des successions, et de la saisine des héritiers". Occupons-nous de l'ouverture de la succession.

Ouverture de la succession à la mort naturelle d'une personne physique.

L'ouverture de la succession suppose le décès d'une personne physique. Il faut donc tout d'abord qu'il s'agisse du décès d'une personne physique. Une personne morale qui viendrait à se dissoudre ne laisserait pas à proprement parler une succession; elle laisse certains biens qu'il faudra attribuer, mais cette attribution n'est pas faite en vertu des règles du régime successoral. Les personnes morales ne peuvent pas avoir de parents, elles ne peuvent pas faire de testaments. Alors suivant les catégories de personnes morales, nous voyons différentes idées pour l'attribution de leurs biens. Par exemple, en matière de société, qu'il s'agisse de société civile ou commerciale, les biens de la société dissoute vont être partagés entre les associés. Lorsqu'il s'agit d'associations, c'est-à-dire de personnes morales du droit privé, la loi du Ier Juillet 1901 déclare que ses biens seront dévolus conformément aux statuts ou bien encore seront dévolus en vertu d'une décision de l'assemblée générale qui sera tenue à cet effet.

Pas de succession à la disparition d'une personne morale

Des solutions analogues ont été prévues à propos d'autres catégories de personnes morales, par exemple en ce qui concerne les sociétés de secours mutuel , la loi du Ier Avril 1898 déclare que les statuts doivent préciser comment se fera la liquidation de la société de secours mutuel .

En ce qui concerne les syndicats professionnels, la question a été prévue dans la loi du 19 Mars 1920.

La question des successions ne concerne que les personnes physiques.

Ouverture de la succession.

D'autre part, pour qu'une succession vienne à s'ouvrir, il faut que la personne physique vienne à décéder. L'art. 718 dit en effet :

"Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile".

Vous savez qu'on peut retrancher la phrase " et par la mort civile", puisque cette institution n'existe plus.

Preuve du décès.

Comment va se faire la preuve du décès ?

Source : BIU Cujas S

Normalement elle se fait par les actes de l'état civil; celui qui prétend qu'il a des droits à une succession, doit présenter un acte de décès. Mais dans certains cas exceptionnels, la loi a prévu que le décès peut être prouvé par témoins. Au point de vue de la preuve du décès, il faut tenir compte également du jugement déclaratif de décès. Lorsqu'un décès s'est produit en mer dans des conditions telles qu'il n'a pas été possible de dresser un acte de décès, un jugement rendu dans certaines conditions déclare que telle ou telle personne doit être considérée comme étant morte à telle date. Des solutions analogues ont été prévues dans des cas semblables, par exemple lorsque des militaires ou des marins meurent aux colonies ou dans des expéditions lointaines. A la suite de la dernière guerre une loi du 25 Juin 1919, a indiqué dans quelles conditions pouvait intervenir un jugement déclaratif de décès des militaires, marins ou civils disparus pendant la durée des hostilités.

Celui qui prétend avoir des droits sur la succession doit apporter non seulement la preuve du décès, mais il doit également indiquer quel a été le moment du décès. Le jour ou l'heure du décès peuvent avoir une très grande importance.

Détermination du moment du décès.

Comment va être établi le moment où s'est produit le décès ?

Pendant longtemps la rédaction primitive de l'art. 79 ne donnait aucune solution spéciale, de telle sorte que c'était seulement en vertu d'un usage que les officiers de l'état civil indiquaient le jour et l'heure du décès; mais lorsque cet article a été rédigé à nouveau par la loi du 7 Février 1924, on a eu soin de déclarer que l'officier de l'état civil devrait indiquer le jour et l'heure du décès.

Lorsqu'il y a jugement déclaratif de décès, le tribunal qui rend le jugement devra préciser que telle personne est morte, mais que tout fait présumer qu'elle est décédée tel jour.

Il y a des cas dans lesquels les indications données par l'acte de l'état civil à propos du jour et de l'heure du décès ne sont pas suffisamment précises. Il peut y avoir dans certains cas interêt à préciser quel est l'instant exact du décès, et c'est un point difficile à préciser, parce que les physiologistes expliquent que la mort d'une personne n'est généralement pas un fait instantané.

Dans certains cas, des difficultés se sont présentées à ce sujet. Une affaire de ce genre a été portée devant la Cour de Paris et celle-ci a déclaré, après avis des experts, qu'il fallait considérer comme mome

Source : BIU Cujas

du décès non pas celui où le coeur avait cessé de battre, mais celui où l'ensemble des organes avait cessé de fonctionner simultanément. Voyez un arrêt de la Cour de Paris du II Août I89I. Sirey I892. II, 2I3.

Difficulté que peut présenter la détermination de l'ordre respectif des décès. Théorie des comourants

La difficulté qui se présente le plus souvent est de déterminer quel est l'ordre respectif de certains décès. En effet, au point de vue successoral on peut arriver à des conséquences très différentes suivant qu'une personne est morte ou non avant une autre. Supposons le cas suivant : une femme mariée qui a un enfant meurt le même jour que celui-ci. Si l'on déclare que la mère est morte la première, il faut en tirer cette conséquence que l'enfant a recueilli sa succession, alors l'enfant ayant recueilli tout le patrimoine de sa mère, la succession de l'enfant va échoir pour la moitié à la ligne paternelle, et pour l'autre moitié à la ligne maternelle. Si, au contraire, c'est l'enfant qui est décédé le premier, et que sa mère meurt ensuite, la succession de celle-ci va retourner pour la totalité à la famille maternelle de l'enfant. Par conséquent, suivant que c'est la mère ou l'enfant qui est mort le premier, la ligne maternelle recueille la moitié ou la totalité de la succession.

Cette question de l'ordre des décès a été étudiée par la loi et les interprètes. On l'appelle souvent la question des comourants ou des cum morientes.

S'il s'agit dans un cas, comme celui que je viens d'indiquer, d'une déterminer d'une façon précise quel est l'ordre des décès, il faudra tout d'abord le rechercher en fait d'après les circonstances, c'est ce qui résulte de l'art. 720 qui nous dit :

"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, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait,....."

Le premier acte du juge est donc de rechercher toutes les circonstances qui permettent de déclarer que telle personne est morte avant telle autre.

Si les présomption de survie que l'on a sont insuffisantes pour éclairer le juge, il y a des présomptions légales.

Il y a un principe sous-entendu dans le C.C. et qui résulte du droit commun : c'est que lorsqu'on ne peut pas arriver à prouver l'antériorité d'un décès par rapport à l'autre, il faut liquider les deux successions séparément sans pouvoir prétendre qu'une personne est morte avant l'autre. Voilà le principe dont le législateur aurait pu se contenter. Mais dans les art. 72I & 722 il a établi certaines présomptions.

Source : BIU Cujas

Condition d'application des présomptions de survie.

Il faut voir quand ces présomptions auront l'occasion de s'appliquer .

Tout d'abord, les interprètes ont dit qu'elles ne s'appliquaient que dans le cas de succession ab intestat; par conséquent elles ne s'appliquent pas à deux personnes qui ont fait réciproquement un testament en faveur de l'autre.

En second lieu, il est nécessaire que l'on soit en face de personnes qui sont appelées mutuellement à la succession l'une de l'autre. Le C.C. le dit expressément. Supposons le cas suivant : deux frères meurent en même temps; l'un a des enfants, l'autre n'en a pas comme ils ne sont pas appelés mutuellement à la succession l'un de l'autre, les présomptions légales ne s'appliquent pas.

Il faut encore qu'il s'agisse de personnes qui décèdent dans le même événement. La jurisprudence a déclaré que la solution légale serait applicable lorsque deux personnes auraient été assassinées à peu près en même temps. (Lyon I9 Janvier I893. S. I893. II. 240). Au contraire, elle ne serait pas applicable à deux personnes mortes en même temps mais dans des lieux éloignés, ou bien dans la même localité par suite d'événements indépendants.

Fondement de ces présomptions sur l'âge respectif et le sexe des personnes décédées.

Arrivons maintenant à l'étude des présomptions dont la portée est assez limitée.

La loi nous dit que si ceux qui meurent ensemble avaient moins de I5 ans, le plus âgé est présumé avoir survécu; c'est ce qui est exprimé dans le Ier alinéa de l'art. 72I. La loi continue dans le même article :

"S'ils étaient tous au-dessus de 60 ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu".

"Si les uns avaient moins de I5 ans et les autres plus de 60, les premiers seront présumés avoir survécu".

Et dans l'article suivant :

"Si ceux qui ont péri ensemble avaient I5 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 sexe, la présomption de survie, qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature, doit être admise : ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé".

Voilà les présomption d'ordre purement règlementaire, fondées sur des probabilités établies par le C.C. Il faut ajouter que ces présomptions ne sont pas complètes; en effet, la loi ne nous dit rien de l'hypothèse où une personne aurait moins de I5 ans, et que l'autre se trouverait entre I5 et 60. On s'est

Source : BIU Cujas

demandé si tout cela n'était pas inutile et s'il ne serait pas mieux de liquider séparément les différentes successions qui peuvent s'ouvrir simultanément.

Une succession ne peut donc s'ouvrir que par la mort naturelle d'une personne.

L'état d'absence ne donne pas ouverture à la succession. Cependant nous verrons plus tard, lorsque nous étudierons cette théorie, que au bout d'un certains temps il peut y avoir un jugement de déclaration d'absence qui permet de ce que l'on appelle un envoi en possession provisoire, c'est-à-dire que toutes les personnes qui avaient des droits subordonnés au décès de l'absent peuvent les exercer; d'où cette conséquence que ceux qui, lors des dernières nouvelles de l'absent, paraissaient appelés à recueillir sa succession, entreront à un moment donné en possession provisoire des biens de celui-ci, c'est une sorte de dépôt provisoire et on ne peut pas dire à proprement parler que la succession s'est ouverte.

Lieu d'ouverture de la succession

Ouverture de la succession au lieu du dernier domicile du défunt; intérêt.

Il se trouve précisé dans l'art. 110 du C.C. à propos du domicile.

"Le lieu où la succession s'ouvrira sera déterminé par le domicile".

C'est donc le dernier domicile d'une personne qui va déterminer le lieu d'ouverture de sa succession.

Quel intérêt y a-t-il à dire qu'une succession est ouverte dans telle localité plutôt que dans telle autre ?

Il y a des intérêts assez divers au point de vue de la procédure et au point de vue fiscal.

La loi a considéré qu'une personne avait ordinairement la partie la plus importante de son patrimoine au lieu de son domicile; c'est pourquoi elle a voulu concentrer tous les actes de procédure au domicile du défunt; il y a dans les textes un certain nombre d'applications que nous retrouverons chemin faisant.

Tout d'abord, la loi a déclaré dans les art.784 et 793 que lorsqu'une personne appelée à une succession voudrait y renoncer ou l'accepter sous bénéfice d'inventaire, elle devrait faire une déclaration au Greffe du Tribunal du lieu d'ouverture de la succession.

D'autre part, la loi a voulu concentrer au tribunal du dernier domicile du défunt les procès qui se rapportent à la succession; elle a déclaré dans l'art. 822, Ier al., que :

"L'action en partage et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations sont, à peine

Source : BIU Cujas

de nullité, soumises au seul tribunal du lieu de l'ouverture de la succession; c'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageants, et celles en rescision du partage...."

Non seulement ces procès entre héritiers vont se faire au lieu d'ouverture de la succession, mais la loi veut également que, pendant un certain temps tout au moins, les poursuites des créanciers de la succession contre ces héritiers se fassent devant le même tribunal. Dans l'art. 1509 du C. de Pr., la loi dit que les demandes des créanciers avant le partage doivent toujours être portées devant le tribunal du lieu d'ouverture de la succession. Mais une fois que le partage est terminé, si les créanciers du défunt veulent poursuivre tel ou tel héritier, ils devront le poursuivre devant le tribunal de son domicile et non pas devant celui du dernier domicile du défunt.

Enfin, au point de vue fiscal, les déclarations doivent être faites au Bureau d'Enregistrement du dernier domicile du défunt.

II - DETERMINATION DES PERSONNES APPELEES A LA SUCCESSION.

Il existe deux catégories de personnes appelées à une succession.

Héritiers et légataires. Concours possible entre eux.

Tout d'abord lorsque le défunt n'a fait de son vivant aucun testament déterminant qu'il veut laisser ses biens à tel ou tel; la loi a appelé à la succession un certain nombre de personnes, en tenant compte de l'intérêt général et de l'ordre des affections probables du défunt.

Mais, d'autre part, la loi permet à une personne de faire un acte spécial pour disposer de ses biens pour le moment où elle aura cessé d'exister, cet acte c'est le testament. Il peut y avoir des personnes qui sont appelées à recueillir une succession parce qu'elles ont été désignées dans un testament; ces personnes portent le nom de légataires, nous verrons plus tard qu'il peut y en avoir de différentes catégories.

Ce qu'il faut opposer dès maintenant ce sont les héritiers appelés par la loi quand il n'a pas été fait de testament, et d'un autre côté les légataires qui sont appelés en vertu d'un testament.

Ces différentes catégories de personnes peuvent, dans notre Droit actuel, se trouver appelées simultanément. Ceci est important à signaler parce qu'il y a

Source : BIU Cujas

sur ce point une différence entre le système successoral du Droit romain et celui du Droit moderne.En Droit romain on admettait cet adage "Nemo partim testatus partim intestatus decedere potest..... " : une personne ne peut pas mourir en laissant une succession qui sera attribuée en partie en vertu d'un testament, en partie en vertu de la loi. Ceci s'explique par certaine particularités historiques de la civilisation romaine. Mais ce principe a été abandonné par le C.C. et aujourd'hui une personne peut faire un testament dans lequel elle déclare attribuer certains biens déterminés à telle ou telle personne; ces personnes vont recueillir ces biens; mais le surplus de l'hérédité sera attribué en vertu des règles légales.

Ces indications générales étant données, nous allons avoir à nous occuper :

A - Des personnes appelées à recueillir une succession ab intestat.

B - Des personnes appelées à recueillir une succession en vertu d'un testament.

A- Personnes appelées à recueillir une succession ab intestat.

dées directri-
es de la loi
ans la déter-
ination des
éritiers ab
ntestat.

Je suppose une situation très simple : une person ne vient à décéder; elle n'a fait aucun testament; c'est donc la loi qui va règlementer totalement l'attribution des biens de l'hérédité. La loi tient compte principalement des affections probables du défunt. Ce sont d'abord les plus proches parents et, à défaut, des parents plus éloignés qui vont être appelés à recueillir les biens. Le C.C. a la différence de l'Ancien Droit, a laissé de côté les idées aristocratiques qui étaient d'accord avec l'organisation générale de l'Ancien Droit, et notamment il a supprimé certaines règles importantes qui avaient pour but de maintenir les biens dans les familles.Ainsi il y avait une règle très importante lorsque le défunt ne laissait pas d'enfants, on l'exprimait par cet adage : "Paterna paternis materna maternis"; cela voulait dire que les biens qui viennent de la famille paternelle doivent revenir à la famille paternelle lorsqu'il n'y a pas d'enfants, de même les biens provenant de la famille maternelle doivent retourner à cette même famille. Cette solution a été complètement supprimée par le C.C., et c'est seulement en se rappelant de cette règle que l'on comprend l'importance d'un texte du C.C., l'art. 732, qui nous dit :

"La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession".

Cela veut dire qu'aujourd'hui la règle "Paterna.." a complètement disparu.

Source : BIU Cujas

D'autre part, non seulement le C.C. a laissé de côté les idées aristocratiques, mais il ne s' est pas occupé suffisamment d'assurer la conservation des exploitations industrielles, commerciales ou agricoles.

En tous cas ce qui caractérise le C.C. c'est que, tenant compte de ce que l'on doit avoir normalement la même affection pour des parents au même degré, il y a une très grande égalité entre les héritiers du même degré. Voilà ce que l'on peut dire sur l'ensemble des successions ab intestat.

Héritiers et successeurs irréguliers.

Mais il faut remarquer que la loi distingue encore deux catégories. La loi, parmi les successeurs ab intestat, distingue :

1°- les héritiers;

2°- les successeurs irréguliers.

Les héritiers sont simplement, comme nous allons le voir, tous les parents légitimes ou naturels qui sont d'un degré assez proche pour pouvoir recueillir un bien de la succession.

Au contraire, les successeurs irréguliers sont simplement le conjoint survivant et l'Etat. La loi les a placés un peu à part parce qu'elle considère que ce n'est qu'exceptionnellement qu'ils sont appelés à recueillir une partie de la succession.

Cela était vrai pour le conjoint survivant en 1804. Mais aujourd'hui à la suite de toute une série de lois, on a amélioré la situation du conjoint survivant au point de vue successoral; de telle sorte que cette distinction a quelque chose d'assez vieilli. En tous cas elle subsiste, et nous allons avoir à nous occuper tout d'abord des héritiers et ensuite des successeurs irréguliers, et nous verrons que leur situation n'est pas exactement la même.

1°- Les héritiers

Quelles sont les personnes qui sont héritiers ?

Sur ce point le système que nous avons à l'heure actuelle n'est pas absolument le même que celui qui avait été établie en 1804.

Extension de la qualité d'héritier ; héritiers legitimes et héritiers naturels

Dans le système de 1804, il n'y avait que les parents légitimes qui pouvaient être héritiers; il en résultait que la famille naturelle n'était pas considérée comme étant des héritiers ,elle entrait dans la catégorie des successeurs irréguliers. L'art. 724, à propos de la saisine, disait que :

"Les héritiers legitimes sont saisis de plein droit....."

D'autre part, l'art. 756 disait expressément :

"Les enfants naturels ne sont pas héritiers..."

Source : BIU Cujas

Ceux-ci pour exercer leurs droits à la succession devaient remplir certaines formalités qui s'appliquent à l'ensemble des successeurs irréguliers.

Mais depuis cette époque la situation des enfants naturels s'est modifiée; une loi très importante du 25 Mars 1896 a retouché les différents articles dont nous venons de parler, et elle a eu pour effet de mettre les enfants naturels sur le même pied que les enfants légitimes, non pas quant à la quotité de leurs droits, mais quand au rang auquel ils sont appelés à la succession. Aujourd'hui à la différence du système ancien, les enfants naturels ne sont plus de simples successeurs irréguliers, ils sont des héritiers.

Aujourd'hui, il y a d'un côté les héritiers légitimes et de l'autre les héritiers naturels, c'est ce qui apparaît dans la nouvelle rédaction de l'art. 724 qui nous dit :

"Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit..... "

D'autre part, lorsque la loi dans l'art. 756 parle des droits des enfants naturels elle nous dit dans la 2ème phrase :

"Les enfants naturels légalement reconnus sont appelés en qualité d'héritiers à la succession de leur père ou de leur mère décédés".

Un rapprochement important a donc été fait entre la condition des enfants légitimes et celle des enfants naturels.

Bénéficiaires d'un droit de retour.

Pour que l'étude soit plus nette il faut cependant faire une subdivision parmi les héritiers. Il y a, en vertu de la loi de 1896 d'un côté les héritiers légitimes et de l'autre les héritiers naturels; d'autre part, pour avoir une idée complète des personnes qui sont appelées à titre d'héritiers, il faut encore tenir compte de celles qui sont bénéficiaires d'un droit de retour. Nous aurons donc à examiner successivement :

a) les héritiers légitimes;
b) les héritiers naturels;
c) les héritiers d'un droit de retour.

a) Les héritiers légitimes.

Nous supposerons un cas simple : le défunt n'a que des parents légitimes. Dans ce cas le système adopté par le C.C. pour régler la dévolution de la succession est assez simple.

Le système du C.C. est fondé sur les affections probables du défunt.

Source : BIU Cujas

Ce système s'était peu à peu dégagé dans le Droit romain, et notamment il avait reçu une formule définitive à l'époque de Justinien dans le Novelle 118; cette Novelle avait établi un régime de dévolution des successions basé sur la "cognatio", c'est-à-dire sur la parenté par le sang. C'est là qu'il faut trouver l'antécédent direct de notre C.C.

Les 3 bases de la dévolution héréditaire: ordre, ligne, degré.

La règlementation qui a été établie par le Code tient compte de trois éléments :

- d'abord, un certain nombre d'ordres d'héritiers;
- en second lieu, de la ligne; ligne paternelle ou maternelle;
- enfin, du degré de parenté.

Les trois bases qui vont servir pour la dévolution des successions sont donc :

-l'ordre;
- la ligne;
- le degré.

Les 4 ordres d'héritiers.

Le C.C. a commencé par établir un certain nombre d'ordres d'héritiers, c'est-à-dire un certain nombre de groupes de parents, de telle sorte qu'en principe, sauf certaines règles, on appellera tout d'abord à la succession les parents qui font partie du premier ordre, à leur défaut ceux du second ordre, etc.....

Combien le C.C. a-t-il établi d'ordres d'héritiers ?

Au premier coup d'oeil il semblerait qu'il n'y a dans le Code que trois ordres d'héritiers; l'art. 731 nous dit en effet :

"Les successions sont déférées aux enfants et descendants du défunt, à ses escendants et à ses parents collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminées".

Ce texte semble annoncer trois ordres d'héritiers les descendants, les ascendants et les collatéraux.

D'ailleurs si l'on examine un peu plus loin les intitulés des différentes sections, on voit qu'il y a :

- une section III, intitulée : "Des succesions déférées aux descendants;
- une section IV, intitulée : "Des successions déférées aux ascendants;
- une section V, intitulée : Des successions collatérales".

En réalité, les interprètes se sont aperçus que le système est un peu plus complexe et qu'il y a quatre ordres d'héritiers:

I°) l'ordre des descendants;

2) celui des ascendants privilégiés et des collatéraux privilégiés;

Source : BIU Cujas

3°- Celui des ascendants ordinaires;

4°- et enfin celui des collatéraux ordinaires.

Voilà quelle est la division par ordre établie par les interprètes du C.C.

Il faut examiner avec plus de détails comment la répartition va se faire dans chacun de ces ordres après avoir déterminé nettement leur composition.

I- Descendants

I°- Ordre des descendants

Le premier ordre est celui des descendants. La loi a considéré que cela correspondait tout à fait avec les affections normales du défunt.

Enfants légitimes, légitimés, adoptifs.

Cet ordre comprend naturellement tout d'abord les enfants légitimes du défunt auxquels la loi assimile les enfants légitimés. Mais la loi fait entrer également dans cet ordre les enfants adoptifs; sur ce point il n'y aucun doute. Mais on s'est demandé au lendemain de la rédaction du C.C. si les descendants légitimes d'un enfant adoptif pouvaient venir à la succession du père adoptif d'un de leur père ou mère. Il a fallu attendre un arrêt de la Chambre des Requêtes du IO Novembre I869 qui a tranché la question par l'affirmative. Aujourd'hui la question se trouve fixée par l'art. 357 :

"L'adopté et ses descendants légitimes n'acquièrent aucun droit de succession sur les biens des parents de l'adoptant. Mais ils ont sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y auraient les enfants ou descendants légitimes".

Préférence donnée au degré le plus rapproché.

Dans cet ordre des descendants, tous ne sont pas forcément appelés parce que dans chaque ligne le plus proche exclut les plus éloignés. Par exemple un homme meurt, il laisse un fils qui lui-même a plusieurs enfants; c'est le fils seul qui recueillera la succession, il empêche ses propres enfants d'y être appelés.

Le principe d'égalité entre enfants.

D'autre part, le principe est qu'entre les enfant la succession se trouve répartie également; ce principe est formulé par l'art. 745 :

"Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, 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 : ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation".

La formule de l'alinéa Ier qui paraît sans importance avait un grand intérêt au moment de la rédaction du C.C. parce qu'elle avait pour but de mettre fin aux inégalités qui pouvaient exister entre les enfants en vertu du système successoral de l'Ancien Droit où parfois l'aîné se trouvait avantagé par rapport aux autres.

Source : BIU Cujas

Tous les enfants légitimes même nés de différents mariages ont les mêmes droits.

Voilà comment se trouve en principe dévolue la succession dans l'ordre des descendants.

Cette dévolution serait extrêmement simple si elle ne se trouvait pas compliquée par une théorie dont je vous parlerai un peu plus loin, celle de la représentation.

b)ascendants et collatéraux privilégiés: père et mère, frères et soeurs et leurs descendants.

2) Ordre des ascendants et des collatéraux privilégiés.

Les ascendants et les collatéraux privilégiés sont des ascendants ou des collatéraux qui sont particulièrement proches et que la loi a voulu faire venir avant tous les autres.

Les ascendants privilégiés sont uniquement les père et mère. Les collatéraux privilégiés ce sont uniquement les frères et soeurs et leurs descendants.

Comment ces différentes personnes vont-elles se trouver appelées à la succession ?

I-Le défunt ne laisse que des frères et soeurs.

Commençons par envisager une situation très simple: supposons que le défunt n'a plus ses père et mère, qu'il n'a que des frères et soeurs; dans ce cas il faut partager la succession entre ces derniers, c'est ce que déclare l'art. 750 dans son Ier alinéa :

Partage égal s'ils sont du même lit.

"En cas de prédécés 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 collatéraux".

Ici encore, le principe est l'égalité des parts, c'est-à-dire que chacun reçoit une part égale à celle de chacun des autres.

Concours entre frères et soeurs de lits différents; partage par ligne, le germain prenant dans les 2 lignes.

Mais si ceci s'applique facilement lorsqu'on est en face des frères et soeurs germains, c'est-à-dire qui ont le même père et la même mère; au contraire, des complications vont se présenter lorsqu'il s'agit de frères et soeurs issus de différents lits. Sur ce point nous voyons apparaître une différence entre le système du Code et le système romain. Le système romain de la Novelle II8 avait établi en pareil cas ce que l'on appelle le privilège du double lien, c'est-à-dire que les frères et soeurs qui avaient à la fois le même père et la même mère se trouvaient privilégiés et qu'ils recevaient la totalité de la succession à l'exclusion de ceux qui n'étaient parents que d'un côté. Les rédacteurs du C.C. ont considéré que cette solution était excessive et ils ont établi un système plus complexe qui consiste à avantager ceux qui bénéficient du double lien, c'est-à-dire les frères et soeurs germains, mais à ne pas exclure complètement ceux qui ne sont parents que d'un côté, c'est-à-dire les frères et soeurs soit utérins, soit consanguins. Quel est

Source : BIU Cujas

le système adopté par le C.C. ?

Ici nous allons avoir à faire intervenir pour la première fois ce à quoi j'ai fait allusion, c'est la division de la succession en ligne; il faut tenir compte de la ligne paternelle et de la ligne maternelle. La succession va se trouver repartie de la façon suivante : elle est tout d'abord divisée par moitié, une moitié de la succession va revenir à la ligne paternelle et l'autre à la ligne maternelle; puis dans la ligne paternelle pourront venir à la succession tout naturellement les frères et soeurs consanguins et pourront venir également les frères et soeurs germains; d'autre part quand on considère la moitié dévolue à la ligne maternelle, il faut dire qu'y ont droit non seulement les frères et soeurs utérins, mais aussi les frères et soeurs germains. L'avantage qui est fait aux frères et soeurs germains consiste en ce qu'ils peuvent revendiquer une part dans la ligne paternelle et une part dans la ligne maternelle. Exemple : une succession de 100.000 Frs s'ouvre, le défunt laisse uniquement trois frères : l'un est germain, le second utérin et le troisième consanguin; on devra dire : 50.000 Frs sont dévolus à la ligne paternelle sur lesquels 25.000 seront attribués au frère consanguin et 25.000 au frère germain; si l'on considère les 50.000 frs. dévolus à la ligne maternelle, le frère utérin prendra une part de 25.000 Frs, et le frère germain recueillera également la même somme; nous arrivons finalement à cette répartition de la succession : le frère consanguin et le frère utérin auront touché chacun 25.000 Fs tandis que la part du frère germain s'élève à 50.000 Fs On fait donc un avantage considérable au frère germain sans que cependant il puisse exclure le frère utérin ou le frère consanguin. C'est le système qui a été établi par l'art. 752 du C.C. qui nous dit :

"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 les autres parents de l'autre ligne".

Ceci d'ailleurs correspond avec les affections probables du défunt : il est naturel qu'il ait une affection plus grande pour ses frères et soeurs germains que pour ses frères et soeurs utérins ou consanguins.

Mais il est possible que le défunt n'ait des frères et soeurs que dans une seule ligne; le cas a été prévu par l'art. 752, dans ce cas ils succèdent à la

Source : BIU Cujas

totalité de la succession.

Voilà donc la situation qui va se présenter lorsque le défunt n'a ni père ni mère et n'a laissé que des frères et soeurs; nous verrons les complications qui se présentent dans le cas où il y aurait à côté de ces frères et soeurs des descendants d'eux lorsque nous étudierons la théorie de la représentation.

2)Le défunt ne laisse que ses père et mère.

Envisageons le deuxième cas simple qui peut se présenter : le défunt ne laisse que son père et sa mère, il n'a pas de frères ou soeurs. Dans ce cas, il faut partager la succession par moitié entre le père et la mère.

3)Concours entre les père et mère et des frères et soeurs du défunt.

La situation est un peu plus compliquée lorsque le défunt a laissé à la fois des collatéraux privilégiés et des ascendants privilégiés. Le C.C. a établi le système suivant : il accorde en principe une moitié de la succession à chacun de ces deux groupes. Nous dirons donc qu'une moitié de la succession sera partagée entre les frères et soeurs ou leurs descendants; et l'autre moitié sera attribuée aux père et mère; le père et la mère auront donc chacun un quart de la succession; c'est ce qui résulte de l'art. 748.

Mais il serait possible que l'on se trouve simplement en face de l'un des ascendants seulement. Le défunt laisse, par exemple, son père et un certain nombre de frères et soeurs; comment la succession va-t-elle se trouver dévolue ? La loi a déclaré que dans ce cas la situation du père ne serait pas modifiée, il recevra le quart de la succession; et le quart qui aurait dû être attribué à la mère va se trouver accroître l'ensemble des biens qui va être partagé entre les frères et soeurs; la loi a donc donné une préférence aux collatéraux privilégiés; ceci s'explique par la raison suivante : le législateur a préféré attribuer cette partie de la succession à des parents plus jeunes parce qu'il a pensé qu'ils feraient mieux fructifier les biens que des parents plus âgés.

Voilà comment la succession va se trouver répartie entre les ascendants et les collatéraux privilégiés, dans ce cas on tient un certain compte de la division en ligne.

Mais dans les deux ordres dont je viens de vous parler pour avoir une idée plus complète de la façon dont la succession va être dévolue, il faut tenir compte d'une autre institution, c'est la représentation.

La représentation.

Le théorie de la représentation a été prévue dans les art. 739 et ss du C.C.

Source : BIU Cujas

Fondement de la représentation.

L'institution de la représentation n'est pas une innovation du C.C. ni de notre Ancien Droit; elle a été dégagée dans le Droit romain, elle a été adoptée non seulement dans les pays de droit écrit, mais aussi par certaines coutumes lors de leur rédaction.

Quel est le fondement de cette institution ?

Il est d'abord apparu dans le Droit romain, puis dans notre Ancien Droit et dans le C.C.; la représentation est fondée sur cette idée qu'en cas de décès d'un proche parent, on reporte naturellement l'affection que l'on avait pour ce parent décédé sur les enfants qu'il a pu laisser; par exemple un père de famille a perdu un fils, mais celui-ci était déjà marié et avait des enfants, le père de famille reportera tout naturellement sur ses petits-enfants l'affection qu'il avait pour son fils prédécédé.

Dans ce cas le législateur a pensé qu'il fallait que les choses se passent comme si les décès s'étaient produits dans l'ordre normal. En effet, il y a quelque-chose d'anormal à ce que le fils meure avant son père. Si les choses s'étaient passées normalement, le père de famille aurait laissé son patrimoine à son fils et il ne serait passé à ses petits-enfants qu'après la mort de celui-ci. Le but de la représentation est de faire que le résultat final soit le même que si les choses s'étaient passées dans l'ordre normal.

Sa limitation à l'ordre des descendants et à celui des collatéraux privilégiés.

Cette institution de la représentation a été appliquée par la loi aux deux premiers ordres, celui des descendants et celui des ascendants et collatéraux privilégiés; mais le législateur s'est refusé à aller plus loin dans l'application de la représentation, cette institution ne fonctionne pas quand il s'agit d'ascendants ordinaires ou de collatéraux ordinaires.

Définition de la représentation.

La représentation a été définie par la loi dans l'art. 739 :

"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".

Cette définition suffit bien à donner une idée générale de la représentation, bien qu'elle ne soit pas tout à fait claire. Le texte dit que " la représentation est une fiction de la loi"; la loi n'a pas besoin d'établir de fiction; elle n'a qu'à donner simplement telle ou telle solution. Nous sommes simplement en présence d'une assimilation qui a été faite par la loi entre certains parents d'un degré plus éloigné et des parents de degré plus proche; c'est ce que fait la loi lorsqu'elle appelle les enfants d'un fils prédécédé en même temps que les autres enfants du défunt.

Source : BIU Cujas

Conditions de la représentation.

Il faut maintenant déterminer à quelles conditions il peut y avoir représentation.

Etant donné que la représentation a pour but d'arriver à faire que les choses se passent comme si

I°)Prédécès du représenté.

les décès s'étaient produits normalement, il faut di que la représentation ne peut se faire que lorsqu'i y a décès d'un parent plus proche. Donc dans le cas où une personne renonce à une succession, ses enfant ne peuvent pas venir par représentation de celle-ci; c'est ce qui est indiqué dans l'art. 744 :

"On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement".

"On peut représenter celui à la succession duqu on a renoncé".

On ne peut donc représenter qu'une personne décédée.

Il ne peut pas y avoir représentation lorsque parent le plus proche était écarté de la succession; nous verrons plus loin que certaines personnes peuvent être écartées des successions comme indignes. Ceci peut se déduire de l'art. 730 du C.C., qui no dit :

"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...."

La loi indique que les enfants de l'indigne ne peuvent pas venir à une succession par représentati mais simplement de leur chef, j'aurai à vous expliqu un peu plus loin cette expression.

Peut-on représenter un absent.

Etant donné qu'on ne peut représenter qu'une pe sonne décédée, une question difficile va se présente que va-t-il se passer lorsqu'un absent est appelé à une succession ? Est-ce que les enfants de l'absent, s'ils sont sur place, pourront invoquer le bénéfice de la représentation ?

Etant donné le principe qu'on ne peut représente qu'une personne décédée, il faudrait dire que les en fants de l'absent ne peuvent pas venir par représent tion. Seulement il y avait là quelque chose de très dur parce que l'art. 135 nous dit :

"Quiconque réclamera un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue , devra prouve que ledit individu existait quand le droit a été ou vert : jusqu'à cette preuve, il sera déclaré non recevable dans sa demande".

Alors on se trouve en face d'une situation assez embarrassante. Voici, par exemple, un grand-père qui vient à décéder, il n'a qu'un seul fils et celui-ci se trouve en état d'absence, ce fils a laissé des

Source : BIU Cujas

enfants qui sont sur place; quelle va être la situation des petits-enfants ? En vertu de l'art. I35 ils ne peuvent pas venir au nom de l'absent; faut-il dire qu'ils ne peuvent pas venir par représentation ?
Il en résulterait cette conséquence singulière, c'est que les enfants de l'absent ne pourraient exercer aucun droit sur la succession de leur grand-père. La jurisprudence a déclaré qu'en pareil cas les petits-enfants pourraient venir par représentation.

2°) Vocation du représentant à la succession du de cujus.

Une personne qui ne peut pas au point de vue légal être considérée comme parent ne peut pas bénéficier de la représentation. Ainsi le fils adoptif d'une personne survit à cet adoptant; il ne pourra pas par le jeu de la représentation venir à la succession du père de l'adoptant, parce qu'il n'y a pas de lien entre l'enfant adoptif et la famille de l'adoptant. C'est ce qui est exprimé par l'art. 357:

"L'adopté et ses descendants légitimes n'acquièrent aucun droit de succession sur les biens des parents de l'adoptant. Mais ils ont sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y auraient les enfants ou descendants légitimes".

Une solution analogue est donnée par la loi lorsqu'il s'agit des enfants naturels. Supposons qu'un père naturel meure et que son enfant naturel lui survive; cet enfant naturel ne pourra pas prétendre venir à la succession des père et mère de son père naturel, parce qu'il n'y a pas de lien de parenté entre l'enfant naturel et ceux qui sont au point de vue du sang ses grands-parents; l'art. 757 dit en effet :

"La loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou de leur mère".

3°-Aptitude personnelle du représentant.

Il faut encore qu'il n'y ait pas de raison d'écarter celui qui doit venir par représentation à la succesion du de cujus; par conséquent, si la personne qui prétend venir par représentation avait commis certains actes qui sont de nature à entraîner l'indignité successorale, elle ne pourra pas venir à la succession du de cujus.

Possibilité de représenter celui à la succession duquel on a renoncé.

En cas de représentation, nous sommes en présence d'une personne qui, malgré son degré de parenté éloigné se trouve considérée par la loi comme étant parente à un degré plus proche; la personne qui vient à une succession dans ces conditions y vient donc à raison des qualités qui existaient dans la personne qu'elle représente. Il en résulte une autre conséquence tirée par la loi : on n'a pas à considérer la situation respective de la personne venant par représentation et de la personne représentée. C'est ainsi que

Répétitions Ecrites et Orales « Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 3, Place de la Sorbonne, 3

l'art. 744, al. 2, nous dit :

"On peut représenter celui à la succession duque on a renoncé".

Il faut donner la même solution dans le cas où un petit-fils aurait été écarté de la succession de son père comme indigne, cela ne l'empêcherait pas de venir à la succession de son grand-père.

Voilà quelles sont les conditions dans lesquelle la représentation a été établie.

Effets de la représentation, le partage par souches.

Il faut maintenant déterminer quels sont les effets de la représentation.

Ils sont indiqués en principe dans la dispositio finale de l'art. 739 :

"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 re présenté".

Autrement dit, la loi veut que les choses se pas sent comme si les décès s'étaient produits dans l'or dre normal.

Il en résulte une conséquence très importante, c est que lorsqu'il y aura représentation , le partage devra se faire par souche, c'est ce qui est indiqué dans l'art. 743 :

"Dans tous les cas où la représentation est admi se, le partage s'opère par souche : si une même souch a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et les membres de la même branche partagent entre eux par tête".

Que signifie exactement cette expression de la loi : "lorsqu'il y a représentation le partage se fait par souche "?

Cela veut dire que, si plusieurs personnes vien nent à une succession par représentation d'une perso ne morte, ces différentes personnes n'auront à elles toutes que la part qui aurait pu venir au prédécédé, et cette part sera partagée également. Prenons un ex ple très simple : un père de famille a eu deux enfan de ces deux enfants, un lui survit, et l'autre est d jà mort; le fils prédécédé a laissé lui-même trois enfants. Le partage se faisant par souche, nous dire qu'on va répartir la succession de la façon suivante on va commencer par la partager par moitié; le fils survivant une des moitiés et l'autre va se trouver attribuée aux trois enfants du fils prédécédé. Les choses se passeront de la même façon que si les dé cès s'étaient produits dans l'ordre normal; si les deux fils avaient survécu à leur père, chacun d'eux aurait pris la moitié de la succession, et si l'un d eux meurt peu après ce qu'il avait recueilli dans la succession de son père va se trouver partagée entre ses enfants.

Source : BIU Cujas

Comme l'indique la partie finale de l'art. 743, la situation serait la même si l'on était en face d' arrière-petits-enfants qui viendraient par représentation à la succession de leur arrière grand-père; il faut d'abord calculer ce que le fils de cet arrière grand-père aurait reçu s'il avait survécu, puis qu'elle aurait été la part du petis-fils, et c'est cette part qui va se trouver partagée entre les arrière petits-enfants.

Voilà ce qu'il y a de tout à fait caractéristique lorsqu'il y a représentation, c'est que le partage va se faire par souche.

De la succession dévolue aux enfants d' une renonçant quand ils viennent de leur chef, partage par tête.

Cette expression de partage par souche doit s'opposer à une autre expression, celle de partage par tête. Le partage se fait par tête lorsque la succession se trouve répartie en parts égales entre les différents héritiers. Le partage se fait par tête dans le cas extrêmement simple où un père de famille meurt en laissant plusieurs enfants, chacun des enfants aura une part égale dans la succession. Mais ce que je veux vous faire observer c'est que le partage par tête serait possible non seulement en faveur des enfants du premier degré, mais même en faveur des descendants d'un degré plus éloigné; ce sera l'hypothèse où des descendants viendront non par le jeu de la représentation, mais de leur chef, la loi fait allusion à ce point dans l'art. 787; elle nous dit :

"On ne vient jamais par représentation d'un heritier qui a renoncé: si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses cohéritiers renonçent, les enfants viennent de leur chef et succèdent par tête".

Insistons un peu sur cette disposition qui est très importante. Supposons le cas suivant : un père de famille meurt et laisse deux fils; si les deux fils étaient prédécédés laissant eux-mêmes des enfants, on aurait dit que ceux-ci doivent venir à la succession de leur grand-père par le jeu de la représentation, la partage se serait fait par souche, c'est-à-dire que si l'un des fils avait un seul enfant tandis que l'autre en avait trois, le petit-fils unique récueillera à lui seul la moitié de la succession, tandis que les trois enfants du second fils se partageront l'autre moitié, ils auront donc chacun I/6 de la succession. Mais au lieu de supposer que les deux fils sont prédécedés, supposons qu'ils sont vivants, et que, pour une raison quelconque, ils jugent à propos de renoncer à la succession; dans ce cas, nous dit l'art. 787, le partage se fait par tête; en effet, les petits-enfants ne peuvent pas invoquer le bénéfice de la représentation; alors chacun des petits-enfants vient de son

Source : BIU Cujas

chef, et n'a pas sur la succession des droits plus forts ou plus faibles que les autres. Nous arrivons à conclusion suivante : chacun des quatre petits-enfants va prendre le quart de la succession.

Voilà donc quelle est la théorie très importante de la représentation.

Arrivons maintenant au troisième ordre d'héritiers.

3 - Ordre des ascendants ordinaires.

Les ascendants ordinaires sont tous les ascendants à l'exception des parents.

La fente : division de la succession entre les deux lignes.

L'art. 746 nous dit tout d'abord que, en ce qui concerne le partage de la succession entre les ascendants ordinaires, on va faire une division par ligne:

"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".(ál.I)

On va donc commencer par diviser la succession en deux; c'est ce que dans notre Ancien Droit on appelait le système de la fente; mais on ne va pas plus loin et on ne pratique pas le système de la refente, qui consiste à refaire dans la ligne paternelle ou la ligne maternelle une autre subdivision en deux. La loi n'admet qu'une seule division par moitié, celle qui est indiquée dans l'art. 746.

Préférence donnée dans chaque ligne au degré plus rapproché

Une fois que cette division a été faite, la loi nous dit que le plus proche doit exclure les plus éloignés. Par exemple, dans la ligne paternelle il y a un grand-père et une arrière-grand-mère, on dira que le parent le plus proche, c'est-à-dire le grand-père,va recueillir la totalité de la partie de la succession dévolue à la ligne paternelle.

Partage égal entre ascendants du même degré.

D'autre part s'il y avait plusieurs ascendants du même degré, il faudrait dire que le partage se ferait également entre eux. Ces solutions sont indiquées expréssément dans le C.C. dans les deux derniers alinéas de l'art. 746 ;

"L'ascendant qui se trouve au degré le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclusion de tous les autres".

"Les ascendants au même degré succèdent par tête".

Ici il n'intervient aucune représentation.

A defaut d'ascendants ordinaires, la succession va se trouver dévolue à un quatrième ordre d'héritiers.

Source : BIU Cujas

4- Ordre des collatéraux ordinaires.

C'est l'ensemble des collatéraux à l'exception des frères et soeurs, et de leurs descendants.

Comment la succession va-t-elle se trouver répartie entre les collatéraux ordinaires ?

La fente

Dans ce dernier ordre on commence par faire une division par ligne : une moitié qui doit être attribuée à la ligne paternelle, et l'autre à la ligne maternelle.

Exclusion de la représentation.

Il n'intervient ici aucune représentation. C'est ce qui est dit dans l'art. 753, 2ème al. :

"S'il y a concours de parents collatéraux au même degré, ils partagent par tête".

Préférence du degré le plus proche.

Si il y avait des collatéraux dans la même ligne qui soient parents du défunt à des degrés différents, par exemple un oncle et un cousin germain, c'est le plus proche qui exclut le plus éloigné, l'oncle qui exclut le neveu.

Limitation des droits des collatéraux.

Voilà comment la succession va se trouver attribuée à ces collatéraux ordinaires.

I) Usufruit du conjoint sur la succession dévolue à des collatéraux.

Je vous signale que la législation, de ces dernières années surtout, voit avec peu de faveur ce droit de succession attribué à des collatéraux ordinaires, et une loi assez récente, sur laquelle j'aurai à revenir, la loi du 25 Avril 1925 a rédigé à nouveau l'art. 767 du C.C. qui nous dit que lorsque la succession est dévolue à des collatéraux ordinaires le conjoint survivant a un droit d'usufruit sur la totalité de dette de succession.

2)Restriction de limitation hérédiataire des collatéraux au 6° degré.

Les collatéraux ordinaires sont encore vus avec défaveur en ce sens que la loi tend à restreindre le degré au-delà duquel les collatéraux ordinaires ne peuvent pas hériter. La limitation du degré successoral était à peu près inconnue dans notre Ancien Droit. Dans les pays de Droit coutumier et dans la plupart des pays de Droit écrit, on admettait cette règle qu'un parent, aussi éloigné qu'il soit, a le droit de réclamer la succession; il y avait cet adage :"Parent au I8° degré, pourvu qu'il prouve sa parenté, hérite". Ceci se rattache à certaines conceptions de la famille qui est considérée avoir toujours des droits sur la succession.

Mais le C.C., au lieu de fonder la théorie des successions principalement sur les droits de la famille, a considéré que la théorie des successions reposait sur les affections probables du défunt; et ceci a tendu à restriction du degré de parenté qui permet de faire valoir des droits à la succession; et ces restitu

Source : BIU Cujas

tions avec le temps apparaissent de plus en plus grandes. En effet, du moment qu'on part de cette idée que le droit de succession repose sur la volonté probable du défunt, on ne doit pas appeler à la succession des parents extrêmement éloignés, on ne doit logiquement appeler à la succession que les parents pour lesquels on pouvait supposer que le défunt avait de l'affection.

Le C.C., lorsqu'il a eu à établir une restriction du degré successoral, s'est montré extrêmement prudent. L'art. 755 du C.C., tel qu'il avait été redigé en I804, déclarait simplement que les parents collatéraux au-delà du I2° degré ne succèdent pas. Le I2° degré en ligne collatérale représente une parenté très éloignée, à tel point que, au cours du XIX° siècle, avec la dispersion des familles, très souvent des personnes ignoraient qu'elles avaient des droits à la succession. Les Codes étrangers rédigés au cours du XIX° siècle avaient limité notablement le degré successoral On est entré en France dans cette voie par la loi du 3I Décembre I9I7; cette loi a posé un nouveau principe : les parents collatéraux au-delà du 6° degré ne succèdent pas; la loi ajoute : "à l'exception toutefois, des descendants des frères et soeurs du défunt", mais en fait il est invraisemblable que cela se produise. Tel est donc le système établi par la loi de I9I7.

Tout récemment le Gouvernement a déposé un projet en vertu duquel le droit de succession serait limité en ligne collatérale au 4° degré. Il y a donc une tendance très nette à restreintre le droit de succession des collatéraux; étant donné l'éloignement progessif des différents membres de la famille, on arrive à ne plus se connaître à partir d'un certain degré qui tend à devenir de plus en plus rapproché. D'autre part, ce sont des considérations fiscales qui, en I9I7 et à l'heure actuelle, ont poussé à demander la restriction du degré successoral. D'ailleurs ces raisons fiscales sont assez faibles, parce que à côté des parents la loi attribue la succession au conjoint survivant, et c'est seulement dans l'hypothèse où il n'y aurait point de conjoint survivant que la succession pourrait venir à l'Etat.

Maintien de la vocation héréditaire des collatéraux jusqu'au I2ème degré quand le défunt était incapable de tester.

En tous cas il faut maintenant signaler avec plus de précision la solution donnée par la loi de I9I7. Le principe formulé par cette loi est que les parents collatéraux au-delà du 6° degré ne succèdent pas. Mais au cours des travaux préparatoires il a été apporté une atténuation fort importante au principe nouveau; l'art. 755 dans sa nouvelle rédaction continue en effet en disant :

Source : BIU Cujas

" Toutefois, les parents collatéraux succèdent jusqu'au I2° degré lorsque le défunt n'était pas capable de tester et n'était pas frappé d'interdiction légale".

La loi prévoit dans certains cas que les parents entre le 6° et le I2° degré ont le droit de succéder c'est lorsque le défunt n'est pas capable de tester. C'est cette expression "défunt qui n'était pas capable de tester" qui a soulevé certaines questions difficiles. Il n'y a pas de difficulté quand on se trouve en face d'une personne qui à aucun moment de leur vie n'ont eu la possibilité de faire un testament. Supposons qu'un enfant meure à l'âge de I5 ans; ce mineur pourrait laisser comme héritiers des parents entre le 6° et le I2° degré, la loi se montre assez indulgente elle se dit que le mineur avait peut être de l'affection pour des parents au-delà du 6° degré, et que, s'il avait eu la possibilité de tester, il aurait peut-être fait un testament en leur faveur. Sur ce point la situation est très simple. Mais arrivons à un autre cas, lequel vient d'être résolu tout récemment par la Cour de Cassation. Nous verrons un peu plus loin que lorsque un mineur a entre I6 et 2I ans, la loi fait une véritable disposition de faveur et déclare qu'il peut faire un testament, mais qu'il ne pourrait disposer que de la moitié de la somme dont pourrait disposer un majeur; la loi lui accorde une sorte de demi-capacité. Supposons qu'un mineur s'il avait été majeur n'aurait laissé aucun proche ayant droit à une réserve il aurait donc pu disposer de la totalité de sa fortune; ayant plus de I6 ans il pourrait simplement dipposer de la moitié. Mais supposons maintenant qu'il a un proche parent qui a droit à une certaine réserve, telle que s'il avait été majeur, il n'aurait pu disposer que des 3/4 de sa fortune; il ne pourra donc disposer que de la moitié des 3/4, c'est-à-dire des 3/8 de son patrimoine. Ce mineur a donc d'un côté la capacité de faire un testament, mais de l'autre il n'a pas la capacité de le faire dans des conditions normales. Certains auteurs ont dit que le mineur n'avait qu'une demi-capacité et qu'alors au point de vue de l'application de l'art. 755, il faudra admettre la solution suivante : pour une moitié les parents entre le 6° et le I2° degré pourront invoquer des droits à la succession, mais pour l'autre moitié ces mêmes parents n'auront aucun droit, par conséquent l'état pourra réclamer cette seconde moitié de la succession. Ce n'est pas cette solution qui l'a emporté à bon droit dans l'arrêt qui vient d'être rendu par la Cour de Cassation. En réalité, à partir de I6 ans, on peut dire qu'une

Le mineur âgé de I6 ans est-il incapable de tester ?

Source : BIU Cujas

personne est capable de tester, la loi considère que le mineur a une maturité suffisante pour pouvoir faire un testament, mais que seulement certains biens seront frappés d'une véritable indisponibilité; puisque le mineur de I6 ans a la capacité de tester, les collatéraux au-delà du 6° degre ne peuvent réclamer aucun bien. C'est la solution donnée par la Cour de Cassation. Mais elle a donné un autre argument, elle a dit que l'art. 755 a établi une exception dans sa 2ème phrase qui commence par ces termes : "Toutefois, les parents.... ", et cette exception a une portée tout à fait limitée, d'où cette conséquence que le mineur de I6 à 2I ans doit être considere comme capable de tester ce qui entraîne l'exclusion des parents au-delà du 6°degré. Cette solution a éte donnée par un arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du I8 Novembre I932. D.H. I933. p.5.Voilà résolue une première difficulté soulevée par la disposition de l'art. 755.

L'exclusion des parents au-delà du 6° degré est-elle justifiée par le fait que le de cujus n'a pas conservé jusqu'à sa mort la capacité de tester ?

Arrivons à une autre difficulté sur laquelle il n'y a aucune jurisprudence. La loi nous dit que lorsque le défunt était incapable de tester les parents jusqu'au I2° degré pourront faire valoir leurs droits. Une difficulté se présente au point de vue de la durée de cette impossibilité de tester. Quand on considère le vie d'une personne il y a toujours une certaine période pendant laquelle il lui a éte impossible de tester, c'est jusqu'à l'âge de I6 ans. Est-il suffisant que cette personne, à partir de l'âge de I6 ans ait eu pendant un certain temps la capacité de faire un testament, ou faut-il se montrer plus exigeant et dire qu'il faut que cette personne ait conservé la capacité de tester pendant toute sa vie ? La question peut être assez importante , et il est extrordinaire que depuis I9I7 elle n'ait pas eu l'occasion d'être portée devant les Tribunaux. On peut se trouver en face de l'hypothèse suivante : une personne a éte capable de faire son testament, mais pendant les dernières années de sa vie elle ne jouissait pas du tout de ses capacités mentales, elle était en fait incapable de faire un testament regulier; faut-il dire que cette personne va pouvoir laisser comme héritiers des collatéraux jusqu'au I2° degré ? On pourrait faire valoir à l'appui de cette solution que c'est souvent dans les dernières années de sa vie que l'on fait un testament. Seulement si l'on admettait cette solution on aboutirait à des conséquences trop excessives; il faudrait dire que la plupart des personnes qui meurent âgées, n'ayant plus pendant les dernières années de leur vie la capacité necessaire pour faire un testament laisseront comme héritiers leurs parents jusqu'au I2° degré

Source : BIU Cujas

Cet article 755 soulève donc un certain nombre de controverses.

Il me reste pour terminer l'attribution de la succession à la famille légitime à faire quelques observations complémentaires.

Jusqu'ici pour la simplification de mes explications, je vous ai indiqué que la loi établissait différents ordres d'héritiers.

Lorsque ce sont des descendants qui viennent à une succession, il n'y a pas de difficultés, cette succession va se trouver attribuée à un seul ordre d'héritiers, celui des descendants.

Concours entre héritiers d'ordres différents par suite de la division par lignes.

Mais dès que le défunt meurt sans descendant, immédiatement une complication va apparaître. Cette complication tient à la division par ligne. Dès qu'une personne meurt sans descendant fonctionne le principe de la division par ligne, de telle sorte qu'il peut arriver que deux ordres viennent à la fois à une succession. On peut supposer l'hypothèse suivante une personne meurt sans enfant, dans la ligne paternelle elle laisse son père, mais dans la ligne maternelle la succession se trouve dévolue à des parents plus éloignés; on se trouve dans cette situation qu'une moitié de la succession va se trouver attribuée à un parent très proche, le père, tandis que l'autre moitié va se trouver dévolue à des parents plus éloignés. Par suite de la division par ligne, deux ordres peuvent donc venir concurremment à la succession. Qu'a fait le législateur en face de cette complication ? Il a en principe, respecté cette division par ligne qui peut conduire, comme nous venons de le voir, à des solutions étranges quand on pense au fondement du système des successions ab intestat, car il est dans l'ordre normal des choses que l'on ait plus d'affection pour un parent très proche comme son père que pour des parents plus éloignés comme des cousins germains. Le législateur a cependant adopté cette solution, mais dans un cas spécial il y a apporté une légère atténuation, c'est ce qui est indiqué dans l'art. 754 :

Concours du père ou de la mère avec des collatéraux ordinaires de l'autre ligne.

"Dans le cas de l'article précédent, le père ou la mère survivant à l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété".

Supposons que le défunt laisse dans une ligne un parent très proche, comme son père ou sa mère, et dans l'autre des parents plus éloignés; ces parents éloignés ont bien en principe un droit sur la succession; cependant la loi, pour atténuer un peu ce qu'il y aurait d'excessif dans cette solution, a dit que le père

Source : BIU Cujas

ou la mère qui survit aura, en plus de la moitié de la succession, un droit d'usufruit qui portera sur le tiers de la seconde moitié. Voilà donc une première dérogation au principe ordinaire.

Absence d'héritiers dans une ligne; attribution de la part revenant à cette ligne au conjoint survivant. Loi de 1930.

Il faut maintenant vous indiquer une autre dérogation qui a d'ailleurs été modifiée tout récemment par une loi, la loi du 3 Décembre 1930. L'art. 755, al. 3 du C.C. disait dans sa rédaction primitive :

" A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout".

Ceci a été modifié par la loi du 3 Décembre 1930 qui a dit que, lorsqu'il n'y a plus de parents que dans une seule ligne, ils peuvent bien en principe réclamer le tout, mais que cependant leur droit se trouvera limité à la moitié de la succession lorsqu'il y a un conjoint survivant non divorcé ou contre lequel n'y aura pas eu de jugement de séparation de corps prononcé.

Voilà la modification apportée par la loi du 3 Décembre 1930; c'est une de ces lois, nombreuses depuis une quarantaine d'années, qui ont amélioré la situation du conjoint survivant; et, en somme ceci est dans la logique du droit successoral moderne. Je vous ai dit que d'après le système du C.C., la succession est attribuée suivant les affections probables du défunt. Or, bien que le conjoint ne soit pas un parent, il doit, normalement tenir un rang exceptionnel dans les affections du défunt. Nous arrivons en matière successorale à un fait tout à fait curieux; tandis que les parents du sang tendent à avoir des droits de plus en plus restreints, parce que la tendance est de dire qu'au-delà d'un degré de parenté de plus en plus proche n'héritera plus, au contraire, on a tendu à améliorer constamment la situation du conjoint survivant, bien qu'il ne soit pas parent par le sang. On s'éloigne par conséquent de plus en plus de l'Ancien Droit où c'était la parenté par le sang qui donnait droit à une succession. Toutes ces dispositions se rattachent au fond à certaines idées générales et à une certaine évolution dans les moeurs et dans la conception de la famille.

Voilà ce que je voulais vous dire à propos des héritiers légitimes.

b- Les héritiers naturels

Jusqu'ici j'ai supposé que le défunt ne laissait que des parents légitimes. Je vais supposer maintenant le cas où il ne laisse que des parents naturels.

Source : BIU Cujas

Il faut donc s'occuper tout d'abord des droits de la famille naturelle sur la succession. Ce point concerne principalement les enfants naturels mais aussi les frères et soeurs naturels.

Le problème des droits héréditaires de la famille naturelle Le point de vue social et le point de vue individualiste.

Ce problème des droits de la famille naturelle à la succession est extrêmement difficile au point de vue législatif; on arrive à se demander s'il est possible de donner une solution satisfaisante. On voit dans les législations à peu d'années d'intervalle des solutions radicalement opposées.

Si on se place à un point de vue purement individualiste et au point de vue des affections probables du défunt, on devrait dire, et cela a été admis à certaines epoques, qu'il n'y a pas de raison pour qu'une personne n'ait la même affection pour ses enfants naturels que pour ses enfants légitimes, ou en sens inverse qu'un enfant naturel n'ait pas pour sa famille naturelle la même affection que celle qu'il aurait eu pour des parents légitimes au même degré; ce qui conduirait à dire qu'il ne doit pas y avoir de différence à établir entre les parents naturels et les parents légitimes. Pendant quelques années le législateur a paru se ranger à cette manière de voir. A l'époque de la Révolution, la loi du I2 Brumaire de l'An II avait déclaré que les enfants naturels auraient les mêmes droits dans la succession de leurs père et mère que les enfants légitimes. Cependant bien que le législateur de l'an II n'est pas hésité à donner des solutions radicales, il n'a pas osé pousser son idée jusqu'au bout, et, ayant ainsi fait dans les successions aux enfants naturels une part égale à celle des enfants légitimes, il n'a pas admis que l'enfant adultérin ou incestueux soit traité de la même façon que l'enfant légitime; cette même loi s'est contentée de leur donner une part tout à fait résuite.

En sens inverse, au lieu de se placer à un point de vue individualiste, on peut se placer à un point de vue social, et la question suivante peut se poser : au point de vue social, la loi a-t-elle plus d'intérêt à ce qu'il y ait dans les familles des enfants légitimes plutôt que des enfants naturels ? Le problème a été discuté, et certaines personnes, se préoccupant du problème de la dépopulation, ont dit qu'après tout il importe peu qu'il y ait dans les familles des enfants légitimes ou des enfants naturels, que l'essentiel est qu'il y ait de nombreux enfants. Cette argumentation n'a pas été trouvée suffisante. En se plaçant à un point de vue positif, on est obligé de faire cette constatation : c'est que l'Etat a plus d'intérêt à ce qu'il y ait des enfants légitimes plutôt que des enfants naturels. Cela parce que, par la force même

Source : BIU Cujas

des choses, les enfants naturels se trouvent élevés dans des conditions beaucoup plus difficiles. C'est ainsi que les statistiques établissent que la mortalité est considérablement plus forte sur les enfants naturels que sur les enfants légitimes. C'est encore un fait connu que dans les établissements pénitentiaires où l'on recueille des enfants, la proportion des détenus est plus forte en enfants naturels qu'en enfants légitimes. Ceci se comprend parce que, au lieu d'être élevés normalement par leurs père et mère, ils se trouvent la plupart du temps abandonnés au moins par leur père, leur mère se trouvant dans une situation fréquemment très précaire est obligée de travailler et ne peut pas s'occuper d'eux.

Solution du législateur.

Lorsqu'on se place au point de vue social, comme l'Etat a plus d'intérêt à ce qu'il y ait des enfants légitimes plutôt que des enfants naturels, en matière successorale on doit traiter avec plus de sévérité les enfants naturels et déclarer qu'ils doivent avoir une certaine situation de défaveur par rapport aux enfants légitimes. C'est le régime qui a fonctionné en France pendant de longues années. Dans l'Ancien Droit les enfants naturels n'avaient pas de droits de succession, ils pouvaient simplement réclamer des aliments. Seulement on est obligé de constater que lorsqu'on traite plus sévèrement les enfants naturels, ceci paraît avoir peu d'influence sur le nombre des naissances illégitimes.

C'est ce qui fait que, hésitant entre les deux systèmes opposés, le législateur est arrivé en France à une solution en quelque sorte modérée qui, sans être trop large, a tâché de ne pas traiter trop durement les enfants naturels; on a fini par trouver une sorte de solution mixte; elle était déjà apparue lors de la rédaction du C.C., on avait déclaré que les enfants naturels auraient une certaine part dans la succession de leurs père et mère, ils ont été admis au partage concurremment avec les enfants légitimes. Depuis cette époque est intervenue la loi du 25 Mars I896 qui a réformé un grand nombre de textes à propos des successions dévolues aux enfants naturels. Cette loi a augmenté notablement la part qui est donnée aux enfants naturels dans la succession de leurs père et mère; le législateur de I896 a même fait des enfants naturels, des héritiers. On peut donc dire que le C.C. a établi une solution transactionnelle entre le système de l'Ancien Droit et celui de la période Révolutionnaire, mais que par la suite une loi de I896 a tendu à améliorer la situation des enfants naturels.

La loi de I896 et l'extension des droits des enfants naturels.

Source : BIU Cujas

Lien entre la question des droits héréditaires de l'enfant naturel et la preuve de la filiation naturelle.

Ce système transactionnel ne peut pas être considéré isolément. C'est que, en effet, la question des successoraux des enfants naturels présente un lien très étroit avec la théorie de la preuve de la filiation naturelle. En général, au point de vue historique on peut dire qu'il y a compensation entre ces deux institutions: En général aux époques où l'on admet facilement la preuve de la filiation naturelle, par contre on a déclaré que cette preuve ne servirait pas à grand chose, que les enfants naturels n'auraient à peu près aucun droit.

Ainsi la recherche de paternité naturelle qui était très facile dans notre Ancien Droit ne produisait pas de conséquences importantes parce que l'enfant naturel ne pouvait réclamer à son père qu'une pension alimentaire.

En sens inverse, lorsque le législateur paraissait très libéral en accordant des droits étendus aux enfants naturels, il compensait cela en rendant la preuve de la filiation très difficile. Ainsi, à l'époque révolutionnaire, l'enfant naturel ne pouvait jamais agir en recherche de paternité, mais par contre lorsque sa filiation était légalement reconnue il avait des droits successoraux très étendus. C'est seulement dans la dernière partie du XIX° siècle que l'on a modifié ce système : la loi de 1896 a augmenté les droits successoraux des enfants naturels, et presque à une même époque par une loi de 1912 que nous avons étudiée en 1ère Année, on a tout de même admis avec une certaine largeur la recherche de la paternité naturelle. De telle sorte que nous arrivons à cette situation que l'enfant naturel pourra assez largement faire la preuve de sa filiation et la loi lui a accordé également, avec la preuve de cette filiation, des droits successoraux assez étendus.

Rappelons simplement pour terminer que les enfants naturels ont, depuis 1896, la qualité d'héritiers.

Subordination des droits successoraux des héritiers naturels à l'établissement de leur filiation

Nous allons examiner maintenant en détail quels sont les droits de ces enfants naturels.

Il y a tout d'abord lieu de faire une remarque préalable : pour que des parents naturels puissent faire valoir leurs droits à la succession, il faut que la filiation naturelle ait été régulièrement établie, par reconnaissance volontaire ou forcée. Dans le cas où la filiation ne serait pas établie selon le mode légal, il serait impossible aux parents naturels de réclamer un droit de succession. Ceci se trouve indiqué dans plusieurs dispositions du C.C. et notamment dans l'art. 756 :

"La loi n'accorde de droits aux enfants naturels sur les biens de leurs père et mère décédés que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Les enfants natu-

Source : BIU Cujas

rels légalement reconnus sont appelés en qualité d'héritiers à la succession de leur père ou de leur mère décédée".

Dans le cas inverse, dans l'hypothèse où c'est un enfant naturel qui meurt et où ses père et mère veulent réclamer des droits de succession, il faut également qu'il y ait un acte de reconnaissance. L'art. 765 dit en effet :

"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".

Enfin, un troisième cas est possible : il y a des cas dans lesquels un enfant naturel vient à décéder et où ses père et mère ne l'ont pas reconnu ou sont morts avant lui, alors la succession se trouve déférée aux frères et soeurs naturels; mais pour que ces derniers puissent recueillir cette succession il faut la même condition bien que le C.C. ne l'ait pas énoncée expressément dans l'art. 766, il faut que la filiation de l'enfant naturel décédé et celles de ses frères et soeurs aient été légalement établies. Ceci a été admis par la Cour de Cassation dans l'hypothèse suivante : une femme avait eu deux enfants naturels, le médecin qui avait fait la déclaration de la naissance des enfants avait indiqué le nom de la mère, mais celle-ci n'avait fait aucune reconnaissance; la mère était décédée plus tard et un des enfants naturels était mort lui aussi, la succession avait été attribuée à la soeur survivante; mais la Cour de Cassation a dit : étant donné que la soeur survivante n'avait pas un lien de parenté établi avec la soeur décédée, elle ne peut pas réclamer des droits à la succession de cette dernière. (9 Mars 1926, S. 1926. I. 337).

Deux catégories de situations peuvent se présenter :

1ère situation : Une personne vient à décéder en laissant des enfants naturels.

Attribution à l'enfant naturel d'une fraction d'autant plus réduite qu'il est en concours avec des héritiers plus proches.

Dans son principe le système du C.C. n'est que le développement du système établi par le Code de 1804, c'est-à-dire que l'enfant naturel peut faire valoir certains droits à la succession en présence de la famille légitime; mais ses droits sont plus réduits que ceux qu'il aurait pu revendiquer s'il avait été légitime.

D'autre part, ses droits ne sont pas toujours réduits de la même manière, cela dépend des parents légitimes en face desquels va se trouver l'enfant naturel. Ses droits seront réduits en face de très proches

Source : BIU Cujas

parents légitimes; en face de parents légitimes plus éloignés ses droits sont plus importants; il peut y avoir enfin des hypothèses où il est traité comme le serait un enfant legitime.

La loi a voulu protéger la famille légitime et ne pas mettre l'enfant naturel sur le même pied que l'enfant légitime. Elle a trouvé que cette protection présente moins d'intérêt à mesure que la famille légitime se trouve représentée par des parents de plus en plus éloignés.

Voyons maintenant quelle est exactement la règlementation établie par la loi de 1896 ?

Hypothèses: Cette loi a fait la distinction suivante : l'enfant naturel peut se trouver en face de parents légitimes faisant partie :

1°) du premier ordre d'héritiers légitimes;
2°) du deuxième ou du troisième ordre;
3°) du quatrième ordre.

I) Enfant naturel en présence d'enfants légitimes. Il faut examiner successivement chacun de ces trois cas .

1°) L'enfant naturel se trouve en concours avec des héritiers légitimes du 1er ordre.

Art. 158 : "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 la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitimé".

La formule qu'emploie la loi dans ce second § est très importante à retenir.

La répatition de la succession va se faire de la façon suivante : on va voir quel est le nombre total des enfants en comptant l'enfant naturel comme un enfant légitime; ceci fait, on dira : l'enfant naturel va avoir la moitié de la part qui revient normalament à un enfant légitime. Admettons qu'il y ait par exemple un enfant naturel et un enfant legitime; si les deux enfants avaient été légitimes ils auraient eu chacun la moitié de la succession, mais nous sommes en face d'un enfant naturel qui n'a droit qu'à une demi part, il prendra donc simplement le quart de la succession. Ce qui est enlevé à cet enfant naturel en raison de sa qualité, revient tout naturellement à l'enfant légitime, puisque c'est pour protéger la famille légitime que l'on a diminué la part de l'enfant naturel. L'enfant naturel recevra donc le quart de la succession tandis que l'enfant légitime en recueillera les trois quarts.

On devrait faire un calcul analogue si l'on était en face d'un enfant naturel et de 2 ou 3 enfants légitimes; dans ce cas ce qui est enlevé à l'enfant

Source : BIU Cujas

naturel se trouve réparti également entre les 2 ou 3 enfants légitimes.

Concours de plusieurs enfants naturels en face d'enfants légitimes. Le système du pluriel et le système du singulier.

Arrivons maintenant à un cas qui a soulevé plus de difficultés, c'est l'hypothèse où il y a plusieurs enfants naturels. Supposons qu'il y ait un seul enfant légitime et 2 enfants naturels; la jurisprudence paraît avoir admis dans des arrêts d'ailleurs assez anciens, puisqu'ils remontent à 1831, un système très simple et tout à fait analogue à celui que nous venons de voir lorqu'il y a un seul enfant naturel; la jurisprudence fait le raisonnement suivant : il y a au total 3 enfants, si tous avaient été légitimes chacun aurait pu réclamer le tiers de la succession; mais parmi ces enfants 2 sont naturels, au lieu de prendre 1/3 de la succession ils n'en prendront chacun qu'un sixième, et tout ce qui leur est enlevé va revenir à l'unique enfant légitime; celui-ci recueillera donc finalement les 2/3 de la succession. La solution admise par la jurisprudence consiste à dire : on va attribuer à l'ensemble des enfants naturels la moitié de la part qu'ils auraient eu s'ils avaient été légitimes. Ce système est appelé par certains interprètes le "système du pluriel".

Mais certains auteurs ont fait valoir parfois un système opposé que l'on appelle parfois le "système du singulier". Ils prétendent que ce système est plus fidèle à la formule de l'art. 758, car cet article déclare que l'enfant naturel a une part qui est de la moitié de celle qu'il aurait eue s'il avait été légitime; en se fondant sur cette phrase qui est écrite au singulier, on dit qu'il faut tenir compte de ce que si un des enfants naturels avait été légitime, il aurait profité dans une certaine mesure de la réduction que l'on faisait subir à l'autre enfant naturel, d'où un système de calcul extrêmement compliqué pour que chacun des enfants naturels profite dans une certaine mesure de la réduction imposée aux autres enfants naturels.

Voilà un système admis par la doctrine mais qui n'a pas passé dans la pratique. Je crois pour ma part que la pratique a eu raison d'adopter le système beaucoup plus simple que je vous ai exposé. Il est certain que si l'on prend l'art. 758 au pied de la lettre il emploie le singulier, mais le but de la loi est de diminuer la part des enfants naturels au profit de celle des enfants légitimes; il n'a pas été dans la pensée du législateur que les enfants naturels profitent de la réduction imposée aux enfants naturels

Détermination du nombre des enfants légi-

Cet art. 758 rencontre encore une autre difficulté d'application en ce qui concerne le problème de

Source : BIU Cujas

times. Doit-on tenir compte des renonçants et des indignes

l'attribution de la succession par rapport aux enfants légitimes. Quels sont les enfants légitimes dont il faut tenir compte dans l'attribution de cette succession ? Deux solutions peuvent être données .

Parmi les différents enfants légitimes, il se peut que l'un d'entre eux renonce à la succession ou qu'il soit écarté comme indigne; sur quelle base va se faire dans ce cas le calcul ? faut-il tenir compte de tous ceux qui ont survécu au défunt ou de ceux qui effectivement ont recueilli une part dans la succession ?

Par exemple : une personne a laissé 2 enfants légitimes et un enfant naturel. On peut se placer au jour même du décès et dire : puisque 2 enfants légitimes ont survécu, si l'enfant naturel avait été légitime il aurait du recueillir le tiers de la succession il n'aura donc droit qu'au sixième de la succession.

Mais quand un des enfants légitimes renonce à la succession ou en est écarté comme indigne, de telle sorte qu'il ne vient plus à la succession qu'un enfant légitime et un enfant naturel, faut-il considérer une seconde manière de voir et dire, puisqu'un seul enfant légitime doit dorénavant venir à la succession , l'enfant naturel aura droit au quart ?

La jurisprudence de la Cour de Cassation paraît tenir compte de tous les enfants légitimes qui ont survécu au défunt (Chambre civile 6 Juin 1893. S.1893. I. 349). La Cour de Cassation donne un argument purement littéraire; elle se base sur ce fait que l'art. 758 a employé cette formule : "si le père ou la mère a laissé un enfant naturel ", elle dit : il faut tenir compte des enfants qui ont été laissés, c'est-à-dire qui ont survécu au défunt. Mais cet argument de texte ne paraît pas être solide; la Cour de Cassation tient compte seulement du mot laissé; or, il est probable qu'il n'a pas été écrit dans le Code à cette intention D'autre part, la Cour de Cassation dans son argumentation a l'inconvénient de ne pas tenir compte d'un autre texte sur lequel nous reviendrons par la suite qui se trouve dans la section du Code relative aux renonciations à succession, c'est l'art. 785 qui dit que "l'heritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier"; autrement dit la renonciation a un effet rétroactif. Tout doit donc se passer comme si l'enfant renonçant n'avait pas survécu au défunt. Par conséquent, avec un très grand nombre d'auteurs j'estime, contrairement à l'opinion de la Cour de Cassation qui a du reste été abandonnée par certains jugements, qu'il est préférable de dire qu'on tiendra compte non des enfants légitimes qui ont survécu au défunt,

Source : BIU Cujas
« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites et Orales
§

mais de ceux qui viennent effectivement à la succession.

Voilà donc le premier cas possible, celui où des enfants naturels concourent avec des enfants légitimes.

2)Concours d' enfants naturels avec ascendants ou frères et soeurs du défunt.

2°-L'enfant naturel se trouve en face d'héritiers légitimes du 2ème ou du 3ème ordre;

C'est l'hypothèse où l'enfant naturel se trouve en présence d'ascendants légitimes ou de collatéraux privilégiés légitimes du défunt; la loi en effet dans l'art. 759 emploie une formule générale, elle parle d' ascendants ou de frères et soeurs, elle ne dit pas s'il s'agit d'ascendants du Ier degré ou d'un degré plus lointain, on en conclut qu'elle veut parler des ascendants d'une manière générale.

Comme dans ce cas la famille légitime n'est représentée que par des parents plus lointains la loi a amélioré la situation des enfants naturels. L'art. 759, rédigé à nouveau en I896, déclare que :

"Le droit est des 3/4, lorsque les père et mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères et soeurs ou descendants légitimes de frères ou soeurs ".

Les enfants naturels ont donc droit aux 3/4 de ce qu'ils auraient eu s'ils avaient été légitimes.C'est le quart seulement de la fortune du défunt qui va se trouver attribué à la famille légitime représentée par les collatéraux privilégiés ou par les ascendants.

Cet art. 759 a soulevé une difficulté d'interprétation : lorsqu'il n'y a pas de descendants du défunt nous avons vu que la succession se partage en deux : une moitié est dévolue à la ligne paternelle et l'autre à la ligne maternelle. Mais il peut très bien arriver que dans une de ces lignes il y ait un parent très proche tandis que dans l'autre il n'y en ait qu'un beaucoup plus éloigné. Ainsi supposons que le défunt laisse un enfant naturel et que sa famille légitime soit encore représentée par son père et dans la ligne maternelle par des collatéraux ordinaires: On s'est demandé quelle devra être exactement dans ce cas la part de l'enfant naturel. Faut-il dire que la présence d' un ascendant dans une des lignes suffit pour que l'on soit dans le cas prévu par l'art. 759 et que, par conséquent, l'enfant naturel aura droit aux 3/4 de la succession ? Ou bien, au contraire, doit on dire que ce qui caractérise cette succession, c'est la division en ligne et que, dans la ligne paternelle l'enfant étant en face d'un ascendant légitime, aura droit aux 3/4 de la succession, tandis que comme dans la ligne maternelle il n'y aura plus de collatéraux ordinaires, il aura les droits que nous allons voir

Source : BIU Cujas

dans un instant ?

La jurisprudence dans des arrêts de Cours d'Appel n'a pas admis cette distinction, elle a dit que du moment qu'il subsiste un ascendant cela suffit pour que nous soyons dans le cas de l'art. 759 et qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la division en ligne. Du moment qu'il y a un representant assez proche de la famille légitime, cela suffit pour que la part de l'enfant naturel soit réduite aux 3/4 de la succession (Cour d'Amiens 5 Décembre I889. S. I890.II. 26').

3°Exclusion des collatéraux ordinaires par l'enfant naturel.

3°-L'enfant naturel se trouve en concours avec les héritiers légitimes du 4ème ordre

Dans ce cas la famille légitime est représentée par des collatéraux autres que des frères et soeurs ou descendants légitimes de ceux-ci, elle n'est donc représentée que par des parents très éloignés. La loi de I896 a rédigé l'art. 750 de la façon suivante :

"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".

Dans la ligne ascendante, l'enfant naturel ne peut réclamer la succession que de ses père et mère, il n'a aucun droit sur celles des ascendants d'un degré plus éloigné; c'est ce que dit la loi dans l'art. 757 :

"La loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou de leur mère".

La loi a voulu tenir compte des moeurs et de ce fait que si le père ou la mère naturels s'intéressent à leurs propres enfants, très souvent la famille légitime ne porte aucun intérêt aux enfants naturels de l'un de ses membres.

Représentation de l'enfant naturel par ses enfants légitimés ou légitimes.

Dans l'hypothèse où l'enfant naturel est décédé, s'il laisse des descendants, pourront-ils venir par voie de représentation à la succession du père ou de la mère de leur parent naturel ?

Le cas a été prevu par l'art. 76I :

"En cas de prédécès des enfants naturels, leurs enfants et descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents".

Cette solution qui ne paraît pas concorder avec ce que nous disions à l'instant s' explique encore par l'état des moeurs, parce que, en fait, quand un père naturel a un enfant, il s'intéresse non seulement à cet enfant, mais aussi aux descendants légitimes de son enfant naturel.

Les descendants de l'enfant naturel qui pourront venir par représentation à la succession du père ou de

Source : BIU Cujas

la mère de l'enfant naturel, seront tout d'abord les enfants légitimes et les enfants légitimés de l'enfant naturel. Mais on estime que la loi n'a pas voulu protéger que les descendants légitimes, et si l'enfant naturel avait eu lui aussi des enfants naturels, ceux ci ne pourraient pas venir par représentation à la succession de leur grand-père par le sang. La même solution doit être donnée si l'enfant naturel a laissé un enfant adoptif, celui-ci peut réclamer des droits à la succession de son père adoptif, mais il ne peut réclamer aucun bien dans la succession des parents de son père adoptif. Il n'y a donc que les enfants légitimes ou légitimés de l'enfant naturel qui vont pouvoir venir par représentation ou de leur chef à la succession des parents légitimes de leur père ou mère naturels.

Il faut maintenant vous signaler certains cas exceptionnels.

Limitation des effets de la reconnaissance faite pendant le mariage.

Il convient tout d'abord de rappeler un texte qui se trouve non pas au titre des succession mais à celui de la filiation; c'est l'art. 337 que j'ai étudié en Ière Année:

"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 son époux ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage".

"Néanmoins, elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants"

La loi suppose qu'un enfant naturel est reconnu lorsque son auteur est marié avec une personne autre que celle dont il est né; la loi n'a pas voulu que la reconnaissance faite à ce moment puisse nuire au conjoint ou aux enfants légitimés; elle en a tiré cette conséquence, qu'en pareil cas l'enfant naturel ne peut réclamer aucun droit dans la succession de son auteur; si le père naturel meurt sans descendants légitimes, l'enfant naturel va reprendre les droits ordinaires que je viens de vous exposer.

Réduction du droit des enfants adultérins et incestueux à des aliments.

Le second cas spécial dans lequel les droits nés des enfants nés hors du mariage se trouvent réduits c'est lorsqu'il s'agit des enfants adultérins ou incestueux. La situation faite à ces enfants se trouve précisée dans les art. 762 & 763 du C.C. la disposition la plus importante est le second § de l'art . 762 qui déclare que la loi n'accorde que des aliments aux enfants naturels ou incestueux.

On se demande quand ce texte peut s' appliquer, puisque l'art.335 du C.C. nous déclare :

Source : BIU Cujas

"Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin, sous réserve des dispositions de l'art. 331".

Comment ces deux catégories de dispositions peuvent-elles se concilier ? D'un côté la loi dit que les enfants adultérins ou incestueux n'ont droit qu'à des aliments, alors que d'un autre côté elle décide qu'ils ne peuvent jamais être reconnus. Ceci s'explique de la façon suivante : en principe, la loi n'admet pas le reconnaissance des enfants incestueux ou adultérins, mais, par exception, il peut arriver cependant que par suite de certaines situations spéciales, la filiation d'un enfant adultérin ou incestueux se trouve régulièrement établie; ceci se présente, par exemple, dans le cas suivant : un mariage a été celébré, de ce mariage sont nés des enfants, puis plus tard ce mariage se trouve annulé pour cause de bigamie; la filiation des enfants se trouve régulièrement établie par les actes de l'état-civil bien qu'ils soient adultérins ou bien encore, un enfant est né d'une femme mariée et il a été désavoué par le mari de cette femme, par rapport à sa mère en vertu de l'acte de naissance, la filiation adulterine de cet enfant se trouve nettement établie. Il peut donc y avoir certains cas dans lesquels la filiation d'un enfant adultérin se trouve établie, et c'est dans ce cas seulement que l'enfant adultérin peut reclamer la pension alimentaire à laquelle fait allusion l'art. 762.

Titre auquel est accordé cette pension alimentaire

Examinons dans quelles conditions cette pension alimentaire se trouve accordée ? La question s'est posée de savoir à quel titre les enfants adultérins ou incestueux vont réclamer cette pension alimentaire On est d'accord pour dire qu'ils ne sont pas des héritiers, mais seulement des créanciers de la succession; c'est à ce titre et concurramment avec les autres créanciers qu'ils pourront réclamer des aliments

Montant de la pension.

Comment sera fixée cette pension alimentaire ? Ce point a été précisé par l'art. 763 :

" Ces aliments sont réglés eu égard aux facultés du père et de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes".

Cela veut dire que la pension alimentaire pour laquelle les enfants adultérins seront créanciers sera calculée non pas d'après la fortune de la famille légitime, mais d'après la fortune du défunt. On en a tiré une conséquence importante : c'est que, contrairement à ce qui se passe ordinairement, cette pension alimentaire est invariable; elle est calculée d'après l'importance de la succession au moment de son ouverture, et elle ne sera pas diminuée par la suite

Source : BIU Cujas

même si l'héritier légitime fait valoir qu'il a perdu une grande partie de ses biens.

Voilà donc le droit qui est accordé normalement à l'enfant adultérin.

D'autre part, la loi dans l'art. 764 contient encore cette disposition :

"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".

La loi prévoit encore que dans certains cas l'enfant adultérin ayant déjà reçu pendant la vie de son père ou de sa mère quelque chose ne pourra pas même se présenter à leur succession à titre de créancier.

Voilà la situation extrêmement dure qui a été faite par la loi aux enfants adulterins ou incestueux

Si l'enfant incestueux ou adultérin était mort avant ses parents en laissant des enfants légitimes, ceux-ci ne pourraient pas invoquer un droit, même le droit à la pension alimentaire, sur la succession de celui qui au point de vue du sang est son grand-père ou sa grand-mère, car ce droit à la pension alimentaire est strictement personnel.

2ème situation : Dévolution de la succession d'un enfant naturel

Personnes succédant à un enfant naturel.

Quand un enfant naturel vient à décéder, la loi appelle simplement à la succession quelques parents, de telle sorte que dans ce cas il arrive beaucoup plus fréquemment que la succession soit dévolue au conjoint survivant ou à l'Etat

I°-descendants légitimes ou naturels.

I°) La loi appelle d'abord les descendants de l'enfant naturel.

Ceci a été en quelque sorte sous-entendu par les textes; ainsi 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 ".

La loi appelle donc d'abord la postérité de l'enfant naturel. Ceci se comprend très bien.

La postérité de l'enfant naturel comprend d'abord les enfants légitimes ou légitimés et de même les enfants adoptifs, la loi n'ayant pas précisé on admet que cela comprend aussi les enfants naturels. Du moment que l'enfant naturel a laissé des descendants pourvu qu'à partir du second degré ils soient légitimes, ceux-ci peuvent revendiquer la succession.

Source : BIU Cujas

2°-Père ou mère.

2°- A leur défaut, la succession se trouve attribuée au père ou à la mère.

C'est ce qui est exprimé dans l'art. 765.

La loi appelle en quelque sorte comme second ordre d'héritiers exclusivement le père et la mère. Si un seul des parents de l'enfant naturel a survécu, ou si un seul l'a reconnu, ce sera celui-là seulement qui recueillera la totalité de la succession. S'ils sont présents tous les deux la succession va se trouver répartie par moitié.

La loi fait ici une véritable situation de faveur au père et à la mère, lorsqu'il s'agit de la famille légitime la loi appelle en concours avec les ascendants du Ier degré les frères et soeurs du défunt et les descendants de ceux-ci.

3°-Frères et soeurs.

3°- A défaut de ces deux premiers ordres d'héritiers, la loi appelle les frères et soeurs.

Droit de retour des frères et soeurs légitimes.

Ceci a été prévu par l'art. 766, c'est un texte assez compliqué. Parmi les frères et soeurs de l'enfant naturel, il peut y avoir des frères et soeurs naturels et des frères et soeurs légitimes. La loi n'appelle pas pour l'ensemble de la succession les frères et soeurs légitimes; nous verrons un peu plus loin, en apprenant la théorie du droit de retour, qu'ils ont le droit de reprendre dans la succession de l'enfant naturel décédé ce qu'il avait recueilli dans la succession des père et mère; en dehors de cela ils ne peuvent rien réclamer.

Cette solution par laquelle on exclut les frères et soeurs légitimes de la succession de l'enfant naturel s'explique encore par l'état des moeurs, parce que en fait, il n'y a généralement pas de relations entre les frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel d'une part; et, d'autre part, le groupe des enfants naturels, tandis qu'il est beaucoup plus fréquent qu'il y ait des relations entre les différents enfants naturels.

Voilà comment s'explique pratiquement la solution de l'art. 766.

Les frères et soeurs légitimes n'ont donc qu'un droit de retour et le surplus de la succession est réparti entre les frères et soeurs naturels. Après avoir établi dans la première phrase de l'art. 766 le droit de retour des frères et soeurs légitimes, la loi ajoute :

Attribution de la succession aux frères et soeurs naturels

"Tous les autres biens passent aux frères et soeurs naturels ou à leurs descendants".

Les descendants visés ici sont les descendants légitimes ou légitimés des frères et soeurs naturels du defunt.

Source : BIU Cujas

De quelle façon les frères et soeurs naturels vont ils se partager la succession de l'enfant naturel décédé ?

Application de la fente.

Ce sont des frères et soeurs par conséquent ils peuvent être nés de différents lits. Tout le monde est d'accord pour dire qu'il faut appliquer ici la division par ligne, c'est-à-dire que les frères et soeurs germains vont se trouver avantagés par rapport aux frères et soeurs consanguins ou utérins.

Voilà quels sont les droits accordés aux descendants, aux père et mère et aux frères et soeurs naturels dans la succession de l'enfant naturel décédé.

D'autres difficultés se présentent encore depuis la loi de 1896.

En quelle qualité les père et mère naturels ou les frères et soeurs naturels viennent-ils à la succession ?

Dans le système du C.C. il y avait un ensemble tout à fait logique : à partir de l'art. 756 commençait une section intitulée ; Des successions irrégulières, qui comprenait toutes les successions déférées aux parents naturels. Ceci a été revisé par la loi de 1896, et cette loi a indiqué, que les enfants naturels venaient à la succession de leur père et mère en qualité d'héritiers; c'est la nouvelle rédaction de l'art. 756; mais cet article ne parle que des enfants naturels.

Les père et mère et frères et soeurs naturels sont-ils héritiers ou successeurs irréguliers ?

Une question s'est posée au lendemain de cette loi : en quelle qualité viennent soit les père et mère naturels, soit les frères et soeurs naturels ? On pourrait dire que le système ancien en vertu duquel toute la famille naturelle était considérée comme des successeseurs irréguliers a disparu dans un cas où il subsiste lorsqu'il s'agit du père ou de la mère naturels, des frères et soeurs naturels, et on pourrait faire valoir que l'art. 766 qui s'occupe de la dévolution de la succession de l'enfant naturel à ses frères et soeurs naturels se trouve dans le chapitre intitulé :" Des successions irrégulières". Mais cette argumentation ne paraît pas avoir une très grande force. Lorsque le législateur de 1896 a réformé un certain nombre de textes concernant la famille naturelle, son idée a été que le lien du sang devait prendre plus d'importance; il a voulu d'abord que les enfants naturels ne soient plus des successeurs irréguliers mais des héritiers; il semble bien qu'implicitement son idée ait été de placer les autres parents naturels c'est-à-dire les père et mère et les frères et soeurs dans la même situation. Il serait profondément illogique que lorsque l'enfant naturel est

Source : BIU Cujas

appelé à la succession de son père il soit héritier, et que lorsque le père naturel est appelé à la succession de son enfant il ne soit que successeur irrégulier. On ne peut pas faire un pareil raisonnement en ce qui concerne les frères et soeurs, mais on peut dire qu'il est dans l'idée générale de la loi de I896 de rapprocher les parents par le sang des parents légitimes. Bien qu'il n'y ait aucune décision de jurisprudence sur ce point, j'estime que les parents naturels doivent être appelés comme héritiers et non pas comme successeurs irréguliers.

C- BENEFICIAIRES DU DROIT DE RETOUR LEGAL.

Cette théorie du droit de retour légal est une théorie en vertu de laquelle on va attribuer certains biens seulement à certains proches parents du défunt, parce qu'ils les lui avaient autrefois donnés; de là le nom de " droit de retour".

Ce droit de retour n'a pas fait l'objet d'une théorie d'ensemble dans le C.C., mais nous verrons qu'il en a été parlé çà et là dans des textes assez dispersés du C.C. et ce sont seulement les interprètes qui ont construit cette théorie.

Origine et fondement du droit de retour.

Il y a dans la théorie du droit de retour une dérogation au principe de l'art. 732 d'après lequel "la loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession". Ici on va tenir compte de l'origine des biens.

Les différents cas de droit de retour ont une certaine origine commune et répondent à cette idée que lorsque certaines donations ont été faites par une personne à une autre et que le donateur survit au donataire, il serait souvent très pénible pour le donateur de voir que les biens, qu'il a donnés par affection pour le donataire lui-même et pour ses descendants, à défaut de postérité du donataire, passent à des étrangers.

Cette institution du droit de retour a une origine extrêmement ancienne. Le point de départ se trouve dans la théorie de la dot profectice du Droit Romain; le père qui avait constitué à sa fille une dot protectrice avait le droit de la reprendre lorsqu'elle décédait sans laisser d'enfants. Cette institution est passée du Droit romain dans les pays de Droit écrit et dans les pays de Droit coutumier; seulement elle n'

Source : BIU Cujas

avait pas les mêmes caractères dans ces deux régions de la France, parce que, tandis que dans les pays de Droit écrit on avait considéré que le droit de retour était une résolution légale de la donation, au contraire dans les pays de coutûme on avait compris le droit de retour comme étant un véritable droit de succession.

Si nous regardons les textes du C.C.;on voit que celui-ci n'a pas été aussi précis dans les différents cas où il a parlé du droit de retour. Il y a tout au moins un texte dans lequel son opinion apparait nettement, et ce texte vise le droit de retour le plus important, le droit de retour de l'ascendant donateur; c'est l'art. 747, qui nous dit :

Caractère successoral du droit de retour.

"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". (al.I).

L'opinion du C.C. ne peut prêter à aucune discussion : on est en face d'un droit de succession, puisque le texte dit : " les ascendants succèdent....."

Au contraire, certains auteurs ont dit qu'il en était autrement lorsqu'il s'agissait des autres cas de droit de retour. Mais il semble bien que l'intenti des rédacteurs du C.C. ait été d'établir partout un véritable droit de succession. D'abord un autre cas de droit de retour se trouve également dans le titre des successions à l'art. 766. On ne pourrait hésiter en ce qui concerne le droit de retour de l'adoptant,parce que le C.C. s'occupe de celui-ci au titre de l'adoption, Mais il serait assez extraordinaire que le C.C. ait considéré que le droit de retour est dans certains cas un droit de succession et que dans d'autres il ait un caractère différent. Aussi la jurisprudence et la totalité de la doctrine déclarent que c'est le système du droit coutumier qui l'a emporté, que les bénéficiaires du droit de retour sont de véritables héritiers.

Il convient de préciser davantage cette nature de droit de retour.

Clause de retour conventionnel, son caractère conditionnel.

Il est nécessaire pour en limiter toute la portée de la comparer avec une clause que l'on rencontre souvent dans les donations. Souvent lorsque une personne fait une donation elle a l'intention de gratifier le donataire et ses descendants et non pas des personnes étrangères; c'est pourquoi on rencontre fréquemment la clause suivante : il est prévu que si le donataire venait à décéder avant le donateur la donation serait résolue. Ici nous sommes en face d'une consition résolutoire. Quelles seront les conséquences de

Source : BIU Cujas

cette condition résolutoire ?

A la mort du donataire, en cas de survie du donateur, la donation se trouve de plein droit anéantie; le donateur va donc reprendre tout de suite la propriété des biens donnés; ces biens vont rentrer rétroactivement dans le patrimoine du donateur. D'où la conséquence que si le donataire avait grevé les immeubles donnés de droits réels, le donateur pourrait dire : "je n'ai pas à connaître ces servitudes ou ces hypothèques, cet immeuble est censé avoir toujours été ma propriété".

De même le donateur va reprendre ces biens sans avoir à participer au paiement des dettes de la succession. Le donataire est censé n'avoir jamais possédé les biens en question.

D'autre part, nous sommes en face d'une clause insérée dans le contrat à laquelle le donateur est toujours libre de renoncer. Par conséquent, le donateur qui au moment de la donation avait inséré la clause de résolution, peut quelques années après déclarer qu'il renonce au bénéfice de cette clause, notemment s'il plaît au donataire d'hypothéquer l'immeuble ou de grever de droits réels, le donateur peut intervenir à l'acte et déclarer qu'il renonce à son action possible en résolution.

Voilà donc quels sont les caractères de la clause dite de retour conventionnel, c'est à dire la clause en vertu de laquelle la donation se trouve rétroactivement résolue par suite du prédécés du donataire.

Conséquences du caractère successoral du retour légal.

D'après une jurisprudence très bien établie, au contraire, on considère le droit de retour légal non comme une résolution de la donation, mais comme un droit de succession.

De cette nature de droit de succession, il faut tirer tout de suite des conséquences extrêmement importantes admises d'ailleurs par la jurisprudence.

I°- Le donateur appelé par voie de retour légal à reprendre un bien qui a été donné par lui va le reprendre comme n'importe quel héritier prend les biens de la succession. Par conséquent, si entre temps ces biens ont été grevés de droits réels, le donateur n'a pas le droit, comme dans le cas de retour conventionnel, de méconnaître ces droits; il reprendra donc les biens en question grevés de droits réels.

2°- Le donateur qui bénéficie du droit de retour légal est un héritier; il a en même temps que les droits les obligations d'un héritier. Il sera donc obligé de participer aux dettes dans la proportion de ce qu'il reçoit; il reprend un immeuble représentant une valeur de 100.000 Frs, le montant de l'actif de la

Source : BIU Cujas

succession est de 400.000 Frs. il devra supporter le quart des dettes de la succession.

3°- Comme nous sommes ici en face d' un droit de succession il faut appliquer une règle que nous connaissons déjà, c'est l'interdiction des pactes sur successions futures, l'interdiction d'une renonciation anticipée. Le donateur ne peut à aucun moment déclarer qu'il renonce au bénéfice du droit de retour tant que la succession du donataire n'est pas ouverte.

La Cour de Cassation a fait une application extrêmement importante de cette règle. Très souvent dans les contrats de mariage une donation est faite à la femme à titre de constitution de dot; les notaires avaient l'habitude d'insérer les clause suivante : "en cas de prédécès de l'époux donataire, si le donateur est appelé à exercer son droit de retour, il ne pourra nuire en aucune manière aux droits de succession qui sont établis par la loi en faveur du conjoint survivant." Nous aurons l'occasion de parler des droits d'usufruit assez importants qui sont accordés à titre de droits de succession au conjoint survivant. Les notaires pour améliorer la situation du conjoint survivant déclaraient que le droit de retour légal ne pourrait lui porter aucun préjudice. La Cour de Cassation Chambres réunies, a statué sur la validité de cette clause, et elle a admis cette opinion qui me paraît assez exacte, c'est que la renonciation faite par le donateur de son droit de retour légal est en réalité un pacte sur succession future, et pour cette raison doit être considérée comme nulle.(Cas. Cham. Réunies 2 Juillet 1903. S. 1904. I. 64).

4°- Il faut encore tirer cette conséquence de ce que nous sommes en face d'un droit de retour légal ayant le caractère d'un droit de succession. C'est que le donateur en reprenant ses biens n'a à payer aucune indemnité en cas d'amélioration; il va se trouver reprendre plus qu'il n'a donné. Inversement si le donataire a détérioré le bien donné, le donateur ne peut réclamer aucune indemnité.

Possibilité de cumuler la succession anormale et la succession ordinaire.

Tel est le caractère du retour légal et des conséquences qui en résultent.

Ce droit est accordé à l'ascendant donateur et aux autres bénéficiaires en plus du droit de succession normal qu'il peut avoir. Il se peut donc qu'une personne soit appelée à une succession à deux titres il se peut d'abord que cette personne ayant fait une donation au défunt soit bénéficiaire d'un retour de droit légal, et que d'un autre côté elle vienne sur le surplus réclamer une part comme héritière. Ainsi supposons qu'une personne meure laissant 500.000 Frs

Source : BIU Cujas

d'actif successoral; ses seuls héritiers sont son père et sa mère; son père lui avait donné un immeuble représentant une valeur de 100.000 Frs; on dira que le père donateur en vertu de son droit de retour va commencer par reprendre cet immeuble; l'actif restant de 400.000 Frs va se partager suivant les règles que nous connaissons, c'est-à-dire que le père et la mère en prendront chacun la moitié; le père retirera donc au total 300.000 Frs de la succession.

Lorsqu'une personne se trouve ainsi à venir à une succession à deux titres différents, elle aura la possibilité de se porter acceptante pour l'un des droits et renonçante pour l'autre. Par exemple, l'ascendant donateur qui tient tout particulièrement à reprendre un immeuble de famille pourrait, malgré la mauvaise situation de la succession, accepter en ce qui concerne son droit de retour, mais renoncer à ses droits de succession pour le surplus.

Il faut maintenant arriver au détail de la règlementation des différents droits de retour dont il est parlé dans les textes.

I°-droit de retour de l'ascendant donateur.

I°) Le premier droit de retour qu'il convient de signaler, le plus important au point de vue pratique, est celui de l'ascendant donateur.

Il se trouve énoncé dans l'art. 747 du C.C. qui nous dit :

Conditions auxquelles l'ascendant peut l'exercer.

"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". (al.I).

I)ascendant légitime et survivant.

Ce droit de retour appartient donc à l'ascendant donateur. Aucune difficulté lorsqu'on est en face d'un ascendant qui se présente à la succession d'un enfant légitime ou légitimé, parce que la disposition que nous étudions se trouve dans une section qui concerne les successions dévolues aux parents légitimes. Mais faut-il étendre la même solution lorsqu'on est en face d'un enfant naturel ? Une personne a fait une donation importante à un enfant naturel; cet enfant naturel meurt avant elle, peut-elle revendiquer le droit de retour de l'ascendant donateur ?

La question ne s'est pas présentée en jurisprudence; mais les auteurs admettent que le droit de retour étant quelque chose d'exceptionnel on ne peut pas l'étendre en dehors des cas prévus par les textes.

En tous cas, un autre point est certain : il n'y a que l'ascendant lui-même qui ait le droit d'exercer le droit de retour. Supposons que l'ascendant soit mort avant le donataire; plus tard les héritiers de l'ascendant ne pourraient pas en son nom , en quelque sorte

Source : BIU Cujas

par voie de représentation, exercer le droit de retour.

2°- Donation quels que soient sa forme et son objet

Pour que l'ascendant puisse exercer ce droit de retour, il faut en second lieu qu'il ait fait une donation; mais peu importe sa forme, ce peut être une donation par acte notarié, un don manuel ou une donation indirecte. Peu importe également qu'il s'agisse d'un meuble ou d' un immeuble, d'un droit de créance ou d' un titre de Bourse, etc.... Evidemment le législateur a songé plutôt aux immeubles, et spécialement aux immeubles de famille que l'on verrait avec peine passer entre des mains étrangères. Mais le texte emploie une formule générale, il parle de "choses données".

°. Sans postérité.

Il faut en troisième lieu, comme le dit le texte, que l'on soit en face d'un donataire décédé sans postérité. Si le donataire avait laissé des descendants, il serait naturel que les biens donnés passent à ceux-ci car lorsqu'on fait une donation à quelqu'un, on entend la faire au profit de cette personne elle-même et des descendants qu'elle pourrait avoir.

Quid d'enfants adoptifs ou d' enfants naturels.

L'art. 757 a donné lieu à certaines controverses. Il est bien certain que si le descendant donataire avait lui-même des enfants légitimes ou légitimés, ces enfants feraient obstacle au droit de retour. Mais quelle solution convient-il de donner lorsqu'on est en face d'un enfant adoptif ? En ce qui concerne les enfants adoptifs, la Cour de Cassation dans un arrêt assez ancien du I4 Février I855 a déclaré que l'enfant adoptif ne mettait pas obstacle au droit de retour.

Une question du même genre se présente lorsque le défunt a laissé un enfant naturel, et bien entendu un enfant naturel reconnu. La Cour d'Orléans, qui a statué sur la question dans un arrêt du I4 Mars I902. S. I904.II.276, a dit que la tendance à l'heure actuelle est de rapprocher la condition de l'enfant naturel de celle de l'enfant légitime, et que par conséquent la présence d'un enfant naturel met obstacle à l'exercice du droit de retour. Cette solution donnée par la Cour d'Orléans paraît assez rationnelle; mais si on l'approuve la solution donnée autrefois par la Cour de Cassation à propos de l'enfant adoptif paraît assez singulière. Si on admet qu'un enfant naturel met obstacle au droit de retour, il serait assez raisonnable que la présence d'un enfant adoptif en fasse autant. Ceci paraîtrait en somme assez concordant avec la loi de I923 sur l'adoption qui tend à rapprocher beaucoup l'enfant adoptif de l'enfant légitime. De telle sorte qu'à l'heure actuelle on peut se demander si la question était posée à nouveau devant la Cour de Cassation si elle donnerait la même solution qu'en I855, parce que l'esprit générale de la législation s'est

Source : BIU Cujas

s'est modifiée à propos des enfants adoptifs.

Le droit de retour va s'exercer au moment du décès du donataire, et il ne peut s'exercer à aucun autre moment. Supposons le cas suivant : le donataire vient à décéder et il laisse un descendant, un fils, mais celui-ci meurt très peu de temps après et le donateur est encore vivant. Le donateur pourrait-il en pareil cas prétendre exercer le droit de retour ? Sur ce point tout le monde est d'accord pour dire que l'art. 747 doit être interprété restrictivement, et que par conséquent le donateur ne peut pas exercer son droit de retour.

Exercice du droit de retour sur les biens qui se retrouvent en nature.

D'autre part, le droit de retour ne peut être invoqué par l'ascendant donateur que tout autant que les biens se trouvent dans la succession; c'est ce qui est exprimé par la partie finale du Ier § de l'art.747; ce droit de retour peut être exercé "lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession".

Il faut donc considérer que si le donataire avait aliéné les biens, le donateur ne pourrait pas exercer son droit de retour; Par conséquent, toute aliénation soit à titre onéreux, soit à titre gratuit va empêcher l'exercice du droit de retour; la jurisprudence a même décidé que si le donataire avait légué le bien donné à un tiers que cela ferait disparaître le droit de retour, car à l'instant même du décès, en vertu du testament, le bien donné a passé entre les mains du légataire (Orléans I4 Mars I902. S. I904. II. 276).

Il faut donc à fortiori donner la solution suivante, c'est que si le donataire avait grevé l'immeuble de certains droits réels le droit de retour n'existerait plus dans la mesure de ce droit réel. C'est ce que la Cour de Cassation a reconnu dans l'hypothèse où le donataire avait donné à un tiers un droit d'usufruit sur les biens; (Req. 20 Nov. I922. S. I924. I.I90). Ici nous voyons une différence très importante entre le droit de retour conventionnel et le droit de retour légal. Dans le droit de retour conventionnel, le donateur a le droit de méconnaître toutes les aliénations faites par le donataire. Au contraire, dans le droit de retour légal, toutes les aliénations vont donner lieu à la suppression ou à la diminution du droit de retour.

Que faut-il entendre par bien se retrouvant en nature

L'art. 747 dit que les biens doivent " se retrouver en nature", et ce point soulève encore une autre difficulté. Il est possible que le donataire ait aliéné le bien donné, mais que l'aliénation faite par lui se soit trouvée de son vivant résolue ou annulée. En pareil cas le bien va se retrouver dans la succession et il est considéré comme n'ayant jamais été aliéné; il

Source : BIU Cujas

faudra donc dire que l'on est dans l'hypothèse prévue par l'art. 747.

Mais une autre difficulté s'est présentée dans le cas où le donataire aurait aliéné le bien définitivement, mais où plus tard par un nouvel acte ce bien rentrerait dans son patrimoine; par exemple, le donataire a vendu le bien puis au bout d'un certain nombre d'années il le rachète, de telle sorte qu'au moment de son décès le bien se trouve dans sa succession. Les auteurs admettent généralement que, le bien ayant été aliéné, le droit de retour disparaît définitivement. Mais cette solution parait assez contestable parce que en réalité on est bien dans les conditions du texte: le bien au moment du décès se retrouve en nature dans la succession. Je ne connais sur ce point aucune jurisprudence.

Le principe est donc que si un bien donné a été aliéné, le droit de retour n'existe plus. Mais ce principe comporte une dérogation énoncée dans le second § de l'art. 747 qui nous dit :

Droit pour l'ascendant de succéder à l'action en reprise et à la créance du prix du bien aliéné.

" Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire".

Ce texte suppose le cas suivant : le bien a été aliéné; il ne se trouvait pas véritablement en nature dans la succession; mais l'acheteur doit encore le prix ou une partie du prix; alors dans ce cas, la loi nous dit que l'action en paiement du prix, à défaut du bien lui-même, va passer à l'ascendant. Ou bien encore l'aliénation est telle qu'une action en résolution peut être intentée, le donateur a la possibilité d'intenter cette action.

Voilà donc certains cas exceptionnels prévus par le texte lui-même dans lesquels le droit de retour peut s'exercer. Comment cela peut-il s'expliquer ?

Cela s'explique à mon avis de la façon suivante: le droit de retour a été créé principalement en vue des immeubles, parce que l'on a estimé qu'il pourrait être pénible pour une personne qui a donné à un de ses descendants un immeuble de famille de le voir passer en des mains étrangères, le donataire mourant sans postérité; par conséquent, le droit de retour ne s'exerce que lorsque le bien se trouve en nature. Mais quand on peut encore réclamer une partie du prix, il y a une action possible en résolution pour défaut de paiement du prix, ou bien encore si il y a une action en reprise pour un motif quelconque, il y a certaines chances pour que l'immeuble puisse être repris par le donateur L'extension admise par le 2ème § de l'art. 747 s'explique parce que dans les cas visés il y a certaines

Source : BIU Cujas

chances pour que l'immeuble revienne finalement en nature entre les mains de l'ascendant donateur.

Caractère restrictif de ces cas de subrogation réelle.

L'art. 747 admet donc dans des cas limités une véritable subrogation de l'action en reprise de cet immeuble lui-même; il y a donc une certaine application de la théorie de la subrogation réelle.

Mais une question s'est présentée en pratique. Faut-il aller au-delà du texte, faut-il admettre dans d'autres cas qu'il y ait subrogation réelle ?

En pratique, les tribunaux se sont trouvés quelquefois en face de l'hypothèse suivante : le donataire a reçu un immeuble, il l'a échangé contre un autre immeuble que l'on retrouve au moment de l'ouverture de la succession; ou bien on a donné à une personne une somme d'argent, et aussitôt elle en a fait emploi pour acheter un immeuble, et c'est cet immeuble que l'on retrouve dans la succession; est-ce que le donateur aura la possibilité de reprendre le nouvel immeuble? Ou bien encore une donation d'argent liquide a été faite, et quand vient à s'ouvrir la succession, on retrouve précisément dans celle-ci de l'argent liquide pour une somme au moins équivalente à celle qui avait été donnée autrefois; est-ce que l'ascendant donateur pourra prétendre exercer un droit de retour sur cette somme d'argent ?

Un certain nombre de décisions de tribunaux, et notamment une décision du tribunal de Lyon du 22 Janvier I855, ont admis en pareil cas la subrogation réelle. Jusqu'ici la Cour de Cassation n'a pas été appelée à se prononcer. Mais j'estime que les solutions données ainsi par les Tribunaux ne sont pas conformes à l'esprit de l'art. 747, qui n'admet la subrogation réelle que dans des cas tout à fait limités; on ne peut pas aller au-delà du texte car nous sommes en face d'une règle exceptionnelle. Le droit de retour s'explique souvent par une certaine affection à l'égard du bien donné; du moment que l'on est en face d'un autre bien l'exercice de ce droit n'a pas de raison d'être.

2°-Droit pour les frères et soeurs légitimes d'un enfant naturel de prélever à la mort de celui ci sans postérité les biens venant de l'ascendant commun.

2°- Droit de retour légal des frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel.

L'art. 766 prévoit un autre cas de retour légal, celui des frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel; ce texte nous dit :

"En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel décédé sans postérité, 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, ou le prix des biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères et soeurs légitimes....."

Source : BIU Cujas

On suppose le cas suivant : un enfant naturel vient à décéder; il n'a aucun héritier des deux premiers ordres prévus par la loi, il n'a aucune postérité et ses père et mère sont déjà morts; alors dans dans ce cas, on attribue en principe l'ensemble de la succession aux frères et soeurs naturels, mais la loi reconnaît cependant un droit de retour aux frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel; elle a estimé que la famille légitime devait pouvoir reprendre ce qui vient de la famille légitime.

Il suffit que l'on soit en face de frères et soeurs légitimes, peu importe qu'ils soient consanguins ou utérins, s'ils sont de différents lits, on appliquera le système ordinaire, c'est-à-dire que l'on fera un partage par ligne.

Limitation de ce droit de retour aux frères et soeurs eux-mêmes.

La loi reconnaît le droit de retour au profit des frères et soeurs, mais elle n'a pas parlé de leurs descendants. Est-ce que les descendants de frères et soeurs légitimes peuvent exercer ce droit de retour ? La Cour de Cassation dans un arrêt assez ancien du Ier Juin I853 a dit que nous sommes en face d'une solution exceptionnelle, que par conséquent le droit de retour ne peut s'appliquer qu'au profit des frères et soeurs eux-mêmes.Cependant cette solution donnée par la Cour de Cassation n'a pas toujours été suivie en jurisprudence, et le contraire a été décidé par un jugement du Tribunal de Tulle du I9 Janv. I924.Dalloz I924.II.I80.

Application du droit de retour à tous les biens venant de l'ascendant.

Sur quels biens va s'exercer le droit de retour ? L'art. 766 nous dit que les frères et soeurs légitimes peuvent reprendre les biens que l'enfant naturel avait reçu de leurs père et mère. Cette expression doit être considérée comme ayant une portée assez générale. Cela visera d'abord les donations qui ont pu être faites par les père et mère à leur enfant naturel Cela visera également les biens que l'enfant naturel avait recueillis dans la succession de son père ou de sa mère; le terme "reçu" a une portée générale et envisage même ce cas là.

D'autre part, comme dans l'art. 747, la loi a étendu dans une certaine mesure la loi de retour. Ce droit va s'appliquer d'abord aux biens que l'on retrouve en nature, d'autre part, la loi donne le même droit dans les actions en reprise et sur le prix des biens aliénés lorsqu'il est encore dû.

Ici on pourrait soulever la même controverse que dans le cas précédent. Faut-il étendre la théorie de la subrogation réelle au-delà des termes du texte ? La solution doit toujours être la même; par conséquent le droit de retour ne peut être exercé que dans les cas prévus par l'art. 766.

Source : BIU Cujas

3°- Droit de retour de l'ascendant

Extension du droit de retour à la succession des descendants de l'adopté.

Le troisième cas de droit de retour est prévu dans le C.C. au titre de l'adoption dans les art.358 et 359.

Un droit de retour peut être exercé par l'adoptant lui-même lorsque les biens qu'il avait donnés se retrouvent dans la succession de l'adopté décédé avant lui.

La loi a également prévu un droit de retour, toujours au profit de l'adoptant, mais dans la succession des descendants de l'adopté.

Exercice du droit de retour par les enfants de l'adoptant.

Enfin, un droit de retour peut être également exercé par les descendants légitimes de l'adoptant sur les biens donnés par cet adoptant qui se retrouvent dans la succession de l'adopté.

La loi a donc étendu considérablement l'exercice du droit de retour; cependant elle n'admet pas que les descendants de l'adoptant puissent reprendre les biens dans les successions des descendants de l'adopté.

Les art. 358 & 359 ont bien posé le principe du droit de retour, il déclare que l'on peut reprendre les biens qui existent en nature lors du décès de telle personne, mais on ne trouve rien dans ces textes en ce qui concerne les actions en reprise, ou le paiement du prix lorsque ce prix n'a pas été payé. D'où une controverse. Certaines personnes disent qu'il faut suppléer au silence des textes. D'autres, au contraire font observer que nous sommes en face de solutions tout à fait exceptionnelles et que par conséquent le droit de retour peut s'exercer sur les biens eux-mêmes, mais non sur l'action en reprise ou la créance du prix.

Quid en cas de révocation de l'adoption ?

Normalement l'adoptant va pouvoir exercer ce droit de reprise lors du décès de l'adopté. Mais une complication est née par suite de la loi de 1923 qui a rédigé à nouveau les textes relatifs à l'adoption; la loi de 1923 a prévu que l'adoption pourrait être supprimée par les tribunaux, elle cessera pour l'avenir de produire ses effets. Il semble résulter de ce texte la conséquence suivante : c'est que si l'adoptant avait adressé une donation à l'adopté, et que plus tard l'adoption soit supprimée, l'adoptant ne pourrait plus exercer son droit de retour. Bien que ce soit assez dur, cela paraît être la conséquence logique des textes du C.C.

Voilà donc les différents cas de droits de retour prévus par le Code.

Droit de retour au cas de dissolution d'une congrégation.

De ces droits de retour, il convient de rapprocher une hypothèse un peu spéciale.

Normalement lorsqu'une personne morale vient à être dissoute il n'y a pas de droits de succession proprement dits. Cependant il y a des cas dans les-

Source : BIU Cujas

quels la loi a prévu qu'un droit de retour pourrait être exercé par ceux qui ont fait des donations à la personne morale ou par les héritiers de ces donateurs si ceux-ci sont décédés. On trouve une application de cette idée dans la loi du 24 Mai I825 sur les congrégations religieuses des femmes. Cette loi dans son art. I6 prévoit que, lorsque une congrégation religieuse de femmes est supprimée, les donateurs ou les héritiers ont le droit de reprendre les biens donnés.

D'autres lois plus récentes ont prévu que si une congrégation religieuse se trouvait dissoute, il y aurait lieu de faire reprendre par les donateurs ou leurs héritiers les biens donnés; ceci se trouve prévu par la loi du Ier Juillet I90I dans son art. I8.

Laissons de côté ces cas spéciaux. Nous avons ainsi terminé l'étude des différentes catégories d'héritiers prévues par le Code.

CONDITIONS DES HERITIERS

Il faut examiner maintenant d'une façon générale la condition des héritiers, laquelle les sépare assez notablement des successeurs irréguliers.

Les héritiers ont tous quelque chose de commun, ce sont des parents par le sang; ils font tous partie de la famille. L'attribution de la succession dans ces conditions apparaît comme quelque chose de normal.

Droit pour les héritiers continuation de la personne du défunt, de se mettre en possession et d'exercer les droits du défunt sans aucune formalité spéciale.

D'où une première conséquence : la loi a jugé qu'il était inutile de remplir des formalités nombreuses; de donner une publicité à la transmission héréditaire en pareil cas; l'héritier peut donc aussitôt le décès se mettre directement en possession de tous les biens de la succession; il n'a pas besoin de demander l'autorisation de justice, de demander la permission de qui que ce soit. La loi a jugé qu'il était inutile de publier cette transmission des biens; c'est ainsi qu'en matière mobilière, nous savons que la transcription n'est pas imposée, lorsqu'il s'agit d'une transmission par décès; mais peut-être a-t-on été trop loin dans cette voie, parce que l'on a dispensé de cette formalité non seulement les héritiers, mais aussi les légataire qui peuvent être des étrangers.

A un autre point de vue les héritiers sont considérés, ainsi qu'on le dit assez souvent, comme des continuateurs de la personne du défunt, c'est-à-dire qu'ils vont se trouver par rapport aux différents droits ou aux différentes obligations, après le décès d'une personne, exactement dans la même situation que le dé-

Source : BIU Cujas

funt; ils pourront exercer toutes les actions qui appartiennent au défunt, mais d'un autre côté ils seront obligés de payer toutes ses dettes, et on dit qu'ils sont tenus de les payer indéfiniment, quand même ces dettes dépasseraient l'importance de l'actif. De telle sorte qu'en vertu d'une sorte de solidarité de famille il peut arriver que l'héritier se trouve avoir à payer plus de dettes qu'il n'aura recueilli de biens.

Voilà donc la situation particulière qui est faite aux héritiers; mais il y a lieu de préciser davantage cette situation des héritiers. Je vais donc étudier :

A- La saisine;
B- obligation pour l'héritier de payer les dettes,
C- La réserve.

A - La saisine

Dès l'instant même du décès, quand une succession vient à s'ouvrir, les appelés à la succession se trouvent titulaires des différents droits qui appartenaient au défunt s'ils sont susceptibles de transmission; dès l'instant du décès, il faut dire que chaque héritier devient propriétaire de la totalité des biens de la succession ou d'une fraction suivant les cas. Il faut dire également que dès l'instant du décès l'héritier devient créancier comme l'était le défunt. Mais ce n'est pas cela qui constitue la saisine.

La saisine est une autre institution en vertu de laquelle, comme nous allons le voir, l'héritier a droit à la possession des biens dès l'instant même du décès.

Origine fiscale de la saisine. Le mort saisit le vif.

Cette institution de la saisine a une origine ancienne fort obscure, et même à l'heure actuelle la saisine n'est pas extrêmement claire dans sa nature et dans ses conséquences pratiques. Cette institution ne paraît pas avoir été connue du Droit romain; elle semble s'être développée au Moyen-Age, probablement vers le XIII° siècle; cette institution est apparue dans le Droit pour des raisons fiscales qui semblent avoir été les suivantes : lorsque le titulaire d'un fief venait à décéder, la tendance était de dire que son héritier ne recueillait pas de plein droit le fief, qu'il fallait qu'il se présente au seigneur dont le fief dépendait, pour que celui-ci lui donne l'investiture du fief, d'où cette conséquence que le seigneur profitait de la circonstance pour faire payer des droits fiscaux assez importants au nouveau titulaire du fief. Alors la théorie de la saisine a été probablement un moyen ingénieux inventé pour éviter que les héritiers du défunt aient à payer les droits qui étaient réclamés en pareille circonstance par le seigneur: on inventa cette

Source : BIU Cujas

formule : " le mort saisit le vif", c'est-à-dire que le titulaire du fief au moment de son décès est censé en avoir donné la possession à l'héritier du sang; de telle sorte que celui-ci se trouvant en face du seigneur n'avait plus rien à lui réclamer, il disait : "Je succède au fief quant à la possession parce qu'elle m'a été transmise par le défunt lui-même, il n'y a donc pas lieu de me faire payer des droits spéciaux".

En tous cas, cette idée de la saisine apparaît très nettement dans les coutûmes et notamment dans un article très important, l'art. 318 de la Coutume de Paris; cet article emploie cette formule qui paraît assez singulière : "le mort saisit le vif, son hoir le plus proche est habile à lui succéder". Le défunt était considéré comme ayant transmis la possession de tous ses biens à son héritier au dernier instant de sa vie, et le bénéficiaire de la saisine, c'était l'héritier le plus proche qui était admis à lui succéder à condition qu'il ne se trouve pas écarté de la succession comme indigne. L'art. 318 est l'origine de l'art 724 du C.C. lequel est le seul à parler de la saisine dans des conditions tout à fait incomplètes d'ailleurs cet article a du reste été modifié par la loi du 25 Mars 1896:

Héritiers investis de la saisine.

"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'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession".

Le C.C. n'a donné qu'une indication sur l'existence même de la saisine sans préciser ses conditions et ses effets. L'art. 724 dit en effet :

"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". (Al.I)

Que veut dire exactement cette formule ? Quelles sont les conséquences que l'on peut rattacher à l'idée de saisine ?

I°)L'héritier saisit peut dès le décès se mettre en possession des biens exercer les droits du défunt et être poursuivi par les créanciers

I°- Il y en a une qui est incontestable : les héritiers sont devenus propriétaires de la succession dès l'instant même du décès en dehors de toute saisine ils se trouvent aussitôt le décès pouvoir exercer leurs droits sans aucune formalité; par conséquent dès le lendemain du décès un héritier pourra entrer en possession des biens de la succession sans demander une autorisation à qui que ce soit.

D'autre part, si il y avait des droits appartenant au défunt il peut les exercer, comme un droit de créance par exemple.

Source : BIU Cujas

(Sauf exception dilatoire).

Inversement puisqu'il peut exercer les créances successorales il peut être obligé de supporter les dettes. Ici se présente une complication parce que la loi a établi dans l'art. 797 ce que l'on appelle une exception dilatoire; lorsque les créanciers de la succession veulent au lendemain du décès poursuivre l'héritier en paiement de certaines dettes, cet héritier a le droit de demander que la procédure soit suspendue pendant quelque temps, avant qu'il n'ait pris parti sur la succession.

Voilà donc un des traits importants de la saisine ; on va pouvoir s'emparer de biens qui autrefois appartenaient à autrui sans formalité légale.

2)La prise de possession remonte au jour du décès.

2°- Arrivons maintenant à une seconde conséquence: l'héritier a le droit de se mettre en possession des biens de la succession à l'instant même du décès.

Conséquence quant à la continuation de l'usucapion commencée par le de cujus,à condition toutefois que l'héritier ne reste pas trop longtemps sans faire acte de possession.

Cela est très important. En effet le défunt pouvait être propriétaire d'un immeuble qu'il avait commencé à acquérir par usucapion quand est survenu le décès. Normalement l'héritier ne va pas faire immédiatement acte de possesseur, il va laisser s'écouler quelques jours ou quelques mois. Malgré cela, on ne peut pas dire que la prescription ait été interrompue; l'héritier est censé avoir fait acte de possession dès l'instant même du décès; par conséquent il pourra continuer à usucaper.

Au point de vue des effets pratiques, je crois que l'idée est assez exacte. Cependant quand on analyse les faits, on s'aperçoit que la façon de présenter la chose ne correspond pas à la réalité. En effet, qu'est-ce que la possession ? C'est un certain fait, par conséquent, il est assez osé de dire que l'héritier est censé déjà avoir la possession d'un immeuble lorsqu'il n'a encore fait aucun acte par rapport à lui Ce qu'il faut observer c'est qu'en réalité pour être considéré comme possesseur, il n'est pas nécessaire d'avoir fait continuellement des actes de possession; posséder un immeuble c'est se comporter normalement par rapport à cet immeuble comme le fait ordinairement un propriétaire. La situation sera la suivante : le défunt a fait un certain nombre d'actes de possesseur, survient le décès, l'héritier va faire des actes de possession, en tous cas un certain intervalle s'est écoulé entre le moment du décès et celui où commenceront les actes de possession de la part de l'héritier. Cet intervalle entre les derniers actes de possession du défunt et le premier acte de l'héritier peut être un intervalle purement normal; par exemple, il s'est écoulé seulement quelques semaines ou quelques mois,

Source : BIU Cujas

de telle sorte qu'il aurait très bien pu arriver que le propriétaire de l'immeuble reste un pareil temps sans faire d'acte de possession, dans ce cas, il faut considérer que la loi a voulu que la possession continue au profit de l'héritier, c'est qu'en effet tout s'est passé d'une façon normale.

Mais si au contraire l'héritier restait pendant des années sans faire acte de possession sur l'immeuble, alors dans ce cas il se produirait une véritable interruption naturelle de la prescription; de telle sorte que si au bout de quelques années l'héritier avait l'idée de faire un acte de possession, on pourrait dire que pendant un certain temps la prescription a été interrompue, et que par conséquent il ne faut tenir compte que de l'acte de possession fait par l'héritier et non pas de ceux qui ont été faits par le défunt.

D'autre part certaines personnes ont encore voulu invoquer la saisine dans une autre théorie. Elles ont prétendu que la saisine expliquait l'obligation de l'héritier de payer les dettes. Cette fois, il me semble que l'on est en face d'une solution tout à fait inexacte. Nous allons voir que l'héritier est bien obligé de payer les dettes de la succession, mais cette obligation ne se rattache pas du tout à la saisine.

Nous venons de voir ainsi quels sont les effets que l'on peut rattacher à la saisine.

Il s'agit de déterminer maintenant quelles sont les personnes qui ont la saisine.

Droit pour les héritiers plus éloignés en cas d'inaction de l'héritier le plus proche, de faire des actes conservatoires pour empêcher que le patrimoine ne soit à l'abandon.

Si on considère que l'art. 724 est la reproduction des solutions données dans l'Ancien Droit par la Coutume de Paris, il faudrait dire que la saisine est donnée uniquement à l'héritier le plus proche; la saisine n'appartiendrait donc qu'à une seule personne. Mais une difficulté s'est élevée assez souvent en jurisprudence : voici un parent assez proche qui se trouve appelé à la succession, il ne fait pas acte d'héritier, il y a des parents plus éloignés qui voudraient faire certains actes d'héritiers pour ne pas laisser le patrimoine à l'abandon, peuvent-ils dire: "nous avons la saisine"?

Un premier point à côté de cette question doit être indiqué : il est bien certain que les héritiers plus éloignés ne peuvent pas contraindre l'héritier le plus proche à prendre parti.

Cela étant, puisque l'héritier le plus proche n'est pas forcé pour le moment de prendre parti, que vont pouvoir faire les héritiers plus éloignés ? Peuvent-ils en invoquant la saisine, déclarer qu'ils peuvent faire certains actes conservatoires par rapport à la succession ?

Source : BIU Cujas

La jurisprudence n'a pas parlé expressément de la saisine en leur faveur, mais se préoccupant surtout des solutions pratiques, elle a permis à des parents plus éloignés de faire certains actes par rapport à la succession. C'est ainsi que la Cour de Cassation a déclaré dans différents arrêts que les héritiers plus éloignés, dans le silence et l'abstention de l'héritier le plus proche, pouvaient faire des actes conservatoires quelconques; elle a même déclaré qu'ils pourraient agir en pétition d'hérédité si un tiers s'était emparé de la succession en vertu d'un testament qui paraît frappé de nullité, ou bien encore qu'ils ont le droit de faire annuler un testament lorsque ce testament ne leur paraît pas valable. Ceci a été décidé par une série d'arrêts de la Cour de Cassation; et en dernier lieu par un arrêt de la Chambre Civile du I8 Mai I923 (G.P. I923. 2. 226).

D'autre part, la jurisprudence reconnaît un autre droit aux héritiers plus éloignés, c'est de faire nommer un administrateur provisoire de la succession. Les tribunaux ne trouvent pas dans les textes des solutions leur permettant de nommer un administrateur provisoire; mais seulement dans la pratique cette nomination est extrêmement fréquente; les tribunaux sont partis de la raison suivante : dans l'intérêt général il importe que certains patrimoines ne restent pas sans administrateur, et ils ont estimé qu'ils pouvaient nommer ces administrateurs; dans ce cas les tribunaux font des actes tout à fait spéciaux. Ces administrateurs provisoires peuvent être choisis par le tribunal parmi les parents éloignés du défunt.

Voilà donc ce que peuvent faire les héritiers plus éloignés ; peu importe qu'ils aient ou non la saisine; pratiquement lorsqu'on est en face d'une succession les héritiers plus éloignés peuvent empêcher le patrimoine d'être à l'abandon en faisant eux-mêmes certains actes conservatoires, ou en faisant nommer par justice un administrateur provisoire.

Droit pour les héritiers présents de faire des actes conservatoires en l'absence des autres héritiers.

Une autre difficulté peut se présenter lorsqu'on est en face, non pas d'héritiers plus éloignés, mais d'héritiers au même degré. Parmi les héritiers au même degré, il se peut que les uns soient tout disposés à faire des actes par rapport à la succession, tandis que les autres gardent le silence. L'hypothèse suivante s'est déjà présentée devant les Tribunaux : un père de famille est mort en laissant plusieurs enfants, parmi ceux-ci s'en trouve un dont l'existence est certaine mais qui est parti dans un pays très éloigné; ce n'est qu'au bout d'un temps assez long que cet héritier pourra revenir là où la succession s'est ouverte ou envoyer

Source : BIU Cujas

une procuration; quelle va être la situation des héritiers qui se trouvent sur place ? Doit-on dire que chacun des héritiers n'étant appelé qu'à une part de la succession ne pourra pas faire des actes conservatoires sur la totalité de la succession sans avoir le consentement de tous les autres; ou au contraire doit-on dire que la succession a été donnée à ces héritiers d'une façon indivisible, de telle sorte qu'on sera en face d'une des conséquences de la théorie de l'indivisibilité, c'est-à-dire qu'un héritier quelconque, sans se préoccuper du silence des autres, sera apte à faire des actes conservatoires par rapport à la succession ?

Cette seconde théorie apparaît beaucoup plus exacte; il semble indispensable que les héritiers présents puissent faire tous les actes provisoires qui paraissent nécessaires; ils pourront, par exemple, réclamer un paiement à un débiteur de la succession, faire des actes d'interruption de la prescription. En tous cas, il est bien certain que s'il y a des héritiers qui ne sont pas sur place et qui gardent le silence, les héritiers présents auront qualité pour s'adresser en justice, pour faire nommer un administrateur provisoire. (Caen 22 Février 1879).

Nous avons ainsi vu quelles sont les personnes qui ont la saisine.

Il faut maintenant examiner quels sont les biens sur lesquels va porter la saisine.

Application de la saisine à tous les biens dont le défunt avait la propriété, la possession ou la détention, à l'exception de ceux sur lesquels il n'avait qu'un droit viager.

L'héritier en vertu de la saisine a le droit aussitôt le décès de se mettre en possession de tous les biens de la succession.

Ceci va produire des conséquences très importantes.

Tout d'abord en ce qui concerne les biens dont le défunt avait la propriété, l'héritier va entrer tout de suite en possession de ces biens, il pourra tout de suite faire des actes conservatoires : prendre des mesures pour faire faire des réparations, cultiver les terres, etc...

Mais l'héritier peut également prendre possession des biens dont le défunt avait uniquement la possession par exemple, le défunt avait la possession d'un immeuble qui ne lui appartenait pas, il était en train de l'usucaper, l'héritier pourra immédiatement continuer cette possession.

D'autre part, l'héritier pourrait également prendre possession des biens que le défunt ne détenait qu'à titre précaire.

Il n'y a qu'une seule catégorie de biens dont l'héritier ne pourra pas se mettre en possession, ce sont ceux sur lesquels portent des droits qui dis-

Source : BIU Cujas

paraissent par le fait même du décès; ainsi si le défunt avait un droit d'usufruit portant sur un immeuble, à l'instant même du décès ce droit disparaît, et l'héritier ne peut pas faire acte de possession par rapport à cet immeuble.

Atteinte fiscale à la saisine.Loi de I925.

Voilà comment la théorie de la saisine a été établie par le C.C. Mais à l'heure actuelle cette théorie est l'objet de certaines atteintes de la part du droit fiscal. En matière fiscale on s'est déjà demandé s'il ne conviendrait pas de supprimer la saisine, s'il ne fallait pas interdire à l'héritier de se mettre en possession des biens de la succession tant qu'il n' aurait pas fait connaître aux administrations fiscales quelle est l'importance exacte de la succession du défunt. En tous cas, divers projets en ce sens n'ont pas encore abouti.

Il y a cependant une atteinte à la saisine telle qu'elle a été règlementée par le C.C., il faut vous signaler ici la loi du I3 Juillet I925. D'après cette loi quand le défunt a des biens en pays étranger, l' héritier ne peut entrer en possession de ces biens que tout autant qu'il a demandé au Président du Tribunal du lieu d'ouverture de la succession de lui accorder l'envoi en possession par rapport à ces biens. Par conséquent, le système établi par cette loi nouvelle c'est que, tandis que l'héritier peut quand il le veut sans formalité, entrer en possession des biens qui se trouvent sur le territoire français,il est au contraire obligé d'adresser une requête au président du tribunal pour entrer en possession des biens qui se trouvent en pays étranger. Cette requête doit contenir une mention détaillée des biens qui sont à l'étranger. D'autre part le Président du Tribunal a le droit de déferer le serment à l'héritier sur la sincérité de la déclaration qu'il lui a faite. Mais cette loi n'a pas pu donner d' ordres aux personnes qui en pays étranger détiennent des biens qui appartenaient au défunt; elle a cependant déclaré dans son art. 54 que ces personnes ne pourraient remettre les biens à l'héritier qu'après l'envoi en possession.

Il y a là une législation tout à fait curieuse qui vient de cette illusion qu'a le législateur moderne qu'il peut faire tout ce qu'il veut; le législateur croit qu'il peut agir non seulement sur le territoire national mais encore en pays étranger. Je me demande combien de personnes à l'étranger suivant les prescriptions de l'art. 54 de la loi de I925 ! Comment peut-on faire observer la loi à des personnes qui se trouvent à l'étranger, qui n'ont pas de biens en France et qui ne se soucient pas de ce qui peut se passer dans notre pays !

Source : BIU Cujas

La seule chose que le législateur a pu prévoir c'est que l'héritier qui ferait une déclaration inexacte pourrait être puni des peines du faux serment, et pourrait également être condamné à payer une amende représentant la moitié de la valeur des biens dont il s'est emparé sans avoir obtenu l'envoi en possession.

Voilà donc la première consequence qui s'attache à la qualité d'héritier.

B- OBLIGATION AUX DETTES ET CHARGES DE LA SUCCESSION

Ceci se trouve indiqué par plusieurs dispositions du C.C. qui, comme nous allons le voir, manquent totalement de précision.

Tout d'abord l'art. 724, après avoir posé le principe de la saisine, déclare que les héritiers sont saisis " sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession".

Une autre disposition du même genre se trouve dans l'art. 873 qui nous dit que :

"Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours....."

La formule est ici un peu différente : tandis que l'art. 724 parle seulement des "charges de la succession", l'art. 873 dit que les héritiers sont tenus "des dettes et charges de la succession".

Il faut voir à quoi ces dispositions peuvent se rapporter.

Obligation de l'héritier au paiement des dettes du défunt des droits de succession et des legs.

Cela semble viser d'abord les dettes puisque l'art. 873 en parle expressément; en second lieu, les droits de mutation et plus généralement les impôts, dont j'aurai à vous parler plus loin, qui sont payés au moment du décès; et puis, en troisième lieu les legs qui ont pu être faits par le défunt.

I°- Obligation pour l'héritier de payer les dettes de la succession.

Des deux conceptions possibles de l'étendue de l'obligation de l'

Que l'héritier soit obligé de payer les dettes, cela ne fait aucun doute au point de vue du droit positif.

D'autre part, cette obligation de payer les dettes se comprend très aisément. Toute personne qui prend

Source : BIU Cujas

héritier aux dettes;obligation intra ou ultra vires.

ensemble de biens consistant en un patrimoine doit supporter le passif qui s'attache à ce patrimoine. Il y aurait un enrichissement injuste si une personne pouvait prendre un ensemble d'actif sans être obligée de payer en même temps les dettes qui s'y rapportent.

Mais si le principe ne fait aucun doute, une difficulté s'est présentée quant à la façon selon laquelle l'héritier pourra être tenu des dettes.

Il est nécessaire dès maintenant d'indiquer deux systèmes possibles.

Quand une personne recueille une part d'actif, et que par suite elle est obligée de payer un certain passif, cette obligation peut être considérée de deux façons différentes, et, suivant une expression qui est tout à fait usuelle, on peut dire que cette personne va être tenue de payer le passif ultra vires, ou au contraire intra vires.

Il y a une première conception qui vient à l'esprit c'est que celui qui est appelé à supporter un passif parce qu'il est bénéficiaire d'un certain actif, notamment l'héritier, sera tenu simplment intra vires, c'est à dire dans la mesure des biens de la succession, il sera obligé de payer les dettes jusqu'à concurrence d'une somme représentant l'actif qu'il a reçu. Cela, en somme, à un certain point de vue, paraît rationnel. Voilà une personne qui reçoit le patrimoine d'autrui; qu'elle paie les dettes jusqu'à concurrence de ce qu'elle reçoit, rien de plus naturel.

A ce système de l'obligation intra vires, on en suppose un autre, celui de l'obligation ultra vires. Dans ce système l'héritier est tenu de payer les dettes indéfiniment; peu importe que les dettes déjà payées par lui représentent à un moment donné l'équivalent de l actif; il est, comme l'était le défunt, tenu indéfiniment des dettes.

Quels arguments peut-on faire valoir en faveur de ce système évidemment fort rigoureux pour l'héritier ?

Très souvent on présente ce système en s'appuyant sur des considérations d'ordre moral. On a dit : il subsiste malgré tout une certaine solidarité dans les familles, de telle sorte qu'il y a un véritable devoir moral pour l'heritier, pour le parent plus ou moins proche de payer les dettes, non pas seulement à concurrence de ce qu'il reçoit, mais dans la mesure où le défunt lui-même était obligé de les payer. Cela correspond à cette formule que j'ai déjà eu l'occasion de citer, à savoir que les héritiers, les parents par le sang sont considérés comme étant des continuateurs de la personne du défunt; ils doivent donc être traités

Source : BIU Cujas

comme le défunt lui-même, c'est-à-dire qu'ils doivent les dettes sans aucune limite.

A côté de ces considérations d'ordre moral, on peut faire valoir des raison d'ordre économique qui sont, en quelque sorte, favorables à l'obligation ultra vires des héritiers. Une personne peut faire un certain emprunt qu'on consent à lui accorder parce qu'on a confiance dans ses qualités personnelles; le créancier compte pour être remboursé sur le travail ultérieur de son débiteur; mais celui-ci peut décéder tout à coup. Si on déclarait que l'héritier n'est tenu des dettes qu'intra vires, le créancier pourrait éprouver une perte très importante. Il est donc juste de déclarer que l'héritier est tenu comme l'était le défunt lui-même.

Voilà les raisons d'ordre pratique que l'on peut faire valoir en faveur de ce second système.

Comment le C.C. a-t-il établi la situation de l'héritier par rapport à l'obligation aux dettes ? L'héritier est-il tenu intra vires ou ultra vires ?

Le système du C.C. l'héritier est en principe tenu ultra vires, à moins qu'il n'accepte sous bénéfice d'inventaire.

Le système du C.C. est le suivant : en principe, l'héritier est tenu aux dettes sans aucune limite; mais le C.C. donne à l'héritier un avantage, qui lui était déjà concédé par le Droit romain à partir d'une certaine époque : l'héritier au lieu d'accepter purement et simplement la succession, peut l'accepter sous bénéfice d'inventaire, et dans ce cas il sera tenu du passif seulement à concurrence des biens du défunt qui ont été constatés par l'inventaire.

Laissons pour le moment de côté le cas où l'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire, j'aurai à vous parler plus loin en détail des conditions et des effets de l'acceptation bénéficiaire.

Arguments de texte justifiant cette solution.

Voyons pour l'instant le cas plus simple où l'héritier a accepté purement et simplement. Il est tenu aux dettes ultra vires; tout le monde est d'accord sur ce point, bien que les textes du C.C. soient extrêmement vagues sur cette question. En cette manière nous n'avons que les seuls articles que nous avons déjà lus : l'art. 724 qui déclare que l'héritier doit "acquitter toutes les charges" de la succession, et l'art. 873 qui dit que "les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile". Cependant on peut dire que le mot"personnellement " signifie que l'héritier est tenu aux dettes sans aucune limitation.

En tous cas il y a un autre texte du C.C. sur lequel on peut fonder un argument plus sérieux, c'est l'art. 802 qui précise les effets du bénéfice d'inventaire; cet article dit :

Source : BIU Cujas

"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 ....."

La loi considère comme avantage résultant du bénéfice d'inventaire cette situation que l'héritier ne sera tenu aux dettes qu'intra vires; cela implique, a contrario, que lorsque l'héritier n'a pas accepté sous bénéfice d'inventaire il se trouve tenu des dettes indéfiniment.

La situation de l'héritier est donc simple par rapport aux dettes; tout le monde reconnaît qu'il doit les dettes ultra vires, à moins qu'il n'ait fait une acceptation sous bénéfice d'inventaire.

2°- Obligation pour l'héritier de payer les divers impôts qui sont perçus par l'Etat à l'occasion de l'ouverture de la succession.

Nous verrons un peu plus loin qu'il y en a deux; qu'il y a les droits de mutation par dècès proprement dits, et d'autre part la taxe successorale.

Responsabilité solidaire des héritiers pour le paiement des différents droits successoraux.

Ces impôts qui sont payés à l'occassion de l'ouverture de la succession sont dûs par tout héritier qui accepte.

Le principe existait déjà dans la loi du 22 Frimaire An VII; et aujourd'hui, le décret du 28 Novembre I926 dans son art. I04 indique expressément que les héritiers sont tenus solidairement du paiement des différents impôts qui sont dûs à l'occassion de l'ouverture de la succession, c'est à dire les droits de mutation et la taxe successorale.

Cette obligation solidaire est considérée comme existant dans tous les cas; par conséquent, elle est à la charge de l'héritier qui n'aurait accepté que sous bénéfice d'inventaire, sur ce point encore, il n'y aucune hésitation, il s'agit d'une obligation indéfinie de l'héritier vis à vis de l'Etat.

3°- Obligation pour l'héritier de payer les legs

L'héritier est-il tenu de payer les legs ultra vires? Imprécisions distantes

Un défunt peut avoir fait un testament dans lequel il n'a pas entendu priver sa famille de la totalité ou d'une quote-part de la succession, mais dans lequel il a fait des legs particuliers. Dans ce cas quelle va être la situation des héritiers par rapport à ces legs ?

Source : BIU Cujas

Le principe est évidemment que l'héritier est obligé de payer les legs. Son actif va donc se trouver diminué. En effet, on peut supposer le cas suivant qui s'est présenté différentes fois en pratique : une personne s'est fait des illusions en ce qui concerne son état de fortune, dans son testament elle a fait des legs assez nombreux, de telle sorte qu'une fois qu'il a payé toutes les dettes de la succession il ne reste plus suffisamment d'actif successoral pour permettre à l'héritier de payer tous les legs. Une question analogue à celle que nous avons vu pour les dettes peut se présenter en ce qui concerne les legs; l'héritier est-il obligé de payer intra vires ou ultra vires ? Voilà la question qui se présente nécessairement et pour laquelle on est assez embarrassé .

C'est qu'en effet les rédacteurs du C.C. n'ont employé que des expressions tout à fait imprécises à propos de l'obligation de payer les legs, l'art. 724 déclare que l'héritier est saisi sous l'obligation "d'acquitter toutes les charges". Que veut dire exactement ce mot charges ? Cela comprend évidemment les dettes et les droits fiscaux, mais cela comprend-t-il également les legs ?

Si cela comprend également les legs, on va être tenté de dire : la loi par un seul terme, le mot "charges", a entendu viser trois choses, les dettes, les droits fiscaux et les legs. Par conséquent, l'héritier sera tenu de payer les legs sur son patrimoine personnel.

L'art. 873 n'est pas plus précis parce qu'il parle des simples dettes et des charges; faut-il dire que par "charges" il ne vise que les droits fiscaux, ou bien au contraire que ce terme comprend également les legs qui alors seraient dûs indéfiniment ?

Une question analogue se pose à propos de l'art. 870 qui nous dit :

"Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il prend".

Toujours la même expression avec la même imprécision .

Systsème de l'ancien droit coutumier;obligation intra vires.

Ces expressions tout à fait imprécises du C.C. sont d'autant plus embarrassantes que lorsqu'on fait appel à la tradition, on voit que dans notre Ancien Droit il y avait deux traditions différentes : d'un côté, le Droit romain à partir de l'époque de Justinien avait admis que l'héritier était tenu de payer les legs ultra vires, et ce système était passé dans les pays de Droit écrit. Au contraire, dans les pays

Source : BIU Cujas

de droit coutumier, on estimait que la famille ne devait pas être obligée sur sa fortune personnelle de payer ainsi des libéralités faites par le défunt à des étrangers, et l'on admettait que l'héritier n'était jamais tenu des legs particuliers qu' intra vires.

Alors on peut se demander aujourd'hui quel est le système que le C.C. a entendu consacrer implicitement ? Est-ce le système du droit de Justinien ou celui de notre Ancien Droit ?

Solution de la C. Cas. :l'héritier est tenu personnellement donc ultra vires au paiement des legs,à moins qu'il n' accepte sous bénéfice d'inventaire.

Pour ma part j'estime qu'il y a quelque chose d' extrêmement rigoureux à déclarer que l'héritier sera tenu des legs sur sa fortune personnelle. En effet, on peut déclarer qu'un certain honneur de la famille oblige l'héritier, s'il a accepté purement et simplement, à payer les dettes du défunt indéfiniment, mais déclarer que l'héritier sera obligé de payer les libéralités du défunt, déclarer que le défunt pourra faire des libéralités avec la fortune personnelle de l' héritier, il y a quelque chose de tout à fait excessif, parce que l'héritier peut ne pas s'être rendu compte exactement de l'importance de l'actif, et avoir un peu à la légère accepté purement et simplement. C'est ce qui fait que pendant assez longtemps certaines Cours d'Appel avaient voulu conclure que l'obligation est intra vires, en ajoutant cette réserve que, lorsque en fait les biens de la succession étaient confondus avec ceux de l'héritier de telle sorte qu' on ne peut plus exactement établir ce qui faisait partie de la succession, dans ce cas, l'héritier par la force des choses se trouvait désormais tenu des legs ultra vires.

Cette solution n'a pas été acceptée par la Cour de Cassation et celle-ci dans un arrêt important de la Chambre Civile, a déclaré que les textes du C.C., notamment l'art. 724, et l'art. 873, impliquaient que les héritiers étaient tenus des legs exactement comme des dettes, c'est à dire ultra vires. (Cas. Civ. Ier août 1904.S. 1905.I.13). Si on considère uniquement les textes, cette solution a tout de même un certain fondement, parce que l'art. 873 déclare que l'héritier est tenu " personnellement", et que dans les autres articles la loi met sur le même pied les dettes et les charges, ce qui semble comprendre les legs.

Cependant au point de vue pratique, il faut considérer qu'il y a là quelque chose de très dur. La conséquence est que si l'héritier veut être prudent, il devra accepter sous bénéfice d'inventaire quand il y a des legs. Il semble bien en effet que le bénéfice d' inventaire qui limite l'obligation aux dettes, doive à plus forte raison limiter l'obligation aux legs

au montant de l'actif.

Il faut encore indiquer un cas un peu plus compliqué qui se résout d'ailleurs d'une façon très simple, c'est le cas où il y a plusiours appelés à la succession. Dans ce cas l'art. 870 emploie une formule tout à fait simple; il nous dit :

Obligation de chacun des cohéritiers aux dettes proportionnellement à ce qu'il prend dans l'actif.

"Les cohéritiers contribuant entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend".

Cela va être très simple dans la plupart des cas, car les cohértiers sont généralement appelés à une quote-part de la succession, comme le tiers, la moitié, etc....., ils seront obligés de contribuer aux dettes dans la même proportion.

Une seule complication peut se présenter, c'est lorsque parmi les héritiers se trouve le béneficiaire d'un droit de retour. Pour fixer sa contribution dans le passif successoral, il faut considérer quelle est la valeur des biens qu'il prend par rapport à la totalité de l'actif; on dira, par exemple, que l'immeuble repris par un ascendant donateur représente le I/5 de la succession, cet ascendant sera obligé de payer les dettes dans la proportion de un cinquième.

Obligation au tout pour l'héritier tenu obligatoirement sauf recours contre les autres.

D'autre part, l'art. 873 fait encore allusion à un cas spécial; il nous dit que les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession hypothécairement pour le tout. Cela veut dire qu'il se peut que dans les successions certains biens soient grevés d'hypothèques et qu'à la suite du partage ils sont attribués à tel héritier; tout naturellement le créancier hypothécaire va pouvoir reclamer à cet héritier la totalité de la dette, non pas à raison de sa qualité d'héritier; mais à raison de qualité de détenteur de l'immeuble hypothéqué; l'heritier qui a été ainsi obligé de payer la dette pourra se retourner contre ses cohéritiers et leur dire qu'il a payé au-delà de sa part et qu'il entend exercer un recours.

C- LA RESERVE

Droit pour certains héritiers à une part de la succession sans que le défunt puisse les en priver.

Le droit à réserve se trouve prévu dans le C.C. au titre Des donations entre vifs et des successions, dans un chapitre III intitulé " De la portion de biens disponible, et de la réduction" dans les art. 913 et suivants.

La loi nous indique que dans certains cas le défunt n'a pas eu la possibilité de priver au moyen de donations entre vifs ou de testaments certains héritiers du droit qu'ils avaient dans la succession.

Source : BIU Cujas

Le système du Droit français, tel qu'il résulte des art. 913 et ss, consiste à dire que certains héritiers seuls et non pas tous bénéficient d'une réserve, c'est-à-dire d'une part de la succession qui devra forcément leur être attribuée. Nous verrons que ce sont seulement les descendants ou les ascendants à un degré quelconque. Par conséquent, les héritiers en ligne collatérale ne peuvent prétendre à aucune réserve.

Nous étudierons cette institution de près au point de vue législatif et nous verrons que dans certains pays étrangers on admet qu'il n'y a pas de réserve, tandis qu'en France, tout au moins à certaines époques, on a admis une réserve très étendue au profit d'un très grand nombre de personnes.

Le problème de la réserve au point de vue législatif. L'existence de la réserve dans notre Ancien Droit et dans le droit révolutionnaire.

Dans notre Ancien Droit, il y avait pour maintenir la protection de la famille des réserves extrêmement importantes. Et chose curieuse, tandis qu'à l'époque révolutionnaire, la tendance était de prendre le contre-pied de ce qui avait été fait dans l'Ancien Droit, en cette matière on a plutôt étendu l'importance de la réserve; et ceci pour la raison suivante : on a voulu à l'encontre de notre ancien droit assurer l'égalité entre les héritiers, on a voulu faire disparaître tous les avantages qui pouvaient être donnés à certains parents par rapports à d'autres au même dégré; on craignait que les testateurs, attachés à l'état de choses ancien, ne soient disposés par des donations ou des testaments à avantager un de leurs héritiers. C'est pourquoi on a établi une réserve qui contenait la presque totalité de la succession; c'est ainsi que lorsqu'une personne avait des enfants elle ne pouvait disposer librement que du 1/10 de sa fortune quand elle laissait des collatéraux, le maximum de ce qu'elle pouvait disposer librement par donation ou testament était de 1/6 de son patrimoine. Et de plus cette quotité disponible ne pouvait pas être donnée à un héritier, on ne pouvait s'en servir qu'en faveur d'un étranger.

Absence de réserve dans les pays anglo-saxons.

A côté de ce système, on trouve dans certains pays un système tout à fait opposé. Ce qui caractérise les pays anglo-saxons c'est qu'il n'y a pas du tout de réserve; le père de famille peut disposer de la totalité de sa fortune au profit d'un étranger.

Certaines personnes ont proposé d'adopter le même système en France.

Faut-il maintenir la réserve?

Cette supression de la réserve a été défendue vers l'époque du Second Empire, par l'Ecole de Le Play. Celle-ci prétendait que l'on maintiendrait mieux le lien familial s'il était permis au père de famille de disposer comme il l'entend de sa fortune, par exemple de laisser tout son patrimoine à un des enfants parti-

Source : BIU Cujas

culièrement méritant. Mais on considère généralement que la suppression de la réverse ne produirait pas de très bons résultats. D'abord, bien qu'à l'heure actuel le dans le système du C.C. le père de famille ait le droit de disposer d'une part assez importante de sa fortune dans la pratique il en use peu; de telle sorte qu'on aurait beau changer la loi, comme en réalité nos moeurs sont très égalitaires, on serait très porté à faire la même situation à tous les enfants on ne modifierait donc pas beaucoup la situation de fait.

D'autre part, on a fait remarquer que, dans la pratique, si par hasard on se trouvait en face d'un testateur ou d'un donateur qui dispose en faveur d'une personne de tout ce que la loi lui permet de donner, c'est que très souvent il a cédé à des influences qui se sont exercées autour de lui et qui ont été peu heureuses, ou bien encore c'est simplement par des animosités de famille assez peu justifiables.

Par conséquent, je crois que la question présente moins d'intérêt qu'on pourrait le penser à première vue; la tendance de ceux qui ont des héritiers réservataires est de ne pas même épuiser la totalité de la quotité disponible que la loi met à leur disposition.

On peut dire que le développement de la quotité disponible accroît l'autorité du père de famille, parce qu'il peut se montrer plus libéral envers ceux de ses enfants qui sont plus méritants, et qu'il peut punir ceux qui lui paraissent indignes de recueillir une part égale dans la succession. Mais il faut observer que, si le père de famille use trop largement de cette liberté, dans bien des cas, au lieu de resserrer le lien familial, cela crée dans les familles des jalousies.

Arrivons à l'étude du droit positif.

Limitation de la réserve aux 3/4 de la succession.

I°- Si nous examinons les textes du C.C., nous voyons que le Code a établi d'abord une quotité disponible assez importante, surtout si on la compare avec le système de l'époque révolutionnaire ou de l'ancien droit; nous verrons ainsi que, même dans les cas dans lesquels le père de famille voit sa quotité disponible assez réduite, il y a toujours au moins I/4 de sa succession dont il peut faire ce qu'il veut. Voilà un premier caractère que présente la réserve dans le système du C.C. : elle n'absorbe jamais plus des 3/4 de la succsion.

Détermination des réservataires, analogie avec la théorie de la pension alimentaire.

2°- Il y a deux catégories de personnes qui ont droit à la réserve : Ce sont d'un côté les descendants à un degré quelconque, et de l'autre les ascendants également à un degré quelconque.

Cette liste très brève des héritiers réservataires présente un lien très étroit avec la liste des parents qui peuvent réclamer une pension alimentaire, je laisse

Source : BIU Cujas

de côté les alliés qui ne sont pas des héritiers . Mais ce qu'il faut remarquer c'est qu'il y a dans le système du C.C. un lien entre ces deux choses : d'un côté le droit de réclamer des aliments et de l'autre le droit à une réserve. Il semble que lorsqu'on considère ce rapprochement entre la théorie de la pension alimentaire et celle de la réserve, on trouve en somme une base très sérieuse au système de la réserve tel qu'il a été établi par le C.C. ; parce qu'on conçoit très bien qu'une personne qui était obligée de son vivant de payer une pension alimentaire à certains de ses proches parents soit obligée à son décès de leur laisser une partie de sa fortune. On ne peut pas pousser ce système jusqu'à l'extrême parce qu'il peut y a voir des descendants ou des ascendants qui ne soient pas héritiers présomptifs, parce qu'ils sont écartés par des héritiers plus proches; par exemple, un grand-père se trouvera écarté par le père ou par les descendants.

D'autre part, en ce qui concerne les descendants on peut dire qu'il y a une raison de plus pour approuver le système du C.C. : les parents ont donné à leurs enfants une certaine éducation, ils les ont habitués à un certain train de vie; il est assez naturel que les parents soient obligés de laisser à leurs enfants au moins une fraction de leur fortune pour leur permettre de ne pas trop s'écarter du train de vie auquel ils ont été habitués.

Arrivons à l'étude des héritiers qui ont droit à une réserve et de l'importance de cette réserve.

Il y a deux catégories d'héritiers réservataires :

1°- les descendants;

2°- les ascendants.

I°- Les descendants.

A l'heure actuelle la loi reconnaît le droit à la réserve au profit non seulement des descendants légitimes, mais même au profit des descendants naturels.

A- Réserve des descendants légitimes

Commençons par le cas le plus simple c'est- à dire par celui où le défunt n'a laissé que des descendants légitimes. L'art. 913 a fixé le droit à la réserve de ces descendants légitimes. Mais, chose curieuse, il l'a fixé d'une façon indirecte : au lieu de dire "la réserve est de telle importance", la loi a dit :"le père de famille ne pourra disposer que de telle partie de son patrimoine", la loi a fixé le maximum des libéralités qui pourraient être adressées par donation ou par testament; le surplus constituera la réserve.

termination
directe de la
serve par cel-
de la quotité
sponible.

Source : BIU Cujas

Comment cette réserve va-t-elle être finalement attribuée ? Elle va être dévolue suivant les règles de dévolution de la succession ab intestat que nous connaissons déjà; elle sera en principe partagée également entre les descendants à condition qu'ils soient tous au même degré.

Fixation de la réserve des descendants.

Lisons le système établi par l'art. 913 :

"Les libéralités soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse 2 enfants; le quart, s'il en laisse 3 ou un plus grand nombre". (al.I).

La loi défend donc de faire des libéralités sous forme quelconque lorsqu'elles sont trop importantes.

Lorsqu'il n'y a qu'un enfant, la réserve est donc de la moitié, la quotité disponible également de la moitié du patrimoine du défunt;

-lorsqu'il y a 2 enfants, la réserve est des 2/3, la quotité disponible de I/3;

-lorsqu'il y a 3 enfants ou plus, la réserve est des 3/4, la quotité disponible du I/4.

Réserve des descendants venant par représentation égale à celle qui aurait appartenu au représenté.

Jusqu'ici je n'ai supposé que le cas le plus simple, c'est-à-dire celui où le défunt ne laissait que des descendants du Ier degré. Mais il est possible qu'une succession se trouve dévolue totalement à des petits-enfants, parce que les enfants du défunt sont déjà décédés, ou bien qu'ils ont été écartés de la succession soit comme renonçants, soit comme indignes; ou bien encore, il peut arriver que la succession du défunt soit attribuée pour partie à des enfants, et pour partie à des petits enfants. Que va-t-il arriver lorsque certains descendants au 2ème ou au 3ème degré vont ainsi intervenir à la place d'une personne décédée ou renonçante ?

Le cas a été prévu dans le § 3 de l'art. 913, qui nous dit :

"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".

Supposons le cas suivant : un père de famille avait 2 fils, il meurt, mais un des enfants était déjà décédé avant lui. La succession, suivant les règles que nous connaissons déjà, va se trouver attribuée par moitié au fils survivant, et l'autre moitié va être partagée entre les petits-enfants. Que va-t-il se passer au point de vue de la réserve ?

La réserve va être la même que s'il y avait eu 2 enfants survivants ; le fils survivant aura donc à lui seul comme réserve I/3 de la succession; d'autre

Source : BIU Cujas

part, les 2 petits-enfants par exemple, qui viennent par représentation de leur père, pourront à eux deux réclamer à titre de réserve I/3 de la succession; ils partageront ce tiers entre eux; par conséquent chacun des petits-enfants aura donc droit à un I/6 de la succession à titre de réserve.

La solution que je viens de vous indiquer ne fait aucune difficulté parce que nous sommes en face de petits-enfants qui viennent par représentation.

Réserve des petits-enfants venant de leur chef.

Mais il peut arriver que les petits-enfants viennent de leur chef. Ceci se passerait dans le cas suivant : comme on ne peut représenter que les personnes décédées, supposons que le défunt ait laissé 2 fils qui lui survivent; ces 2 fils jugent à propos de renoncer à la succession; comme ils ont chacun des enfants, les petits-enfants vont venir à la succession de leur chef, or, si l'un des fils n'avait qu'un seul enfant tandis que l'autre en a deux, alors la succession sera partagée par tiers entre les petits-enfants. Comment va se partager la réserve quand les petits-enfants viennent de leur chef ?

Dans notre exemple, on dira que, comme le défunt a laissé 2 fils, la réserve était des 2/3; ces 2/3 vont-ils se partager également entre les petits-enfants ?

L'opinion générale est que, lorsque l'art. 913, dernier §, parle de "l'enfant qu'ils représentent", le mot "représenter" n'a pas été pris dans son sens technique, mais dans un sens beaucoup plus large; on a voulu dire que la réserve doit se partager par souche entre les petits-enfants; de telle sorte qu'il faut tenir compte dans l'exemple cité que l'un des fils n'avait qu'un enfant tandis que l'autre en avait 2; le petit-fils qui est unique aura I/3 de la succession de son grand-père à titre de réserve, et les deux autres seront obligés de se partager l'autre tiers.

Sont appelés à la réserve les enfants légitimés, légitimés et adoptifs du défunt ainsi que les enfants légitimes et légitimés des enfants.

Il importe maintenant de préciser les descendants qui peuvent réclamer la réserve .

Peuvent réclamer la réserve d'abord les enfants légitimes. Il en est de même des enfants légitimés; l'effet de la légitimation étant d'assimiler les enfants légitimés aux enfants légitimes. Il faut donner la même solution pour les enfants adoptifs; en effet l'art. 357 nous dit dans sa 2ème phrase :

" Mais ils (l'adopté et ses descendants) ont sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y auraient les enfants ou descendants légitimes".

D'autre part, si nous supposons que la réserve est revendiquée non pas par les descendants du Ier degré, mais par ceux d'un degré plus éloigné, petits-

Source : BIU Cujas

enfants ou arrière petits-enfants, quels sont ceux exactement qui vont venir réclamer cette réserve ?

Ce sont les descendants légitimes ou légitimés des enfants c'est-à-dire des descendants au 1er degré; mais non pas les enfants adoptifs, parce qu'ils n'ont pas le lien de parenté avec les descendants dont il s'agit.

Calcul de la réserve en tenant compte de tous les enfants même renonçants ou indignes, c'est-à-dire des enfants qu'il laisse à l'ouverture de la succession.

La question de savoir quels sont les enfants qui vont compter dans le calcul de la réserve soulève une controverse très vive entre la doctrine et la jurisprudence.

Faut-il tenir compte dans le calcul de la réserve des enfants qui survivent au défunt ou de ceux qui viennent effectivement à la succession ?

Ceci présente un grand interêt lorsqu'un enfant a survécu au défunt et qu'il a renoncé à la succession, ou qu'il en a été écarté comme indigne. Prenons un exemple : je suppose que le défunt a laissé 2 enfants dont l'un renonce à la succession. Faut-il dans le calcul de la réserve tenir compte de ce qu'il y a deux fils survivants ? Dans ce cas la réserve sera des 2/3 et celui des enfants qui n'a pas renoncé se trouvera avantagé, sa réserve étant des 2/3. Si on tient compte de la renonciation pour établir la réserve selon le nombre des enfants qui viennent effectivement à la succession, l'importance de la réserve sera tout autre; l'enfant renonçant ne compte pas; par conséquent, tout se passe comme si le défunt n'avait laissé qu'un seul enfant; la réserve ne sera donc seulement que de la moitié de la succession. Voilà donc les deux modes de calcul possibles.

La Cour de Cassation a toujours considéré qu'il fallait tenir compte de ceux qui avaient survécu au défunt; le calcul de la réserve doit donc se faire au moment du décès; on ne s'occupe pas de ce qui se passe par la suite. Ceci a été admis dans différentes affaires, et notamment par un arrêt de la Chambre des requêtes du 10 Juin 1902. S. 1904. I. 121.

La Cour de Cassation s'appuie sur un certain nombre d'arguments de textes. Elle se fonde d'abord sur l'art. 913 qui dit en effet que "les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès....." Voilà dit la Cour de Cassation, la preuve que la loi veut qu'on se place au moment du décès sans s'occuper des évenements ultérieurs. La Cour de Cassation s'est fondée également sur l'art. 920 qui nous dit :

"Les dispositions soit entre vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles, à cette quotité lors de l'ouverture de

Source : BIU Cujas

la succession".

C'est donc bien au jour de l'ouverture de la succession, déclare la Cour suprême, qu'il faut se placer.

Elle invoque encore un autre texte, c'est l'art. 756 qui se trouve dans la section consacrée à la renonciation à succession, et qui déclare :

"La part de renonçant s'accroît à ses cohéritiers; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent".

Ces solutions de la Cour de Cassation, bien que très nettement admises en jurisprudence, sont extrêmement discutées.

Critique de cette solution l'héritier qui renonce est étranger à la succession.

En effet, ces arguments de textes sont assez faibles parce qu'ils tendent à s'appuyer sur un texte pour trancher une question à laquelle il ne semble pas qu'on ait pensé au moment de la rédaction du texte. Evidemment les art. 913 et 920 parlent bien "du moment du décès", du jour "de l'ouverture de la succession", mais les rédacteurs du C.C. au moment où ils ont fait ces textes n'ont pas songé à ce cas particulier où l'un des héritiers est renonçant. L'art. 786 est plus embarrassant et semble viser tous les droits qui se trouvaient dans la part du renonçant. Mais, à côté de ce texte, il y en a un autre qui est invoqué en sens opposé par les auteurs, et sur lequel ils se fondent principalement pour combattre le système de la jurisprudence, c'est l'art. 785 qui nous dit :

"L'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier".

Ce texte paraît bien avoir une importance considérable en notre matière. Il signifie que tout doit se passer au point de vue de la dévolution de la succession, et notamment au point de vue de la quotité disponible, comme si le renonçant n'avait pas survécu au défunt. Cet argument semble combattre assez justement la solution de la Cour de Cassation.

En effet, si on poussait au maximum le système adopté par la Cour de Cassation; on arriverait à des conséquences qui sont tout à fait inacceptables; elles n'ont pas eu l'occasion de se présenter en jurisprudence jusqu'à aujourd'hui. Admettons qu'un défunt n'ait laissé qu'un seul héritier réservataire, son fils; celui-ci renonce à la succession, faut-il dire que, la succession se trouvant dévolue à des personnes qui ne sont pas des héritiers réservataires, à des collatéraux ordinaires, par exemple, ces collatéraux ordinaires, en vertu de l'art. 786, ont pris la part du renonçant telle qu'elle existait, c'est-à-dire qu'ils ont droit à la réserve ? Alors on arrivera à cette conséquence qu'un simple collatéral, pour avoir eu avant lui un héritier réservataire renonçant, pourra réclamer une certaine réserve.

Source : BIU Cujas

B - Réserve des enfants naturels.

Les enfants naturels sont appelés concurremment avec les enfants légitimes aux successions de leurs père et mère; mais ont-ils droit à une réserve ?

Dans le système du C.C. tel qu'il avait rédigé en I804, aucun texte ne parlait de réserve en faveur des enfants naturels. D'où une controverse pour savoir si les enfants naturels ont droit ou non à une réserve; mais cette controverse finit par être résolue en doctrine et en jurisprudence par la solution suivante : on admettait que les enfants naturels avaient une réserve et que, comme leur part dans la succession, elle était réduite. Ce système qui était admis par la jurisprudence depuis longtemps a été finalement consacré par la loi du 25 Mars I896, et on a inséré dans l'art. 9I3 un 2ème § tout à fait important,qui dit :

Reconnaissance au profit de l'enfant naturel d'une réserve réduite dans la même proportion que sa part héréditaire.

"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 eut été légitime ".

Cette formule signifie ceci : l'enfant naturel a droit a une réserve; mais, comme il n'a qu'un droit successoral ab intestat réduit, sa part de réserve va se trouver également réduite, et elle le sera dans la même proportion.

Réserve d'un enfant naturel au profit d'un enfant légitime

Lorsqu'un enfant naturel se trouve appelé à la succession en concours avec des enfants légitimes, la loi nous dit que sa part est de la moitié de celle qu'il aurait eue s'il avait été légitime. Prenons un exemple très simple : un enfant naturel et un enfant légitime sont appelés concurremment à une succession, il a droit à I/4 de la succession ab intestat; mais examinons le problème de la réserve : si les 2 enfants avaient été légitimes, la réserve aurait été des 2/3, par conséquent chacun des enfants aurait pu à titre de réserve réclamer I/3 de la succession. Quelle va être la situation de l'enfant naturel ? Il ne va pouvoir réclamer que la moitié de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime; sa réserve ne sera donc que I/6 de la succession. Voilà ce qui se trouve résulter très nettement de l'art. 9I3.

Imputation de la réserve sur la quotité disponible et sur la

Mais cette attribution de la réserve à l'enfant naturel soulève une autre question. Lorsqu'un enfant légitime se trouve ainsi en face d'un enfant naturel

Source : BIU Cujas

réserve de l'enfant légitime

que va devenir son droit à la réserve ? Pourra-t-il dire : " je suis seul enfant légitime, ma réserve porte donc sur la moitié de la succession "; ou, au contraire, va-t-on lui dire : " Il y a 2 enfants, par conséquent votre part va être calculée comme lorsqu'il y a 2 enfants, elle sera donc du tiers de la succession". Voilà deux systèmes entre lesquels il semble que l'on pourrait hésiter. Mais les interprètes assez embarrassés par cette question ont trouvé une sorte de système intermédiaire; ils ont dit : lorsqu' un enfant naturel vient concurremment avec un enfant légitime, il peut réclamer à titre de réserve I/6 de la succession; comme la situation est assez embarrassante il est juste de faire supporter ce 6ème ou ces 2/I2° par moitié à la quotité disponible et par moitié à l'enfant légitime; on arrivera finalement à ceci : la réserve de l'enfant naturel est toujours des 2/I2° de la succession; quant à l'enfant légitime, au lieu de le traiter comme quand il n'y a pas d'enfant naturel et de lui attribuer la moitié de la réserve attribuée à l'enfant naturel; il aura donc finalement à titre de réserve les 5/I2° de la succession.

Lorsqu'un défunt a laissé un enfant légitime et un enfant naturel, voilà donc quelle est la situation:

-l'enfant légitime a droit à titre de réserve aux 5/I2° de la succession;

-La réserve de l'enfant naturel est de 2/I2°ou I/6°.

-La quotité disponible est donc des 5/I2 de la succession.

On se trouve donc en face de calculs assez compliqués. Dans toutes les hypothèses qui pourront se présenter, il faudra raisonner de la même façon. Ainsi si le défunt a laissé 2 enfants légitimes et un enfant naturel, il faut dire : si les 3 enfants avaient été légitimes, ils auraient pu réclamer les 3/4 de la succession à titre de réserve, et la réserve de chacun aurait été de I/4; l'enfant naturel ne pourra donc réclamer qu'un demi quart, c'est-à-dire I/8°, lequel va s'imputer pour partie sur la réserve et pour partie sur la quotité disponible.

Jusqu'ici j'ai supposé que l'on était en face d' un enfant naturel qui venait en concours avec des enfants légitimes.

Voyons maintenant quelle va être la situation de l'enfant naturel quand il sera en concours avec d'autres parents que les descendants légitimes.

Réserve de l'enfant naturel en présence

Il peut se trouver en concours avec les collatéraux privilégiés. Le défunt avait un enfant naturel, et il laisse comme parents légitimes des frères et soeurs ou descendants d'eux.

Source : BIU Cujas

de collatéraux privilégiés.

Dans ce cas la loi déclare que la part de l'enfant naturel est des 3/4 de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime. Par conséquent, si nous supposons qu'il n'y a qu'un seul enfant naturel, nous dirons que s'il avait été légitime il aurait eu droit à titre de réserve à la moitié de la succession; comme il est enfant naturel sa réserve est donc des 3/4 de cette I/2, c'est-à-dire des 3/8° de la succession.

Réserve de l'enfant naturel en présence de collatéraux ordinaires.

Si maintenant nous supposons que l'enfant naturel est en face de collatéraux ordinaires, lesquels n'ont droit à aucune réserve, alors dans ce cas la loi nous dit que l'enfant naturel est traité comme un enfant légitime. La situation dans ce cas est donc très simple; il n'y a qu'à reproduire ici ce que j'ai indiqué à propos de la réserve des enfants légitimes.

Reserve de l'enfant naturel en présence d'ascendants.

Il faut arriver maintenant à un cas plus complexe : il est possible que l'enfant naturel se trouve en face d'ascendants.

Ici nous allons trouver une certaine complication parce que l'enfant naturel vient en concours avec des ascendants qui sont eux aussi des héritiers réservataires; quelle va être alors la situation de l'enfant naturel ?

La loi nous dit dans l'art. 915 :

"Lorsque à défaut d'enfants légitimes, la défunt laisse à la fois plusieurs enfants naturels et des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule, les libéralités par actes entre vifs et par testament ne pourront excéder la moitié des biens du disposant s'il n'y a qu'un enfant naturel, le tiers s'il y en a 2, le quart s'il y en a 3 ou un plus grand nombre".

Il semblerait à première vue que les enfants naturels sont traités comme les enfants légitimes; seulement il ne faut pas oublier que les ascendants ont eux aussi droit à une réserve; alors la loi a ajouté la phrase suivante :

"Les biens ainsi réservés seront recueillis par les ascendants jusqu'à concurrence de I/8° de la succession, et le surplus par les enfants naturels".

La loi a donc construit tout un système lorsque les enfants naturels se trouvent en face d'ascendants du premier degré ou d'un degré plus éloigné.

2°- Les ascendants.

La loi a estimé que les ascendants devaient avoir à un degré quelconque une réserve. Lorsque le défunt n'a pas d'enfant, il est inadmissible qu'il puisse déshériter complètement non seulement ses père et mère, mais encore ses ascendants plus éloignés. La loi dans l'art. 914 a établi la règle suivante :

Source : BIU Cujas

"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 deux lignes paternelle et maternelle, et les 3/4, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne ".(al.I).

"Réserve des père et mère.

On arrive à cette constation : la réserve que la loi a constituée en faveur des ascendants est particulièrement forte parce qu'elle correspond à la totalité de leur part ab intestat. Nous savons que le père et la mère appelés en même temps que des collatéraux privilégiés ont le droit de prendre chacun I/4 de la succession; cette part est également celle qui leur est attribuée à titre de réserve, on ne peut donc pas réduire leur part. On arrive donc à cette conséquence que toutes les libéralités faites par le défunt seront non pas à la charge des père et mère, mais ellas nuiront uniquement aux collatéraux privilégiés.

Il n'y a qu'un seul cas dans lequel le droit des père et mère de trouve réduit, c'est lorsqu'ils sont appelés seuls à la succession parce qu'il n'y a pas de frères et soeurs du défunt, car ils ont droit chacun à la moitié de la succession, alors que la réserve n'est que du quart.

Jusqu'ici le système légal est assez simple; mais nous allons voir qu'une complication intervient, et ceci pour la raison suivante : en matière de dévolution de succession ab intestat, la loi à défaut de descendants, appelle simultanément les père et mère et les collatéraux privilégiés, et c'est seulement à défaut de ce second ordre d'héritiers que la loi en fait intervenir un 3ème : les ascendants ordinaires. Par conséquent, la loi, au point de vue de la dévolution de la succession ab intestat, place les collatéraux privilégiés avant les ascendants ordinaires; au contraire, la situation n'est plus la même lorsqu'il s'agit de la réserve, puisque les ascendants à un degré quelconque sont des héritiers réservataires , tandis que les collatéraux n'ont jamais droit à aucune réserve. Il y a donc dans le C.C. un certain défaut d'harmonie et de logique entre le système de la dévolution de la succession ab intestat et celui de la réserve. Ceci peut amener une certaine complication.

Cas où le défunt laisse des ascendants ordinaires et des collatéraux privilégiés.

Supposons que le défunt n'ait laissé ni père ni mère, mais que les parents appelés les premiers à la succession ab intestat soient des collatéraux privilégiés, ceux-ci ne sont pas des héritiers réservataires; de telle sorte qué s'il y avait un testament disposant de la totalité des biens il faudrait le respecter;mais si, au lieu de collatéraux privilégiés, c'étaient des

Source : BIU Cujas

ascendants ordinaires qui étaient appelés à la succession, la situation se trouverait renversée, parce que ces ascendants bénéficient de la disposition de l'art. 914, ce sont des héritiers réservataires.

Alors, dans la pratique il peut se présenter ce fait assez curieux : il y a un testament qui contient des legs extrêmement nombreux, de telle sorte que les frères et soeurs, parents les plus proches, ne vont rien recueillir de la succession; ils peuvent renoncer à la succession; cette renonciation aura pour effet de faire passer la succession aux ascendants ordinaires; ceux-ci ne se trouveront pas dans la même situation que les collatéraux, ce sont, en vertu de l'art. 914 des héritiers réservataires, qui ont droit à titre de réserve, suivant les cas à la moitié ou au quart de la succession. Cette opération peut être avantageuse pour la famille : que les collatéraux appelés à la succession y renoncent pour faire venir des ascendants qui sont réservataires; cette combinaison est absolument légale et règulière; elle a été reconnue par la Cour de Cassation (Cham. Civ. 3 Février 1897. S. 1897. I. 135). Les collatéraux privilégiés, en renonçant ainsi à la succession, peuvent se dire qu'à un moment donné ils retrouveront ces biens dans la succession des ascendants.

Reconnaissance d'une réserve aux seuls ascendants légitimes à l'exclusion des parents adoptifs ou naturels.

Quels sont les ascendants qui vont pouvoir réclamer cette réserve ?

Il n'y a aucun doute pour les ascendants légitimes, ou pour ceux qui ont des enfants légitimés.

Les parents adoptifs ont-ils droit à une réserve dans la succession de leur enfant adoptif ?

Ceci n'a pas été prévu par la loi; mais la loi donne un certain droit de retour ab intestat à l'adoptant; elle ne lui donne donc pas, a-t-on dit, de réserve.

La question se présente également en ce qui concerne les ascendants naturels. Il ne peut s'agir évidemment que des père et mère naturels : est-ce que les père et mère naturels pourraient réclamer une réserve dans la succession de leur enfant ?

Il semblerait assez logique que, puisque la jurisprudence et la loi ensuite ont reconnu une réserve à l'enfant naturel, on admette de même qu'il existe une réserve en faveur des père et mère naturels. Mais la Cour de Cassation n'a pas admis cette solution. Dans un arrêt des Chambres réunies du 12 Décembre 1865, S. 1866. I. 73, la Cour de Cassation a déclaré que les père et mère naturels n'avaient aucun droit à réserve; elle n'a du reste donné aucun motif. Cela tient probablement à cette raison que les père et mère naturels paraissent moins dignes d'intérêt que l'enfant

Source : BIU Cujas

naturel.

Refus d'une réserve aux collatéraux.

Le fait que les collatéraux ne peuvent jamais réclamer de réserve est dit expressément dans l'art. 916 :

" A défaut d'ascendants ou de descendants, les libéralités par actes entre vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens".

Il s'agit maintenant de déterminer comment on va calculer exactement la réserve dans un cas déterminé

Formation de la masse des biens appartenant au défunt au moment de sa mort.

Calcul de la réserve

La réserve va se trouver protégée comme nous le verrons plus tard par une action spéciale, l'action en réduction, sera calculée suivant une manière indiquée, tout au moins pour les points principaux, par l'art. 922 du C.C.

Pour calculer la réserve, il faut d'abord considérer les biens qui, au moment du décès se trouvaient la propriété du de cujus.

Biens ne faisant pas partie de la masse:droits viagers.

Mais il est évident que, par contre, on ne tiendra pas compte des droits purement viagers qui appartenaient au défunt et qui se sont éteints au moment du décès. De même on ne tiendra pas compte des biens que le défunt détenait mais dont il était comptable envers les tiers; par exemple, le défunt détenait à titre de dépositaire des fonds importants, ces fonds n'entreront pas dans le calcul de la réserve et de la quotité disponible.

Biens dont il n'avait la propriété que sous condition résolutoire.

Que faudrait-il dire dans le cas où le défunt se trouverait avoir détenu des biens qui sortiraient de son patrimoine à l'instant du décès en vertu d'une condition résolutoire ? Ces biens ne seraient pas davantage comptés pour la réserve. Des biens avaient été donnés à une personne avec cette clause que la donation serait rétroactivement résolue si le défunt décédait avant le donateur ou avant telle autre personne; si la condition se réalise, la donation est rétroactivement effacée; par conséquent le bien donné ne va pas entrer dans le calcul de la réserve.

Biens faisant l'objet d'un droit de retour légal.

La situation sera la même quand on sera en face de biens qui sont l'objet d'un droit de retour légal.

Assurances sur la vie au profit d'un tiers.

De même encore, il est certain aujourd'hui que l'on ne comptera pas dans le patrimoine du défunt les assurances sur la vie qui avaient été constituées par lui au profit d'un tiers. Par exemple, une personne de son vivant avait payé un certain nombre de primes à une Compagnie d'assurances, et en échange celle-ci avait promis qu'au jour du décès, elle paierait tel capital à telle personne déterminée. La jurispru-

Source : BIU Cujas

dence admettait depuis longtemps déjà cette solution que l'assurance sur la vie ne comptait pas dans le patrimoine du défunt. Ceci a été consacré par la loi du I3 Juillet I930 sur le contrat d'assurance, dans son art. 67, elle nous dit que les sommes stipulées payables au décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ne font par partie de la succession de l'assuré. Par conséquent elles n'entrent pas dans le calcul de la réserve.

Voilà un certain nombre de biens qui ne doivent pas entrer dans le calcul de la réserve.

Sous ces réserves, tous les biens qui se trouvent dans le patrimoine du défunt au moment de sa mort doivent être comptés au point de vue de la réserve . Même les biens qui ont été légués, pour le moment tandis qu'ils n'ont pas été remis aux légataires,font partie du patrimoine du défunt.

Non seulement on va tenir des biens qui existent entre les mains du défunt au moment du décès, mais l' art. 922 indique que l'on tient compte également des donations entre vifs qu'avait pu faire le défunt:

Rapport fictif à la masse des donations faites par le défunt.

"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 vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur....."

Si le défunt de son vivant par des donations entre vifs adresse des libéralités plus ou moins importantes, il faudra en tenir compte; et, comme la loi a voulu atteindre les libéralités d'une façon générale,il n'y a pas à se préoccuper des formes dans lesquelles elles ont été faites;car nous verrons que, à côté des donations qui sont faites par actes devant notaire, peut y avoir des donations faites sous forme de don manuel, ou encore sous la forme d'un acte à titre onéreux, ou bien même des donations indirectes.

Du moment qu'il est établi que tel acte est en réalité une donation, il faut ajouter le bien donné à la masse des biens laissés par le défunt. Seulement il y a un tempérament que tout le monde est d'accord pour admettre, il se fonde sur l'art. 822 du C.C. 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".

Ce texte a été écrit pour une autre théorie,pour celle du rapport des donations, cependant on considère que le législateur par cette disposition a manifesté une intention générale : sa volonté a été de déclarer

Source : BIU Cujas

que certains frais et les présent d'usage et de noces ne doivent pas être traités comme des donations, qu'on ne doit pas tenir compte pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible.

Primes d'une assurance sur la vie au profit d'un tiers.

Une autre difficulté se presente encore à propos des assurances sur la vie faites par le défunt. Quand une personne de son vivant a passé un contrat d'assurance sur la vie au profit d'un tiers déterminé, faut-il au point de vue du calcul de la réserve tenir compte sinon du capital lui-même du moins des primes versées chaque année. La jurisprudence a eu l'occasion de se préoccuper de cette question, et elle avait décidé que les juges du fait devaient apprécier suivant les circonstances si les primes devaient compter au point de vue du rapport ou du calcul de la réserve. Mais une solution plus libérale a été donnée par la loi du I3 Juillet I930 dans son art. 68. Cet article nous dit que les sommes payables au décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ne sont soumises ni aux règles du rapport, ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers de l'assuré. En ce qui concerne le capital, aucun doute, il ne doit pas être assimilé à une donation. Mais en ce qui concerne les primes, le texte ajoute : " ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par l'assuré à titre de primes , à moins que celle-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard aux facultés de l'assuré". Ce texte n'admet la réserve que tout autant que ces primes paraissent non proportionnées avec les revenus de l'assuré. Mais ce qui sera considéré comme donation, ce ne sera pas la totalité des primes, mais la portion des primes qui, étant donné la situation de l'assuré, ont quelque chose d'exagéré.

D'autre part, j'estime que l'exagération des primes ne doit pas être calculée une fois pour toutes, parce que la situation de l' assuré peut se modifier. Il se peut qu'au moment où une personne a passé un contrat d'assurances, il lui était très facile de payer I5.000 Frs de primes, mais il est possible qu'à une certaine époque la situation de l'assuré étant devenue beaucoup moins bonne, ces I5.000 Frs soient tout à fait exagérés par rapport à ses revenus.

Dans certains cas on tient donc compte des primes qui ont été payées; mais dans aucun cas on ne pourra jamais tenir compte d'une somme supérieure au capital qui serait dû par la compagnie d'assurances; jamais on ne pourra obliger le tiers bénéficiaire à rapporter une somme supérieure au capital reçu.

Présomption assimilant à une donation l'alié

A côté de cette règle générale, il faut indiquer une disposition spéciale qui se trouve dans l'art. 9I8 du C.C.

Source : BIU Cujas

nation à fonds perdus faites par le de cujus àl'un de ces héritiers en ligne directe.

Cet article établit une présomption légale de fraude de dissimulation à l'égard de certains actes qui se présentent à première vue comme étant des actes à titre onéreux; voici ce que dit ce texte :

"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....."

La loi suppose le cas suivant : une personne a passé avec un de ses successibles en ligne directe un acte à titre onéreux, il semblerait que cet acte ne doive pas être compté dans le calcul de la réserve, mais cet acte à titre onéreux peut présenter un caractère spécial, ce peut être une aliénation à charge de rente viagère, ou encore une aliénation à fond perdu, (ceci signifie que l'on a aliéné un bien et qu'en échange on a acquis un titre purement viager : on a donné par exemple la pleine propriété d'un immeuble,et l on s'est fait promettre en échange l'usufruit d'un autre immeuble; on arrive donc ainsi à la destruction d'une partie du capital, c'est pourquoi on a dit qu'il y a fonds perdu); ou bien encore, il peut y avoir une aliénation avec réserve d'usufruit. Dans tous ces cas, la loi au lieu de considérer l'acte avec son caractère ostensible, présume que cet acte dissimule une fraude, que cet acte qui apparaît comme étant à titre onéreux, est en réalité une donation. Ainsi, si en échange d'un immeuble le vendeur a acquis une rente viagère, la loi suppose que l'intention de l'aliénateur a été de ne pas se faire payer la rente viagère, et cette alié nation équivaut à une donation.

Dans quels cas exactement ce texte va-t-il s'appliquer ?

Ce texte est applicable toutes les fois qu'il s' agit d'une aliénation faite à l'un des successibles en ligne directe; ce peut être un ascendant, ou plus fréquemment ce sera un descendant à un degré quelconque.

Mais une question se présente : faut-il exiger que celui qui a acquis le bien ait déjà été successible au moment où le bien a été acquis par lui ? Voici l'hypothèse qui s'est présentée en jurisprudence : une personne a un fils et un petit-fils, de telle sorte que l'unique successible est le fils; or le grand-père aliène un immeuble à son petit-fils moyennant une rente viagère; puis peu de temps après le fils meurt, de telle sorte que le petit-fils se trouve venir à la succession de son grand-père par représentation de son père décédé. Faut-il tenir compte de ce que le petit-fils n'avait pas de droits à la succession

Source : BIU Cujas

lorsque le contrat a été passé entre lui et son grand-père ? La Cour de Paris a décidé, et cette solution a été approuvée par les auteurs, que comme l'art. 918 établissait une présomption de fraude, cet article ne pouvait s'appliquer que dans l'hypothèse où la personne avec qui on a passé le contrat avait déjà en ce moment la qualité de successible; par conséquent,dans notre hypothèse, comme le petit-fils n'avait pas la qualité de successible au moment où il a passé le contrat, l'art. 918 n'a pas applicable. (Paris 2 Février 1881.S. 1882.II.112).

Voilà la présomption très dure établie par la loi dans ce texte .

Caractère irréfragable de cette présomption.

Une question s'est présentés différentes fois en jurisprudence : quelle est la force de cette précomption ? Est-ce une présomption juris tantum, c'est-à-dire susceptible d'être combattue par la preuve contraire, ou bien une présomption irréfragable ou juris et de jure ?

La question qui se présente ici est celle de l'application de l'art. 1352 : cet article déclare qu'une présomption est irréfragable lorsqu'en vertu de la loi un acte est déclaré annulé. La Cour de Cassation en a tiré cette conséquence, en dépit des solutions contraires admises par certaines Cours d'Appel, que dans notre hypothèse l'art. 1352 était applicable; par conséquent, d'après elle, aucune peuve contraire ne peut être invoquée. La question était assez difficile parce qu'en réalité la loi ne dit pas d'une façon positive dans l'art. 918 : l'acte qui a été passé entre une personne et son successible en ligne directe est frappé de nullité; la loi nous dit que cet acte qui apparaît à première vue comme un acte à titre onéreux, sera traité comme une donation; il y a ici un cas de conversion juridique; la loi ne dit pas qu'il y a nullité d'un acte, mais que cet acte sera considéré comme ayant une nature différente de celle qu'il paraît avoir au premier abord. Cependant la Cour de Cassation a présenté cette argumentation; elle a dit : en réalité nous sommes en face d'un acte qui se trouve annulé en tant qu'acte à titre onéreux; mais peu importe que la loi déclare par la suite que cet acte comptera encore comme donation. On trouve cette solution dans différents arrêts de la Cour de Cassation, et notamment dans un arrêt de la Chambre Civile du 28 Juillet 1899 (D. 1902.I.132). La présomption de l'art. 918 ne comporte donc pas, d'après la jurisprudence, de preuve contraire.

Toutefois la loi dans l'art. 918 établit une limitation au principe posé; elle nous dit :

Source : BIU Cujas

Procédé légal pour écarter l'application de la présomption.

"Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces alienations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale".

La loi prévoit un moyen pour que les deux contractants puissent échapper à la disposition de l'art. 918; ce moyen est de demander leur consentement aux autres successibles; par conséquent toute personne qui a déclaré approuver l'acte en question est désormais obligée de le considérer avec sa nature apparente, c'est-à-dire comme acte à titre onéreux, et non pas comme donation. Par conséquent, s'il y a déjà d' autres successibles directs au moment où l'acte est passé, il sera utile de leur demander d'intervenir à l'acte et d'y consentir.

Mais une complication pourrait se présenter; il pourrait arriver que parmi les successibles, les uns aient consenti à l'acte tandis que les autres ne l' ont pas fait. Alors dans ce cas on serait en présence d'une complication assez considérable, parce que selon que l'on considèrerait telle ou telle personne il y aurait deux bases différentes pour le calcul de la réserve, vis à vis des héritiers qui ont consenti à l'acte, on dira que l'acte est considéré comme étant à titre onéreux, par conséquent le bien n'entrera pas dans le calcul de la réserve; au contraire vis à vis des autres héritiers on appliquerait l'art. 918, par conséquent, la réserve comprendra le bien qui a été aliéné contre une rente viagère ou dans des conditions analogues.

Voilà par quels procedés on va arriver à établir la masse sur laquelle on va calculer la réserve.

°)Estimation des biens existants et des biens donnés.

Il va falloir procéder ensuite à une seconde opération : l'estimation des différents biens dont nous venons de parler .

Il est parlé de cette estimation dans l'article 922 :

"..... On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur....."

Estimation des biens existant d'après leur valeur au jour du décès.

En ce qui concerne les biens existants, c'est-à-dire les biens qui étaient encore entre les mains de la personnes au moment de son décès, il n'y aucun doute, ils vont être estimés d'après leur état et leur valeur au jour du décès; peu importe que les réclamations des héritiers réservataires soient faites plusieurs années après, le calcul de la réserve se fait au moment du décès.

Source : BIU Cujas

stimation des iens donnés d' près leur état jour de la nation et leur aleur au jour u décès.

En ce qui concerne les biens donnés on va tenir compte de la formule de l'art. 922; c'est-à-dire que ces biens seront considérés au point de vue de leur état au moment de la donation; 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, pour calculer la réserve, on ne tiendra pas compte de la construction, dans l'estimation du terrain.

D'autre part,on va tenir compte de la valeur de ces biens au moment du décès; c'est l'application du principe général que j'ai indiqué : le calcul de la réserve se fait au jour du décès. De même en matière mobilière il faudra estimer les meubles au moment du décès, ceci s'applique dans un cas extrêmement important en ce qui concerne les titres de Bourse; admettons par exemple, qu'une personne ait donné des titres de Bourse qui représentaient une valeur de 100.000 Frs au moment où la donation a été faite; la loi présume que si ces titres de Bourse n'avaient pas été donnés, le donateur les aurait gardés pendant toute sa vie; s'il se trouve que ces titres ont perdu toute leur valeur au moment du décès, on les comptera pour rien; au contraire, supposons que ces titres aient acquis une plus-value considérable au moment du décès, on tiendra compte de cette plus-value pour le calcul de la réserve.

'-Déduction es dettes du éfunt, même à erme ou condi ionnelles.

Enfin, il reste une troisième opération pour le calcul de la réserve; elle est indiquée dans la dernière phrase de l'art.922 :

"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".

Par conséquent, il va falloir tenir compte de toutes les dettes du défunt, non seulement des dettes actuelles exigibles , mais également des dettes à terme et même des dettes conditionnellles, en ce qui concerne celles-ci il y a une difficulté particulière, il faudra que les experts estiment les chances plus ou moins grandes que la condition avait de se réaliser au moment du décès; par exemple, il s'agit d'une dette conditionnelle de 100.000 Frs, les experts pourront dire qu'il y a 50 chances % que la condition se réalise, cette dette de 100.000 Frs doit donc être considérée comme étant de 50.000 Frs seulement.

Les dettes qui vont être ainsi déduites de l'actif sont uniquement celles qui pesaient sur le défunt lui-même; on ne tiendra pas compte de celles qui se produiront à l'occasion ou par suite du décès, comme

Source : BIU Cujas

les droits de succession divers que les héritiers so
obligés de payer à l'Etat, ni des différents frais d
liquidation qu'ils seront obligés de supporter.

Détermination de la réserve de chaque héritier.

Quand on aura effectué chacune de ces trois opérations : constitution de la masse active, estimatio des différents biens et déduction des dettes, on va arriver à un chiffre sur lequel on va calculer la réserve. Si chaque héritier obtient finalement la réserve ou davantage, ils ne peuvent pas se plaindre. Si, au contraire, un héritier constate à la suite de ce calcul que sa réserve se trouve atteinte soit par des donations, soit par des legs, alors cet héritier a une action qui porte un nom particulier, c'est l'act en réduction; c'est donc une action par laquelle on fait valoir son droit à la réserve; je me contente pour le moment d'en indiquer le nom; nous verrons un peu plus loin la théorie de cette action à propos de la liquidation de la succession, parce que c'est à c moment que les héritiers intenteront l'action contre les tiers.

Voilà comment se trouve partagée la réserve.

Nature de la réserve, part de la succession ab intestat arrivant aux héritiers par la volonté de la loi sans que le de cujus puisse y toucher.

Il faut encore examiner une dernière question : quelle est la nature du droit que possède l'héritier réservataire sur cette réserve ?

La réserve, à mon avis, doit être comprise de la façon suivante : c'est une partie du patrimoine du d funt qui par la volonté de la loi arrive nécessairement à l'héritier. Autrement dit, lorsqu'il y a des héritiers réservataires, il y a dans l'ensemble du p trimoine du défunt, une part, la quotité disponible, qui se trouve attribuée à certaines personnes par la volonté de la loi si le défunt n'a pas manifesté une volonté contraire par un testament ou par des donations entre vifs; mais à côté, il y a une autre part du patrimoine, la réserve, qui se trouve obligatoirement soumise aux règles de la dévolution de la succession ab intestat; par conséquent, par aucun acte le testateur ne peut modifier le sort de la réserve, quand même ce serait un acte qui aurait pour but de rendre le droit de l'héritier sur la réserve plus co plet et d'améliorer sa situation.

Conséquences.

La notion de la réserve que je viens de donner se trouve justifiée par un certain nombre de conséquences pratiques qui ont été admises soit par les textes eux-mêmes, soit par la jurisprudence.

Impossibilité de grever la réserve d'une substitution.

Tout d'abord étant donné que la réserve arrive à l'héritier par la seule volonté de la loi, il est impossible de la grever de substitution. Nous verron un peu plus loin lorsque nous étudierons les donations que dans certaines conditions une personne en

Source : BIU Cujas

donnant ses biens et en les léguant peut les grever de substitution, c'est-à-dire déclarer qu'au décès du donataire ces biens arriveront nécessairement à certaines autres personnes qu'on indique. L'art.1048 qui permet de faire des substitutions précise qu'elles sont possibles pour les biens qui font partie de la quotité disponible, mais non pour ceux qui constituent la réserve :

"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 ou à naître, au Ier degré seulement, desdits donataires".

Sans doute l'héritier réservataire aime quelquefois à voir ces biens grevés de substitution, parce qu'il est sûr qu'ils passeront à ses propres enfants, mais ceci est complètement interdit en ce qui concerne la réserve.

Impossibilité d'affecter les biens compris dans la réserve d'une condition résolutoire.

La jurisprudence de la Cour de Cassation a décidé récemment dans le même esprit que, en ce qui concerne l'attribution de la réserve, il est impossible de grever les biens d'une condition résolutoire. Voici l'hypothèse qui s'était présentée devant la Cour de Cassation : une personne avait comme héritiers d'une part un fils et d'autre part un petit-fils qui venait à la succession par représentation de son père prédécédé; cette personne avait déclaré dans son testament qu'elle laissait une partie assez importante de sa fortune à son petit-fils; ce legs important comprenait par conséquent la réserve à laquelle ce petit-fils avait droit; cette personne avait ajouté la clause suivante: "si mon petit-fils vient à décéder avant telle époque, j'entends que le legs que je lui ait fait soit résolu que par conséquent tout ce qui lui a été attribué revienne entre les mains de mon fils". Si cette clause avait été valable, il en résulterait que le petit-fils ayant ainsi recueilli des biens dans lesquels se trouvaient la réserve, n'aurait pas pu les léguer à des tiers. La Cour de Cassation a dit qu'en ce qui concerne la réserve une pareille clause est absolument contraire à la loi (Ch. Civ. 27 Juin 1923.S. 1924. I. 17).

Impossibilité de frapper la réserve d'une clause d'inaliénabilité ou de leur donner un caractère autre que celui ré-

En dehors du C.C. nous trouvons dans le Code de Procédure une règle inspirée par la même idée : elle se trouve dans l'art. 580, cet article énumère les biens qui peuvent être insaisissables, et nous dit que ce peuvent être les biens qui ont été déclarés tels par le donateur ou le testateur à condition qu'il s'agisse des biens de la quotité disponible; par exem-

Source : BIU Cujas

sultant du régime matrimonial adopté.

ple, un père de famille qui redoute que son fils con tracte de nombreuses dettes peut dire : je lègue à m fils toute ma fortune, et en ce qui concerne la quot té disponible les biens qu'il va recueillir dans ma succession seront insaisissables. De même; si une pe sonne laisse des biens à une autre personne qui est mariée, elle a le droit en ce qui concerne la quotit disponible de donner à ces biens une autre nature qu celle qu'ils devraient avoir d'après le contrat de mariage; mais en ce qui concerne la réserve une pare le clause ne serait pas valable. On est d'accord sur ce point, et la jurisprudence s'est trouvée fixée par un arrêt de la Chambre civile du 6 Mai 1885.

Impossibilité de priver les parents du droit d'usufruit légal sur les biens compris dans la réserve

De même, on admet généralement qu'il est interdi de priver les père et mère du droit de jouissance lé gale en ce qui concerne les biens qui font partie de la réserve. Par exemple, une mère de famille meurt e laissant sa fortune à son fils; celui-ci va se trou sous la tutelle de son père, en tous cas le père a u droit de jouissance légale sur les biens de son en- fant mineur jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 1 ans; la mère pourrait bien priver le père de ce droi en ce qui concerne la quotité disponible, mais elle en a pas le droit en ce qui concerne les biens qui constituent la réserve; ces biens arrivent à l'enfa par la volonté de la loi; nécessairement le père aur un droit de jouissance légale par rapport à cette ré serve. Cette solution a été contestée; mais il sembl que ce que je viens de vous indiquer se trouve impos en quelque sorte par la logique du système.

Vous voyez bien qu'elle est la nature du droit q l'héritier a sur la réserve : c'est un droit qui ti de la loi, et qui ne peut être modifié en rien par l volonté du testateur ou du donateur.

En ce qui concerne la quotité des biens, le dr des héritiers à la réserve ne fait aucun doute. Mais une question s'est posée : est-ce que les héritiers réservataires ont droit d'avoir dans la réserve tell ou telle nature de biens ?

Droit pour le testateur de composer la réserve comme il le veut.

La Cour de Cassation a décidé d'une façon très nette que si les héritiers réservataires avaient bi droit à une certaine quotité de biens leur venant du défunt, ils n'ont pas le droit d'exiger que la réser se trouve composée de telle catégorie de biens plutô que de telle autre. Cependant un testateur peut tr bien dire qu'il entend que la réserve de son héritie réservataire ne se compose que d'immeubles; dans ce on sera en face d'un héritier réservataire qui aura droit à une réserve composée uniquement d'immeubles. La jurisprudence est même allée plus loin; la Cour

Source : BIU Cujas

Cassation s'est trouvée il y a un certain nombre d'années en face d'un testament dans lequel le testateur avait laissé toute sa quotité disponible à un étranger, et il était stipulé que le légataire universel pourrait choisir les biens qu'il entend prendre dans la succession, de telle sorte que l'héritier réservataire se trouvait avoir à titre de réserve les biens dont le légataire n'avait pas voulu; l'héritier porta réclamation devant les Tribunaux, mais la Cour de Cassation déclara que, de même que le testateur peut composer lui-même la réserve de son héritier réservataire, de même il peut laisser le choix au légataire et déclarer que c'est le surplus de la succession qui servira à constituer la réserve de l'héritier.(Ch. req. 29 Juillet I890. S. I89I. I. 5).

Voilà donc le système légal en ce qui concerne la réserve : la loi a entendu protéger certains héritiers contre les libéralités par donations entre vifs ou par testament que pourrait faire le défunt.

Je dois encore ajouter deux remarques complémentaires en ce qui concerne les libéralités.

Possibilité pour le réservataire de faire par tous moyens la preuve d'une donation déguisée.

Il est possible que ces libéralités ne se présentent pas sous une forme authentique. Par exemple, il arrive assez souvent qu'une personne, étant au plus mal avec ses enfants, ait voulu les priver même de leurs droits à la réserve; au lieu de faire des donations entre vifs à des étrangers sous une forme authentique, lesquelles auraient été réduites à la demande de l'héritier réservataire, ces personnes dissimulent leurs donations sous la forme d'actes à titre onéreux; elles font une fausse vente, c'est à dire qu'elles passent un contrat qui se présente comme un contrat de vente dans lequel elles déclarent que le prix a été payé immédiatement par l'acquéreur, de tel le sorte que l'héritier aura certaines difficultés lorsqu'il voudra réclamer sa réserve, parce qu'il se trouvera en face d'un acte à titre onéreux qui n'est pas susceptible d'être attaqué par l'action en réduction. Dans ce cas, s'appliquera la théorie de la simulation, l'héritier pourra prouver que cet acte qui paraît une vente est en réalité une donation, et comme il a été complètement étranger à l'acte, il pourra le prouver par n'importe quels moyens, même par présomption ou par témoignage; par exemple, il pourra prouver que l'acquéreur était dans une situation pécuniaire telle qu'il n'a pas pu payer le bien en question au moment où l'aliénation prétendue a eu lieu.

Absence de protection du réservataire contre les actes

D'autre part si l'héritier réservataire se trouve protégé contre les donations que peut faire le défunt, par contre la réserve n'est pas protégée contre

Source : BIU Cujas

de négligence de son auteur.

les actes du défunt. Par exemple, une personne pour priver ses héritiers de leur réserve néglige d'entretenir certains biens de telle sorte qu'ils perdent à peu près toute leur valeur; par exemple, un propriétaire de maisons néglige de faire les réparations nécessaires de telle sorte que les bâtiments tombent en ruines; dans ce cas, il n'y a aucun recours possible de l'héritier réservataire soit avant le décès, soit après contre de tels actes faits par le défunt.

Limitation au droit de disposer au profit d'un enfant naturel.

Il faut maintenant examiner une autre question : y a-t-il des cas dans lesquels, en dehors de la théorie de la réserve, une personne n'a pas le droit d'avantager autant qu'elle voudrait un des héritiers présomptifs ?

Le principe générale de notre Droit est que le défunt peut faire absolument ce qu'il veut de la quotité disponible; il a le droit d'attribuer la quotité disponible à un étranger, il peut également l'attribue à un de ses héritiers présomptifs; un père de famille qui a 3 fils peut dire qu'il entend donner la moitié de sa fortune à son fils aîné, et I/4 seulement à chacun des deux autres.

Mais il y a un texte du C.C. qui nous indique que certaines personnes ne peuvent pas être ainsi avantagées par le défunt soit par donations entre vifs, soit par testament. Ce texte concerne les enfants naturels

Cette mesure de sévérité à l'égard des enfants naturels existait déjà dans le Code de I804; mais elle a été diminuée dans une assez notable mesure par la loi du 23 Mars I896.

Laissons de côté l'ancien texte, et occupons-nous de la rédaction qui existe à l'heure actuelle. Ce qu'il y a de très curieux dans cette disposition de l'art. 908; c'est que d'une part la loi fixe un maximum en ce qui concerne les libéralités entre vifs ou testamentaires qui peuvent être adressées à un enfant naturel, et que, d'autre part, la loi établit une distinction entre ces deux modes de libéralités. Voici ce que dit le texte :

"Les enfants naturels légalement reconnus ne pourront rien recevoir par donation entre vifs au-delà de ce qui leur est accordé au titre Des successions. 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".

" Le père ou la mère qui les ont reconnus 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

Source : BIU Cujas

d'enfant légitime,le moins prenant".

Limitation en ce qui concerne les donations Personnes pouvant l'invoquer.

Par conséquent,la loi interdit de donner aux enfants naturels plus qu'une part successorale dont nous avons parlé précédemment en étudiant les art. 757 et ss. La loi s'est montrée particulièrement sévère en ce qui concerne les donations ,parce qu'il s'agit d'actes irrévocables et qu'elle ne voudrait pas qu'un père naturel qui a fait des libéralités trop importantes à son enfant naturel le regrette ensuite pour une raison quelconque.

Cette disposition a été faite non pas au profit de l'ensemble de la famille légitime, mais simplement au profit des parents les plus proches : les descendants du donateur, ses ascendants, ses frères et soeurs et les descendants légitimes de ses frères et soeurs; la loi exclut donc les collatéraux, ils ne peuvent attaquer les donations si élevées qu'elles soient; ils ne sont pas des héritiers réservataires; et la loi en face des collateraux ordinaires entend traiter aujourd hui l'enfant naturel comme un enfant légitime.

Arrivons maintenant au cas où le père et la mère naturels voudraient adresser une libéralité importante par testament à leur enfant naturel.

Limitation au profit des enfants légitimes en ce qui concerne les dispositions testamentaires.

D'après le § 2 de l'art. 908 la quotité de biens qui peuvent être attribués à l'enfant naturel dans ce cas est beaucoup plus élevée , on peut lui donner autant qu'à un enfant légitime, et si les enfants légitimes se trouvent en vertu du testament n'avoir pas tous la même part, alors la loi nous dit que le maximum qui peut être donné à l'enfant naturel est égal à la part de l'enfant légitime le moins prenant. On a considéré qu'il y aurait quelque chose de choquant à ce que, par suite d'un testament , un enfant naturel puisse recueillir plus qu'un enfant légitime.

Cette disposition se trouve établie seulement en faveur des anfants légitimes; aucune autre personne que les enfants légitimes ne pourrait invoquer que le maximum a éte dépassé; la loi nous dit en effet dans ce texte qu'il s'applique " lorsqu'ils se trouvent en concours avec des enfants légitimes"; par conséquent si la succession se trouvait attribuée à des descendants, le défunt pourrait disposer de la quotité disponible en faveur de ses enfants naturels.

Voilà donc la solution donnée par la loi. Ces dispositions, pour s'appliquer supposent que l'on est en face d'enfants naturels qui ont été reconnus; la loi dit expressément "les enfants naturels légalement reconnus". De telle sorte qu'il faut admettre que si un enfant naturel n'a pas été reconnu, cet enfant pourra être gratifié par donations entre vifs ou par testament de libéralités représentant l'ensemble de la

Source : BIU Cujas

quotité disponible; en effet,aux yeux de la loi, il est considéré comme un créancier, par conséquent il n'y a pas de maximum spécial à son égard. On arrive à ce résultat que dans certaines hypothèses, il sera plus avantageux pour un enfant de ne pas être reconnu car on ne peut pas invoquer contre lui les dispositions de l'art. 908. Ceci donne une grande importance à une solution que je vous ai indiquée en Ière Année : si l'enfant peut intenter une action en reconnaissance contre ses père et mère , la famille légitime n'a pas le droit d'intenter une action pour établir la filiation de l'enfant naturel.

Une complication peut se présenter lorsque les père et mère ont adressé une donation entre vifs non pas à l'enfant naturel mais à ses descendants, l'art. 908 ne parle pas de ce cas ; que se passe-t il donc quand le père naturel a adressé une libéralité à l'enfant légitime de l'enfant naturel ?

Présomption d'interposition des descendants de l'enfant naturel.

Il faut distinguer :

Ière hypothèse : l'enfant naturel est encore vivant. Alors dans ce cas va intervenir l'art. 9II qui déclare que les libéralités adressées à certains proches de la personne qui était incapable ne peuvent pas produire leurs effets, et il nous dit dans son § 2 :

"Seront réputées personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable".

Par conséquent, si la donation a été adressée par le père naturel à son petit-fils, l'enfant naturel étant encore vivant, l'art. 9II devra s'aplliquer.

2ème hypothèse : l'enfant naturel est déjà décédé Alors le père naturel pourra adresser à son petit-fils des libéralités aussi importantes que celles qu'il aurait pu adresser à un étranger . Ceci a été reconnu très nettement par la jurisprudence.

Inapplication aux libéralités faites à l'enfant reconnu pendant le mariage de la restitution établie par l'art. 337 à des droits successoraux.

Une autre difficulté s'est présentée à propos de ces libéralités adressées à l'enfant naturel. Lorsque l'enfant naturel a été reconnu pendant le mariage de l'auteur de la reconnaissance, en vertu de l'art. 337 on lui fait une situation extrêmement dure; il ne peut pas se présenter à la succession dans des conditions qui nuiraient aux droits du conjoint ou des enfants légitimes. Faut-il déclarer que cet enfant ne pourra revevoir aucune libéralité ni par donation ni par testament ?

La jurisprudence a considéré que l'art. 337 ne visait que le cas de l'enfant qui se présente à la succession ab intestat; alors dans la limite de l'art. 908 on pourra lui attribuer des donations ou des legs;

Source : BIU Cujas

c'est ce qui a été reconnu par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 28 Mai I878. S. I879.I. 337.

Voilà la situation faite par la loi aux enfants naturels.

D'autre part disons pour terminer que lorsqu'il s'agit des enfants adultérins ou incestueux, l'art. 908 dans son dernier alinéa se montre encore beaucoup plus sévère; il nous dit :

"Les enfants adultérins ou incestueux ne pourront rien recevoir par donations entre vifs ou par testament au-delà de ce qui leur est accordé par les art. 762, 763 & 764."

Par conséquent, ces enfants n'ont droit qu'à des aliments, ils ne pourront jamais recevoir en plus un certain legs.

Addendum

Loi de I932 concernant les baux des biens dotaux.

L'art. I458 du C.C. qui indique quelles sont les conditions dans lesquelles l'immeuble dotal est aliéné a été complété en ce qui concerne les baux de l'immeuble dotal. En ce qui concerne ces baux, on admettait sous l'empire du Code de I804 que le mari, étant administrateur de la dot, pouvait les passer dans les conditions des art. I429 & I430 du C.C., c'est-à-dire qu'il pouvait librement passer des baux pour une durée de 9 ans et que, s'il en passait pour une durée supérieure, ils n'étaient pas opposables à la femme sinon pour la fin de la période de 9 ans qui se trouvait en cours.

La loi du 2 Avril I932 a donné une indication complémentaire ce texte dit :

"L'immeuble dotal pourra,avec la permission de justice, être donné à bail, en totalité ou en partie, pour une durée qui ne dépassera pas vingt-cinq ans. Il sera statué par le tribunal de première instance, sur rapport d'un juge, et le procureur de la République entendu en ses conclusions."

Ce texte est un peu obscur, parce qu'il semble bien que son intention n'a pas été de modifier la loi antérieure pour les baux ne dépassant pas 9 ans; mais pour les baux qui avaient une durée supérieure, jusque là le consentement que pouvait donner la femme avait une efficacité très douteuse; d'autre part si la femme n'intervenait pas dans la signature du bail, elle pouvait déclarer que ce bail ne lui était opposable que pour que la période de 9 ans en cours. C'est pour ce cas et pour ce cas seulement qu'à statué la loi du 2 Avril I932; elle indique que dans ce cas on pourra faire un bail valable, mais avec l'autorisation de justice; à défaut de celle-ci ce ne sera pas la nullité pure et simple, on appliquera le régime antérieur, c'est-à-dire l'inopposabilité à la femme au delà de la période de 9 ans dans laquelle on se trouve.

Source : BIU Cujas

Ce texte n'a donc qu'une portée assez minime.

2°- LES SUCCESSEURS IRREGULIERS

Le C.C. parle des successeurs irréguliers dans le Chapitre IV, art. 766 et ss, intitué "Des successions irrégulières".

Caractéristiques du successeurs irréguliers.

Les personnes que la loi a qualifiées de successeurs irréguliers sont les personnes qui, au moins dans la législation de 1804 étaient appelés d'une façon exceptionnelle à recueillir une succession, et qui, d'autre part, n'étaient pas parents par le sang du défunt. Le législateur avait jugé utile de les placer à part. Leur condition n'était pas exactement la même qua celle des héritiers, parce qu'au lieu d'entrer de plein droit en possession des biens de la succession, au lieu d'avoir la saisine, ils sont obligés de demander en justice leur mise en possession.

D'autre part, nous verrons un peu plus loin que dans le silence des textes, on se demande quelle est la véritable situation de ces successeurs irréguliers en ce qui concerne le passif héréditaire. Sont-ils tenus de plein droit de l'ensemble du passif quand même il dépasserait l'actif qui leur est attribué ? La question est douteuse.

Les successeurs irréguliers en 1804.

Dans le C.C. tel qu'il avait été rédigé en 1804, les successeurs irréguliers étaient d'abord la famille naturelle; c'était en outre le conjoint survivant et l' Etat.

Mais aujourd'hui le C.C. déclare d'une façon très nette que les enfants naturels sont des héritiers; l'art. 724 les qualifie d "héritiers naturels". Il semble bien qu'il en est de même lorsqu'il s'agit des père et mère naturels ou des frères et soeurs naturels qui sont appelés à recueillir la succession de l'enfant né hors du mariage lorsqu'il vient à décéder. Evidemment il peut y avoir un doute parce que l'art. 766 se trouve dans le chapitre IV consacré aux successions irrégulières; mais on peut observer qu'il serait tout à fait illogique de dire que d'un côté les enfants naturels sont des héritiers de leurs père et mère, mais que dans le sens inverse si les père et mère naturels héritent de l'enfant né hors du mariage ce sont de simples successeurs irréguliers.

Les successeurs irréguliers à l'heure actuelle.

La conséquence c'est qu'à l'heure actuelle lorsqu'on parle des successeurs irréguliers il semble bien qu'il n'y ait plus à faire entrer dans cette catégorie que le conjoint survivant et l'Etat.

Source : BIU Cujas

A- Le conjoint survivant.

Situation défavorable du conjoint survivant dans le C.C.

Le conjoint survivant a été prévu à titre de successeur irrégulier dans le C.C. de I805 dans l'art. 767. Mais cet article était alors très bref. Il ne prévoyait de droits du conjoint survivant que dans un cas tout à fait exceptionnel. Il prévoyait d'abord qu' il s'agissait d'un conjoint survivant non divorcé, car évidemment s'il y a divorce les droits du conjoint ne peuvent plus être invoqués; il exigeait qu'il n'y ait pas de séparation de corps prononcée contre le divorce; de plus il disait que le conjoint ne serait appelé à la succession qu'à défaut de tout héritier;si on se rappelle dans le système de I804, on appelait à la succession les parents jusqu'au I2ème degré, on voit qu'il était extrêmement rare que le conjoint survivant ait l'occasion de faire valoir ses droits.

Cette solution très sévère à l'égard du conjoint résultait probablement d'une erreur des rédacteurs du C.C. En effet, lorsque le projet du Code fut préparé par le Conseil d'Etat, un des membres de cette assemblée demanda si en dehors de ce cas exceptionnel des droits étaient accordés au conjoint survivant; il lui fut répondu qu'il y avait à cet effet une disposition spéciale dans le texte qui est devenu aujourd'hui l' art. 754 du C.C.; mais c'était une erreur, parce que l'art. 754 vise un tout autre cas, il prévoit qu'un droit d'usufruit peut être accordé au père ou à la mère lorsqu'il se trouve en concours avec des parents éloignés. Il y a donc eu une erreur lors des travaux préparatoires, et les rédacteurs du C.C. étaient arrivés à une solution assez critiquable.

Si, en effet, on donne comme fondement des différents appelés à la successions les affections probables du défunt, il est tout à fait singulier de dire que, lorsque le défunt était marié, il avait moins d' affection pour son conjoint que pour un parent par le sang à un degré plus éloigné.

La solution du C.C. était d'autant plus dure qu' elle était en opposition avec ce qui avait été admis dans l'ancien droit. Dans les pays de coutume il y avait l'institution du douaire qui était un droit d'usufruit accordé au conjoint survivant; d'autre part dans les pays du Midi, on avait conservé des solutions venues du Droit romain et notamment ce que l'on appelait "la quarte du conjoint pauvre".

Source : BIU Cujas

Amélioration de la situation à partir de la deconde moitié du XIX° siècle

En tous cas le C.C. n'a fait que donner des droits extrêmement réduits au conjoint survivant. Mais à partir de la seconde moitié du XIX° siècle, on s'aperçut qu'il était nécessaire d'améliorer un peu cette situation. Une occasion se présenta dans un cas tout à fait spécial, c'est lorsque fut rédigée la loi du I4 Juillet I856 sur la propriété littéraire et artistique; il fut stipulé dans l'art. Ier de cette loi que le conjoint survivant contre lequel un jugement de séparation de corps n'aurait pas été prononcé aurait un droit d'usufruit sur la propriété littéraire et artistique des oeuvres du conjoint prédécédé, sauf qu'il est possible à l'auteur de priver son conjoint de ce droit et sauf que, d'autre part, ce droit du conjoint survivant ne pourrait pas nuire à la réserve; en tous cas, il y avait là dans un cas spécial un avantage fort important pour le conjoint survivant.

Quelques années après lorsque fut redigée la loi du 25 Mars I873 sur la déportation, il fut prévu que lorsqu'une personne est déportée pour des raisons politiques, son conjoint survivant aura certains droits sur la concession de terres qui aurait pu être accordée au déporté par le Gouvernement.

La même solution fut reproduite un peu plus tard par le décret du I8 Janvier I885 à propos des concessions de terres qui pourraient être accordées aux condamnés aux travaux forcés.

Réforme de l' art. 767 par la loi de I89I. Concession à l' époux quand il privé par un hé ritier d'un droit d'usufruit sur la succession du prédécédé.

En tous cas vers la fin du XIX° siècle, le législateur s'est décidé à retoucher le C.C. d'une façon plus générale et il donna une nouvelle rédaction à l' art. 767 qui a pour but de donner dans tous les cas des droits au conjoint survivant. On a estimé que l'intention probable du défunt était que son conjoint qui lui survit puisse continuer à mener à peu près le même train de vie que lorsque le ménage existait; c'est pourquoi on lui a donné un droit d'usufruit; ce droit permet d'arriver aux résultats indiqués, et en même temps il ne dépouille pas la famille légitime de son droit de propriété. Voilà comment par la loi du 9 mars I89I on a accordé des droits assez étendus au conjoint survivant.

Extension des droits du conjoint par des lois postérieures.

Il faut d'ailleurs dire que depuis cette loi, la tendance a été d'accroître encore les droits du conjoint survivant. L'art. 767 a été retouché d'abord par la loi du 29 Avril I925, puis plus récemment par la loi du 3 Décembre I930. Ces différents textes ont trouvé leur place dans de nouveaux paragraphes de l'art. 767, et ils ont été rédigé en un certain sens dans le même esprit que la loi de I89I, c'est-à-dire que l'on a entendu encore accroître les droits du conjoint survivant. Dans la dernière de ces lois on a même fait

Source : BIU Cujas

davantage, on a prévu que dans un cas spécial non seulement le conjoint survivant aurait un droit d'usufruit, mais qu'il aurait un certain droit sur la pleine propriété d'une partie de la succession.

Droit du conjoint à toute la succession en l'absence d'héritiers.

Voilà donc le mouvement assez intéressant qui s'est produit. Nous nous trouvons d'une part en face de l'ancien texte du C.C. qui n'a pas été supprimé, qui déclare qu'à défaut de parents au dégré successible, c'est le conjoint qui prendra la totalité de la succession. Mais à ce droit s'en sont ajoutés beaucoup d'autres.

Maintien des avantages accordés par des lois spéciales

Il convient maintenant de voir quelle est la valeur du nouveau texte par rapport aux autres qui avaient été votés au cours du XIX° siècle. Nous avons remarqué que la loi du I4 Juillet I866 avait donné des droits spéciaux à la veuve de l'auteur ou de l'artiste Les auteurs de la modification apportée au C.C. en I89I n'ont pas supprimé ces lois spéciales. De telle sorte que les différents droits du conjoint survivant qui lui ont été accordés à des époques différentes vont s'additionner les uns aux autres, par conséquent celui-ci peut réclamer à la fois les droits d'usufruit sur la propriété littéraire ou artistique du conjoint prédécédé et les autres droits qui lui ont été accordés en I89I et par les lois postérieures.

Ceci dit, voyons maintenant dans quelles conditions la loi de I89I a amélioré les droits du conjoint survivant.

Il faut examiner à ce sujet d'abord les droits de succession proprements dits. Le conjoint survivant a un certain droit d'usufruit ou même parfois de pleine propriété sur une partie de la succession du conjoint prédécédé.

D'autre part, nous verrons un peu plus loin qu'en vertu d'une disposition qui se trouve dans la partie du C.C. relative au mariage, le conjoint survivant peut faire valoir dans certains cas une pension alimentaire contre la succession.

Nous allons donc étudier :

I°- Les droits de succession proprements dits;

2°- le droit à la pension alimentaire.

I°- Droits de succession proprement dits

Conditions pour que le conjoint puisse succéder a)ne pas être divorcé.

a) Quels sont les cas dans lesquels le conjoint survivant est appelé à la succession ?

Il n'y a tout d'abord aucun doute en ce qui concerne le conjoint divorcé; en aucun cas, il ne peut faire valoir de droits à la succession; en effet, il n'y a plus mariage et la qualité de conjoint a disparu par suite du jugement de divorce.

Source : BIU Cujas Répétitions Ecrites et Orales « Les Cours de Droit » 3, Place de la Sorbonne, 3

b) qu'un jugement de séparation de corps n'ait pas acquis contre lui autorité de chose jugée.

Lorsqu'il y a séparation de corps, le mariage subsiste toujours; mais la loi fait une distinction. Si la séparation de corps a été prononcée en faveur du conjoint survivant, alors il conserve tous ses droits, mais il faut ajouter que dans la pratique il n'aura qu'assez rarement l'occasion de les faire valoir parce que, comme nous le verrons, le conjoint survivant n'est pas un héritier réservataire; par conséquent des donations ou un testament pourrront le priver de tous ses droits.

Si, au contraire, on est en face d'un conjoint survivant contre lequel la séparation de corps a été prononcée, la loi ne lui accorde aucun droit à la succession; il y a une sorte de peine complémentaire prononcée par la loi contre l'époux séparé.

Droit pour l'époux de se prévaloir de sa vocation héréditaire en cas de mariage putatif si lui-même est de bonne foi.

D'autres hypothèses peuvent encore se présenter : il se pourrait que le mariage ait été annulé. Aucun doute si le mariage a été annulé du vivant des deux époux; dans ce cas, le conjoint survivant n'aura évidemment aucun droit. Mais le mariage peut avoir été annulé après le décès de l'un des époux; quel va être l'effet de cette annulation ? En principe, comme on considère qu'il n'y a eu mariage à aucune époque, il faut dire qu'aucun droit d'usufruit ne peut être invoqué. Mais si par exception il y a eu mariage putatif, si l'époux survivant était de bonne foi, dans ce cas on peut dire que par rapport à lui, tout doit être apprécié comme si la mariage avait existé jusqu'au décès de ce conjoint; le conjoint survivant aura la possibilité de faire valoir ses droits tels qu'ils ont été établis par l'art. 767.

Voilà quelles sont les conditions dans lesquelles la loi accorde un droit au conjoint survivant.

D'autre part, il faut observer que l'art. 767 se sert de cette expression "le conjoint survivant", par conséquent, les droits dont nous venons de parler existent non seulement en faveur de la veuve, mais aussi en faveur du mari survivant; ils ont exactement les mêmes droits.

B- Quelle est la quotité des biens accordés au conjoint survivant ?

Il faut examiner :

I°- le cas où le conjoint survivant n'a qu'un droit d'usufruit;

2°- le cas exceptionnel qui résulte de la loi de I930 où le conjoint survivant a un droit de propriété.

I) Le conjoint survivant n'a qu'un droit d'usufruit.

Source : BIU Cujas

I)Droit d'usufruit du conjoint:

a) en présence d'enfants communs.

L'art. 767 prévoit tout d'abord le cas où le conjoint survivant est en face d'un ou de plusieurs enfants qui sont issus du mariage.

Dans ce cas, d'après le texte le droit d'usufruit étant du quart de la succession, il peut à première vue paraître assez reduit. Mais on a estimé qu'en réalité dans la plupart des cas, il serait suffisant car le conjoint survivant peut réclamer une pension alimentaire à la succession, et que, en tous cas, puisqu' il y a des enfants qui sont nés du mariage, il peut toujours s'adresser à ceux-ci pour leur demander une pension alimentaire dans le cas où le quart d' usufruit ne serait pas suffisant pour le faire vivre.

b) en présence d'enfants nés d'un autre mariage.

Un second cas a été prévu par la loi : c'est lorsque le conjoint survivant se trouve en face d'enfants qui sont nés d'un précédent mariage; ainsi par exemple, un veuf qui a des enfants se remarie, a des enfants puis peu après il meurt; sa femme survivante a un droit d'usufruit établi de la façon suivante : ce sera l'usufruit "d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart".

Le conjoint survivant peut encore se trouver dans la situation suivante : la succession est appréhendée en partie par des enfants nés du mariage qui vient de se dissoudre, et en partie par des enfants que son conjoint avait eu d'un précédent mariage. Dans ce cas la part du conjoint survivant se trouve réduite; il aura tout simplement l'usufruit de la part de l'enfant légitime le moins prenant.

Il semble qu'il faudra donner les mêmes solutions dans le cas où on est en face d'un enfant adoptif. Si l'enfant adoptif avait été adopté par les deux conjoints, il me semble qu'il faut l'assimiler à un enfant légitime né du mariage qui vient de se dissoudre; ceci est conforme à l'esprit général de la loi que de traiter un enfant adopté par deux personnes comme s' il était issu de leur mariage.

Si l'enfant avait été adopté seulement par le predécedé à un moment quelconque, il faudrait l'assimiler à un enfant légitime né d'un précédent mariage.

c)en présence d'enfants naturels d'ascendants ou de collatéraux privilégiés.

La loi a prevu en troisième lieu l'hypothèse suivante; le cas où le défunt laisse des enfants naturels ou descendants légitimes d'enfants naturels, des frères et soeurs, des descendants de frères et soeurs ou des ascendants; dans ce cas comme le conjoint survivant va se trouver en face de parents plus éloignés à qui il ne pourrait pas demander une pension alimentaire. La loi déclare alors que son droit d'usufruit est de la moitié.

Source : BIU Cujas

d)en présence de collatéraux ordinaires .

Enfin, une 4ème hypothèse a été prévue, et elle est règlementée par la loi du 29 Avril I925, c'est celle où le conjoint survivant n'aurait plus en face de lui que des collatéraux ordinaires la loi a voulu améliorer notablement la situation du conjoint et elle déclare qu'il aura droit à l'usufruit de la totalité de la succession.

Voilà quel est donc l'usufruit variable suivant les cas, qui a été accordé au conjoint survivant, vous avez remarqué qu'il augmente à mesure que le conjoint survivant se trouve en face de parents plus éloignés.

2) Loi de I930 Attribution au conjoint de la part de succession revenant à une ligne directe en l'absence de tout héritier dans celle-ci.

2°- Arrivons au cas exceptionnel qui résulte de la loi du 3 Décembre I930; c'est la première fois que l'on a accordé au conjoint survivant un droit de succession en propriété bien qu'il y ait encore des héritiers du sang.

Quel est le cas dans lequel le conjoint survivant va se trouver ainsi appelé à recueillir une part en propriété ?

On suppose le cas suivant : le conjoint prédécédé n'a laissé de parents que dans une seule ligne; il n'y a, par exemple, que des parents dans la ligne paternelle; alors on a estimé que le système anterieur du C.C., en vertu duquel les parents de la seule ligne représentée se partageaient la totalité de la succession, était vraiment trop défavorable au conjoint survivant, et on a declaré que dans ce cas le conjoint survivant prendrait la moitié de la succession en pleine propriété, c'est-à-dire la moitié qui autrefois se trouvait dévolue à l'autre ligne; par conséquent, il représente en quelque sorte la ligne qui fait défaut.

Remarquez que, pour que cette loi soit applicable, il faut qu'une des lignes soit représentée, mais peu importe par qui elle est représentée, ce peut être un simple collatéral ordinaire.

c) calcul de l'usufruit.

C- Comment, au point de vue pratique, va-t-on calculer dans une succession déterminée les droits du conjoint survivant et quels sont les biens sur lesquels il pourra les faire valoir ?

Distinction de la masse de calcul et de la masse d'exercice

Sur ce troisième point, il convient de signaler que le système de la loi de I89I est assez complexe, et cette complexité s'explique uniquement par les travaux préparatoires. Lors de la rédaction de cette loi, il y avait des divergences de vue entre le Senat et la Chambre. Ces divergences ont pris fin, comme il arrive souvent, par une transaction, et alors pratiquement on a établi d'abord une masse pour le calcul des droits du conjoint survivant et ensuite une autre mass sur laquelle pourront s'exercer les droits de ce conjoint.

Source : BIU Cujas

Voyons donc ce système assez complexe. Etant donné que la masse de calcul se trouve plus large que ce que l'on appelle la masse d'exercice, il peut fort bien arriver ceci : on considèrera la masse de calcul et on dira que le conjoint a un droit de telle importance sur la succession, mais quand il s'agira pour le conjoint d'exercer ce droit, on s'apercevra que la masse d'exercice est infiniment plus réduite, de telle sorte que le conjoint ne pourra pas exercer la totalité du droit d'usufruit qui lui a été reconnu d'une façon theorique.

Ceci est assez compliqué, et il est nécessaire d'étudier les textes tels qu'ils ont été promulgués.

Il faut examiner par conséquent, en premier lieu ce qu'on appelle la masse de calcul.

Masse de calcul.

Cette masse se trouve établie dans un des § de l'art. 767 qui nous dit :

"Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens existant au décès du de cujus, auxquels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé, soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire, au profit de successibles, sans dispense de rapport".

Biens existant

Il faut d'abord tenir compte des biens qui existent au moment du décès, auxquels il faut ajouter certaines libertés faites par le de cujus, donations entre vifs ou testamentaires, mais on ne tient compte que des libéralités qui ont été accordées à des successibles, et d'autre part il faut que ces donations soient soumises à l'obligation du rapport. Les donations qui seront ainsi rapportées devront entrer en ligne de compte pour le calcul des droits du conjoint survivant.

Biens soumis au rapport.

Une difficulté assez importante s'est présentée au sujet de ce texte : faut-il tenir compte des biens que l'on trouve dans le patrimoine du défunt, mais qui sont l'objet d'un droit de retour ?

Quid des biens soumis à un droit de retour.

Je vous ai expliqué en vous parlant du droit de retour que ce droit est susceptible de se présenter au décès d'une personne de deux manières. Tout d'abord, il peut avoir été spécifié dans une donation que si le donataire meurt avant le donateur la donation se trouverait résolue; nous sommes en face d'une clause de résolution d'un contrat; on applique donc les effets de la résolution d'un contrat; il faudra dire que la résolution se produira rétroactivement; par conséquent si dans le patrimoine du de cujus on trouve des biens donnés qui sont l'objet d'un droit de retour conventionnel, ils sont au point de vue légal considérés comme n'ayant jamais appartenus au défunt, par suite, ils n'entreront pas dans la masse de calcul. Sur ce point tous les interprètes sont d'accord.

Source : BIU Cujas

Mais il y a un autre point au sujet duquel il y a discussion, et sur lequel la Cour de Cassation a été appelée à se prononcer. Parmi les biens que l'on rencontre dans une succession, il peut y en avoir qui sont l'objet d'un droit de retour légal; faut-il les compter ou non dans le calcul des droits du conjoint survivant.

Il semblerait à première vue qu'il faut les considérer comme les autres biens de la succession. Mais la Cour de Cassation n'a pas admis cette interprétation; elle a considéré que ces biens faisaient l'objet d'une succession à part; de telle sorte que lorsqu'une succession comprend des biens qui sont l'objet d'un droit de retour légal , il y a aux yeux de la Cour de Cassation deux successions différentes; la Cour de Cassation en a alors tiré cette conséquence, que le bien en question n'est pas compté dans le calcul du droit d'usufruit du conjoint; ceci a été jugé par un arrêt de la Chambre Civile qui est extrêmement net et qui constitue un veritable arrêt de principe du 22 Juillet 1903.S. 1905.I.177. Cette solution se trouve en pratique tout à fait défavorable au conjoint survivant.

Exclusion du capital d'assurance sur la vie au profit d'un tiers.

D'autre part, on ne tient pas compte dans ce calcul de l'assurance sur la vie qui a pu être passée par le conjoint au profit d'une tierce personne. La jurisprudence admettait déjà et la loi du 13 Juillet 1930 a consacré que lorsqu'une assurance sur la vie avait été passée au profit d'un tiers, le capital assuré était considéré comme étant toujours resté la propriété du bénéficiaire.

2)Masse d'exercice ce qui reste de la moitié disponible.

A côté de cette première masse, je vous ai dit que le C.C. en avait prévu une seconde, la masse d'exercice.

L'art. 767 continue en effet en disant :

"Mais l'époux survivant ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre entre vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de retour".

Par conséquent, le conjoint survivant pourra faire valoir ses droits sur les biens existant dans le patrimoine du défunt au moment du décès. Il pourra exercer ses droits sur les biens que certains héritiers sont obligés de rapporter à la succession.

Mais, parmi les biens qui existaient au décès,la loi nous dit qu'on ne s'occupe pas des biens dont le prédécédé aurait disposé même par un acte testamentaire. Par exemple, le prédécédé a fait testament dans lequel il adresse à des tiers d'assez nombreux legs particuliers, cela va réduire la masse de biens sur les-

Source : BIU Cujas

quels le survivant va pouvoir exercer son droit d'usufruit. Si nous sommes en face de legs fort importants il pourrait arriver que finalement le conjoint survivant qui a théoriquement un droit d'usufruit assez élevé ne puisse pratiquement l'exercer que sur une partie très minime de la succession.

Nous avons ainsi examiné les biens sur lesquels vont s'exercer les droits du conjoint.

Imputation sur le droit d'usufruit des libéralités faites à l'époux survivant par son conjoint.

Il faut encore maintenant, à propos de l'exercice des droits du conjoint, tenir compte d'une autre théorie. Il faut tenir compte d'une imputation que le conjoint survivant est obligé de faire sur son droit d'usufruit. L'idée des rédacteurs de la loi de I89I apparaît ici nettement; ils ont voulu faire au conjoint survivant une situation pécuniaire suffisante et rien de plus, le but général de ces dispositions, du moins si nous faisons abstraction de la loi de I930, c'est tout simplement de permettre au conjoint survivant de n'être pas dans une situation tout à fait gênée lors que la situation se trouve attribuée aux parents plus éloignés du predécédé, voici ce que dit la loi :

" Il (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 inferieur, il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit".

Par conséquent, la loi pour que la situation du conjoint survivant ne soit pas trop étendue l'oblige à certaines imputations; il doit diminuer son droit d'usufruit de toutes les libéralités qui lui ont été adressées par le défunt par actes entre vifs ou par testament.

La portée de ce texte est absolument générale; il s'applique à toutes les libéralités qu'a reçues le conjoint par actes entre vifs ou par testament. Par conséquent, ces libéralités vont comprendre certainement les libéralités faites pendant la durée du mariage. Ceci comprend également les libéralités qui ont été faites par le contrat de mariage. Ceci a été jugé tout récemment par un arrêt de la Chambre des Requêtes du II Mars I93I. D. I93I.I.I32.

La loi n'ayant établi aucune limite il faudrait imputer les libéralités faites avant le contrat de mariage.

Evaluation de la libéralité soumise à imputation.

Cependant une difficulté pratique assez importante se présente pour savoir comment on va estimer ces libéralités. La libéralité peut consister en un droit d'usufruit ou en une rente foncière; par exemple, le

Source : BIU Cujas

mari a déclaré faire donation à sa femme de l'usufruit de tel immeuble, ou d'une rente viagère de I0.000 Frs par an. Dans ce cas l'imputation à faire est très nette. Une question plus compliquée se présente dans le cas où la libéralité accordée au conjoint est une libéralité en pleine propriété; par exemple, le mari dans son testament ou par acte entre vifs a attribué à sa femme la propriété d'un immeuble qui vaut I00.000 francs, et qui rapporte I5.000 Frs par an; quelle est l'imputation qui doit être faite par la femme en pareil cas ?

Deux systèmes sont en présence.

D'après un premier système, on dit qu'il ne faut tenir compte que du revenu produit par l'immeuble; nous sommes en face d'un revenu de I5.000 Frs, par conséquent le conjoint survivant pourra réclamer son usufruit ordinaire, moins I5.000 Frs.

Au contraire, dans un autre système on a dit : le conjoint est bénéficiaire d'une libéralité de I00.000 Frs, si au moment du décès de l'époux qui meurt le premier, il remettait I00.000 Frs à une Compagnie d'assurances, celle-ci étant donné son âge, lui accorderait une rente viagère de telle importance, I8.000 Francs par exemple. Par conséquent la libéralité faite au conjoint représente une valeur de I8.000 Frs par an, et c'est cette somme qu'il faut déduire de son droit d'usufruit ordinaire.

La question est délicate, mais la tendance générale est de dire qu'on tiendra compte au conjoint survivant uniquement de l'usufurit que va donner normalement le capital laissé, c'est-à-dire que l'on préfèrera le premier système au second.

Mais il y a un cas spécial qui doit être envisagé c'est celui où le conjoint survivant se trouve bénéficiaire d'une assurance sur la vie; dans ce cas est-il obligé de subir une imputation sur son droit d'usufruit ordinaire ? La loi du I3 Juillet I930 considère que le capital assuré n'a jamais appartenu à celui qui a souscrit la police d'assurance, il est considéré comme ayant appartenu dès l'origine au bénéficiaire désigné; ce capital ne constitue donc pas une libéralité, et par suite il n'y a pas d'imputation à faire. Mais que faudrait-il déclarer en ce qui concerne les primes, faudra-t-il dire qu'elles ne peuvent pas être l'objet d'une imputation ? Il n'y a qu'un seul cas dans lequel il semble qu'une imputation devrait être faite, c'est lorsque les primes, comme le prévoit l'art. 68 de la loi de I930, sont manifestement excessives eu égard aux revenus de l'assuré; dans la mesure où elles sont disproportionnées, ces primes constituent alors des donations faites au conjoint et doivent faire l'objet

Source : BIU Cujas

d'une imputation.

Voilà de quelle façon va s'exercer sur le patrimoine le droit d'usufruit du conjoint survivant.

Il faut encore pour terminer l'étude des droits successoraux du conjoint survivant voir comment cet usufruit va pouvoir s'éteindre.

Extinction de l'usufruit par les modes ordinaires d'extinction d'usufruit

Il s'éteint en pratique dans les conditions normales où s'éteint un droit d'usufruit. Il va disparaître par suite du decès du conjoint qui avait survécu, ou par suite d'une renonciation que pourrait faire à un moment en faveur des nus propriétaires ce conjoint.

Mais la loi de I89I avait prévu un mode d'extinction exceptionnel; elle disait qu'en cas de nouveau mariage ce droit d'usufruit disparaît, mais cette solution n'a pas été maintenue. Au cours de la guerre on a estimé qu'il fallait plutôt encourager les mariages et mêmes ceux des veufs ou des veuves, alors on a abrogé l'article qui prévoyait en pareil cas l'abrogation du droit d'usufruit. De telle sorte qu'on arrive à cette conséquence pratique, c'est que le nouveau ménage va se trouver bénéficier d'un droit d'usufruit sur la succession du premier conjoint de l'un des époux.

Consersion de l'usufruit en une rente viagère à la demande héritiers et sous garanties fournies par eux.

D'autre part, la loi s'est aperçu que le droit d'usufruit, s'établissant ainsi dans des cas extrêmement fréquents sur des fractions de plus en plus importantes de la succession, pourrait au point de vue pratique se trouver souvent extrêmement génant pour les héritiers. En effet, il arrive très fréquemment que le conjoint survivant sera assez âgé et que les héritiers seront plus jeunes. D'autre part quand un bien est soumis à un droit d'usufruit, très souvent les usufruitiers sont un peu portés à faire des dépenses sur des immeubles qui ne leur appartiennent pas et qui ne passeront pas à leurs propres héritiers. On a redouté lors de la rédaction de la loi de I89I, que ces biens ne soient dans une certaine mesure à l'abandon; alors on a prévu qu'il pourrait y avoir une conversion du droit d'usufruit en une rente viagère.

"Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger, moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente équivalente. S'ils sont en désaccord, la conversion sera facultative pour les Tribunaux".

Les héritiers ont le droit de demander la conversion du droit d'usufruit du conjoint survivant en une rente viagère dont le paiement pourra présenter pour eux beaucoup moins d'inconvénients.

Examinons de quelle façon va se faire cette conversion ?

Source : BIU Cujas

Tout d'abord, qui a qualité pour demander la conversion ?

La loi ne l'a prévue qu'en faveur des héritiers; elle dit en effet : " les heritiers peuvent exiger...." d'où une conséquence tirée par la jurisprudence : le conjoint survivant n'a pas le droit de dire qu'il préfère une rente viagère à l'usufruit, ceci a été reconnu par un arrêt de la Cour de Lyon du I6 Juiller I896, (S. I897.II. 35).

Si tous les heritiers sont d'accord la conversion est obligatoire. Si, au contraire, ils sont en désaccord, la loi a déclaré que cette conversion serait facultative par les tribunaux.

Mais lorsque les héritiers demandent ou exigent cette conversion, ils doivent offrir des garanties suffisantes; en cas de difficultés, le tribunal les apprécie.

D'autre part les héritiers ne devront pas trop tarder à demander cette conversion; la loi déclare que leur demande n'est possible que jusqu'au partage définitif. Pendant la procédure du partage, il est toujours temps de demander la conversion; mais une fois que le partage a été fait, la loi a considéré que ce serait établir des complications que de permettre aux héritiers quand il leur plaît la conversion en une rente viagère.

Quelle soit être l'importance de la rente viagère ?

C'est une question de fait; il appartient aux tribunaux d'apprécier la rente viagère qu'il convient d'accorder au conjoint survivant, étant donné le droit d'usufruit qu'il avait. Ceci est difficile dans certainscas; voici une hypothèse qui s'est présentée devant la Cour de Cassation : dans le patrimoine du défunt tenait une place importante une forêt qui était aménagee, mais dans laquelle il avait ete fait des coupes excessives, de telle sorte que pour en revenir à une exploitation normale, il était nécessaire d'attendre un certain nombre d'années sans faire aucun abattage d'arbres, il s'agissait de savoir comment serait fixée la part du conjoint survivant, quelle serait la rente viagère qui devrait lui être payée, etant donné que si l'on voulait exploiter convenablement la forêt, il fallait attendre plusieurs années sans toucher aucun revenu. La Cour de Cassation a dit qu'il ne s'agissait là que d'une question de fait.

Nature de la conversion.

En tous cas, lorsqu'il y a conversion d'un droit d'usufruit en une rente viagère, il s 'agit d'une opération de partage, et la jurisprudence a eu l'occasion d'en tirer des conséquences assez importantes : étant donné qu'il s'agit d'un partage, si à un moment donné,

Source : BIU Cujas

le conjoint survivant estime que la rente viagère qui lui a été accordée est trop faible par rapport au droit d'usufruit qu'il avait antérieurement, il pourra demander la rescision du partage pour lésion, à condition qu'il y ait au moins lésion du quart. Par exemple : le conjoint survivant déclare que le droit d'usufruit qu'il pouvait revendiquer était de plus de 20.000 Frs, et on lui a accordé une rente viagère de I4.000 Frs seulement, dans ce cas il se trouve lésé de plus du quart, il peut demander la rescision du partage (Dijon I4 Jan. I930 D. I93I.2.p. I05);

De même, si à un moment donné l'héritier ne payait pas la rente viagère, le conjoint pourrait dire : "le partage n'est pas exécuté, je demande la résolution". Ceci a été reconnu par la Cour de Cassation.

Droit pour le conjoint survivant de réclamer une pension alimentaire si l'usufruit est insuffisant

2°- Droit à la pension alimentaire

En vertu de la loi du 9 Mars I89I, un droit spécial est accordé au survivant des deux époux, il peut demander une pension alimentaire à la succession.

Les rédacteurs de la loi de I89I ont amélioré la situation du conjoint survivant; ils lui ont donné dans tous les cas un droit d'usufruit qu'il n'avait pas auparavant, mais ils n'ont pas été jusqu'à dire qu'il serait un héritier réservataire; ils ont cependant dans un autre texte du C.C. donné à ce conjoint survivant, quelque chose qui ressemble dans une certaine mesure, à ce droit de réserve sans en avoir la nature juridique: c'est un droit à la pension alimentaire. Ce droit ressemble par certains traits au droit de réclamer des aliments entre parents et alliés que nous avons étudié en Ière Année; c'est-à-dire que le conjoint survivant va tout d'abord avoir à établir que cette pension alimentaire lui est nécessaire; il devra prouver que l'usufruit qui lui est accordé par la loi sur la succession du prédécédé n'est pas suffisant pour lui permettre de vivre étant donné sa condition sociale; il pourra donc ainsi, en plus de cet usufruit, réclamer une pension alimentaire. Celle-ci va donc être calculée d'après les besoins du créancier.

Caractère de cette pension dûe par la succession.

D'autre part, cette pension alimentaire présente certains traits originaux. Elle est accordée non pas contre les héritiers mais contre la succession; il faut en effet souligner la formule de l'art. 205 :

"..... la succession de l'époux prédécédé en doit (des aliments) dans le même cas, (s'il est dans le besoin), à l'époux survivant....."

La loi considère que c'est le patrimoine laissé par le défunt qui est débiteur de la pension alimentaire.

La pension alimentaire doit être considérée comme étant une dette de la succession. Il en résulte

Source : BIU Cujas

cette conséquence que c'est d'après le patrimoine successoral qu'il faudra calculer la pension alimentaire accordée au conjoint survivant et non d'après la situation pécuniaire des héritiers. Il se peut en effet que la succession soit très minime et que l'héritier, supposons qu'il n'y en ait qu'un seul, ait une fortune très importante; la pension alimentaire sera calculée d'après la succession peu élevée et non d'après la fortune de l'héritier.

Précisons davantage quelle est la nature de la pension alimentaire accordée au conjoint.

Calcul du montant de l'usufruit sur l'actif de la succession.

Cette pension alimentaire est une véritable créance qui est donnée par la loi au survivant contre la succession. C'est une créance par conséquent, il semblerait à première vue que cela va permettre au conjoint survivant de venir en concours avec les autres héritiers du de cujus. Ceci ne me paraît pas exact; parce que lorsqu'on calcule la situation de fortune d'une personne, il faut s'occuper non seulement du montant de l'actif, mais voir l'importance du passif. Par conséquent si l'actif net de la succession se trouve minime, le conjoint survivant n'aura droit qu'à une pension peu élevée. Il va donc se trouver en concours avec les créanciers; mais il faut noter que son droit sera calculé uniquement d'après l'actif net.

Préférence du conjoint sur les légataires.

En tous cas, il y a un point certain, c'est que ce conjoint survivant doit passer avant les légataires particuliers; ceci est dit expressément par le texte :

"La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers, et en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument".

S'il y avait des légataires particuliers très nombreux auxquels un testament eut accordé la plus grande partie de la succession, on devra dire qu'on réduira les droits de ces différents légataires pour payer une pension alimentaire au conjoint survivant.

Droit à la pension par l'époux même contre qui existe un jugement de séparation de biens.

Le conjoint survivant a droit à cette pension alimentaire bien entendu sauf le cas où il y a divorce car dans ce cas il ne peut plus invoquer la qualité de conjoint. Mais dès qu'il n'y a pas divorce il peut réclamer la pension alimentaire. Cette pension alimentaire peut être réclamée lorsqu'il y a séparation de corps et il faut même ajouter qu'elle peut être réclamée même par le conjoint contre lequel la séparation de corps a été prononcée, en effet, du moment qu'il y avait séparation de corps, il y avait encore mariage, par conséquent le droit à pension alimentaire existait jusqu'au moment du décès de l'un des époux et il ne fait que continuer.

Source : BIU Cujas

Délai pour réclamer la pension.

La loi a prévu que cette pension alimentaire pourrait être réclamée aussitôt l'ouverture de la succession, dans un délai d'un an à dater de l'ouverture de la succession; c'est qu'en effet c'est d'après la situation du défunt au moment du décès que va être calculée le pension alimentaire.

La loi prévoit cependant un cas dans lequel la pension alimentaire peut être accordée à une époque plus tardive; la loi dit en effet :

"..... le délai pour les réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage jusqu'à son achèvement".

Donc tant que le partage est à faire ou n'est pas complètement terminé, il est possible que le conjoint survivant soulève la question de son droit à pension alimentaire.

Diminution possible de la pension.

Une fois que le conjoint survivant a fait reconnaître son droit à pension alimentaire, ce droit ne peut jamais être augmenté par la suite; mais, en sens inverse, on admet qu'il peut être diminué; si, la situation du conjoint s'améliorait, par exemple par suite d'un second mariage ou d'une succession qu'il pourrait recueillir, il pourrait voir sa pension alimentaire réduite, parce qu'elle ne présente plus le même caractère.

Cette pension alimentaire se rapproche de la réserve, parce que c'est un droit légal dont le prédécédé n'a pas pu priver son conjoint par un testament, et il est possible qu'on réduise les legs particuliers pour payer la pension alimentaire du conjoint.

B - L' Etat

Le dernier successeur irrégulier prévu par le Code est l'Etat.

Il faut donner une indication générale des droits de l'Etat en matière de succession.

Ces droits peuvent s'exercer de deux façons différentes : d'abord l'Etat peut exceptionnellement être appelé à recueillir la totalité de la succession à titre de successeur irrégulier; en second lieu, en vertu des lois fiscales, l'Etat dans toute succession se trouve appelé à prélever des droits et des impôts assez importants.

I-Droit de succession de l'Etat.

a) Examinons tout d'abord le premier aspect de la question des droits de l'Etat en matière successorale.

L'art. 768 nous dit :

" A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à l'Etat".

Source : BIU Cujas

Par conséquent quand il n'y a pas de parents au degré successible, autrefois 12ème degré, maintenant, depuis 1917, 6ème degré en principe, et lorsqu'il n'y a pas de conjoint survivant, l'Etat va revendiquer la totalité de la succession.

A quel titre exactement l'Etat va-t-il prendre la totalité de la succession ?

Deux idées ont été émises pour expliquer les droits de l'Etat :

Double fondement du droit de l'Etat a recueillir les sucoessions à défaut d'héritier.

1ère idée : Etant donné que les droits de l'Etat ont été reconnus au titre des successions, que la loi dit expressément que "la succession est acquise à l'Etat", l'Etat est un successeur irrégulier ordinaire comme le conjoint survivant et comme l'étaient autrefois les parents naturels; il se trouve donc dans la situation d'un successeur.

2ème idée : D'autres personnes ont prétendu qu'il n'y a pas un droit de l'Etat à titre de successeur mais que ce droit se trouve dériver d'une autre disposition du C.C., de l'art. 713 qui dit que "les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat". Elles ont dit : des biens ne doivent pas rester complètement à l'abandon, par conséquent lorsque des biens n'ont pas de maître, l'Etat a le droit de s'en emparer, et il peut à ce titre prendre les successions auxquelles ne prétend aucun héritier du sang, ni le conjoint survivant.

En réalité, je crois que ces deux idées doivent être combinées. En principe, on reconnaît à l'Etat le le droit de s'emparer des successions dont les biens sont à l'abandon parce que personne ne peut les revendiquer; il est naturel que ces biens retournent en quelque sorte à la communauté et soient réclamés par l'Etat seulement une fois que l'on a posé cette idée générale on doit dire qu'au point de vue technique on considèrera que l'Etat a un véritable droit de succession. Il doit être traité, et d'ailleurs il est traité par certains textes du C.C. comme un véritable successeur avec les droits et en même temps avec les obligations d'un successeur ordinaire.

Intérêt de la question: En cas de décès d'un étranger en France sans héritiers ni conjoint.

Il y a un certain intérêt à savoir quelles sont les idées qui doivent être mises en avant en ce qui concerne les droits de l'Etat. En effet il y a une question qui s'est présentée différentes fois dans la pratique : lorsqu'un étranger se trouve habiter en France, qu'il y a ses biens et qu'il décède sans laisser aucun parent au degré successible, quel est l'Etat qui va pouvoir revendiquer sa succession ? Faut-il dire que c'est l'Etat français parce que ses biens se trouvent sans maître sur le territoire français, ou au contraire l'Etat étranger peut-il dire : " Cet homme qui

Source : BIU Cujas

est décédé en France et qui y avait ses biens, il est vrai, était sujet étranger par conséquent, j'ai qualité pour reprendre les biens qui lui appartenaient ?"
La solution admise en pratique c'est que l'Etat français, en vertu de l'art. 713, a le droit de s'emparer des biens qui se trouvent sans maître; par conséquent nous dirons dans cette espèce qu'un étranger venant à décéder en France sans laisser de parents ni de conjoint survivant, c'est l'Etat français qui aura le droit de s'emparer des biens laissés sur le territoire français, et non pas l'Etat étranger dont cette personne pouvait relever.

Au point de vue de la valeur de l'exhérédation.

La question des droits de l'Etat en matière successorale se présente encore à propos d'une autre question qui a été soulevée plusieurs fois en pratique, c'est la question de la valeur de l'exhérédation. Il y a exhérédation quand une personne a fait un testament en quelque sorte négatif; c'est le cas où une personne au lieu de faire un testament dans lequel elle institue telle ou telle personne légataire universel, se contente de dire qu'elle entend déshériter tel de ses parents, ou bien l'ensemble de sa famille. Dans ce cas il faudra en conclure que les héritiers du degré plus éloigné vont se trouver par là même appelés à la succession. Mais il arrive quelquefois qu'une personne étant en mauvais termes avec l'ensemble de sa famille se contente de faire un testament dans lequel elle déclare qu'elle entend déshériter la totalité de ses parents. Les héritiers du sang ont dit que le défunt n'avait pas le droit de priver la totalité de sa famille des droits à la succession, ils ont prétendu que le testament ne devait pas produire ses effets; mais, comme l'Etat est en réalité au point de vue technique un véritable successeur, une solution différente a été admise, on a dit que l'Etat en pareil cas serait appelé à recueillir la succession. Ceci a été jugé assez récemment par la Cour de Cassation dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 5 Décembre 1923. S. 1924. I.297. On était en face d'une personne qui dans son testament avait fait quelques legs particuliers et qui avait dit : "j'entends déshériter tous mes parents" il s'agissait de savoir ce qui allait advenir du surplus de la succession une fois que les legs particuliers auraient été payés; la Cour de Cassation a décidé que l'Etat étant au point de vue technique un successeur. les parents du sang se trouveraient écartés, et que comme d'autre part, il n'y avait pas de conjoint survivant, c'est l'Etat qui se trouverait appelé comme successeur irrégulier en vertu du droit qu'il tient de l'art. 768

Source : BIU Cujas

Voilà donc les droits qui appartiennent à l'Etat en matière successorale.

Droit de succession de certaines personnes morales.

Il y a du reste quelques cas très particuliers dans lesquels, pour des biens d'importance souvent minime, le droit de l'Etat se trouve écarté par d'autres personnes morales. Par exemple, une loi très ancienne déclare que lorsque des marins sont décédés en mer sans laisser de parents au degré successible, le patrimoine qu'ils peuvent avoir est attribué à la Caisses des invalides de la marine. De même, le département qui est obligé de subvenir aux dépenses des enfants de l'assistance publique, a le droit en vertu d'une loi de 1840 de recueillir les biens qui pourraient être possédés par les enfants de l'assistance publique.

II-Droit de l'Etat au point de vue fiscal.

b) Voyons maintenant quels sont les droits que l'Etat peut réclamer dans une succession au point de vue fiscal ?

Cette question ne fait pas partie du C.C., mais présente un grand intérêt pratique.

Nous sommes en face de lois fiscales souvent changées, mais il y a une sorte de cadre général qui subsiste dans une large mesure en dépit des changements de détail. Il est nécessaire de vous indiquer les bases établies pour les impôts en matière de succession.

La taxe successorale et le droit de mutation par décès.

En matière successorale, il y a à l'heure actuelle, depuis la loi budgétaire du 30 Décembre 1917, deux impôts qui peuvent être perçus et qui sont perçus sur les successions; ce sont, d'une part, la taxe successorale établie par cette loi de 1917, et d'autre part un autre impôt beaucoup plus ancien qui existait déjà dans notre Ancien Droit et dont la base actuelle se trouve dans la loi fondamentale de l'enregistrement, la loi du 5 Frimaire de l'An VII, ce sont les droits de mutation par décès.

La taxe successorale, son caractère social

I°- La taxe successorale

Il y a là une disposition fiscale extrêmement intéressante, parce que c'est un des cas exceptionnels, dans lequel la loi au lieu de se placer uniquement au point de vue de l'intérêt des individus, s'est placée au point de vue de l'intérêt social; on peut dire que ce système constitue un encouragement aux familles nombreuses, en principe sous une forme négative, et dans quelques cas sous une forme positive. L'idée dominante de la loi de 1917 a été de défavoriser les familles dans lesquelles il y a peu ou pas d'enfants; et en sens inverse favoriser dans une certaine mesure les familles dans lesquelles il y a de nombreux enfants.

Source : BIU Cujas

La loi de 1917 avait prévu que toutes les fois que le défunt laisserait moins de 4 enfants vivants ou représentés, il serait perçu une taxe successorale. La portée de cette taxe successorale a été un peu atténuée par une loi plus récente; la loi du 29 Décembre 1929, dans son art. 12, a déclaré qu'à la différence du système primitif la taxe successorale serait perçue seulement lorsqu'il n'y a qu'un seul enfant ou pas d'enfant du tout.

Etablissement de la taxe sur l'actif net de l'ensemble de la succession.

Cette taxe est établie sur l'ensemble de la succession; par conséquent on ne se préoccupe pas de savoir quel est le nombre exact d'héritiers laissés par le défunt; ainsi, par exemple, un défunt n'a pas d'enfants, il se peut que la succession se trouve répartie entre des oncles et des cousins, et qu'il y ait de multiples héritiers, on ne s'occupe pas de ceux-ci lorsqu'il s'agit de la taxe successorale; elle est établie sur l'ensemble de la succession, et d'autre part sur l'actif net de la succession. Alors la taxe se trouve établie sur les bases suivantes :

Taxe plus forte en l'absence d'enfant.

La loi fait une distinction suivant qu'il n'y a aucun enfant ou bien qu'il y a un enfant. Cette taxe est plus forte dans le premier cas que dans le second.

Progessivité de la taxe.

D'autre part, cette taxe comme tous les impôts perçus en matière de succession, a un caractère progessif, c'est-à-dire qu'elle se trouve établie suivant un certain taux lorsque la succession ne dépasse pas un certain chiffre, puis de ce chiffre jusqu'à un autre plus élevé la taxe est plus importante, et si l'importance de la succession augmente encore, sur la partie supplémentaire va encore percevoir un droit plus élevé.

A mesure que la succession devient plus importante, la taxe successorale est plus elvée.

2°-Droit de mutation.

2°- Droits de mutation par décès

Arrivons au second impôt perçu à l'occasion de l'ouverture d'une succession.

Il est beaucoup plus ancien que le précédent; il existait déjà dans notre Ancien Droit; les bases en ont été posées à nouveau dans la loi de Frimaire an VII sur l'Enregistrement.

Les tarifs successoraux ont été modifiés très fréquemment surtout depuis le début du XX° siècle.

De quelle façon se trouvent calculés les droits de mutation par décès ?

Calcul de l'actif net pour la part recueillie par chaque héritier.

Ils sont calculés également sur l'actif net de la succession. Il faut donc pour savoir quels sont les droits de mutation par décès commencer par déterminer l'actif net de la succession; puis il faudra examiner

Source : BIU Cujas

quelle est la part de chaque héritier dans la succession, et c'est sur ces parts que vont être calculés les droits de mutation que chaque héritier aura à payer. Il y a donc une différence très importante avec la taxe successorale. Prenons une succession de 500.000 Frs, supposons qu'elle ne soit appréhendée par aucun descendant; la taxe successorale va être perçue sur 500.000 Frs, mais supposons qu'à cette succession de 500.000 Frs se trouvent appelés 4 héritiers qui viennent prendre chacun 125.000 Frs; c'est sur cette part qu'on va calculer les droits de mutation par décès que chaque héritier sera obligé de payer.

Bases du droit

Les droits de mutation par décès sont établis en tenant compte de deux choses :

I)le degré de parenté.

I) le degré de parenté; l'on a estimé que les héritiers les plus proches ont droit à une part plus grande de la succession, par suite un droit de mutation moindre, et au contraire le droit à succession se trouve moins justifié lorsque ceux qui se présentent sont des parents à un degré plus éloigné, ou à plus forte raison sont des étrangers, alors dans ce cas les droits de mutation seront plus élevés.

Classement des héritiers au point de vue fiscal.

Le législateur a soumis aux droits les plus faibles les descendants du Ier degré; puis ensuite viennent les descendants au 2ème degré, c'est-à-dire les petits-enfants; la loi actuelle étant, comme nous l'avons déjà vu, très favorable au conjoint survivant, celui-ci est placé au même rang que les descendants au 2ème degré, il a donc une situtaion de faveur au point de vue des droits de mutation bien qu'étant un successeur irrégulier. La loi a placé dans une troisième catégorie les descendants au-delà du 2ème degré c'est le cas où par hasard un arrière petit-enfant se trouve venir à la succession; puis la loi fait intervenir les ascendants d'abord au Ier degré, puis à ceux de degrés plus éloignés, puis enfin se trouvent placés dans différents groupes les oncles et cousins jusqu'au 4ème degré. Puis, dès que l'on dépasse le 4ème degré, la loi impose la taxe la plus élevée, les droits de mutation sont les mêmes que lorsque la succession se trouve dévolue à des étrangers.

Voilà donc une classification établie par la loi pour déterminer le montant exact de l'impôt, en tenant compte du degré de parenté.

Mais cette liste établie par la loi fiscale ne concorde pas absolument avec le système de la dévolution successorale établie par le Code.

2-Progessivité du droit.

2) D'autre part, la loi a établi dans la fixation des droits de mutation par décès également un système progessif, c'est-à-dire qu'à mesure que la succession se trouve plus importante, sur les tranches les plus

Source : BIU Cujas

élevées de la succession, dans la part de chaque héritier, les droits à payer sont plus importants.

Donnons simplement un exemple pour préciser les idées. Supposons le cas où la succession se trouve appréhendée par les enfants, c'est-à-dire par les parents les plus proches, la loi a déclaré que jusqu'à 10.000 Frs, le droit à payer sera seulement de 3 %; pour la tranche de la part successorale comprise entre 10.000 et 50.000 Frs, on paie un droit de 4,20 %; pour les tranches comprises entre 50.000 et 100.000 le droit est de 5,40 % .

Réduction des droits au délai d'un certain nombre d'enfant.

Il faut, d'autre part, pour avoir une idée complète de la façon dont on établit les droits de mutation par décès, voir un autre aspect de l'idée que j'ai déjà signalée à propos de la taxe successorale. Cette taxe avait un but social extrêmement important: c'est de défavoriser les familles dans lesquelles il n'y a pas ou peu d'enfants, et au contraire de favoriser les successions dans lesquelles le défunt laisserait de nombreux enfants vivants ou représentés. La loi a déclaré que, lorsque le défunt aurait plus de 4 enfants une certaine réduction serait faite sur les droits de mutation par décès, cette réduction est de 10 % pour chaque enfant en plus du 4ème; mais, d'autre part, la loi par prudence établit un maximum; il ne peut pas être accordé une réduction de plus de 2.000 Frs par enfant. La loi favorise ainsi les familles nombreuses en allégeant les droits de mutation par décès qui seront payés par chacun des enfants.

Je termine par certaines indications complémentaires en ce qui concerne la perception de ces droits

Perception des droits, la déclaration de succession.

La perception de ces droits s'effectue grâce à une déclaration qui doit être faite par l'un quelconque des héritiers ou par son fondé de pouvoir; dans la pratique, c'est presque toujours un clerc de notaire s'occupant de la succession qui reçoit un mandat des héritiers pour faire la déclaration de la succession.

Cette déclaration doit être faite au bureau de l'Enregistrement du dernier domicile du défunt, c'est-à-dire au lieu d'ouverture de la succession.

Dans cette déclaration l'héritier doit donner les renseignements nécessaires pour la perception des droits; il doit en outre faire certaines déclarations complémentaires : toutes les fois qu'il y a des immeubles, il doit faire une déclaration séparée laquelle est envoyée au bureau de l'enregistrement du lieu où se trouve l'immeuble parce que le receveur de l'enregistrement de ce bureau est beaucoup mieux à même de contrôler la valeur attribuée à l'immeuble en question par l'héritier. D'autre part, lorsque l'héritier demande la déduction du passif successoral, il est

Source : BIU Cujas

obligé de faire une déclaration supplémentaire en ce qui concerne le passif; il est obligé d'indiquer quels sont les créanciers, l'importance des créances, etc..

Bases servant à l'estimation des biens.

Les différents impôts sont perçus d'après cette déclaration faite par l'héritier. Dans cette déclaration, l'héritier doit donner des renseignements importants et qui soulèvent souvent dans la pratique des contestations nombreuses avec l'administration de l'enrégistrement. C'est l'héritier qui doit donner l'estimation des différents biens constituant l'actif de la succession.

La loi a prévu, que dans certains cas il y aurait une base donnée d'office à la valeur des immeubles; lorsque les immeubles se trouvent vendus par une vente publique dans les deux années du décès, c'est le prix de vente qui va servir de base pour la perception des impôts.

D'autre part en ce qui concerne le mobilier, la loi a établi cette règle : l'héritier doit indiquer pour quelle somme le mobilier a été assuré contre l'incendie, et les déclarations qu'il fait en ce qui concerne la valeur du mobilier ne peuvent pas être inférieures à 60 % de la déclaration faite à la Compagnie d'assurances, ou représenter 5 % de la valeur de la succession.

Maximum des droits.

Le taux des impôts étant très élevé on a établi un maximum de 80 %; puis plus récemment on a établi un maximum plus modéré de 40 %; dans le décret modifiant les droits d'enregistrement du 25 Décembre 1926, art. 294.

L'on est ainsi arrivé en 1926 à une modération d'ailleurs relative en ce qui concerne les droits qui sont perçus sur les successions.

L'Etat se trouve ainsi percevoir des droits qui ne peuvent pas, comme autrefois, être toujours payés sur les revenus des successions; il arrive aujourd'hui constamment au moment de l'ouverture d'une succession que les héritiers sont obligés de vendre immédiatement une partie du capital successoral pour payer les impôts dûs à l'Etat par suite de l'ouverture de la succession.

Il nous reste à examiner à propos des successeurs irréguliers un problème analogue à celui que j'ai examiné pour les héritiers.

Nécessité pour le conjoint survivant et l'Etat de se faire envoyer en possession.

I°- Les successeurs irréguliers ont-ils la saisine ?

Nous avons déjà vu dans la première partie de l'art. 724 que " les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt". Je vous ai indiqué ce que signifiait cette formule.

Source : BIU Cujas

En ce qui concerne les successeurs irréguliers, la situation n'est pas la même, et en effet le texte continue en disant :

"L'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession".

Par conséquent, tandis que l'héritier peut entrer de plein droit en possession des biens de la succession en disant : " je suis non seulement propriétaire mais je puis faire immédiatement acte de possesseur", les successeurs irréguliers, qui sont bien eux-aussi propriétaires dès le jour du décès, n'ont pas le droit de se mettre tout de suite en possession; la loi nous dit qu'ils"doivent se faire envoyer en possession". Pourquoi cette différence de forme ?

Les rédacteurs du C.C. ont fait le raisonnement suivant : quand c'est un parent par le sang qui est appelé à la succession, c'est le cas normal, et d'ordinaire tout le monde sait qu'à la mort de telle personne, c'est tel de ses parents qui sera appelé à recueillir sa succession; au contraire si l'on est en face de successeurs irréguliers, il y a dans le fait que telle personne est appelée à recueillir la succession de telle autre quelque chose d'extraordinaire, alors la loi a estimé qu'il fallait que ces personnes soient mises en possession pour qu'on vérifie au moins d'une façon sommaire si elles sont véritablement appelées à la succession. Des formalités sont imposées dans un but de contrôle pour voir si le titre invoqué par le conjoint survivant ou l'Etat est sérieux. Mais ceci soulève une difficulté que la loi du 9 Mars I89I a négligé de résoudre. Avant I89I, le système établi se comprenait très bien : le conjoint survivant n'était appelé à succéder que tout à fait exceptionnellement, quand il n'y avait aucun parent jusqu'au I2ème degré, et alors quand le conjoint survivant prétendait être appelé à la succession, il fallait examiner s'il n'y avait plus de parents au degré successible.

Dispense pour le conjoint de demander l'envoi en possession concernant son usufruit.

Mais la situation n'est plus la même aujourd'hui, parce que la loi de I89I déclare que dans toute succession, le conjoint survivant pourra réclamer un droit d'usufruit; or, il est certain que tout le monde avant de connaître les parents du défunt, connaît ordinairement son conjoint. Faut-il dire que dans ce cas encore le conjoint est obligé de recourir à la formalité de l'envoi en possession ? La question au point de vue des textes est assez embarrassante; la loi dit d'une façon générale : "le conjoint survivant doit se faire envoyer en possession". Mais la jurisprudence admet un système plus large : en principe lorsque le conjoint survivant fait valoir seulement son droit d'usufruit on admet qu'il a la saisine et qu'il n'a pas

Source : BIU Cujas

besoin de recourir à l'envoi en possession.

Voyons maintenant quelles sont les formalités imposées aux personnes obligées de réclamer cet envoi en possession.

Procédure de l'envoi en possession.

Voici ce que, d'après l'art.770 doivent faire les personnes qui ont un titre pour réclamer la succession et qui doivent se faire envoyer en possession :

"Ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte. Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après 3 publications et affiches dans les formes usitées, et après avoir entendu le Procureur du Roi (le procureur de la République)".

L'envoi en possession doit être demandé au tribunal du lieu d'ouverture de la succession. Puis trois publications doivent être faites pour annoncer que telle personne étant décédée, son conjoint survivant ou l'administration des Domaines, au nom de l'Etat, demande l'envoi en possession. Si, à la suite de ces publications aucun héritier ne se présente, alors le tribunal doit supposer qu'il n'y a aucun parent au degré successible, et que, par conséquent, il peut accorder l'envoi en possession. Mais même lorsque cet envoi en possession a été accordé, la loi fait preuve d'un certain esprit de méfiance vis à vis des successeurs irréguliers, elle déclare que certaines mesures doivent être prises pour faciliter les restitutions aux héritiers du sang, l'art. 769 nous dit que :

Scellés, inventaire, emploi par le conjoint du prix de vente du mobilier.

"Le conjoint survivant et l'Administration des Domaines qui prétendent droit à la succession, sont tenus de faire apposer les scellés, et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation sous bénéfice d'inventaire".

Pour qu'aucun bien de la succession ne disparaisse on doit faire mettre immédiatement les scellés; puis lorsqu'on procèdera à la levée des scellés on devra faire faire un inventaire par un notaire.

D'autre part la loi dans l'art. 771 déclare que

"l'époux survivant est encore tenu de faire emploi du mobilier ou de donner caution suffisante pour en assurer la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt, dans l'intervalle de 3 ans; après ce délai, la caution est déchargée".

C'est-à-dire que le mobilier doit être vendu et qu'on doit employer le prix à acheter d'autres biens moins périssables; ou bien si le conjoint survivant le préfère, il pourrait présenter une caution qui garantirait pendant un délai de 3 ans les restitutions aux héritiers qui pourraient se présenter.

Tant que le successeur irrégulier n'a pas obtenu

Source : BIU Cujas

Sanction de la nécessité de l'envoi en possession.

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".

Rétroactivité de l'envoi en possession.

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. Ceci a été reconnu par un arrêt de la Cour de Cassation du 9 Juillet I925.S. I926. I. 299. Tout se passe comme si l'envoi en possession avait eu lieu le jour même de l'ouverture de la succession. Dans l'espèce qui s'était présentée en jurisprudence, une succession était échue à l'Etat, mais l'administration des domaines n'avait demandé l'envoi en possession qu'au bout de quelques années seulement, puis plusieurs années après s'était présenté un héritier, et celui-ci avait demandé la restitution des fruits. La Cour de Cassation déclara que l'administration des Domaines avait le droit de conserver les fruits non seulement depuis le jour de l'envoi en possession, mais depuis le jour du décès.

2°- Les successeurs irréguliers sont-ils obligés de payer les dettes ?

Aucun doute sur le principe : le successeur qui prend la totalité de la succession ou une quote-part est obligé de payer les dettes.

Mais le principe étant rappelé, alors se présente une autre question plus difficile, non tranchée par le C.C. : dans quelle mesure le conjoint survivant et l'Etat sont-ils tenus aux dettes ? Sont-ils tenus intra vires, ou sont-ils , comme des héritiers, tenus ultra vires ?

Obligation de l'Etat intra vires.

Il faut d'abord faire une distinction.

En ce qui concerne l'Etat aucun doute, il ne peut être tenu aux dettes qu'intra vires. En effet, il serait difficile, si une personne mourait sans héritiers et que ce soit l'Etat qui recueille sa succession, que celui-ci soit obligé de payer les dettes des citoyens qui décèdent insolvables.

La question est beaucoup plus difficile en ce qui concerne le conjoint survivant. Celui-ci va-t-il une fois l'envoi en possession effectué, être considéré comme un héritier ?

Discussion en ce qui concerne le conjoint.

Aucun texte ne parle de la question, et d'autre part, la Cour de Cassation n'a jamais été appelée à se prononcer. On peut citer seulement un arrêt de la

Source : BIU Cujas

Cour de Toulouse du I6 Mars I882. S. I883.II. 73. La Cour de Toulouse a dit très nettement que, du moment que le conjoint survivant a obtenu l'envoi en possession, comme cet acte équivaut pour lui à la saisine il doit être considéré comme étant continuateur du défunt, et il est tenu aux dettes ultra vires. Ceci paraît en somme logique si on se place au point de vue de la sécurité des étrangers. Si le conjoint survivant a des doutes sur la composition de la succession, il n'a qu'à l'accepter sous bénéfice d'inventaire.

Mais cette solution paraît aller à l'encontre des précédentes de notre Droit coutumier, car celui-ci considérait qu'il n'y avait que les héritiers du sang qui étaient tenus aux dettes ultra vires; il faisait donc au conjoint survivant une situation meilleure qu'aux héritiers du sang.

3°- Les successeurs irréguliers ont-ils une réserve ?

En ce qui concerne le conjoint survivant, il n'a pas droit à une réserve; mais le législateur de I89I l'a protégé dans une certaine mesure par un procédé indirect, par la pension alimentaire qu'en vertu de l'art. 205 du C.C. il lui a accordée lorsque cela était nécessaire; vous savez que cette pension alimentaire ne peut pas lui être enlevée par un testament.

Impossibilité d exhéréder l'Etat sans instituer une autre personne.

En ce qui concerne l'Etat; il est bien certain qu'il ne peut réclamer aucune réserve. Il y a cependant à faire une remarque particulière ; lorsqu'une personne déclare exhéréder toute sa famille et même son conjoint, sa succession est nécessairement appréhendée par l'Etat; une personne ne peut exhéréder l'Etat sans attribuer ses biens à une autre personne, car on irait à l'encontre de l'art. 7I3 du C.C. qui veut que les biens vacants et sans maître soient la propriété de l'Etat.

Par conséquent en principe, ni le conjoint survivant, ni l'Etat n'ont droit à une réserve.

4°-Y a-t-il un maximum qui ne puisse être dépassé en ce qui concerne les libéralités accordées à un successeur irrégulier ?

La question ne se pose pas en ce qui concerne l'Etat. Mais il faut signaler une règlementation importante en ce qui concerne le conjoint survivant.

La quotité disponible spécialement entre époux, art. I094 et I098. Leur origine, réforme de la loi de I930.

Il y a deux textes qu'il convient de signaler, les art. I094 & I098 du C.C. Ces textes se sont inspirés dans une large mesure des idées qui dominaient dans notre Ancien Droit. On avait jugé dans notre Ancien Droit qu'il fallait faire une situation convenable au conjoint survivant, mais que d'un autre côté, il ne fallait pas permettre de lui donner trop; ceci parce

Source : BIU Cujas

que l'Ancien Droit etait extrêmement attaché à la conservation des biens dans les familles; on disait que si l'on permettait des libéralités trop importantes au profit du conjoint survivant, et que le défunt n'ait pas d'enfant, on arriverait à cette conséquence tout à fait regrettable, que les biens provenant de la famille de l'un des époux passeraient à celle de l'autre. C'est pourquoi l'Ancien Droit avait voulu limiter les droits successoraux du conjoint survivant, et on retrouve le reflet de ces idées dans les art. 1094 et 1098 du C.C., tout au moins tels qu'ils avaient été rédigés en 1804. Mais tout récemment dans la loi du 3 Décembre 1930, l'art. 1094 a été retouché dans une de ses dispositions en vue de favoriser le conjoint survivant. Cette loi du 3 Décembre 1930 est d'accord avec l'esprit général de la législation sur le conjoint survivant depuis le milieu du XIX° siècle, la tendance étant d'améliorer la situation du conjoint survivant. Seulement nous allons voir quelque chose de curieux : le législateur de 1930 qui a retouché sur un point spécial les textes et est resté muet en ce qui concerne les cas les plus importants, de telle sorte que nous sommes en face de textes inspirés d'un esprit tout à fait différent. Quoi qu'il en soit on est obligé d'appliquer ces deux séries de textes qui doivent maintenant être examinés .

En ce qui concerne les libéralités qui peuvent être accordées au conjoint survivant par acte entre vifs ou par testament, la loi a fait une distinction extrêmement importante:

- ou bien il y a des descendants issus du mariage qui vient de se dissoudre, ou d'un mariage précédent du défunt;
- ou bien, au contraire, il n'y a pas de descendants.

a) possibilité en l'absence d' enfants de donner au conjoint toute la quotité disponible et même la nue propriété de la réserve des ascendants.

a) Il n'y a pas de descendants.

C'est le cas le plus simple.

Quand il n'y a pas de descendants, le Code de 1804 avait déjà accordé certains droits au conjoint survivant. Ils ont été augmentés depuis, et finalement la rédaction dernière du texte résulte de la loi toute récente du 3 Décembre 1930. Cette loi a établi la règle suivante : on peut dans ce cas attribuer au conjoint survivant tout ce qu'on pourrait donner à un étranger. Ceci est très naturel. Puis la loi de 1930 a ajouté qu'en plus on pourrait accorder au conjoint survivant la nue propriété des biens constituant la réserve attribuée aux ascendants. Par ceci on peut donc avantager très largement le conjoint survivant. Le désir du législateur aurait été que le de cujus puisse laisser toute sa fortune au conjoint survivant;

Source : BIU Cujas

mais il y avait les ascendants qui sont des héritiers réservataires; la loi n'a pas voulu supprimer les droits à la réserve des ascendants; mais elle a estimé que, comme les ascendants sont très souvent très âgés, il serait parfaitement suffisant de leur laisser une réserve en usufruit. Voilà ce que dit le texte:

"L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soi pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait ni enfant, ni descendant, disposer en faveur de l'autre époux en propriété de tout ce qu'il pourrait di poser en faveur d'un étranger".

Et voici l'addition faite par la loi de 1930, le texte ajoute :

" et en outre de la nue propriété de la portion réservée aux ascendants par l'art. 914 du présent Code".

b)en présence des descendants

b) le défunt a laissé des decendants

Quand le défunt a laissé des descendants à un degr quelconque la loi fait une nouvelle distinction : selon que l'on est en face de descendants issus du mariage qui vient de se dissoudre ou de descendants issus d'un précédent mariage du défunt.

I)enfants communs: I/4 en propriété et I/4 en usufruit ou I/2 en usufruit. Comparaison aves la quotité disponible ordinaire.

I°- On est en face de descendants issus du mariage qui vient de se dissoudre.

Ce cas a été prévu par le 2ème al. de l'art. 1094, qui nous dit :

"Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux, ou I/4 en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulment."

La loi a donné des explications un peu superflues parce qu'elle a dit qu'on pourrait donner I/4 en pleine propriété plus I/4 en usufruit et qu'elle a ajouté qu'on pourrait si on le préférait donner la moitié en usufruit; ceci est complètement inutile : du moment qu'on peut donner I/4 en propriété et I/4 en usufruit; il est évident que l'on peut donner la moitié en usufruit.

Il y a un certain esprit de défiance vis-à-vis du conjoint survivant; on ne veut pas qu'il puisse recevoir trop.

La façon suivant laquelle les droits du conjoint survivant ont été ainsi établis se trouve assez singulière, parce que si l'on compare ce que l'on appelle la quotité disponible entre époux, c'est-à-dire le maximum qui peut être accordé au conjoint, avec la quotité disponible ordinaire, on voit que malheureusement c'est une source de difficultés considérables parce que les deux systèmes ne concordent pas.

Source : BIU Cujas

En effet, supposons d'abord que le prédécédé n'ait qu'un seul enfant, en pareil cas la quotité disponible est de la moitié, de telle sorte que nous arrivons à cette conséquence, que le de cujus peut laisser la moitié de sa fortune en propriété, tandis qu'il ne peut laisser à son conjoint que I/4 en propriété et I/4 en usufruit, cette solution est tout à fait singulière parce que la loi semble considérer qu'il est raisonnable d'avoir plus d'affection pour un étranger que pour son conjoint.

Supposons maintenant que le de cujus ait laissé 2 enfants, nous savons que dans ce cas la quotité disponible de la fortune et de I/3 en pleine propriété; on peut donner à peu près la même chose au conjoint, mais le mode de calcul est différent, puisque la loi parle d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit, d'où source de complications.

Si le défunt laisse 3 enfants ou davantage, la solution est plus rationelle; il peut laisser à un étranger I/4 de la succession en pleine propriété, mais quand il s'agit du conjoint survivant, en vertu de ce que nous venons de dire il peut lui accorder en plus I/4 de sa fortune en usufruit. On comprend très bien que le défunt ait le droit de laisser plus à son conjoint qu'à un étranger.

D'après le système établi par la loi, il n'y a donc pas coïncidence entre la quotité disponible générale que nous avons déjà étudiée et celle entre époux prévue par l'art. I094.

Ce défaut de coincidence entre ces deux séries de textes est de nature à créer en pratique des difficultés considérables si une personne, par différents actes soit de la même époque , soit d'époques différentes a adressé des libéralités, les unes à des étrangers, les autres à son conjoint; comment faire coincider les règles sur la quotité disponible ordinaire et sur la quotité disponible entre époux.?

Combinaison de la quotité disponible spéciale et de la quotité disponible ordinaire

Fort heureusement dans la pratique, les époux n'usent pas beaucoup de la quotité disponible prévue par le texte; ou quand les difficultés se présentent, les héritiers sont généralement d'accord pour se ranger à l'opinion du notaire, et on trouve fort peu de dispositions de la jurisprudence sur la question. La Cour de Cassation cependant a été saisie quelquefois de difficultés à propos de la combinaison entre la quotité disponible ordinaire et la quotité disponible entre époux. D'abord dans certains cas, la Cour de Cassation s'est trouvée en face d'une personne, qui par un seul et même acte, son testament, avait adressé des libéralités à son conjoint, et à un étranger. Quel est le maximum qui peut être établi pour ces différentes libéralités ?

Source : BIU Cujas

Le cas était le suivant : on était en face d'une personne qui avait 2 enfants et qui laissait en même temps son conjoint; cette personne avait attribué dans son testament à son conjoint I/4 de sa fortune en pleine propriété. La Cour de Cassation a dit qu'on pouvait encore accorder à un étranger I/4 en usufruit, parce qu'au total on ne dépassait pas le maximum prévu par l'art. I094. Evidemment cette solution est acceptable; mais on peut se demander pourquoi on ne tient pas compte de la quotité disponible ordinaire qui est d'un tiers de la succession lorsque le de cujus a 2 enfants.

D'autre part où la question est beaucoup plus difficile, c'est lorsqu'on est en face d'actes ne datant pas tous de la même époque. La Cour de Cassation, il y a un grand nombre d'années, s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante : on était en face d'une personne qui, dans son contrat de mariage avait déclaré qu'elle entendait donner à son conjoint I/4 en pleine propriété; de nombreux enfants étaient nés du mariage, de telle sorte que la quotité disponible, vis-à-vis des enfants était seulement d'un quart. Etait-il possible de permettre d'accorder à un étranger une libéralité d'un quart en usufruit ? La Cour de Cassation a dit qu'il n'y a pas à considérer en cas de conflit entre deux quotités disponibles, la plus importante, et que par conséquent la quotité disponible s'était trouvée supprimée par le fait même du contrat de mariage qui avait attribué I/4 en pleine propriété au conjoint survivant. Cette solution a été donnée par un arrêt de la Chambre civile du II Janvier I853.S.I853. I.728.

Voilà donc les difficultés qui se présentent lorsque le conjoint survivant se trouve en face d'enfants issus du mariage qui vient de se dissoudre.

2)Enfants d'un précédent lit.

2°-Le conjoint survivant se trouve en face de descendants issus d'un autre mariage du prédécédé.

Quel est dans ce cas la quotité disponible entre époux ?

Il y a sur ce point un système qui est depuis des siècles admis en France. Ce système remonte à un Edit fameux du XVI° siècle l'Edit de François II de I560, connu dans l'Ancien Droit sous le nom de " Edit de seconde noces". Il paraît qu'à cette époque une femme âgée ayant beaucoup d'enfants de son précédent mariage avait trouvé à se remarier avec un mari beaucoup plus jeune, et elle avait fait des libéralités très larges à son second conjoint. Cette affaire fit beaucoup de scandale et ce fut le point de départ de l'Edit de secondes noces. Le C.C. n'a fait que reprendre le système qui existait depuis le XVI° siècle; de là est résulté l'art. I098 qui nous dit :

Source : BIU Cujas

" L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second et 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".

Par conséquent, la loi réduit assez étroitement les libéralités qui peuvent dans ces conditions être accordées au conjoint.

Une part d'enfant legitime le moins prenant sans que cette part puisse excéder I/4

Il faut rapprocher la formule de cet article d' une autre que nous avons vu précédemment à propos des droits qui existent en faveur du conjoint survivant dans la succession ab intestat. Au sujet de la succession ab intestat,la loi de I89I qui forme l'art.767 du C.C. avait déclaré que lorsqu'il y aurait des enfants d'un précédent mariage, le second donjoint aurait un droit d'usufruit de la part d'un enfant légitime le moins prenant, sans que cette part puisse excéder I/4 de la fortune du da cujus. Cette formule concernant la succession ab intestat a été empruntée à l'art. I098, avec cette différence qu'en ce qui concerne la succession ab intestat le conjoint survivant a seulement le droit d'usufruit.

Quels sont exactement les cas dans lesquels le conjoint survivant aura des droits réduits en vertu de l'art. I098 ?

Il suffit qu'il y ait un enfant légitime ou un enfant légitimé qui soit né d'un précédent mariage de l'époux prédécédé. Par conséquent on ne tient pas compte de ce que ce conjoint avait auparavant un enfant adoptif ou bien encore un enfant naturel qui n'aurait pas été légitimé.

Il faudrait voir quel est celui des enfants né d'un précédent mariage qui aura la part la moins importante car c'est celle-ci qui va servir à déterminer le maximum des droits de succession du conjoint survivant.

Nous allons maintenant laisser de côté ce qui concerne la condition des successeurs irréguliers.

Jusqu'ici je me suis occupé de personnes appelées à recueillir une part de la succession en vertu de la loi. Nous allons maintenant voir d'autres personnes qui sont appelées à recueillir une partie de la succession en vertu de la volonté du défunt.

Source : BIU Cujas

B - PERSONNES APPELEES A RECUEILLIR UNE SUCCESSION EN VERTU DE LA VOLONTE DU DEFUNT

En vertu de la volonté du défunt peuvent se trouver appelées à une succession deux séries de personnes :

1°- en vertu d'un testament les légataires;

2°- les donataires de biens à venir.

1°- Les légataires

Les légataires sont des personnes qui, au lieu de tenir leurs droits de la loi, les tiennent d'un acte spécial du défunt, le testament.

Il faut donc examiner cet acte fort important en pratique que l'on appelle le testament.

Le Testament

La valeur donnée par la loi à l'acte purement unilatéral que l'on appelle le testament tient à cette idée que l'on a voulu que les "dernières volontés", d'une personne soient respectées dans la mesure, bien entendu, de la quotité disponible.

Mais comment sont règlementés ces testaments soit au point de vue de la forme, soit au point de vue du fond ?

A- Au point de vue de la forme.

Il est nécessaire d'étudier spécialement ce point qui est très important. Souvent les héritiers du sang; qui se voient écartés de la succession par un testament, examinent de très près si ce testament ne serait pas irrégulier et s'ils ne pourraient pas le faire annuler.

Caractère solennel du testament

La loi a fait du testament un acte solennel, c'est-à-dire qu'il doit être fait dans certaines formes, et si ces formes n'ont pas été observées, l'acte n'a absolument aucune valeur.

Si, en ce qui concerne ces formes, la loi a imposé certaines conditions obligatoires, par certains côtés elle a cherché tout de même à ce qu'une personne puisse faire assez facilement son testament et l'art. 969 a prévu que le testament peut être fait de différentes façons :

"Un testament pourra être olographe, ou fait par acte public, ou dans la forme mystique".

Source : BIU Cujas

I°- Le testament olographe

Ecrit, daté signé par le testateur.

La loi indique tout d'abord le testament olographe. C'est d'ailleurs le plus fréquent en pratique.

Comme son nom l'indique, olographe, olos graphos, il faut que le testament ait été écrit entier par le testateur. Et en effet nous trouvons cette condition parmi celles qui sont énoncées dans l'art. 970 :

"Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; il n'est assujetti à aucune forme".

La seule condition de forme exigée est donc que le testament soit écrit en entier, daté et signé par le testateur.

On trouve une jurisprudence abondante sur cette triple condition indiquée par le texte.

Le testament doit d'abord être écrit en entier par le testateur .

La loi a considéré que, du moment que le testateur aurait écrit lui-même le testament, c'est une grantie que les différents legs que peut contenir celui-ci correspondent bien à la volonté du testateur .

Mais une question vient de se présenter plusieurs fois tout récemment en jurisprudence. Quand l'art.970 a été rédigé, on ignorait complètement les machines à écrire; et dans ces dernières années différents tribunaux ont été appelés à résoudre la question suivante: un testament qui a été tapé à la machine à écrire et qui a simplement été daté et signé par le testateur est-il valable ?

Nullité du testament tapé à la machine.

Tout récemment le Tribunal de Rouen, dans un jugement du 20 Avril I93I, D.H. I93I, p.344, a dit qu'un testament écrit à la machine doit être considéré comme valable lorsque en fait on peut reconnaître à certains signes qu'il a été fait avec la machine dont le testateur avait l'habitude de se servir; il a estimé qu'il y avait là une garantie suffisante de la volonté du testateur. Cette solution a été donnée presque à la même époque par le Tribunal civil de Marseille. Mais la Cour d'Aix, dans un arrêt du 29 Février I932, Dalloz I932. II.47, a dit avec plus de raison qu'un testament fait à la machine à écrire ne donne pas suffisamment de garantie de la volonté du testateur. Lorsqu'un testament est manuscrit, lorsqu'il a été écrit par le testateur lui-même on a bien la preuve que chacun des legs correspond à la volonté du testateur. Tandis que, au contraire, le testament fait à la machine à écrire peut être l'oeuvre d'un tiers qui a trouvé moyen d'utiliser la machine dont se sert habituellement le testateur.

Source : BIU Cujas

Voilà une première question qui s'est présentée en jurisprudence, mais sur laquelle la Cour de Cassation n'a pas encore été appelée à se décider.

Testament écrit par le testateur avec l'aide d'tiers.

D'autres questions se sont encore présentées. Il y a des cas dans lesquels les héritiers ont rapporté la preuve que le testateur avait bien écrit le testament lui-même, mais que sa main avait été conduite pour cette opération. La Cour de Cassation appelée à se prononcer assez récemment, dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du I6 Janvier I923.D. I924. I. 56, a décidé 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'œuvre du testateur, et qu'il devait être considéré comme nul. Mais la Cour de Cassation a laissé entendre qu'il en était ainsi à moins de cas exceptionnels dans lesquels le testateur aurait été obligé pour écrire de recourir à l'aide d'un tiers; lorsque le tiers est intervenu pour aider matériellement la personne, lorsqu'il est bien établi que cette personne a voulu rédiger les conditions qui sont écrites dans le testament; la Cour de Cassation laisse entendre que le testament pourrait être valable.

Phrases ajoutées par un tiers.

Des difficultés se sont encore présentées dans le cas où sur un testament certaines phrases seraient très nettement ajoutées par un tiers. Ceci s'est présenté devant la Cour de Cassation. Une personne avait fait un testament qui était régulier, puis quelques temps après elle avait appelé le notaire, et celui-ci pour lui montrer dans quelles conditions précises elle pourrait faire un second testament, avait écrit au crayon sur le testament primitif un certain nombre de phrases et de mots qu'il aurait fallu ajouter Puis pour une raison quelconque le testateur n'avait pas fait de nouveau testament. Il n'y avait donc au moment de l'ouverture de sa succession que le testament primitif sur lequel se trouvaient un certain nombre de notes ajoutées par le notaire. Les héritiers dépouillés par ce testament prétendaient qu'il était nul. La Cour de Cassation déclare que ce testament devait être considéré comme régulier, parce qu'il avait été fait dans des conditions conformes à la loi (Ch.Civ. I6 Juin I878.S.I879.I.II8).

Indifference de la langue ou de la façon dont le testament est écrit.

Voilà la première condition exigée , il faut qu'il soit écrit de la main du testateur. Mais comme la loi a pris soin d'ajouter que ce testament n'est assujetti à aucune autre forme, il ne faut exiger rien de plus en ce qui concerne l'écriture de ce testament; et alors peu importe que le testateur l'ait rédigé en français ou dans une autre langue étrangère.

Source : BIU Cujas

De même, la jurisprudence a reconnu également la validité d'un testament qui aurait été écrit au crayon le testament écrit dans ces conditions, pourvu qu'il puisse être dechiffré est régulier. Poitiers 24 Fév. I9I6 S. I9I8. II. I02).

La jurisprudence en se basant toujours sur la partie finale de l'art. 970, en a tiré cette conséquence importante, c'est que le testament est possible par lettre missive. Une lettre écrite en entier de la main d'une personne, datée et signée par elle peut être considérée comme un testament si elle est suffisamment nette, si elle prouve que la personne qui l'a écrite entend dépouiller definitivement ses héritiers de telle ou telle partie de sa fortune. Le point est assez délicat au point de vue pratique. Un procès important s'est élevé à ce sujet au cours de la dernière guerre: une personne qui était au front avait écrit à une autre qu'elle avait l'intention de lui léguer une partie de sa fortune, et qu'elle avait consulté à cet effet un camarade de régiment qui était avocat. La question s'est présentée de savoir si cette lettre présentait une volonté nette, ou si elle indiquait seulement que l'auteur de la lettre avait l'intention de rédiger un testament par lequel il lèguerait une partie de sa fortune à la personne en question. Sous réserve de cette question de fait, le système est certain : une lettre suffisamment nette, écrite, datée et signée par une personne peut être considérée comme un testament.

A ce point se rattache une autre question très simple : en principe, le testament doit être rédigé sur papier timbré, mais, étant donné que les irrégularités fiscales n'ont pas pour conséquence la nullité de l'acte au point de vue civil, tout le monde est d'accord pour dire que quand même un testament aurait été rédigé sur papier libre, il est régulier aux yeux de la loi civile. Il peut y avoir des amendes fiscales à payer; mais souvent les légataires ont avantage à payer ces amendes et voir le testament jouer en leur faveur.

Importance de la date.

Le testament doit être daté par le testateur.

On a considéré que le testament était un acte fort important et qu'il fallait qu'il contienne une mention telle qu'on puisse se rendre compte du moment exact où il a été rédigé, pour s'assurer qu'à ce moment le testateur était capable; il peut en effet avoir été incapable de faire un testament valable à certaines époques de sa vie.

Indifference de la manière dont la date a été exprimée.

La loi, qui en général n'exige pas qu'un acte soit daté pour être valable, fait preuve ici d'une grande sévérité. Etant donné le but pour lequel la loi exige que le testament soit daté, il résulte qu'en

Source : BIU Cujas

pratique, il faut se montrer assez large en ce qui concerne l'indication de la date. La façon habituelle de dater est d'indiquer l'année, le mois et le quantième du mois. Mais la jurisprudence considère non pas la lettre de la loi, mais son esprit; elle a dit qu'il suffisait qu'il y ait dans le testament des mentions telles que l'on puisse arriver à voir à quel moment exactement le testament avait été fait. Par exemple si une personne au lieu d'indiquer le quantième du mois, disait que son testament a été fait le jour de Pâques de telle année, cette indication doit être considérée comme suffisante. De même si une personne déclarait dans son testament qu'ayant perdu tel de ses héritiers il y a exactement un an elle jugeait nécessaire de refaire son testament dans de nouvelles conditions, comme cette indication permet de savoir exactement le jour et l'année où a été fait le testament, c'est donc une manière suffisante de dater le testament.

Par conséquent, cette indication de la date doit être considérée comme étant extensible.

Inexactitude de la date et comment elle peut être consignée

Un testament serait nul s'il n'était pas daté, ou s'il comprenait une date erronée. Mais sur ce point encore, la jurisprudence a cherché à assouplir la solution légale pour tenir compte des nécessités pratiques. Il y a des cas nombreux dans lesquels on s'est trouvé en face d'une erreur, dans lesquels il était manifestement clair que le testament n'avait pas été fait à la date indiquée. Il y a une jurisprudence d'après laquelle un testament portant une date inexacte doit être considéré comme non daté, mais si dans le testament une disposition quelconque permet d'établir par voie de raisonnement la véritable date, alors le testament doit être considéré comme régulier, pourvu qu'à cette époque le testateur ait été capable de tester. Je prends un exemple emprunté à la jurisprudence : très peu d'années avant la guerre, une personne avait fait un testament portant la date de I809; si on avait considéré cette date comme exacte, cette personne aurait été plus que centenaire; la Cour de Cassation a dit que le texte du testament permettait d'établir que le défunt avait fait une simple erreur, et avait écrit I809 au lieu de I909; la Cour de Cassation a dit que le testament devait être considéré comme ayant été passé en I909 et que notamment le filigramme du papier timbré rétablissant la véritable date le testament devait être considéré comme régulier. Ou bien encore il se peut qu'il y ait dans le testament une allusion à un fait déterminé qui permette de réviser la date. J'insiste sur ce point parce qu'il se présente très souvent devant les tribunaux, et qu'il y a une jurisprudence

Source : BIU Cujas

importante en ce qui concerne les preuves.

Il faut que le testament soit signé par le testateur. Que faut-il entendre par testament signé ?

Signature permettant d'identifier le testateur et portant approbation des dispositions.

La signature c'est moins le nom véritable de la personne qu'une sorte de marque personnelle de celle-ci. Il faut en tirer la conséquence suivante : pour qu'une personne signe son testament, il n'est pas indispensable qu'elle écrive son nom de famille précédé de son prénom;il suffit que cette personne ait signé de telle façon qu'il soit possible de l'individualiser La question a été résolue depuis longtemps. Elle a été tranchée dans ce sens par notre Ancien Droit. Au XVII° siècle un procès célèbre s'est élevé à propos du testament de Massillon; celui-ci avait signé son testament seulement de son prénom; sous lequel il était connu, et l'on s'est demandé si cet acte était valable. La Cour de Paris a décidé que si ce prénom identifiait suffisamment le testateur, le testament était parfaitement valable.

On doit décider que si une personne au lieu de signer de son nom de famille, a signé d'un pseudonyme ou d'un surnom sous lequel elle est connue, cette signature est valable.

Il ne faut pas prendre le mot signature dans son sens précis, mais il faut considérer que c'est une écriture qui permet d'identifier suffisamment l'auteur de l'acte.

Mais si on se montre ainsi assez large en ce qui concerne cette signature, il faut cependant qu'elle soit de nature à emporter approbation des dispositions du testament. Il faut que ce soit une véritable signature; et ainsi récemment la Cour de Grenoble a décidé qu'un testament n'était pas valable si une personne l'avait simplement commencé par ces mots : " ceci est mon testament....."suivis de l'indication de son nom.

D'autre part, pour que les dispositions du testament soient valables, il faut que la signature se trouve après ces dispositions pour en emporter approbation. Supposons qu'une personne ait fait et signé son testament, puis après qu'elle y ait ajouté un post-criptum et qu'elle ne l'ait pas signé, ce post-criptum ne sera pas valable, toute la partie précédent la signature sera régulière;pour que la seconde partie du testament produise ses effets,il faudrait qu'elle soit accompagnée d'une nouvelle signature.

Place de la signature

Une autre question s'est encore présentée à propos de la place de la signature.Que faut-il décider dans le cas où on se trouve en face d'un testament placé dans une enveloppe et où cette enveloppe seule porte la signature ? On s'est trouvé en face de l'hypothèse suivante : un testament était contenu dans une

Source : BIU Cujas

enveloppe fermée qui portait la signature du testateur Il a été jugé que cette signature devait être considérée comme suffisante; car il semble que le testateur entend approuver l'ensemble des dispositions qui se trouvent dans l'enveloppe.

Testament sur plusieurs feuillets.

Une autre difficulté se présente .Lorsqu'une personne fait un testament assez long, il se peut qu'il soit écrit sur plusieurs feuilles de papier timbré, dans ce cas faut-il considérer que l'ensemble du testament est valable bien qu'il n'y ait qu'une seule signature à la fin ? Ici va se trouver une question assez délicate à résoudre pour le juge; la jurisprudence a posé le principe suivant : s'il y a continuité entre les différentes parties du testament, cela suffit pour qu'il soit considéré comme étant entièrement valable.

Voilà donc toute une série de difficultés qui peuvent se présenter à propos de la formé du testament olographe.

Force probante du testament olographe.

Au sujet de ce testament se présente une question importante qui n'est pas prévue par le C.C., c'est celle de la force probante du testament olographe.

Quelle force probante faut-il accorder à l'écriture présentée à une personne comme étant un testament régulier ?

En principe il appartient au légataire de faire la preuve de la sincérité du testament à moins qu'il ne soit en possession auquel cas il appartient aux héritiers du sang de rapporter la preuve de l'irrégularité du testament .

Il faut appliquer ici certains principes généraux vus l'an dernier à propos de la théorie de la preuve.

Supposons qu'une personne pour se faire envoyer en possession présente un testament olographe; elle présente un acte privé. Nous appliquerons la théorie générale concernant les actes privés, à savoir qu'il ne font pas foi par eux-mêmes de leur origine. Par conséquent, les héritiers du sang pourront dire aux légataires: " nous avons des doutes concernant l'origine de ce testament; c'est à vous d'établir par la procédure de verification d'écritures qu'il émane réellement de telle personne".

Cette hypothèse s'est présentée, il y a peu de temps, en jurisprudence : une personne présentait un testament; mais les héritiers du sang venaient dire : "l'auteur prétendu de ce testament savait signer, mais il n'écrivait que si difficilement qu'il est impossible qu'il ait fait un corps d'écriture d'une telle importance". Il a été déclaré que c'était à celui qui invoquait le testament de faire la preuve de son origine.

Au contraire, il est possible que celui qui invoque le testament ait rempli la formalité de l'envoi en possession, c'est-à-dire que la justice l'ait autorisé à prendre possession des biens de la succession.

Source : BIU Cujas

Puis, au bout de quelque temps , les héritiers contestent les droits de celui qui a invoqué et qui l'a utilisé. Alors ici la jurisprudence donne une solution différente; elle dit : nous sommes en face d'une personne qui est en possession des biens de la succession par conséquent, si des tiers, les héritiers du sang, viennent prétendre que le légataire universel n'avait aucun droit aux biens de la succession, cette fois la situation est changée, et c'est aux héritiers du sang à rapporter la preuve de l'irrégularité du testament.

La date est en principe présumée exacte sauf preuve contraire tirée des éléments intrinsèques du testament.

En second lieu, des difficultés se sont elevées en ce qui concerne la date inscrite sur le testament.

Il s'agit ordinairement de faire produire à la date ses effets à l'égard des tiers. Alors on s'est demandé s'il ne faudrait pas dire, conformément au droit commun de la preuve, que la date certaine doit être établie dans des conditions régulières. La jurisprudence n'a pas accepté cette solution, elle a dit que, le testament étant normalement un acte daté, il n'y a pas à exiger la date certaine. Elle en tire cette conséquence que la date inscrite sur le testament doit être considérée comme étant exacte. Mais elle admet également que la preuve contraire pourra être rapportée, à condition que l'on trouve dans le testament lui-même une raison de contester la date inscrite.

Avantages et inconvénients du testament olographe.

Ce testament olographe présente une très grande utilité pratique.

Il est très facile de faire un testament olographe.

D'autre part, il a l'avantage de rester secret. Souvent une personne ne veut pas que l'on sache de son vivant qu'elle a fait un testament dans tel sens.

Mais, par contre, il présente un inconvénient sérieux : il peut facilement être égaré ou détruit. Il est possible que des héritiers peu honnêtes, se trouvant au moment du décès là où le défunt avait ses papiers, et ayant découvert un testament qui leur est défavorable le fassent disparaître.

Ainsi dans la pratique, très souvent il arrive que le testateur ne garde pas lui-même le testament et qu'il le dépose entre les mains d'un notaire. Ce dernier le fera ouvrir seulement une fois qu'il aura connaissance du décès de son client. Cette pratique du dépot du testament chez le notaire qui n'est pas obligatoire est extrêmement commode.

La loi n'admet comme testament privé que le testament olographe.

Un testament verbal est absolument sans valeur. Quand même une personne prouverait qu'au moment de son décès le de cujus a déclaré lui laisser sa fortune;

Source : BIU Cujas

cette déclaration n'aurait aucune valeur.

Reconstitution d'un testament détruit par cas fortuit.

Une autre question qui s'est présentée en pratique que va-t-il se passer quand un testament olographe a été fait par une personne et qu'il s'est trouvé détruit fortuitement ?

Il y a des hypothèses dans lesquelles une personne venant à décéder, les tiers déclarent que cette personne avait fait un testament qui a été détruit fortuitement pour une raison quelconque. Est-il possible, en rapportant d'une part la preuve de la destruction du testament, et d'autre part celle de la régularité de son contenu, de demander l'exécution de ses différentes dispositions ?

On peut hésiter, car en pareil cas on peut faire l'objection suivante ; c'est en somme donner valeur à un testament verbal. Cette objection ne peut être accueillie, car en réalité il ne s'agit pas de faire produire effet à un testament verbal, il s'agit d'appliquer une théorie générale formulée par l'art. 1348 du C.C. : toutes les fois qu'un écrit a été dressé et qu'il a été détruit fortuitement, on peut rapporter par témoins la preuve que l'opération juridique a été faite. Par conséquent, lorsqu'une personne prouve qu'un testament a été détruit fortuitement, et que, d'autre part, elle peut rapporter la preuve du contenu et de la régularité de ce testament, elle peut demander l'exécution des dispositions que ce texte contenait. La jurisprudence a eu l'occasion de le déclarer dans différentes espèces (et notamment Nancy 2 juin 1899 S. 1900.II.94)

Preuves à fournir.

En pareil cas, il faut appliquer le droit commun d'une façon complète, c'est-à-dire qu'il faudra :

1°- établir qu'il y a eu un testatement

2°- prouver qu'il a été détruit;

3°- qu'il y ait des témoins; par exemple, un notaire dise : "mon client m'a demandé conseil pour rédiger son testament, et il m'a indiqué qu'il entendait faire son testament dans telles conditions".

Toutes ces conditions sont indispensables. La Cour de Cassation a cassé un arrêt qui voulait faire appliquer un testament dans ces conditions, alors qu'on n'apportait pas la preuve de sa destruction, et qu'on présentait aux juges un décalque du testament; il s'agissait d'un commerçant qui en même temps que son testament en avait fait une copie-lettre, et c'est cette copie-lettre commerciale qu'on présentait. La Cour de Cassation a dit que cette copie-lettre pourrait être utilisée si l'on prouvait que le testament avait été détruit; cette preuve n'étant pas rapportée l'arrêt qui avait admis la validité du testament fut cassé. Ch. Civ. 16 Mai 1923.S. 1923.I.337.

Source : BIU Cujas

2°- Le testament par acte public

Il est règlementé par l'art. 971 du C.C.

Formes, Il peut être reçu par un seul notaire à condition que ce soit en présence de 4 témoins, ou bien par 2 notaires en présence de 2 témoins. Voilà la solution admise en 1804 et qui est aujourd'hui en vigueur.

J'insiste sur ce point parce que dans l'édition de 1816 du C.C. s'était produite une omission que l'on doit imputer à une erreur et d'après laquelle ce texte disait que le testament par acte public est celui qui est reçu par un notaire en présence de quatre témoins. Tout le monde est d'accord pour dire qu'il n'y a eu là qu'une faute matérielle et qu'en réalité on a voulu maintenir la système de 1804.

Réception du testament par 1 ou 2 notaires. En 1902, lorsqu'on a réformé la loi sur le notariat, et notamment l'art. 9 de la loi de Ventôse an XI, on a pris soin de spécifier que les dispositions du C.C., en ce qui concerne la réception du testament par acte public par deux notaires étaient toujours en vigueur.

Malgré les simplifications apportées aux actes notariés, nous sommes toujours en face d'un système un peu compliqué; ceci parce que la loi a attaché une très grande importance à la rédaction de ce testament

Présence de témoins. Capacité requise des témoins. Ce qu'il y a de caractéristique c'est à côté de la présence des ou du notaire, celle des témoins. En ce qui concerne ces témoins, certaines conditions ont été imposées par l'art. 980 et l'art. 975. Ce dernier déclare que :

"Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au 4° degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus".

La loi a considéré que le témoignage de ces personnes pourrait être suspect.

D'autre part, quels que soient les témoins, il faut qu'ils aient une certaine capacité. L'art. 980 dit en effet :

"Les témoins appelés pour être présents aux testaments devront être majeurs, français, sans distinction de sexe. Toutefois le mari et la femme ne pourront être témoins ensemble dans le même testament".

Dictée et relecture Lorsque le testament est ainsi reçu par un notaire, la loi déclare que le testateur va dicter ses volontés au notaire; puis ce dernier doit ensuite relire le testament, comme il le fait pour tous les actes juridiques, puis il déclare que la lecture a été faite

Source : BIU Cujas

le notaire autant que possible fait signer le testateur, mais si pour une raison quelconque il ne peut pas le faire, le notaire doit le mentionner.

Force probante du testament authentique.

Lorsqu'un testament a été ainsi reçu par un notaire, au point de vue de la force probante, il n'y a aucune espèce d'hésitation; nous sommes en face d'un testament qui a la même force probante que tout acte authentique; par conséquent, si une personne venait prétendre que le notaire a faussé les volontés du défunt, cette personne devrait en principe employer la procédure d'inscription de faux.

3°- Le testament mystique.

Rédaction par le testateur réception par un notaire assisté de 6 témoins.

Ce testament nous vient du Droit romain du Bas-Empire. Il tient à la fois du testament olographe, parce que c'est dans une certaine mesure un acte privé, et du testament notarié. Ses formes sont précisées dans l'art. 976.

Quand une personne veut faire un testament mystique, elle peut d'abord faire une sorte de véritable testament olographe, c'est-à-dire l'écrire en entier de sa main; elle peut aussi le dicter à une personne quelconque, même à un simple particulier, mais elle doit le signer. Une fois que ce testament purement privé a été fait, cette personne va le présenter clos à son notaire, ou bien elle va le clore devant celui-ci par conséquent, le notaire va recevoir non pas l'ensemble des dispositions testamentaires, mais on va simplement lui remettre un testament du contenu duquel il n'a pas en principe connaissance. Le C.C. conservant sur ce point des règles qui venaient du Droit romain, a déclaré que le notaire devrait recevoir le testament en présence de six témoins. En présence de ces témoins le notaire sur l'enveloppe qui lui est présentée va dresser un procès-verbal constatant qu'à telle date; en présence de tels témoins, il a reçu le testament d'un de ces clients.

Nous sommes donc en face d'un testament assez curieux qui commence par un acte privé et qui se termine par un acte notarié. Alors il se trouve en quelque sorte cumuler les avantages du testament privé et ceux du testament public.

Il a les avantages du testament privé en ce sens qu'il peut garder son caractère absolument secret. En même temps il a les avantages du testament public, parce qu'il est à l'abri dans les archives du notaire et que sa conservation se trouve assurée aussi bien que possible

Ces idées générales nous font immédiatement comprendre quelle va être la force probante du testament

Source : BIU Cujas

mystique.

Force du testament mystique résultant de sa combinaison d'un acte sous seing privé et d'un acte authentique.

En ce qui concerne le contenu même du testament, il faut appliquer les règles exposées plus haut en ce qui concerne le testament olographe. Au contraire lorsque le notaire dresse sur l'enveloppe un procès-verbal de suscription pour constater qu'à telle date telle personne lui a remis son testament, nous sommes en face d'un acte notarié qui va faire preuve comme tout acte authentique.

Voilà donc quelles sont les conditions de forme du testament mystique, lequel en pratique est extrêmement rare.

A côté de cette façon normale de recevoir le testament mystique, signalons, sans entrer dans le détail que dans les art. 977 à 979, la loi à propos du testament mystique a prévu quelques cas exceptionnels : le cas où le testateur ne saurait pas signer, ou bien ne saurait pas lire, ou bien serait dans l'impossibilité de parler; il y aurait alors lieu d'observer certaines formalités supplémentaires.

Formes exceptionnelles du testament.

A côté de ces trois formes, qui sont les formes normales de testament signalons encore, sans insister davantage, car ceci est d'application fort rare, que la loi a prévu certaines formes exceptionnelles de testament. Elles font l'objet d'une section particulière, dans les art. 981 et ss, intitulée "Des règles particulières sur la forme de certains testaments".

La loi prévoit d'abord, ce qui pendant la guerre a eu une certaine importance, le cas où un testament serait fait par un militaire ou un marin ou par une personne employée à la suite des armées. La loi prévoit également le cas où un testament serait fait dans une localité où les communications avec le dehors se trouvent interceptées par suite d'une épidémie; ou bien encore le cas où une personne au cours d'un voyage en mer voudrait faire son testament; ou enfin le cas où le testament serait fait dans une île où il n'y a pas d'officier ministériel. Toutes ces complications sont assez rares; il est donc inutile d'entrer dans le détail. Ce qu'il faut indiquer simplement c'est la façon générale suivant laquelle cette règlementation a été établie. La loi a voulu que dans ces cas exceptionnels il y ait toujours une personne qui puisse tenir lieu de notaire, et par conséquent recevoir le testament. Aux armées un officier supérieur en présence de deux témoins pourrait recevoir le testament d'une per-

Source : BIU Cujas

sonne quelconque attachée à l'armée. De même, dans une localité où il n'y a pas de notaire, et lorsque cette localité se trouve sans communication avec le dehors, le testament pourra être reçu par le juge de paix ou par un officier minicipal. L'idée de la loi est qu'il y ait toujours une personne à même de remplir dans les cas exceptionnels les fonctions de notaire. D'autre part, ces personnes doivent être accompagnées de 2 témoins pour recevoir l'acte en question. Enfin, il faut encore signaler que la loi a déclaré que ce testament rédigé dans des conditions tout à fait exceptionnelles devrait être refait dans les 6 mois qui suivent le moment où la situation spéciale qui a donné lieu à sa rédaction ait pris fin.

B- Conditions de fond du testament

Le testament étant un acte juridique suppose la volonté de celui qui a voulu le faire, sa capacité, et certaines conditions relativement à son objet ou à sa cause.

I°- la volonté

Nécessité de la volonté du testateur.

Il faut tout d'abord que l'on soit en face d'une personne qui ait voulu réellement faire un testament.

Dans les cas douteux les juges auront à apprécier si cette volonté a existé. Voici une hypothèse toute récente qui s'est présentée devant le Tribunal de la Seine : une personne avait commencé son testament par ces mots : "Ceci est mon testament provisoire....." Que voulait-elle entendre par là ? Les héritiers disaient qu'un pareil testament ne pouvait avoir aucune valeur, puisque le testateur a déclaré qu'il manifestait une volonté provisoire. Mais le Tribunal de la Seine a jugé avec plus de raison que le testateur, n'étant pas un juriste, a voulu manifester par là qu'il se réservait le droit de révoquer par la suite son testament (I4 Juin I932 D.H. I932 , page 458)

Absence de vices de la volonté

Il faut que la personne qui a fait son testament l'ait voulu dans des conditions de liberté suffisante il faut que le testament soit exempt d'erreur, qu'il ne soit pas vicié par la violence ou par le dol.

a) Il faut que le testament soit exempt d'erreur

Erreur sur la personne du légataire ou sur substance de la chose.

I°- Tout d'abord il faut que le testateur n'ait fait aucune erreur en ce qui concerne la personne du légataire . Par exemple une personne se figurait que telle autre était son enfant naturel, aussi elle lui a adressé un legs important, mais on arrive à établir qu'il n'en est rien. Dans ce cas, on devrait dire que

Source : BIU Cujas

les dispositions testamentaires se trouvent entachées d'une erreur capitale en ce qui concerne la personne du légataire; et que par conséquent le legs en question doit être considéré comme nul.

2°-Il peut également y avoir une erreur en ce qui concerne la substance de la chose. Il se pourrait que le testateur se soit trompé gravement quant au legs qu'il fait à telle personne. Par exemple, il a déclaré laisser cette obligation à lot à un de ses amis; mais, à son insu, il se trouve qu'au moment où il rédigé son testament cette obligation à lot venait de sortir au tirage au sort et qu'elle pouvait être remboursée contre une somme très importante. On peut estimer que l'intention du testateur avait été de faire un legs modique, et non pas de laisser à son ami une somme très élevée; il a donc fait une erreur sur la substance de la chose.

Violence.

b) le testament ne doit pas être vicié par la violence

Il n'y a pas besoin d'insister sur ce point la chose va de soi.

Dol ou captation, nécessité de manoeuvres frauduleuses pouvant être considérée comme ayant été la cause du testament.

c) mais ce qui se présente beaucoup plus souvent c'est que le testament soit vicié par un dol dont le testateur a été victime.

Ici on emploie généralement un autre terme, celui de captation. Quand on parle de captation en matière de testament, on veut tout simplement appliquer la théorie du dol, telle que je vous l'ai exposée à propos des actes juridiques en général.

Quelles sont les conditions dans lesquelles la captation doit être considérée comme étant une cause de nullité du testament ?

La Cour de Cassation, dans certains arrêts, a fait à ce sujet une distinction extrêmement nette et assez judicieuse. Elle a dit que si une personne a été assez adroite simplement pour s'attirer les faveurs du testateur, cette captation ne peut pas entraîner la nullité du testament. En effet, il n'y a pas eu atteinte à la volonté du testateur ayant un caractère illicite.

Mais, il y a des cas dans lesquels une personne ne s' est pas contentée de se livrer à des manoeuvres adroites vis-à-vis du testateur; dans certains cas on est en face de manoeuvres dolosives; une personne par un certain nombre de tromperies a trouvé le moyen de faire faire un testament en sa faveur. Voici un exemple emprunté à la pratique : une personne âgée et malade se trouve soignée uniquement par un domestique; celui-ci s'arrange pour empêcher toute communication entre son maître et sa famille, par exemple en supprimant les lettres et en empêchant d'entrer les per-

Source : BIU Cujas

sonnes de la famille qui viennent pour prendre des nouvelles du malade en disant que les médecins interdisent toute visite; puis ensuite il dit à son maître que sa famille s'occupe bien peu de lui et en profite pour obtenir un testament en sa faveur. Dans ce cas, la situation est tout à fait différente parce que nous sommes en face d'une captation ayant un caractère dolosif, cette capatation sera donc une cause de nullité du testament. (Cas. Req. 6 Décembre 1909 S.1910.455) Il n'y a donc dol, autrement dit captation, que tout autant qu'il y a eu des manoeuvres frauduleuses à l'égard du testateur.

La jurisprudence a tiré de là une autre conséquence, qui présente un grand intérêt dans la pratique. Lorsque deux personnes vivent en concubinage, est-ce que le testament fait par l'un des concubins au profit de l'autre peut être considéré comme valable ? On s'est demandé s'il ne fallait pas appliquer la theorie de la captation. La jurisprudence a décidé que lorsqu'il y a concubinage, même dans l'hypothèse où il y a concubinage adultérin, ce seul fait ne doit pas entraîner la nullité du testament, car la nullité n'est encourue que dans le cas où il y a violence ou captation ayant un caractère dolosif; d'où la conséquence que le legs adressé à un concubin n'est pas nécessairement nul.(Req. 8 Juin 1926, D. 1927.I. 113).

Pour qu'il y ait nullité du legs, il faut donc qu'il y ait des manoeuvres dolosives. La jurisprudence appliquant encore le droit commun, déclare qu'il faut qu'il soit démontré que ces manoeuvres dolosives ont été la cause du testament. Il faut que le juge ait en effet la conviction que, si ces manoeuvres dolosives n'avaient pas eu lieu, le testament n'aurait pas été fait ou aurait été fait dans d'autres conditions (Ch. Civ. 22 Novembre 1911 S. 1912. I. 195).

le dol peut émaner du légataire ou d'un tiers.

Une question s'est encore présentée : de qui doit émaner le dol ?

Aucun doute si le dol émane de celui au profit duquel est fait le testament. Mais la jurisprudence déclare que, comme toutes les fois qu'il s'agit d'un acte unilatéral, il faut admettre une théorie plus large : quelle que soit la personne qui ait été l'auteur du dol, les legs contenus dans le testament doivent être annulés. Il peut arriver qu'une personne se livre à des manoeuvres frauduleuses au profit d'un de ses parents ou d'une autre personne. Dans un cas de ce genre, du moment que la volonté du testateur n'a pas été libre, il faut déclarer que le testament est nul.

A ces règles il convient d'en ajouter une autre qui se trouve formulée dans l'art. 968.

Source : BIU Cujas

"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".

Prohibition des testaments conjonctifs par un seul et même acte.

Il arrive très souvent dans la pratique que des personnes seraient tentées de faire dans le même acte un testament chacune en faveur de l'autre. Par exemple, deux époux n'ont pas d'enfants, ils vont trouver un notaire et ils lui disent : nous voulons tous les deux faire notre testament dans les mêmes conditions, nous voulons que ce soit le survivant qui recueille la totalité de la fortune de l'autre. Dans un pareil cas, le notaire pourra bien dresser deux testaments, mais il ne pourra pas dans le même acte recevoir le testament du mari et celui de la femme. On a craint qu'en pareil cas la volonté de chacun des testateurs ne soit pas suffisamment libre. On a redouté également que les difficultés se présentent par la suite, lorsqu'un des testateurs voudrait révoquer son testament, car sa volonté n'a pas été exprimée seule, elle l'a été en même temps qu'une autre.

On s'est demandé dans certains cas quel est exactement la portée de ces dispositions. La jurisprudence s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante : deux époux ayant l'intention de faire un testament chacun au profit du survivant, avaient pris une feuille de papier timbré de quatre pages, l'un d'eux avait écrit son testament sur les 2 premières pages, tandis que l'autre avait utilisé les 2 dernières. La question était assez embarrassante, car il s'agissait de savoir si l'interdiction de faire 2 ou plusieurs testaments dans un seul et même acte vise l'opération juridique (dans ce cas alors il faudrait considérer comme valables les deux testaments faits sur la même feuille de papier mais distincts l'un de l'autre), ou si l'on entend viser au contraire l'élément matériel, c'est-à-dire la feuille de papier sur laquelle est rédigé l'acte. La Cour de Cassation a admis la première solution, elle a dit que, comme en réalité il est possible de séparer matériellement les deux testaments, ils doivent être considérés comme valables. (Req. 3 Février 1873. S.1873 I.313).

Cette solution a conduit la jurisprudence à une autre; elle considère comme parfaitement régulier un testament rédigé sur un papier sur lequel est écrit un autre acte juridique. Voici le cas qui s'est présenté en pratique : un créancier avait entre les mains le titre par lequel un tiers se reconnaît son débiteur pour une certaine somme; sur ce titre le créancier avait écrit de sa main en la datant et la signant la mention suivante :"A ne pas réclamer". On s'est demandé si cette

Source : BIU Cujas

mention datée et signée ne constituait pas un testament Il semblait en effet qu'elle répondait à toutes les conditions du testament olographe. Mais les héritiers prétendaient qu'on ne pouvait pas tirer partie de ce testament en vertu de l'art. 968. On leur répondit que rien n'empêchait que se trouvant sur la même feuille de papier la reconnaissance de sa dette par le débiteur,,et le testament fait en faveur de celui-ci par le créancier. La Cour de Paris en a tiré cette conséquence que cette mention datée et signée était une libération après décès du débiteur.(20 Septembre 1913. Sirey 1915.II. 504).

2°- La Capacité

En second lieu, il faut pour le testament comme pour n'importe quel acte juridique, que l'on soit en face d'une personne suffisamment capable.

A propos de la capacité, se présentent deux questions :celle de la capacité civile et celle de la capacité naturelle. Examinons ces deux points :

Les personnes frappées d'incapacité civile peuvent-elle tester ?

a) capacité civile.

Il est un certain nombre de personnes déclarées incapables de faire tous les actes juridiques ou certains actes juridiques. Quelle est leur situation en ce qui concerne le testament ?

I° Distinction pour le mineur selon qu'il est ou non majeur de 16 ans.

I) La question se présente tout d'abord en ce qui qui concerne le mineur.

La loi fait une distinction.

Tant que le mineur n'a pas 16 ans, il ne peut faire aucun testament.

Au contraire une fois que le mineur a dépassé 16 ans, c'est-a-dire entre 16 et 21 ans, la loi déclare qu'il a une certaine capacité de disposer par testament indiquée dans l'art. 904 :

"le mineur parvenu à l'âge de 16 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".

Limitation de la part dont peut disposer le mineur,majeur de 16 ans

Le principe général est donc le suivant : une fois que le mineur a atteint l'âge de 16 ans, il peut faire en principe un testament régulier, seulement la quotité disponible se trouve réduite. Pour savoir quels sont les biens qu'il peut laisser à des étrangers il faudra voir ce qu'il pourrait leur donner normalement s'il était majeur , puis alors il faudra faire une réduction de moitié. Supposons que le mineur ait encore son père et sa mère, ils ont droit chacun à une réserve d'un quart; nous dirons que si nous étions en face d'un majeur, il pourrait donner à un étranger la moitié de sa fortune; mais comme nous sommes en face

Source : BIU Cujas

d'un mineur il ne peut disposer en faveur d'étrangers que du quart de sa fortune.

Sort du testament d'un mineur après sa majorité.

Cette règle établie par la loi a soulevé une difficulté d'application : un mineur a fait un testament, qua va-t-il arriver lorsqu'il sera devenu majeur ? Reprenons l'exemple précédent où le mineur ne peut disposer au profit d'étrangers que du quart de sa fortune; il meurt alors qu'il a plus de 2I ans; dans quelle mesure son testament va-t-il s'appliquer ? Va-t-on considérer le moment où le testament a été fait, ou au contraire le moment du décès ?

Si l'on admettait la première théorie, c'est-à-dire si l'on fait de la règle de l'art. 904 une condition de capacité, il faudra dire que la loi ayant établi que la capacité du mineur est réduite, quel que soit le moment de son décès, son testament n'est valable que pour I/4 de sa fortune.

D'autre part, si l'on considère qu'il s'agit d'une indisponibilité des biens, il faudra se placer, non pas au moment où le testament a été rédigé, mais au jour du decès.

Jusqu'ici la question n'a pas été portée devant la Cour de Cassation. Mais la Cour d'Amiens dans un arrêt du 2 Juin I9I9 D. I920.II. 2I, a admis que l'on était en face d'une condition de capacité, et que, quand même le mineur mourrait en état de majorité, il ne pourrait disposer que la moitié de la quotité disponible ordinaire.

Voici le principe général formulé par l'article 904 :

Il convient de signaler une disposition exceptionnelle ajoutée pendant la dernière guerre par la loi du 28 Octobre I9I6. Cette loi a supposé le cas où un jeune homme, entre I6 et 2I ans, se trouverait appelé sous les drapeaux pour une campagne de guerre, et elle a déclaré qu'il pourrait, au profit de ses parents jusqu' au 6ème degré, disposer de toute la quotité disponible ordinaire; d'autre part, s'il n'a pas de parents jusqu'au 6ème degré, il pourra disposer comme le ferait un majeur.

2- Arrivons maintenant à la condition du majeur en matière de testament.

Capacité de la femme mariée, du prodigue, du faible d'esprit et de l'interdit légal en matière de testament.

Ce qu'il y a de très important à signaler est que l'idée générale de la loi est que le majeur, quoique incapable civilement, peut cependant faire son testament comme s'il avait sa pleine capacité civile. La loi a vu avec faveur le testament, et elle a estimé que, du moment qu'une personne se rendait compte de ce qu'elle faisait, elle peut rédiger un testament régulier, quand même pour telle ou telle raison elle aurait été décla-

Source : BIU Cujas

rée incapable de faire certains autres actes, par exemple de passer des contrats. C'est ce qui est indiqué par l'art. 905, al.2, qui ne fait que reproduire la solution de l'art. 226 : la femme mariée, bien que frappée d'incapacité civile, peut toujours librement faire son testament sans avoir besoin d'autorisation du mari.

De même,étant donné que l'art. 513 du C.C. à propos du prodigue pourvu d'un conseil judiciaire ne parle pas de son incapacité de faire un testament on admet qu'un prodigue peut faire son testament sans avoir besoin de demander le consentement de son conseil judiciaire.

De même la jurisprudence a admis que si un condamné se trouvait frappé d'interdiction legale, cela ne l'empêcherait pas de faire un testament régulier. (Cas. Civ. 27 Février 1883. S. 1884. I. 65).

Validité du testament de l'interdit judiciaire et de l'interné fait en temps de lucidité.

En ce qui concerne l'aliéné interdit la loi n'a rien dit; mais on admet assez volontiers qu'il pourrait dans un moment de lucidité faire un testament régulier.

La même question s'est encore présentée à propos de l'aliéné qui n'a pas été interdit, mais qui a été placé dans un établissement d'aliénés. Sur ce point il n'y a qu'un seul texte qui puisse être invoqué, et encore il est assez imprécis, c'est l'art. 39 de la loi du 30 Juin 1838 sur les aliénés; cet article 39 contient simplement l'indication générale que les actes passés par une personne pendant son sejour dans un établissement d'aliénés peuvent être attaqués, mais la loi ne dit pas sous quelles conditions. Il semble qu'en matière de testament on doive dire que le testament doit être considéré comme régulier, à condition qu'il ait été passé par la personne dans un moment de lucidité.

b) capacité naturelle.

art.901:pour faire un testament il faut être sain d'esprit.Possibilité pour les héritiers d'attaquer un testament pour cause de folie de son auteur au moment de sa rédaction

La loi a fait allusion à la capacité naturelle dans l'art. 901 du C.C. , qui nous dit :

"Pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit".

Par conséquent même si une personne a sa pleine capacité civile, si on établit qu'elle n'était pas saine d'esprit au moment où elle a fait son testament, celui-ci pourra être considéré comme nul.

Cet article contient un principe qui n'est en somme que l'application du droit commun.

Etant donné que cet article exige l'état de santé d'esprit absolue, on en a tiré cette conséquence assez importante. On sait que lorsqu'une personne a fait un acte et qu'elle meurt sans que cet acte ait été attaqué, après sa mort il n'est pas possible à ses héritiers de faire annuler l'acte en question, s'ils

Source : BIU Cujas

n'ont pas du vivant de cette personne demandé son interdiction. On s'est demandé si cette règle devait être appliquée en matière de testament. Mais on est d'accord pour dire que cette règle ne doit pas être applicable lorsqu'il s'agit d'un testament. La loi a considéré comme une condition très importante que l'auteur du testament soit sain d'esprit (Dijon 22 Décembre I88I S.I883.II.36). Nous dirons donc que lorsqu'une personne a la capacité civile, on peut cependant attaquer son testament, mais il faudra que les héritiers rapportent la preuve de ce qu'au moment où elle l'a fait elle n'était pas saine d'esprit. La question de savoir si le testateur était sain d'esprit au moment où il a rédigé son testament a donné lieu à une jurisprudence très importante. Il convient de signaler sur ce point les deux solutions suivantes :

Tout d'abord pour obtenir la nullité d'un testament, il faut établir que véritablement la personne était aliénée au moment où elle a fait son testament; par conséquent, il faut établir que cette personne manquait complètement d'équilibre mental; le seul fait qu'une personne aurait eu certains travers, certaines originalités n'est pas suffisant, a déclaré la jurisprudence, pour entraîner la nullité du testament. Une personne a passé un certain temps dans une maison d'aliénés; plus tard elle en est sortie gardant une certaine originalité, mais elle n'est pas en état d'aliénation mentale; on a dit qu'en pareil cas son testament doit être considéré comme régulier (Lyon 23 Mars I904.Sirey I905.II,303).

Au point de vue de la preuve toutes les fois qu'une personne fait un acte juridique,, elle doit être considérée,ce qui est normal, saine d'esprit. C'est aux héritiers du sang qui attaquent le testament de prouver l'insanité d'esprit. C'est donc eux qui ont la charge de la preuve. Mais que doivent-ils prouver exactement ?

Il faut qu'ils prouvent en principe que la personne était aliénée au moment où elle a fait son testament Ici on le voit la date du testament va prendre une importance particulière. Mais cette preuve peut se trouver en fait facilitée, parce que en cette matière le juge peut être convaincu même par simple présomption Par exemple, le juge pourra dire : j'ai par certains indices la preuve qu'à telle date, qui est assez voisine de celle où la personne a fait son testament, le testateur était aliéné; j'ai le droit de conclure, étant donné que ce n'était pas un état purement passager, qu'au moment où le testament a été fait le testa-

Source : BIU Cujas

teur ne se rendait pas compte exactement de ce qu'il voulait. Ceci paraît admis implicitement par un arrêt de la Cour de Cassation du Ier Mars 1904 (S.1904. I. 400).

3°- L'objet.

Le testament n'a pas seulement pour objet de disposer des biens, mais d'indiquer les dernières volontés du testateur.

A ce sujet nous avons une disposition importante dans l'art. 895 qui nous donne du testament la definition suivante :

Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens qu'il peut révoquer ".

L'art. 895 indique donc que l'objet du testament est de disposer des biens du testateur. En réalité bien que cette formule soit à peu près juste dans la plupart des cas elle est beaucoup plus étroite parce que le testament peut avoir d'autres objets. Tout d'abord depuis le C.C. il convient de signaler une loi du I5 Novembre I887, art. 3, à propos de la liberté des funérailles; cette loi declare qu'une personne peut indiquer dans son testament dans quelles conditions elle veut qu'aient lieu ses funérailles.

Dans la pratique on rencontre beaucoup de testaments dans lesquels le testateur n'a pas diposé de ses biens à proprement parler, mais a donné un certain nombre d'ordres à ses héritiers, leur a conferé quelquefois des droits, le plus souvent des obligations. Par exemple il est fréquent qu'un écrivain venant à décéder donne dans son testament des instructions en ce qui concerne les manuscrits, les ouvrages commencés qu'il peut laisser, ordonner que certains de ses papiers soient brûlés, un homme politique peut interdire de publier ses mémoires avant un certain temps.

D'autre part, il y a des hypothèses assez curieuse dans lesquelles une personne s'efforce par testament de préparer un contrat entre ses héritiers et un tiers. Par exemple, la Cour de Cassation a eu récemment à statuer sur une hypothèse dans laquelle une personne avait fait une promesse de vente par testament elle avait dit : "j'entends que telle personne ait le droit d'acquérir pour tel prix tel de mes immeubles". Par conséquent, le légataire n'était pas légataire d'un bien qui lui était donné, il avait simplement le droit de se porter acheteur à l'encontre de l'héritier pour un des biens de la succession, et l'héritier était obligé de vendre ce bien au prix indiqué dans le testament.(Ch. Civ. 2I Juin I927 D.H. I927, p.397).

Source : BIU Cujas

La Cour de Douai a eu à statuer sur une question analogue, il s'agissait d'une personne qui avait préparé le bail d'un de ses immeubles par son testament; elle disait que telle personne aurait le droit d'exploiter tel de ses immeubles à titre de fermier dans les conditions qu'elle indiquait. (I3 Novembre I928. Recueil de Douai I928,p. 3I6).

Le testament n'est pas un acte dans lequel on dispose uniquement de ses biens, c'est un acte de dernière volonté, un acte dans lequel une personne indique ses volontés ultimes qui seront exécutées par les héritiers, volontés qui peuvent concerner des biens matériels ou concerner certains biens spéciaux.

Caractère essentiellement révocable du testament.

Lorsqu'on dit que le testament est un acte de dernière volonté, par là même on entend viser une autre condition très importante en matière de testament c'est que le testament est un acte essentiellement révocable. L'art. 895 fait allusion à ce point en disant:

"Le testament est un acte 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.

Il faut voir maintenant dans quelles conditions le testament peut être révoqué.

Sur ce point il est nécessaire,au point de vue technique, de préciser le sens d'un certain nombre d' expressions qu'il faut autant que possible éviter de confondre.

Terminologie.

Lorsqu'une disposition testamentaire a été faite, elle peut ne pas produire finalement ses effets, soit parce qu'elle est nulle, soit parce qu'elle est caduque, soit enfin parce qu'elle a été révoquée.

Disposition testamentaire nulle.

Tout d'abord une disposition testamentaire peut ne pas produire ses effets parce qu'elle est nulle. Elle peut être nulle pour des raisons de forme, si le testament n'a pas été fait dans les formes légales; elle peut l'être également dans des conditions de fond, ce serait le cas où une personne aurait institué comme légataire universel un enfant adultérin, sur ce point il n'y a aucun doute on se trouve en face d'une disposition nulle.

Mais il peut y avoir des dispositions qui étaient valables au moment où elles ont été rédigées, mais qui cependant n'arriveront pas à prpduire leurs effets pratiques. Elles doivent être suivant les cas qualifiées de dispositions caduques ou de dispositions révoquées.

Dispositions caduque.

Une disposition est caduque lorsqu'elle a été faite valablement au moment où le testament a été rédigé, mais où un événement étranger à la volonté du testateur (et j'insiste sur ce point), empêche que finalement le testament produise ses effets. Par exemple, une personne a fait un testament dans lequel elle instituait

Source : BIU Cujas

un légataire universel; mais celui-ci décède avant elle. Au moment où le testament a été fait il était parfaitement régulier, mais, cette personne étant décédée avant le testateur, nous serons en face d'un testament caduc.

Testament révoqué.

Il convient d'opposer au testament caduc celui qui a été révoqué. Celui-ci se présente dans un autre cas. On est en face d'une personne ayant fait un testament parfaitement régulier, puis, plus tard cette personne a changé de volonté, et elle-même a détruit son premier testament.

Ces trois expressions : nullité, caducité et révocation, visent en réalité des situations juridiques différentes.

Ceci dit, il faut examiner les cas dans lesquels il y a révocation de testament .

Forme de la révocation.

La révocation du testament peut se présenter de différentes façons. La révocation peut être expresse ou tacite.

a) La révocation expresse.

Elle se trouve visée par l'art. 1035 du C.C. Cet article commence une section qui vise précisément les cas de révocation et qui est intitulée "De la révocation des testaments, et de leur caducité". Ce texte nous dit:

"Les testaments ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaire, portant la déclaration du changement de volonté".

I°-Révocation expresse.

Par conséquent ce texte envisage deux formes de révocation expresse : d'abord un testament et ensuite un acte devant notaire.

a)par un acte postérieur fait en la forme testamentaire.

I) Tout d'abord, il peut y avoir révocation par testament

Ce testament peut être un testament qui déclarerait faire tomber le testament antérieur et qui ensuite prévoirait de nouvelles dispositions. Une personne peut très bien faire un testament contenant deux parties : une première partie dans laquelle elle dirait "je révoque tel testament antérieur ou tout testament antérieur", puis une seconde dans laquelle elle dirait :" j'entends attribuer tels de mes biens ou la totalité de mes biens aux personnes que je vais indiquer". Mais il n'est pas nécessaire que le testament qui entraîne révocation contienne cette seconde partie positive, c'est-à-dire cette partie par laquelle on dispose à nouveau de ses biens. On peut se trouver en face d'une révocation de testament qui dirait ceci: "j'entends aujourd'hui révoquer tous mes testaments antérieurs";dans ce cas la succession se trouverait attribuée suivant les règles de la dévolution des

Source : BIU Cujas

successions ab intestat. Il serait donc plus exact de dire qu'un testament peut être révoqué par un acte en la forme testamentaire; on sera en face d'un acte qui ne contiendra aucune disposition positive et qui se contentera de détruire le passé et de déclarer sans valeur les testaments antérieurs.

Inutilité pour que le second acte comporte révocation qu' il comporte une disposition des biens du testateur.

La solution que nous venons de donner est très importante parce qu'elle va nous permettre de résoudre une autre question qui est plus délicate. Supposons qu'un testateur ait fait un testament contenant les deux parties dont je viens de parler: en pareil cas y a-t-il en principe un lien absolu entre les deux parties du testament ? La question est importante parce que souvent il arrive que pour une raison quelconque la partie positive du testament ne peut pas s'appliquer . Voici un exemple emprunté à la jurisprudence : une personne fait un testament dans lequelle elle déclare révoquer tous ses testaments antérieurs, et elle ajoute : " j'entends disposer de tous mes biens au profit de telle personne". Mais cette personne est son enfant adultérin; par conséquent la partie positive du testament se trouve frappée de nullité. La Cour de Cassation a déclaré qu'il importait peu que la partie positive du testament soit sans effets, que la partie négative devait continuer à s'appliquer. En pareil cas, on a attribué toute la succession aux héritiers ab intestat. Cette solution se trouve imposée par les textes; la loi nous dit en effet dans l'art. 1037 du C.C. :

"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"

En vertu de ce texte il faudrait donner la même solution si la personne appelée par le dernier testament avait renoncé à la succession; ainsi que dans tous les autres cas où, pour une raison quelconque, la partie positive du nouveau testament ne pourrait pas s'appliquer.

Possibilité pour le testateur de subordonner la révocation à la validité de disposition antérieure.

Voilà une solution donnée par l'art. 1037 du C.C.; mais on s'est demandé quelle était la portée de cette solution ? Est-ce une règle absolue ou est-ce une présomption de volonté qui comportera la preuve contraire ?

Les tribunaux très préoccupés de rechercher en fait les intentions du défunt, ont déclaré que l'art. 1037 n'établissait qu'une présomption juris tantum; par conséquent si le juge appréciait en fait que le testateur avait voulu réunir les deux choses, la révocation du testament et les nouveaux legs, dans le cas où ceux-ci ne pourraient pas recevoir application pour

Source : BIU Cujas

une raison quelconque, la révocation ne pourrait pas s'appliquer, et les legs du testament antérieur seraient valables (Cas. Req. I8 Décembre I894. S. I895 I. I25).

b) révocation par acte devant notaires.

2) En second lieu la loi nous indique dans le même art. I035 qu'un testament peut être révoqué par acte devant notaires portant declaration de changement de volonté.

Cet acte devant notaires est en principe un acte notarié ordinaire, ce n'est pas un acte avec toutes les complications d'un testament notarié; c'est un acte qui a un effet purement négatif; on se contente de dire au notaire: "j'entends révoquer mon testament antérieur".

Comment cet acte sera-t-il reçu par le notaire ?

Ceci a été précisé par la loi sur le notariat telle qu'elle a été modifiée par la loi du I2 Août I902 (art.9,2°). La loi a considéré que cet acte de révocation du testament etait assez important, que, par conséquent, un seul notaire ne suffirait pas; il faudra la présence réelle d'un second notaire.

Révocation de la révocation; remise en vigueur du premier testament.

Mais la jurisprudence a eu encore à envisager un autre cas : une personne qui a fait un testament qu'elle a révoqué pourrait-elle faire un acte devant notaire par lequel elle révoquerait ce second testament; c'est-à-dire pourrait-elle faire une révocation de la révocation ?

Le cas paraît assez singulier. Pourtant il y a des personnes qui pendant les dernières années de leur vie multiplient les testaments et les révocations de testament. La Cour de Cassation il y a certain nombre d'années,a eu à se demander s'il était possible de faire une révocation de rev cation.Elle a déclaré que cela était parfaitement permis pourvu que cette nouvelle révocation soit faite dans les formes prévues par l'article I035. La conséquence pratique sera la suivante : une personne ayant révoqué la révocation qu'elle avait faite d'un premier testament, nous dirons que c'est en quelque sorte ce premier testament qui va en quelque sorte renaître et qui sera applicable (Cas. Req. 20 juin I883 S. I884. I. 370).

2°-Révocation tacite.

b) La révocation tacite

Quand y aura-t-il révocation tacite ?

La révocation tacite a été prévue par deux textes du C.C. qu'il faut d'abord étudier avant de voir s'il n'y a pas d'autres révocations tacites.

L'un de ces articles prévoit que la révocation peut résulter d'un testament postérieur; et l'autre prévoit que cette révocation résulte de l'aliénation de la chose léguée.

Source : BIU Cujas

a)pour un testament postérieur

Voyons tout d'abord le premier cas : la révocation tacite peut résulter d'un testament postérieur ((art. 1036).

"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".

Ce texte a besoin de quelques explications pour que l'on se rende bien compte qu'il ne vise pas le cas de révocation par un testament postérieur. La révocation expresse, suppose qu'une personne par un acte en forme testamentaire a dit nettement ; "j'entends révoquer mes testaments antérieurs". Dans un cas de ce genre aucun doute; il y a dans ce nouveau testament la volonté de détruire les testaments antérieurs. Le cas que prévoit l'art. 1036 soulève quelquefois des difficultés pratiques. C'est le cas où une personne fait un premier testament; puis plus tard elle en fait un autre dans lequel elle ne fait aucune allusion au précédent, elle ne dit pas du tout qu'elle entend le révoquer. Que va-t-il arriver quand, au moment du décès, on va trouver les deux testaments, étant donné que le second ne contient aucune formule de révocation ? La loi nous dit qu'en principe les deux testaments s'appliquent à moins qu'ils ne contiennent des dispositions incompatibles; par conséquent, si l'on attribue dans le premier certains immeubles à Pierre, et que d'après le second tels autres échoient à Paul, on dira que les deux legs doivent s'appliquer, car ils ont des objets différents. Toutefois s'il y a des dispositions qui se trouvent incompatibles avec les nouvelles ou qui leur sont contraires, on appliquera la disposition la plus récente. La loi a employé ici deux expressions "incompatibles et contraires"; il y a là une sorte de redondance de la part du législateur, car c'est la même idée qui est exprimée dans ces deux expressions.

Des dispositions incompatibles.

La question est de savoir quand deux dispositions testamentaires seront considérées comme incompatibles?

Les interprètes ont dit qu'il fallait considérer deux sortes d'incompatibilité : il y a des incompatibilités matérielles et des incompatibilités morales.

Incompatibilité matérielle.

I)Il y a d'abord des incompatibilité matérielles

On peut être en face de dispositions testamentaires de dates différentes qui sont telles qu'il est impossible que l'une et l'autre s'appliquent à la fois, ainsi dans deux testaments successifs une personne lègue la totalité de ses immeubles à deux personnes différentes.

Source : BIU Cujas

Cette question soulève un grand nombre de difficultés au point de vue pratique.

Incompatibilité morale.

2) Mais ce qui en soulève bien davantage, c'est lorsque les tribunaux ont à statuer sur l'incompatibilité morale entre deux dispositions. Par exemple, le cas suivant peut se présenter. Une personne dit dans un premier testament :"Je nomme X..... comme légataire universel"; puis dans un autre testament elle dit: "Je choisis Y..... comme légataire universel". Que faut-il penser de ces deux dispositions ? Il y a deux façons de les comprendre. On peut dire que comme une personne a le droit de désigner plusieurs légataires universels, il en résulte que tous les légataires universels viendront à la succession et devront se la partager; s'il n'y en a qu'un seul qui survive au défunt, celui-ci prendra tout. Au contraire, on peut dire : quand une personne par deux testaments successifs a institué plusieurs légataires universels différents, son intention a pu être que le droit du premier se trouve révoqué, et que le second soit appelé seul à recueillir la totalité de la succession. Il y a donc là une question d'interprétation assez délicate en ce qui concerne le point de savoir quelle a été l'intention du testateur. Une question de ce genre s'est trouvée résolue en faveur du droit exclusif du second légataire par un arrêt de la Cour de Grenoble du 20 Avril 1903 S. 1904.II 259. Il n'y a pas sur ce point d'arrêts de la Cour de Cassation parce qu'il s'agit là d'une question de fait.

Voilà donc la première cause de révocation tacite un nouveau testament qui contient des dispositions telles que certaines dispositions antérieures ne peuvent pas s'appliquer.

b)aliénation de la chose léguee.

Le second cas de révocation tacite est l'aliénation de la chose léguée, prévue par l'art. 1038 :

"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 revocation 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".

Application de cette solution aux seuls legs particuliers.

Ce qu'il faut d'abord signaler c'est que l'aliénation de la chose léguée va emporter la révocation du legs. Ceci ne peut s'appliquer bien entendu qu'aux legs particuliers. Quand il s'agit au contraire, d'un legs universel, c'est-à-dire, d'un legs par lequel une personne a disposé de la totalité de sa fortune en faveur d'une personne déterminée, il importe peu que le testateur ait vendu un de ses biens après avoir rédigé son testament; quand le légataire universel recueillera la totalité de la succession, il aura le droit de pren-

Source : BIU Cujas

dre le bien qui a été substitué au bien aliéné. Nous sommes donc en face d'une disposition qui ne vise que les legs à titre particulier.

Présomption de la volonté du testateur.

Lorsqu'on examine un peu plus attentivement cet article, on voit que ce que la loi considère surtout pour déclarer que le legs est révoqué c'est la volonté du testateur. Elle considère que cela importe peu que le bien soit sorti temporairement ou définitivement du patrimoine; elle nous dit que toute aliénation "celle même par vente avec faculté de rachat ou d'échange" emportera révocation. Ainsi une personne a vendu un de ses immeubles avec faculté de le racheter; cette personne a révoqué par là le legs qu'elle aurait pu faire de cet immeuble, même si par la suite elle l'a racheté; en effet, elle l'a racheté en vertu d'un nouveau contrat; mais par la même première aliénation elle avait manifesté sa volonté très nette de révoquer le legs. La situation est la même lorsqu'une personne a échangé un bien que dans son testament elle avait légué, le légataire ne pourra rien réclamer.

La loi nous donne la même solution lorsque l'aliénation qui a été faite d'un bien est nulle, et cette solution doit être donnée encore dans tous les autres cas. Par exemple, une personne a aliéné un objet; puis plus tard cet objet rentre dans son patrimoine soit par succession, soit parce qu'elle l'a racheté à son acquéreur ou à un sous-acquéreur; il est évident qu'en pareil cas l' objet revenant à son propriétaire primitif à un titre nouveau, la première aliénation a emporté révocation du legs. Toutes les fois qu'un testateur a eu la volonté d'aliéner un de ses biens, nous dirons que peu importent les résultats de cette aliénation, nous sommes en face d'une révocation du legs qui aurait pu être fait du bien en question.

Quid du cas où le bien est sorti du patrimoine du testateur sans sa volonté.

Une question plus delicate peut se présenter lorsqu'une personne a perdu son droit sur un bien en dehors de sa volonté. Ainsi une personne avait légué un immeuble dont elle était propriétaire, puis quelques temps après cet immeuble est exproprié pour cause d'utilité publique; faut-il déclarer que le legs qui en a été fait doive être révoqué ? La question est douteuse, parce que nous ne trouvons pas l'intention de priver le légataire de son droit. Il semble admissible de dire que le legs subsiste puisque la chose s'est passée en dehors de la volonté du testateur; par conséquent, il semble que le légataire pourra réclamer, non pas l'immeuble lui-même, mais l'indemnité d'expropriation.

Voilà deux cas de révocation tacite prevus par le C.C.

Source : BIU Cujas

Une question s'est présentée : est-il possible d'étendre les cas de révocation tacite ?

Révocation tacite par destruction de testament.

Il semblerait à première vue qu'il n'existe que les deux cas prévus par le C.C. Cependant il y a un cas dans lequel tous les interprètes sont d'accord pour admettre qu'il y a revocation tacite, c'est lorsque le testateur lui-même a détruit son testament. Le principe paraît simple, mais son application a quelquefois soulevé des difficultés.

Que faut-il decider lorsque le testateur n'a pas détruit tout son testament, mais seulement une partie de celui-ci ? On s'est trouvé en jurisprudence en face de l'hypothèse suivante : une personne avait rédigé son testament, après le décès, on s'aperçoit que le testateur a arraché à un moment donné une partie du testament qui devait contenir certaines listes, mais ce qui restait constituait à lui seul un testament régulier : tout était écrit de la main du testateur, daté et il y avait sa signature. Dans ce cas, la Cour de Cassation a déclaré que cette partie du testament devait être considérée comme valable puisque à elle seule elle constituait un testament régulier (Requêtes 23 Janvier I888.S. I88.I.78).

Il faut en pareil cas que le testateur ait détruit totalement son testament ou qu'il ait détruit d'une façon complète une partie de son testament. En effet, en pratique, on s'est trouvé en face d'hypothèses assez curieuses : une personne avait rédigé son testament a plusieurs exemplaires et en avait confié un à son notaire; puis un jour elle avait été reprendre chez le notaire le testament déposé et l'avait déchiré mais elle avait conservé l'autre exemplaire. La Cour de Lyon a décidé dans ce cas assez douteux que, comme tous les exemplaires n'avaient pas été détruits, ce testament devait être exécuté. (I4 Décembre I875.D. I876.II.I98).

Dans un pays voisin du nôtre, ayant une législation analogue, en Italie une question s'est présentée à ce sujet devant les Tribunaux : une personne avait rédigé son testament, puis quelques jours après avant de mourir, elle avait donné à son domestique l'ordre de brûler un certain nombre de papiers parmi lesquels se trouvait ce testament; mais le domestique avait gardé le testament en cachette de son maître; on s'est demandé si ce testament devait recevoir application. La Cour de Venise a déclaré que, en pareil cas, le testateur n'étant pas à même de détruire lui-même son testament et ayant fait tout ce qu'il pouvait pour qu'il le soit, il importait peu que le domestique n'ait pas exécuté l'ordre reçu, le testament se trouvait sans valeur.(7 Mars I899. Sirey I902.IV.2I)

Source : BIU Cujas

On est donc arrivé à étendre un peu les textes et à dire qu'à côté des cas prévus par le Code il y a un autre cas supplémentaire, c'est lorsqu'il y a eu destruction de tout ou partie du testament.

Peut-il y avoir d'autres formes de révocation tacite ?

Très souvent dans la pratique on a plaidé qu'il y avait d'autres cas de révocation tacite. Par exemple, une personne a fait un testament, puis plus tard elle se trouve dans de très mauvais termes avec le légataire; est-ce que cette brouille emporte révocation du testament ? La jurisprudence a considéré que le testament subistait malgré cette brouille.

Ou bien encore, une personne pendant une période de sa vie s'est intéressée vivement à une oeuvre charitable et a fait un testament en sa faveur; puis, dans les dernières années de sa vie, ses idées se sont modifiées et elle s'est désintéressée de cette oeuvre; on retrouve après sa mort, dans ses papiers son testament, est-il valable ? Le seul fait qu'une personne se soit désintéressée de telle oeuvre qu'elle avait instituée comme légataire n'empêche pas le testament de produire ses effets.

La Cour de Cassation a eu à statuer à propos d'une hypothèse assez curieuse : une personne avait fait un testament dans lequel elle déclarait laisser toute sa fortune à son frère sous la condition qu'il ne se marierait pas avec telle personne déterminée, puis quelques années après, le frère ignorant cette clause du testament, s'était marié avec cette personne et le testateur avait assisté au mariage, le testateur était mort peu de temps après; on s'est demandé si le fait d'avoir assisté au mariage emportait révocation du testament. La Cour de Cassation a déclaré qu'il n'y avait pas là une cause de révocation tacite, et que, par conséquent, le testament devait s'appliquer tel qu'il avait été rédigé; par suite le frère se trouvait privé de la totalité de la fortune (Requêtes 23 Février 1914.S. 1914.I. 560).

Sur toutes ces questions il y a une certaine hésitation de la jurisprudence entre d'un côté exiger, sans exagérer la tendance formaliste, que l'intention du testateur soit manifestée clairement, et d'un autre côté une tendance à rechercher quelle a été l'intention du testateur quelle que soit la façon suivant laquelle il l'ait manifestée.

4°- La cause.

Importance du but poursuivi par le testateur.

Arrivons maintenant à l'étude de la cause, au sens large, des dispositions testamentaires, c'est-à-dire qu'il faut considérer le but poursuivi par le testateur. Si le testament vise un certain but et qu'il

Source : BIU Cujas

ne puisse pas être atteint il faut en déduire que le legs va tomber. Ceci va se produire dans un certain nombre de cas qui ont été prévus dans les textes ou qui ont été dégagés par la jurisprudence.

La loi a déclaré qu'un testament serait inapplicable lorsque les légataires meurent avant le testateur. L'art. 1039 du C.C. nous dit :

Le prédécès du légataire est-elle une cause de caducité?

"Toute disposition testamentaire sera caduque, si celui en faveur de qui elle est faite, n'a pas survécu au testateur".

Quand on fait un legs à quelqu'un, on veut que cette personne puisse pendant un certain temps jouir du legs en question; si cette personne meurt avant le testateur, il faut dire que le legs sera caduc;par conséquent les héritiers du légataire ne peuvent rien réclamer. Cependant la Cour de Cassation admet qu'il y a là une simple interprétation de volonté; par conséquent, on peut dire : la situation est telle que le testateur avait voulu adresser un legs à telle personne et, dans le cas où elle ne lui survivrait pas, aux enfants de celle-ci (Requêtes 8 Novembre 1921. S. 1922. I. 345). L'art. 1039 n'établit donc qu'une présomption juris tantum.

A côté de ce cas il faut envisager l'hypothèse où une personne avait fait un legs sous condition suspensive. Le cas a été prévu par l'art. 1040 qui nous dit :

Conséquence de la mort du légataire avant l'arrivée de la condition apposée au legs.

"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".

On suppose le cas suivant : une personne a fait un legs sous condition, elle décède avant le légataire mais lorsque la condition se réalise le légataire vient de décéder. Dans ce cas, la loi présume que l'intention du testateur a été que le legs soit détruit. C'est toujours la même idée : le testateur a entendu avantager le légataire lui-même, et non pas les héritiers du légataire qu'il peut complètement ignorer. Cette solution paraît comporter d'ailleurs la preuve contraire; en effet, il faut remarquer que l'art. 1040 parle de "l'intention du testateur". Il y a donc des cas dans lesquels on peut dire que l'intention du testateur était différente et que, par conséquent, les héritiers du légataire pourront revendiquer les droits de celui-ci lorsque la condition se trouve réalisée.

En second lieu, il pourrait arriver que le légataire devienne incapable de recueillir le legs; ceci

Source : BIU Cujas

a été prévu par l'art. I043 qui nous dit :

Caducité du testament par survenance d'une incapacité chez le légataire.

"La disposition testamentaire sera caduque, lorsque l'héritier institué ou le légataire la répudiera, ou se trouvera incapable de la recueillir".

Ceci pourrait se passer dans le cas où le légataire aurait bien survécu au testateur, mais où, en vertu d'une condamnation très grave, se trouverait incapable de recueillir une succession.

Voilà donc des cas où en vertu des textes mêmes, une disposition testamentaire va se trouver caduque, parce que, en réalité le but visé par le testateur se trouve manqué.

Cas où la jurisprudence tient compte pour annuler le legs du but visé par le testateur et des circonstances dans lesquelles il n'y a pas legs;

A côté de ces hypothèses, on rencontre dans la pratique d'autres cas où le testament doit être également déclaré caduc parce que le but poursuivi par le testateur se trouvait déjà atteint.

Ainsi la jurisprudence s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante : une personne a déclaré dans son testament faire un legs de telle somme de I00.000 Frs, à un tiers; quelques temps après, de son vivant, le testateur fait une donation de I00.000 Frs à la même personne; lorsque survient le décès du testateur, est-ce que cette personne peut dire : j'ai déjà reçu une donation de I00.000 Frs, mais cela ne m'enlève pas le droit de réclamer le legs de I00.000 Frs qui m'a fait été fait ? Dans bien des cas, il a été jugé que le testateur, par la donation qu'il avait faite a voulu exécuter de son vivant la libéralité qu'il voulait adresser à telle personne; par conséquent cette personne ne peut pas cumuler les deux avantages; ayant recueilli la donation, elle ne peut pas se présenter pour bénéficier du testatement; le but poursuivi par le testateur avait déjà été atteint.

D'autre part, il y a des legs qui ont été considérés par la jurisprudence comme supprimés parce que leur raison d'être avait disparu; par exemple : une personne a fait un testatement dans lequel elle désigne un exécuteur testamentaire, et elle ajoute : pour remercier cet exécuteur testamentaire, j'entends lui adresser telle libéralité"; puis, par un nouveau testament, cette personne désigne un nouvel exécuteur testamentaire. En pareil cas, on déclarera que, comme le legs qui a été adressé à l'exécuteur testamentaire n'était ordinairement qu'une sorte de paiement sur la charge qui lui était imposée, cette charge n'existant plus, le legs va disparaître aussi. Ceci peut être admis normalement; mais il y a des cas exceptionnels; par exemple, si l'exécuteur testamentaire en question était un proche parent ou un ami du défunt, il se peut que par le legs le testateur n'ait pas voulu payer du travail qui allait être fait, mais qu'il ait seulement

Source : BIU Cujas

voulu manifeste son affection.

D'autres hypothèses du même genre se sont présentées en jurisprudence. Par exemple, une personne étant célibataire, et ayant comme seuls parents son père et un frère qui est extrêmement prodigue, a fait un testament dans lequel elle déclare qu'elle entend déshériter son frère et laisser toute sa fortune à son père; puis quelques temps après ce célibataire s'est marié et a eu des enfants; il n'a pas pris soin de modifier son testament. La question s'est posée de savoir quelle était la valeur de ce testament. Ce testament avait été fait surtout parce que le testateur était célibataire et qu'il entendait priver un frère prodigue de la totalité de sa fortune. La Cour de Rennes a déclaré que ce testament avait été fait en vue de certaines circonstances qui s'étaient modifiées par suite du mariage du testateur, et que par suite le testament ne pourrait produire aucun effet (Rennes III Avril I905. S. I905. II. 24).

Le testament va encore se trouver sans effet, tout au moins quant à certaines de ses dispositions, dans un autre cas prévu par l'art. I042, al. I :

De la disparition de la chose du vivant du testateur.

"le legs sera caduc, si la chose léguée, a totalement péri pendant la vie du testateur".

Lorsque la chose a été totalement détruite, il n'y a aucun doute, il est bien certain que le legs ne va produire aucun effet. Mais, si on en face d'une destruction partielle de la chose, alors dans ce cas, et ceci est au fond très conforme au texte, on devra dire que le legs subsistera pour la part de la chose qui existe encore. Par exemple une personne a déclaré laisser une maison a une autre; cette maison est complètement détruite avant la mort du testateur; le légataire pourra réclamer le terrain sur lequel cette maison se trouvait batie. Lorsqu'il y a destruction totale de la chose le legs se trouve disparaître complètement; mais que se passera-t-il si le testateur a une action en indemnité à exercer à raison de la destruction de cette chose ? Par exemple, un mobilier a été légué; ce mobilier a été brûlé ou a été détruit par la faute d'un tiers; le légataire pourrait-il dire que, s'il ne peut pas réclamer le mobilier, il peut exercer l'action en indemnité ? De même encore, si ce mobilier était assuré, le légataire ne pourrait-il pas réclamer l'indemnité payée par la Compagnie d'Assurances ? On a estimé que le legs avait été fait en considération de la chose elle-même, et que, par conséquent, c'est seulement la chose qui peut être réclamée par le légataire.

Caducité par reconciation du légataire.

Il convient maintenant d'indiquer un cas assez important prévu par l'art. I043, c'est le cas de répu-

Source : BIU Cujas

diation par le légataire; ce texte nous dit :

"La disposition testamentaire sera caduque, lorsque l'héritier institué ou le légataire la répudiera, ou se trouvera incapable de la recueillir".

La renonciation du légataire va empêcher le legs de produire ses effets. Nous arriverons à cette conséquence : c'est que lorsqu'un legs a été fait, pour qu'il produise ses effets normaux il faut qu'il y ait acceptation de la part du légataire .

On serait tenté de faire un rapprochement entre le cas où une personne se trouve gratifiée par un testament et celui où il y a un contrat. On pourrait dire : quand une personne fait un legs en faveur d'une autre, il y a une véritable offre qui se trouve faite dans le testament par le testateur, l'acceptation sera celle que le légataire fait du legs. On rapproche donc ainsi la théorie du testament de celle des contrats. Mais en pareil cas nous sommes en face d'une situation spéciale. D'abord, parce que cette espèce d'offre faite dans le testament peut toujours être révoquée pendant la vie du testateur. D'autre part quand le légataire accepte, son acceptation est considérée comme ayant un effet rétroactif à partir du jour du décès; il y a là une différence avec le contrat, parce que dans le contrat la convention ne produit ses conséquences qu'à partir du jour de l'acceptation.

Autres faits postérieurs au décès et qui font tomber le legs : inexécution des charges, révocation par ingratitude

Il faut signaler que la loi a prévu que d'autres événements postérieurs au décès du testateur pourraient faire tomber le legs fait par lui.

La loi a prévu tout d'abord que le legs pourrait tomber lorsqu'il y aurait de la part du légataire inexécution des charges. Il est possible en effet que, au lieu d'être en face d'un legs pur et simple, on soit en face d'un legs accompagné de certaines obligations pour le légataire. Si celui-ci manque à ses obligations il faut dire que le legs va tomber; par conséquent les héritiers du sang pourraient en demander la résolution.

Le .C .C. a encore prévu dans les art. 1046 à 1047 la révocation des dispositions testamentaires pour cause d'ingratitude. Dans ce cas, on est en face de fautes graves qui ont été accomplies par le légataire depuis le décès, et dont la conséquence est que le légataire pourra être privé de tous ses droits sur la succession ou sur les objets qui lui avaient été légués.

Quels sont les cas dans lesquels il peut y avoir révocation pour cause d'ingratitude ? Les rédacteurs du C.C., préoccupés d'éviter l'arbitraire du juge ont limité très étroitement les causes de révocation pour ingratitude.

Source : BIU Cujas

Causes de révocation pour ingratitude.

Le C.C. dans l'art. I046 indique tout d'abord comme cause de révocation celles prévues dans l'art. 954 et dans les deux premières dispositions de l'art. 955 à propos des donations. Il y a une très grande ressemblance entre les causes de révocation des donations et les causes de révocation des legs. Examinons les cas prévus dans les art. 954 et 955.

L'art. 954 fait allusion au cas que j'indiquais tout à l'heure, à savoir l'inexécution des charges.

L'art. 955 prévoit le cas où le donataire, dans notre espèce le légataire, a attenté à la vie du donateur, et ensuite le cas où il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves.

A ces dispositions une autre a été ajoutée : la loi a déclaré dans l'art. I047 qu'il pourrait y avoir révocation pour ingratitude, lorsqu'il y aurait injure grave envers la mémoire du testateur, cette injure grave peut consister par exemple dans des calomnies à l'égard de la mémoire du testateur. Mais la jurisprudence a toujours dit que ce texte devait avoir une interprétation restrictive; qu'on ne pouvait pas l'étendre à d'autres cas. La jurisprudence a refusé de l'étendre à l'inconduite de la veuve instituée légataire; elle a également refusé de l'étendre au cas où le légataire a dissimulé un testament (Cour de Dijon 25 Février I898.S.I899.II. 245).

L'action qui peut être intentée lorsqu'il y a ingratitude envers le testateur n'est donnée par la loi que dans un délai assez bref, en cas d'injure grave faite à la mémoire du défunt, l'action doit être intentée dans l'année à compter du jour du délit, (art.I047)

Voilà un certain nombre de conditions exigées pour que le legs envisagé spécialement du côté du testateur produise ses effets.

Examinons maintenant d'une façon plus spéciale le legs du côté du légataire.

Conditions dans la personne du légataire pour que le legs produise effet.

Si nous examinons du côté du légataire, pour que le legs produise ses conséquences, pour qu'il soit pleinement valable, il faut que le légataire ait été désigné d'une façon suffisamment claire, qu'il survive au testateur et qu'il soit capable de recevoir. C'est sur ces points qu'il faut appeler votre attention.

Désignation du légataire.

I°- Le légataire doit avoir été désigné d'une façon suffisamment claire dans le testament.

A ce propos, il convient de signaler un certain nombre de difficultés qui n'ont pas été prévues par la loi, mais qui se sont présentées différentes fois en jurisprudence.

Legs secret ou avec charge secrète.

Une première difficulté s'est présentée à propos

Source : BIU Cujas

du legs secret ou avec charge secrète. Dans différents cas on s'est trouvé en face d'un testament dans lequel le testateur déclarait laisser la totalité de sa fortune à une autre personne, et où il disait que cette personne devrait suivre des instructions qu'elle connaissait mais qui n'étaient pas indiquées dans le testament. Quelle est la valeur d'un pareil legs ? La jurisprudence avait commencé par se montrer défavorable à un legs de ce genre; la Cour de Cassation, dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du IO Février I879 Sirey I880.I.II7, semblait estimer que tout legs secret ou avec charge devait être considéré comme nul; elle disait que le legs doit être indiqué entièrement dans le testament, celui-ci étant en effet le seul acte par lequel on peut disposer valablement de ses biens pour après sa mort; or, si une personne n'indique pas quel est le véritable bénéficiaire de sa fortune et qu'elle se contente de donner des instructions verbales à un légataire universel, en réalité elle n'a pas fait de testament au profit de ce tiers, par conséquent, une pareille disposition ne peut être considérée comme valable. On faisait, d'autre part valoir qu'il y aurait un inconvénient à la validité des legs avec charge secrète parce que souvent ce serait un moyen commode pour le testateur d'arriver à tourner les prohibitions légales.

Mais la solution défavorable à ce legs avec charge secrète paraît avoir été abandonnée plus récemment par la Cour de Cassation dans une affaire de ce genre portée non plus devant la Chambre des Requêtes, comme dans le cas précédent, mais devant la Chambre civile. La Cour de Cassation, dans un arrêt tout récent, a dit qu'en somme il n'y avait à présumer que le legs avec charges secrètes ait pour but de tourner la loi; par conséquent, quand les juges sont en face de circonstances de fait de nature à faire croire que l'on n'a pas voulu tourner la loi, le legs avec charge secrète doit être considéré comme valable. L'hypothèse est la suivante ; une personne a fait un testament extrêmement bref dans lequel elle disait seulement ceci : "j'institue telle personne comme légataire universel, et cette personne connaît mes instructions". La Cour de Cassation, dans un arrêt de la Chambre civile du 4 Novembre I9I3.S. I9I7. I.92, a admis la validité d'un pareil legs.

Le legs à personne incertaine.

Une controverse s'est présentée à propos du legs à personne incertaine.

On appelle legs à personne incertaine celui qui a été fait dans des conditions telles que le testateur

Source : BIU Cujas

lui-même ne peut pas se rendre compte du point de savoir quelle sera exactement la personne gratifiée. Déjà cette question du legs à personne incertaine avait préoccupé les jurisconsultes romains, et ceux-ci s'étaient montrés très défavorables à un pareil legs; mais il faut reconnaître que les exemples présentés par les jurisconsultes romains étaient purement théoriques et sans interêt pratique; c'est ainsi qu'ils s'étaient demandé la valeur du legs fait par une personne en faveur de celui qui se présenterait le premier pour ses funérailles. Pendant assez longtemps on a vu avec défaveur les legs faits à personne incertaine . Je crois que cette solution est assez peu heureuse parce que en réalité, et ceci paraît être l'opinion de la jurisprudence, un legs adressé à personne incertaine, sous certaines conditions, peut être parfaitement raisonnable et il n'y a aucun motif pour le déclarer nul; à mon avis donc, un legs adressé à une personne incertaine n'est pas nécessairement nul. Mais pour qu'il soit considéré comme valable, il faut qu'il réponde à certaines conditions. Il faut tout d'abord que la raison de désigner tel légataire soit suffisante, et d'autre part il faut que l'on puisse arriver à reconnaître quelle personne doit être gratifiée par le défunt.

Conditions auxquelles il peut être considéré comme valable, une notification seule du testateur et une précision permettant de désigner la personne gratifiée

Tout d'abord il est nécessaire que le legs soit adressé à une personne à laquelle on a des raisons sérieuses d'adresser des libéralités. La jurisprudence a reconnu des cas de ce genre : par exemple, un testateur a dit : " j'entends que mes héritiers remettent telle somme d'argent aux domestiques qui seront à mon service au moment de mon décès". ; en effet, un testateur ne sait pas toujours quelles sont les personnes qui seront à son service au moment de son décès; un legs comme celui-là doit être déclaré valable.

Ou bien encore, on pourrait se trouver en face de l'hypothèse suivante : une personne avait dit : " j'entends léguer 10.000 Frs au Bureau de Bienfaisance de la Ville industrielle dans laquelle se trouve la plus grande population pauvre"; on a considéré que dans ce cas, il y a dans le testament une raison suffisante pour adresser ce legs.

La première condition est donc que l'on soit en face d'un testateur qui ait des motifs rationnels pour gratifier telle ou telle personne.

En second lieu, il faut qu'il y ait dans le testament une base suffisante pour qu'on puisse exécuter le legs, il faut que le testament désigne nettement la personne incertaine qui va bénéficier du legs; c'est ce qui fait qu'en jurisprudence on a eu parfaitement raison d'annuler un certain nombre de legs à personne incertaine, parce que l'incertitude se trouvait trop

Source : BIU Cujas

grande. Par exemple, une personne avait déclaré qu'elle léguait sa maison pour qu'elle puisse servir à loger un des membres de sa famille; il a été jugé par la Cour de Paris, dans un arrêt du 25 Février I922 G.P. I922 I. 529, qu'un pareil legs était nul; ce legs reposait sur un motif rationnel, mais la désignation était beaucoup trop vague.

De meme encore la Cour de Douai a déclaré qu'on ne pouvait pas considérer comme valable un legs par lequel un testateur avait dit : " j'entends que mes héritiers emploient ma fortune en bonnes oeuvres"; en effet, il n'y a aucune indication permettant de préciser à quel genre de bonnes oeuvres devait être employée la fortune du défunt (en ce sens Douai Ier Mai I894 S. I895. II. I).

Dans tous les cas où l'on se trouve en face de dispositions tellement vagues que les héritiers ne savent pas comment les exécuter, il faut déclarer que le legs fait à personne incertaine est frappé de nullité.

Legs adressés à des personnes incertaines représentées par une personne administrative.

Ces principes reçoivent des applications fort intéressantes au point de vue pratique. Il y a des cas dans lesquels certaines personnes administratives sont considérées comme étant les représentants légaux d'une catégorie de personnes incertaines.

Quelques exemples pratiques feront mieux comprendre ceci . Très souvent, dans la pratique on s'est trouvé en face de testament dans lequel une personne disait : "j'entends léguer telle somme aux pauvres". On s'était demandé qu'elle portée il fallait donner à une pareille disposition ? Quels sont les pauvres que l'on a entendu gratifier ? La jurisprudence a trouvé un moyen ingénieux et rationnel d'arriver à valider un pareil legs ,elle a dit que les bureaux de bienfaisance sont les représentants légaux des pauvres de la ville ou de la commune; par conséquent, lorsqu'une personne a dit : "je lègue telle somme aux pauvres de la ville où j'habite", il faut déclarer que le Bureau de Bienfaisance de la ville a qualité pour recueillir le legs.

La jurisprudence a même trouvé le moyen, à propos de legs de ce genre, de respecter complètement la volonté du défunt, notamment dans l'hypothèse suivante: une personne dans un testament a dit, "j'entends léguer telle somme aux pauvres de la paroisse sur laquelle j'habite", La Cour de Cassation a dit qu'en pareil cas le legs doit être considéré comme etant adressé au Bureau de Bienfaisance de la ville; mais celui-ci ne pourra pas disposer comme il l'entend de la somme qu'il va recueillir, il devra la répartir uniquement entre les familles pauvres habitant sur la paroisse qui a été designée.

Source : BIU Cujas

Une personne dans son testament a déclaré qu'elle entendait léguer telle somme aux pauvres de tel hameau qui n'a aucune personnalité juridique; la Cour de Cassation a déclaré que le legs devait être considéré comme fait au Bureau de Bienfaisance de la commune dont dépend le hameau.

La jurisprudence est donc arrivée par un procédé ingénieux dans les cas assez pratiques à donner un certain effet à un legs à personne incertaine. Je crois que cette solution peut être généralisée. Nous trouvons d'ailleurs dans la jurisprudence un exemple assez récent de l'extension de la même idée : une personne avait rédigé pendant la guerre son testament de la façon suivante : "j'entends léguer ma fortune à l'Oeuvre des Orphelins de la Guerre". Lorsqu'on a voulu appliquer ce testament, on s'est aperçu qu'il n'y avait pas d'Oeuvre d'Orphelins de la Guerre ayant la personnalité juridique; mais les juges du fait donnèrent du testament l'interprétation suivante : le testateur a eu l'intention de gratifier les orphelins de la guerre, or, il a été créé par la loi l'Office des Pupilles de la Nation qui a pour but de s'occuper des orphelins de la guerre, par conséquent cet office peut se présenter pour revendiquer le legs. Dans ce cas encore on arrive à donner effet à un legs à personne incertaine, adressé aux orphelins de la guerre en donnant le droit de réclamer le legs à l'Office des Pupilles de la Nation.

Etant donné ces cas, je crois que l'on pourrait étendre la même solution à d'autres hypothèses. Ainsi une personne dit : "j'entends léguer telle somme pour faire des recherches scientifiques ayant tel objet"; étant donné qu'il y a une personne morale administrative, la Caisse des recherches scientifiques, qui a pour but de favoriser ces recherches cette Caisse pourra revendiquer le bénéfice du legs et employer les sommes recueillies conformément à leur but.

Legs avec faculté d'élire

J'arrive à un autre point en ce qui concerne la désignation du légataire, c'est la question des legs avec faculté d'élire.

Les choses se passent de la façon suivante : le testateur, au lieu d'indiquer lui-même qui devra bénéficier de la libéralité qu'il entend adresser, désigne la personne qui indiquera à qui l'on doit remettre la somme dont le testateur a disposé à titre de libéralité. Un pareil legs peut-il être considéré comme valable ?

La Cour de Cassation s'est prononcée sur ce point vers le milieu du XIX° siècle, et elle a déclaré que ce legs avec faculté d'élire ne pouvait être considéré comme valable. En effet a-t-elle dit d'après l'

Source : BIU Cujas

Raison pour laquelle il est déclaré nul.

l'art. 967 du C.C., le testament est un acte par lequel une personne dispose de ses biens, cela suppose que le testateur désigne le bénéficiaire de ses biens; si le bénéficiaire est désigné par un tiers quelconque un pareil legs ne peut être valable. Voici l'application faite par la Cour de Cassation dans un arrêt du I2 Août I863.S. I863.I.46 : une personne avait dit dans son testament : "j'entends léguer telle somme à l'un des orphelins se trouvant dans un des hospices de tel département", et elle avait ajouté : "l'orphelin qui recevra le legs sera désigné par tel fonctionnaire des hospices". La Cour de Cassation a dit que ce testament n'est pas valable parce que le testateur n'a pas désigné le bénéficiaire de la libéralité.

La Cour de Cassation paraît cependant, dans une espèce plus récente, avoir essayé d'atténuer la portée de son principe; sans oser combattre trop la solution donnée par elle autrefois, elle a cherhcé à en limiter la portée. Il y a quelques années , la Chambre civile s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante : "je lègue telle somme aux enfants de mon frère", et elle avait ajouté : "mon frère répartira entre ses enfants la somme en question en tenant compte des mérites et des besoins de chacun". On s'est demandé s'il n'y avait pas là un legs avec faculté d'élire lequel aurait été frappé de nullité. La Cour de Cassation a donné ici une argumentation assez ingénieuse; elle a déclaré que le testateur avait désigné les légataires, les enfants de son frère , mais que ce qui est indéterminé c'est la proportion dans laquelle chacun des enfants va bénéficier de la somme en question; ce n'est par conséquent pas un véritable legs avec faculté d'élire (Ch. Civ. I7 Juillet I922.S. I924.I.97).

Legs adressé à une personne morale pour en employer les revenus en faveur de la personne qu'elle désignera.

La Cour de Cassation n'admet pas en principe le legs avec faculté d'élire. Mais d'un autre côté elle apporte encore une autre exception en dehors de celle que je viens de signaler. Elle admet parfaitement que l'on adresse un legs à une personne morale en ajoutant que les revenus seront employés par la personne morale à gratifier telle personne qu'elle désignera. Par exemple, la Cour de Cassation admet sans aucune difficulté la validité d'un legs ainsi conçu : "Je lègue I00.000 Fs à telle oeuvre de bienfaisance de telle ville, mais chaque année les revenus de cette somme serviront à venir au secours d'une famille se trouvant dans telles et telles conditions". Ceci rentre en effet dans la théorie plus générale des fondations, qui apporte en somme une certaine restriction à la solution donnée par l'arrêt de I863.

Source : BIU Cujas

Tout ceci conduit à se demander si la Cour de Cassation a adopté autrefois une solution bien exacte, et s'il ne serait pas plus rationnel d'admettre la validité du legs avec faculté d'élire.

Voilà un certain nombre de difficultés pratiques dont les Tribunaux ont été saisies et qui se ramènent à cette idée : il faut que dans les testaments les légataires soient désignés d'une façon suffisamment claire et nette.

2°)survie du légataire au testateur.

2°- Il faut que le légataire survive au testateur

Ceci en vertu de l'art. 1030 du C.C. Ceci se comprend aisément, il est inutile d'insister sur ce point.

3°- Il faut que le légataire ait la capacité de recevoir.

3°)Capacité de recevoir appréciée au jour du décès.

La capacité du légataire doit être appréciée au jour du décès; peu importe qu'il ait ou non la capacité de recueillir le jour où le testament a été fait; ce qui est essentiel c'est qu'il ait cette capacité au moment du décès; Ceci se rattache à l'idée générale que le testament est un acte toujours provisoire et qu'il ne produit véritable ses effets qu'à l'instant décès.

Quelles sont les conséquences de cette idée que le légataire doit avoir la capacité de recueillir au moment du décès ?

Autrefois on en tirait cette conséquence que, si au moment du décès le légataire se trouvait frappé de mort civile il ne pouvait plus recueillir les libéralités qui lui avaient été faites par le testament. Ceci ne présente plus d'intérêt avec la disparition de la mort civile.

Conséquences:

Il y a d'autres conséquences plus importantes à tirer de ce principe.

a)le légataire doit être déjà connu au moment du décès.

Une première conséquence en ce qui concerne les personnes civiles, se trouve indiquée dans l'art.905, al. 2 du C.C. :

"Pour être capable de recevoir par testament,il suffit d'être conçu à l'epoque du decès du testateur".

Si le bénéficiaire n'était pas encore né au moment du décès du testateur, il faudrait voir, d'après les délais que nous avons étudiés en Ière Année en ce qui concerne la durée de la grossesse, s'il était déjà conçu au moment du décès, c'est-à-dire s'il est né dans les 300 jours qui ont suivi le décès.

Ce principe d'après lequel il faut être conçu pour pouvoir bénéficier d'un legs n'était pas admis dans notre Ancien Droit. Mais en 1735, dans l'Edit sur le testament, on avait déclaré qu'une personne ne pourrait pas être instituée légataire universelle si elle n'était pas conçue au moment du décès.

Source : BIU Cujas

Ce principe se rattache à une construction technique : il faut que la propriété des biens puisse reposer sur une personne, c'est-à-dire sur un sujet de droits. Si le légataire n'était pas conçu au moment du décès, il y aurait un certain délai qui courrait pendant lequel le bien n'appartiendrait à personne : il n'appartiendrait pas encore au légataire et il n'appartiendrait plus au testateur.

Possibilité pour une personne non conçue de profiter de certains droits par l'intermédiaire d'une personne qui sera provisoirement titulaire de ceux-ci.

La raison de cette solution en limite la portée. Il ne faut pas se figurer qu'un être non conçu au moment du décès ne puisse jamais profiter d'une libéralité par testament; il peut en profiter dans tous les cas où on trouve une personne intermédiaire pour être titulaire du droit de propriété jusqu'au moment où le bénéficiaire aura une existence juridique suffisante.

Examinons certains cas pratiques.

Libéralités avec charges au profit d'une personne non encore conçue. Applications aux fondations.

Tout d'abord il peut y avoir une libéralité avec charge au profit d'une personne non conçue. Un legs peut être fait avec charge, une personne peut dire : " je lègue toute ma fortune à X.....; mais il devra payer une rente viagère à certains de mes anciens domestiques, etc..... " Dans ce cas, la charge est au profit d'une personne qui existe au moment où a été fait le testament; mais cette charge peut être faite au profit d'une personne non encore conçue; par exemple un testateur peut dire : " je lègue telle somme à un de mes amis, mais je l'oblige chaque année à donner telle somme à une famille particulièrement méritante de la commune". Dans ce cas, nous sommes en face de libéralités successives qui seront faites au profit de personnes qui ne sont pas encore conçues au moment du décès; nous sommes donc en face d'un legs dont la charge va profiter à des non-conçus. Ceci doit être considéré comme étant absolument régulier.

Ces legs avec charge au profit des non conçus se présentent d'une façon fréquente dans les fondations. Les fondations consistent à laisser certains biens à une personne, souvent à une personne morale, quelquefois à une personne physique, en disant que les revenus de ces biens seront employés d'une certaine manière; par exemple une personne peut laisser une somme à une ville, à une Académie, etc...., pour fonder un prix; dans ce cas la personne morale , c'est-à-dire la ville ou l'académie va se trouver propriétaire d'un capital dont chaque année la personne morale va se trouver obligée d'employer les revenus de la façon indiquée, en attribuant un prix dans telles conditions.

Voilà un premier cas dans lequel on va valider des libéralités qui vont profiter à des personnes non

Source : BIU Cujas

encore conçues au moment du décès.

Substitution au profit des enfants à naître.

D'autre part, lorsque nous étudierons la théorie de la substitution, nous verrons que dans les cas où la loi permet les substitutions, elle les permet au profit de personnes qui peuvent ne pas être conçues au moment du décès du testateur. La substitution consiste en ceci : une personne dit :" je lègue à telle autre toute ma fortune ou une partie de celle-ci,mais à charge pour cette personne, au moment de son décès, de remettre les biens que je lui attribue à un autre bénéficiaire (que l'on appelle le substitué)". Cette troisième personne, le substitué, peut exister au moment du décès du testateur, mais elle peut également être une personne non conçue.

Voilà un certain nombre d'exceptions au principe énoncé par l'art. 906, d'après lequel pour être bénéficiaire d'une libéralité testamentaire, il faut être au moins conçu au moment du décès.

On applique une idée analogue lorsqu'il s'agit d'une libéralité adressée à une personne morale.

Le testateur au lieu d'adresser un legs à une personne physique, peut l'adresser à une personne morale, à une ville, à une association reconnue d'utilité publique, etc... Tout est très simple si elle avait déjà la capacité de recevoir au moment du décès.

Legs adressés à une personne morale reconnue d'utilité publique après le décès du testateur.Divergence de jurisprudence entre le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation.

Mais une difficu lté particulière se présente lorsqu'on est en face d'un legs adressé à une personne morale à laquelle on refuse la reconnaissance d'utilité publique, ou qui ne parvient à l'obtenir qu'après le décès du testateur.

Le premier cas est très simple; on ne peut pas adresser un legs à un groupement auquel l'autorité a refusé la personnalité morale; le legs est inexistant dans ce cas, le groupement peut être comparé à une personne physique non conçue, le legs sera sans effet.

Mais un autre point plus délicat s'est présenté : que va-t-il se passer lorsqu'un legs a été adressé à un groupement qui n'avait pas encore la personnalité morale au moment du décès, et qui l'a obtenue un certain temps après ?

La question est assez importante au point de vue pratique parce qu'il y a un certain nombre d'associations qui négligent de demander la reconnaissance d'utilité publique; puis, le jour où elles s'aperçoivent qu'un legs leur a été adressé, elles s'empressent de la demander; le jour où le décret a été rendu cette association a-t-elle la possibilité de réclamer le legs? La Cour de Cassation se plaçant à un point de vue technique, a dit que le principe général de notre droit est qu'un être qui n'a pas une existence juridique au

Source : BIU Cujas

moment du décès ne peut recevoir aucune libéralité; or, une association , du moment qu'elle n'a été reconnue d'utilité publique, n'est pas un être capable au moment du décès de recueillir un legs; le legs n'est donc pas valable (Ch. Civ. 7 Février 1912. S. 1914 I.305).

La solution donnée par la Cour de Cassation est très correcte au point de vue technique juridique; mais au point de vue pratique elle est de nature à présenter des inconvénients sérieux. Aussi sur ce point, y a-t-il une sorte de conflit entre la jurisprudence et la Cour de Cassation et celle du Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat admet qu'il peut, lorsqu'une association lui demande la reconnaissance d'utilité publique, par le même décret autoriser l'association à recueillir un legs qui lui a été adressé précédemment.

Cela produit au point de vue pratique des résultats assez singuliers. Admettons que la famille du défunt ne voie aucun inconvénient à l'exécution du legs adressé à un groupement qui n'est bénéficiaire de la personnalité morale qu'après le décès du testateur; le groupement en se faisant reconnaître d'utilité publique pourra demander au Conseil d'Etat l'autorisation de recueillir le legs; le Conseil d'Etat donne l'autorisation et le legs se trouve exécuté complètement. Mais supposons que la famille du défunt soit opposée à l'exécution du legs, la famille étant poursuivie par la personne morale en exécution du legs, le sera devant les tribunaux judiciaires et peut finir par arriver devant la Cour de Cassation; celle-ci dira que le legs n'est pas susceptible de s'appliquer parce que la personne morale n'a acquis la personnalité qu'un certain temps après le décès. On arrive à cette situation un peu singulière, que tout va dépendre de la volonté de la famille du testateur, si elle ne met aucun obstacle à l'exécution du legs, il produira ses effets; si elle fait des difficultés le legs sera sans effet.

Limitations apportées par le principe de la spécialité aux libéralités faites à une personne morale.

Il faut encore tenir compte d'un autre point, c'est que lorsqu'un legs est adressé à une personne morale, celle-ci n'a pas exactement la même nature que la personne physique; d'où cette conséquence assez importante : un legs adressé à une personne physique peut être fait dans un but quelconque; au contraire, lorsqu'on adresse un legs à une personne morale, il faut tenir compte de ce que l'on appelle le principe de la spécialité de la personne morale. Ce principe n'est formulé par aucun texte du Code, ni par aucune loi il a été dégagé par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Lorsque le Conseil d'Etat est saisi de demandes d'au-

Source : BIU Cujas

torisation à propos de legs adressés à une personne morale, il contrôle pour savoir si les charges de ce legs correspondent à l'objet de la personne morale. Ce point a été principalement dégagé vers la fin du XIX° siècle, avant la séparation de l'Eglise et de l' Etat, lorsqu'il y avait certains établissement publics qui étaient organisés en vue d'assurer le culte, c' étaient principalement des fabriques, lorsque les legs étaient adressés aux fabriques et que le Conseil d'Etat était appelé à les autoriser, le Conseil d'Etat les autorisait lorsque les charges qui accompagnaient le legs concernaient le culte; par exemple : un legs adressé à une fabrique en vue d' agrandir une Eglise de la réparer, etc..... Au contraire,si le legs était adressé avec des conditions qui ne concernaient pas le culte, le Conseil d'Etat déclarait toujours qu'un pareil legs ne pouvait être autorisé, à raison du principe de la spécialité des personnes morales. Par exemple, la testateur avait fait un legs de 100.000 Fs avec charge d'entretenir une école; le Conseil d'Etat a dit que les fabriques ont pour seul but de s'occuper du culte; et qu'elles ne sont pas chargées d'organiser l'enseignement; un legs de ce genre n'est pas valable.

Si le Conseil d'Etat a fait une très large application de ce principe à propos des établissements ecclésiastiques, il faut noter qu'il s'était montré beaucoup plus large lorsqu'il s'agissait de legs adressés aux autres personnes morales.

Voilà dans quelles conditions ce principe a été appliqué.

Restriction à la capacité des personnes morales de recevoir des libéralités immobilières.

D'autre part, à propos des personnes morales, il convient de signaler également qu'en vertu d'un certain nombre de lois qui ont institué des personnes morales, ces personnes morales n'ont reçu de la loi de capacité que pour la propriété de telle ou telle catégorie de biens; en particulier il convient de signaler que la loi s'est montré très défavorable à ce que les personnes morales puissent devenir propriétaires de nombreux immeubles; Tandis qu'en général, les personnes morales peuvent recueillir les biens mobiliers , au contraire,leurs droits sont beaucoup plus restreints en ce qui concerne les legs immobiliers. On peut citer comme type de cette application ce qui est dit dans la loi du Ier Juillet 1901 sur le contrat d'association dans son art. II; cet article déclare que les associations ne peuvent être propriétaires d'immeubles que lorsqu'il s'agit de ceux qui sont strictement nécessaires pour l'objet même poursuivi par la personne morale; par exemple une association scientifique peut être propriétaire d'un immeuble dans lequel

Source : BIU Cujas

seront installés une bibliothèque, un laboratoire, etc.... Cet article précise même que si une association reconnue d'utilité publique se trouvait donataire ou légataire d'autres immeubles, par exemple d'un immeuble de rapport, le legs pourrait être autorisé, mais que la personne morale devait aussitôt procéder à l'aliénation du bien en question; elle gardera l'équivalent du legs, mais elle ne pourrait pas rester propriétaire de l'immeuble.

La loi sur les syndicats professionnels déclare qu'ils ne pourraient pas posséder des immeubles qui ne seraient pas nécessaire pour leurs services; tout au moins c'est ce qui a été déclaré en principe, dans la loi de 1884, mais ceci a été abrogé par la loi du 12 Mars 1920.

Enfin une restriction particulière d'une autre nature résulte de la loi du 24 Mai 1825 sur les Congrégations religieuses de femmes;ces congrégations peuvent bien bénéficier de legs particuliers; mais on ne peut pas leur adresser de legs universels; une personne ne peut pas déclarer qu'elle laisse la totalité de sa fortune à une de ces personnes morales.

LES DIFFERENTES SORTES DE LEGS

Suivant les cas les legs sont qualifiés de :
-legs universels,
- legs à titre universel,
- legs particuliers.

Cette division est assez importante, parce que les droits accordés aux légataires ne sont pas les mêmes dans les trois cas.

D'ailleurs pour savoir en face de quelle catégorie de legs on se trouve, il ne faut pas s'attacher exclusivement aux termes employés par le testateur, parce qu'il peut ne pas les avoir employés dans leur sens juridique précis, il faudra voir d'après le fond même de la libéralité, d'après son étendue, dans quelle catégorie de legs il faut faire entrer la disposition testamentaire.

I°- Le legs universel.

Sa caractéristique: vocation à la totalité de la succession.

Il a été prévu par l'art. 1003 :
"Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité de biens qu'il laissera à son décès".

Source : BIU Cujas

Autrement dit, le legs universel est toute disposition contenue dans un testament en vertu de laquelle on se trouve appelé au moins éventuellement, à recueillir toute la fortune du de cujus. Lorsqu'une personne est légataire universel, cela ne veut pas dire qu'elle va recueillir la totalité de la fortune du testateur, mais cela signifie qu'elle a un droit éventuel à recueillir la totalité de cette fortune ; ceci résulte en effet du passage de l'art. I003 : "le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité ,...."

Lorsqu'il y aura plusieurs légataires universels à la fois, il est évident que chacun ne peut pas recueillir la totalité des biens; on va alors partager par têtes l'ensemble de la succession.

Mais les légataires universels ont un droit éventuel à la totalité de la succession, c'est-à-dire que si tous, sauf un, renonçaient à bénéficier de leurs legs, celui qui reste seul recueillerait la totalité des biens. C'est là le caractère essentiel du legs par lequel on a une vocation à la totalité de la succession.

D'un autre côté , on peut se demander jusqu'à quel point peut être diminuée la part du légataire universel.

La question s'est posée assez souvent en pratique de savoir quelle était la valeur d'un legs universel par lequel le légataire se trouvait ne rien avoir ou à peu près de la succession qui lui était attribuée. Est-il valable d'imposer à un légataire universel des charges importantes de telle sorte que son émolument se trouve réduit ?

Possibilité de réduite le légataire universel à une somme fixe et même de ne rien lui laisser en fait.

La Cour de Cassation s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante : une personne avait dans son testament : " j'institue telle personne mon légataire universel, et tout ce qui dépassera une certaine somme devra être remis par lui au Bureau de bienfaisance de telle commune". Le légataire n'avait donc finalement qu'un émolument fixe. La Cour de Cassation a dit : peu importe que le bénéfice du legs soit réduit, cette personne est quand même légataire universel, elle doit supporter toutes les charges de cette qualité (Requêtes I5 Janvier I923.G.P. I923.II.205).

La Cour de Cassation admet qu'il peut y avoir un légataire universel avec les conséquences attachées à cette qualité, même lorsque celui-ci ne recueille rien des biens de la succession. Voici le cas qui s'est présenté devant la Chambre des Requêtes : une personne avait institué légataire universel un de ses parents, et elle avait dit : "j'entends que ma maison

Source : BIU Cujas

serve d'école et que tous les revenus de ma fortune soient affectés à l'entretien de cet établissement". Le légataire universel ne recueillera donc rien. La Chambre a déclaré qu'une pareille disposition restait un legs universel. Req. 6 Novembre I888 S. I890.I. 24I).

2°- Le legs à titre universel

Absence de vocation à la totalité de la succession.

A côté des légataires universels le C.C. a prévu une autre catégorie d'appelés à la succession qu'il ne faut pas confondre avec la précédente, ce sont les légataires à titre universel.

La définition du legs à titre universel est donnée dans l'art. IOIO :

"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, I/3, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier. Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier".

D'après la première partie de cet article nous voyons qu'il y a une différence entre le légataire universel et le légataire à titre universel. Tandis que le légataire universel a une vocation éventuelle à la totalité de la succession, au contraire le légataire à titre universel est celui qui est appelé à recueillir une quote-part de la succession et jamais qu'une quote-part. Par conséquent on peut être en face de l'hypothèse suivante ; une personne dit : "j'institue comme légataire à titre universel Pierre et Paul, chacun pour moitié de ma succession". Chacun d'eux ne se trouve donc appelé qu'à la moitié de la succession et ne pourra jamais recueillir davantage, si l'un des deux renonce à la libéralité cette renonciation profite aux héritiers du sang et non pas à l'autre légataire.

Sur quoi peut porter le legs à titre universel.

Le légataire à titre universel peut recueillir, c'est le cas le plus usuel, une quote-part de la succession; mais la loi a ajouté que ce peut être également la totalité des meubles ou la totalité des immeubles. Ceci vient de notre Ancien Droit, où l'on considérait comme des masses de biens distinctes d'un côté les immeubles, et de l'autre les meubles auxquels on attachait peu d'importance.

A propos de ces deux premières catégories de légataires, il faut examiner des questions analogues à celles que nous avons vues pour les héritiers du sang ou les successeurs irréguliers. Il faut se demander :

I°- Ces personnes ont-elles la saisine; 2°- sont-elles obligées de participer au paiement des dettes et des legs particuliers ? 3°- peuvent-elles se trouver

Source : BIU Cujas

privées indirectement de leurs droits ?

A- Les légataires soit universels, soit à titre universel, ont-ils la saisine ?

Assimilation en Droit romain entre l'héritier ab intestat et l'héritier institué.

Avant d'examiner cette question, il convient de signaler que celle-ci, comme d'ailleurs les autres questions que nous allons voir par la suite, se rattache à une autre plus générale, qui est de savoir si les personnes appelées par testament à recueillir l'ensemble de la succession ou une quote-part, doivent être traitées de la même façon que les héritiers du sang.

Sur ce point il est nécessaire de rappeler les précédents historiques.

Dans le Droit romain, l'on considérait comme un acte extrêmement important de désigner après sa mort une personne qui serait chargée de continuer les sacra privata, le culte domestique. Etant donné l'importance surtout aux époques primitives, de cette continuation du culte domestique, on considérait comme héritier non seulement l'héritier ab intestat, mais la personne désignée par le testament pour recevoir l'ensemble de la succession ou une quote-part. Par conséquent, le système romain était l'assimilation complète entre les héritiers du sang et l'héritier institué par un testament.

Ces idées conservées dans les pays de Droit écrit n'ont pas été adoptées dans les pays de Droit coutumier. Dans ces pays, on considérait que le seul véritable continuateur de la personne c'était celui qui était du même sang que le défunt; on attachait une très grande importance aux liens de famille, et on n'admettait pas que celui qui a été appelé à recueillir les biens par la seule volonté du défunt puisse être assimilé aux parents le légataire universel était simplement successeur aux biens, c'est-à-dire une personne qui recueillait l'actif, qui allait être chargée dans une certaine mesure du passif, mais qui était dans une situation inférieure par rapport à l'héritier du sang. De telle sorte que lorsqu'on examine la tradition française à propos de la situation de celui qui est appelé par testament, on voit qu'en réalité nous sommes en face de deux traditions contradictoires. Malheureusement, comme sur beaucoup d'autres points, les rédacteurs du C.C. n'ont pas tranché nettement la question; ils n'ont pas indiqué qu'ils entendaient finalement maintenir la tradition des pays du Midi ou celle des pays de Droit coutumier. Evidemment on trouve bien dans le C.C. quelques articles qui se réfèrent plutôt à la tradition du Midi parce qu'ils emploient l'expression"d'héritier institué", c'est-à-dire l'héritier désigné par le testament. Par exemple, l'art. 896 nous

Caractère de simple succession aux biens donné par le droit coutumier au légataire suivant.

Source : BIU Cujas

dit dans son 2ème § :

" 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". Même formule dans l'art. 898.

Tendance moderne à le considérer comme un continuateur de la personne.

Mais on peut se demander si en employant ces mots dans une théorie d'ailleurs un peu spéciale le législateur en 1804 a entendu se prononcer nettement. En tous cas, on est assez hésitant, mais peu à peu il semble bien que ce soit la théorie romaine, conservée dans les pays de Droit écrit, qui tend à l'emporter. On voit spécialement dans les textes récents un plus grand rôle donné au légataire universel.On peut citer comme exemple l'art. 444 du Code d'instruction Criminelle rédigé par la loi du 21 Juin 1895; il vise la révision du procès criminel lorsqu'une condamnation a été prononcée par erreur, et cet article nous dit qu'après le decès du condamné, la révision de son procès peut être demandée par l'héritier et par le légataire universel; par conséquent c'est mettre sur le même pied, au point de d'un droit purement moral, le légataire universel et l'héritier du sang.

De même, si nous regardons la loi sur la presse, telle qu'elle a éte modifiée à propos du droit de réponse et autres dispositions par la loi du 29 Septembre 1919, nous voyons dans son art. 34, qui règlemente la diffamation envers les personnes décédées, qu' elle stipule que cette diffamation constitue un délit lorsque les faits qui sont imputés à la personne décédée l'on été dans le but de nuire aux héritiers ou aux légataires universels; de telle sorte que le légataire universel pourra en pareil cas intenter une action en justice.

Une solution du même genre se trouve dans la même loi,qui a retouché l'art. 13 de la loi de 1881 sur la presse; cet art. 13 règlemente le droit de réponse , d' une façon générale c'est le droit pour une personne désignée dans un article de journal d'envoyer une réponse que l'on est obligé d'insérer dans certaines conditions; la loi de 1919 a précisé que le droit de réponse appartenait à la personne désignée et, après son décès à l'héritier et au légataire universel.

Par conséquent , on voit se dégager de ces textes récents qu'au point de vue de l'exercice des droits moraux le légataire universel est traité comme un continuateur de la personne qui a les droits moraux du défunt et qui normalement sont exercés par l'héritier du sang.

Nous sommes donc en face d'une évolution qui s'est produite dans notre droit et qui nous rapproche de

Source : BIU Cujas

la théorie romaine, d'assimilation entre l'héritier du sang et le légataire universel.

Ces idées générales indiquées arrivons aux questions plus spéciales dont je vous ai parlé.

Situation différente du légataire, suivant la forme du tes qu'il invoque.

A- Les légataires universels et les légataires à titre universel ont-ils la saisine ?

Sur ce point les choses sont plus compliquées lorsqu'on est en face d'une personne qui se présente avec un testament comme légataire universel ou à titre universel, parce que, avant d'examiner la question de la saisine proprement dite, il est nécessaire d'examiner la valeur du titre présenté par cette personne.

En fait, quand un héritier du sang se présente, sa parenté étant souvent connue, elle ne sera pas discutée. D'autre part, si celui-ci donnait lieu à discussion, l'héritier du sang établirait son lien de parenté par des actes authentiques, avec les actes de l'état civil. De telle sorte que la loi n'a pas jugé à propos de règlementer la preuve de la qualité d'héritier du sang.

Mais, lorsqu'on est en face d'une personne qui invoque un testament, il ne se présente pas toujours avec la même force vis à vis des héritiers du sang. Nous avons vu en effet, que le testament peut se présenter avec des formes différentes; il peut être notarié, olographe, c'est purement privé; enfin, mystique, c'est-à-dire en partie privé.

La situation du légataire universel ou à titre universel n'est pas la même suivant qu'il va se présenter telle ou telle catégorie de testament.

La loi ne dit rien lorsque le légataire présente une testament notarié, parce qu'il s'agit d'un acte qui a la force probante d'un acte authentique. Dans ce cas, aucune formalité n'est nécessaire car nous sommes en face d'un acte qui présente toutes garanties.

Examen préalable du testament olographe ou mystique présentation au président du Tribunal, dépôt entre les mains d'un notaire.

Mais la loi s'est montrée plus défiante, il faut le reconnaître avec raison, lorsqu'on est en face d'un testament olographe ou mystique, parce qu'ici le tiers est un acte privé ou en partie privé; par conséquent c'est un acte d'une valeur douteuse. Il convient à son gérd d'exiger une sorte d'examen préalable. Il est règlementé par le C.C. dans les art. 1007 & 1008. L'art. 1007 nous dit :

"Tout testament olographe sera, avant d'être mis à exécution présenté au Président du Tribunal de 1ère Instance de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte. Ce testament sera ouvert, s'il est cacheté. Le Président dressera procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, dont il ordonnera le dépôt entre les mains du notaire par lui commis".

Source : BIU Cujas

Ce texte impose une formalité importante. Celui qui était dépositaire du testament, ou bien encore l'héritier ou la personne qui l'a découvert, ne doit pas purement et simplement le garder; il doit être présenté au Président du tribunal civil qui constatera son état dans un procès-verbal. Ce procès-verbal prouvera que le testament existait à telle date et qu'il était dans tel état. D'autre part, comme sa conservation est importante le Président decidera qu'il sera déposé entre les mains d'un notaire. Voilà donc une première formalité.

Obligation pour le légataire institué autrement que par un testament authentique, de se faire envoyer en possession.

D'autre part, l'art. 1008 nous dit :

"Dans le cas de l'art. 1006, si le testament est olographe ou mystique, le légataire universel sera tenu de se faire envoyer en possession, par une ordonnance du Président, mise au bas d'une requête à laquelle sera joint l'acte de dépôt".

Ici nous sommes en face d'une disposition plus générale qui concerne non seulement le testament olographe, mais aussi bien le testament mystique. La loi nous dit que celui qui se prétend légataire universel ou à titre universel devra adresser une requête au Président du Tribunal pour que celui-ci l'envoie en possession.

Quel est le but de cette requête ? Pourquoi cet examen ?

Requête au Président du Tribunal. Rôle du Président.

Le C.C. n'a pas précisé quel serait le rôle du Président du Tribunal; mais tout le monde est d'accord pour dire que le but de cette formalité c'est qu'il faut procéder à une sorte d'examen rapide et sommaire du testament, pour que ce soit seulement lorsque les choses paraissent normales que l'envoi en possession soit accordé. Et avant l'envoi en possession le légataire universel ou à titre universel ne peut faire aucun acte par rapport aux biens de la succession.

Le Président du Tribunal doit procéder à un examen sommaire. Tout le monde est d'accord pour dire que si l'écrit, qui est présenté au Président du tribunal comme étant un testament n'apparaissait pas du tout à ce magistrat avoir une pareille qualité, s'il était informé ou s'il ne répondait pas à une des conditions exigées pour le testament olographe, le Président du Tribunal devra dire qu'il refuse l'envoi en possession; alors la personne qui se présente appelée par ce titre devrait intenter un procès contre les héritiers du sang pour faire reconnaître son droit.

Peut-il sur l'opposition des héritiers, faire procéder à une vérification

Mais d'autres difficultés se sont présentées à propos de ce rôle du Président du Tribunal. Il arrive assez souvent que l'on ait des doutes sur la valeur

d'écritures concernant ce testament.

du testament, et que les héritiers du sang font opposition à cet envoi en possession; de telle sorte que le Président du Tribunal qui avait été saisi de l'affaire par une requête, voit s'engager devant lui un débat contradictoire entre celui qui se prétend bénéficiaire d'un testament et les héritiers du sang. Si ceux-ci prétendent, par exemple, que le testament présente un faux, quel va être le rôle du Président ? La question s'est présentée de savoir s'il avait qualité pour ordonner une vérification d'écritures, et nommer des experts chargés de vérifier l'écriture du testament. La Cour de Rennes a été saisie de cette difficulté et elle a déclaré que le président du tribunal n'avait pas à ordonner une vérification d'écritures; elle a comparé le rôle du président du tribunal en statuant en cette matière à celui qu'assumait le magistrat à l'audience des référés, elle a dit qu'il peut simplement prendre des mesures provisoires qui ne préjudicient pas au principal; il n'a pas qualité pour ordonner qu'il soit procédé à une vérification d'écritures dans les conditions où le prévoit le C.C. Elle a dit, de deux choses l'une : ou bien le testament paraît émaner du défunt, la contestation soulevée par les héritiers du sang n'est pas sérieuse, dans ce cas le président du tribunal n'a qu'à passer outre et ordonner l'envoi en possession ou au contraire la contestation paraît sérieuse, le président du tribunal doit renvoyer l'affaire et déclarer qu'il refuse l'envoi en possession (Rennes 9 Juillet I908.S. I909.II.38).

Mesures conservatoires sur faveur du légataire universel.

Les Tribunaux ajoutent, d'ailleurs, que dans le cas où le président du tribunal, ayant des doutes, refuse l'envoi en possession pour ne pas préjudicier aux droits de celui qui se prétend légataire universel ou à titre universel, il peut dans l'intérêt de celui-ci ordonner des mesures provisoires. En effet on pourrait craindre que les héritiers du sang s'emparent de la succession, qu'ils fassent disparaître certains biens, et que plus tard le légataire universel établissant son droit ne parvienne pas à obtenir tout ce qui lui est dû. C'est ainsi que le Président du Tribunal peut ordonner qu'il soit dressé un inventaire de la succession, ou bien encore il pourra nommer un administrateur provisoire jusqu'à ce qu'un procès ait tranché définitivement sur les droits du légataire et de la famille.

Voilà les questions qui peuvent se présenter lorsqu'une personne invoque un testament olographe ou mystique.

Arrivons à une question d'ordre plus général, la question proprement dite de savoir si le légataire universel ou à titre universel, a la saisine. Quand il

Source : BIU Cujas

aura rempli les formalités dont nous venons de parler; cela veut-il dire qu'il puisse de plein droit se mettre en possession des biens de la succession ?

Droit du légataire universel à la saisine en l'absence d'héritiers réservataires.

A ce sujet la loi elle-même a fait un certain nombre de distinctions qui se rattachent à cette vieille idée qu'il y a une sorte de primauté des héritiers du sang sur les simples légataires.

La loi prévoit tout d'abord le cas où il y a des héritiers réservataires. Si un légataire a été désigné finalement il ne peut prendre la totalité de la succession; en vertu de sa réserve l'héritier du sang aura toujours quelque chose. L'art. II04 nous dit que :

"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".

La loi se refuse ici à placer sur le même pied le légataire universel et l'héritier réservataire. L'héritier réservataire a la saisine de tout, il peut s'emparer de tous les biens et ensuite le légataire est obligé de demander la délivrance. Cette solution n'a été donnée que dans le cas où il y a un ou plusieurs héritiers réservataires.

En effet,un peu plus loin l'art. I006 nous dit :

"Lorsqu'au décès du testateur il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens 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".

Par conséquent, s'il n'y a pas d'héritier réservataire, le légataire universel, dont le titre n'est pas douteux, n'a pas besoin de demander la délivrance des biens, il est saisi de plein droit....

Refus de la saisine au légataire à titre universel,obligation de demander la délivrance du legs.

Enfin un troisième cas est encore indiqué par la loi, c'est celui où il y a un légataire à titre universel.

Ce légataire à titre universel a une situation moins importante, puisqu'il ne reçoit jamais qu'une quote-part des biens de la succession. Alors l'article IOII déclare :

" Les légataires à titre universel seront tenus de demander la délivrance aux héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par la loi; a leur défaut, aux légataires universels, et à défaut de ceux-ci, aux héritiers appelés dans l'ordre établi au Titre Des successions".

Par conséquent, un legataire à titre universel, serait-il en présence de cousins du défunt au 6ème degré, n'aura pas la saisine, il faudra qu'il demande

Source : BIU Cujas

la délivrance à l'héritier du sang.

Il faut encore à ce sujet signaler une question. Il arrive quelquefois que le légataire universel ou à titre universel est non pas une personne physique maîtresse de ses droits, mais une personne morale qui ne peut accepter la succession que moyennant certaines autorisations. Par exemple, un défunt a laissé comme légataire universel telle ville, une commune, tel établissement de bienfaisance, ce légataire universel. quand il n'y a pas de parents va-t-il avoir la saisine ?

Conformément à l'art. 1006 on pourrait dire que, puisqu'il n'y a pas de parent, la ville, la commune, a la saisine, qu'elle peut de suite faire acte de légataire universel. La Cour de Cassation, dans un arrêt de la Chambre Civile du 7 Février 1912. D. 1912.I.433, a dit qu'en pareil cas le légataire universel n'a pas un droit immédiat de saisine; pour le moment la saisine appartient aux héritiers du sang, et le légataire universel n'aura la saisine que le jour où il aura l'autorisation administrative d'accepter la succession.

Cette solution de la Cour de Cassation me paraît contenir une confusion entre la saisine et l'acceptation de la succession. Il est très vrai que certaines administrations publiques ont besoin d'une autorisation pour accepter une succession. Mais avant même l'autorisation il me semble que ces personnes publiques peuvent avoir la saisine, par conséquent faire acte d'héritier, comme le peut n'importe quelle personne appelée à une succession. L'héritier du sang , peut aussitôt le décès, s'emparer des biens de la succession, avant de s'être prononcé quant à la succession elle-même; il le peut plusieurs mois avant de décider s'il entend accepter la succession ou y renoncer; il peut dès le début faire des actes d'héritiers, c'est-à-dire des actes conservatoires. Quoi qu'il en soit, la solution indiquée a été donnée par la Cour de Cassation (7 Février 1912).

Nous venons de voir que dans un certain nombre de cas, le légataire universel ou à titre universel est obligé de faire une demande en délivrance.

En quoi va consister cette demande.

La délivrance du legs par voie amiable ou judiciaire.

La délivrance peut être faite amiablement : le légataire présente son titre, l'héritier du sang réservataire n'a aucun doute sur sa valeur, alors il déclarera amiablement au légataire universel qu'il lui permet de faire acte de légataire.

Mais dans d'autres cas, l'héritier du sang soulève des contestations, prétend que le testament est nul, dans ce cas le légataire universel ou à titre universel serait obligé d'intenter un procès pour que les

Source : BIU Cujas

tribunaux lui accordent la délivrance. Les tribunaux dans les conditions ordinaires, après débats contradictoires, verront si le testament est valable, et par conséquent si la délivrance doit être accordée.

Arrivons maintenant à un autre point qui ne se présente pas à propos des héritiers du sang : c'est la question des droits aux fruits de la succession.

Dans quelles conditions le légataire universel ou à titre universel a-t-il droit aux fruits de la succession ?

Pour l'héritier il n"y a aucun doute; il a droit a sa part dans les fruits de la succession à partir du jour même du décès.

Droit aux fruits pour le légataire universel pour le légataire à titre universel.

Mais pour le légataire universel, à raison de la nature même de ce titre, la loi a été obligée de déroger à ces principes. C'est qu'en effet il pourrait arriver ceci : une personne décède, on ne trouve pas de testament, l'héritier du sang s'empare des biens de la succession; puis plus tard, des années après, on découvre un testament; il serait extrêmement dur pour l'héritier du sang d'être obligé de restituer non seulement le capital de la succession, mais les fruits à partir du jour du décès .Lorsqu'il s'agit du légataire universel, l'art. 1005 a donné la solution suivante :

"Néanmoins, dans les mêmes cas, le légataire universel aura la jouissance des biens compris dans le testament, à compter du jour du décès, si la demande en délivrance a été faite dans l'année depuis cette époque; sinon, cette jouissance ne commencera que du jour de la demande formée en justice, ou du jour que la délivrance aura été volontairement consentie".

Par conséquent, de deux choses l'une; ou bien le légataire universel se présente un temps assez bref après le décès, dans un délai d'un an, à ce moment là il n'y a pas d'inconvénient à ce qu'on déclare que le droit aux fruits pour le légataire universel commence au jour du décès; au contraire, si c'est au bout d'un temps assez long après le décès que se présente le légataire universel, dans ce cas c'est seulement à partir du jour de la demande en délivrance que le droit aux fruits commence à courir.

La loi qui a donné cette solution à propos des légataires universels, n'a rien dit pour le légataire à titre universel. Mais la jurisprudence a décisé avec raison que le légataire à titre universel, doit être traité comme le légataire universel. Il faudra faire la distinction établie par l'art. 1005 du C.C. que nous venons de voir. Cette solution se dégage d'un arrêt de la Chambre civile du 6 Avril 1891 , Sirey 1892.I.55.

Source : BIU Cujas

B - Les légataires universels ou à titre universel sont-ils obligés de participer au paiement des dettes et des legs particuliers.

I°- La question se présente d'abord en ce qui concerne les dettes

Obligation des légataires universels et à titre universel aux dettes successorales.

Il est naturel que le légataire universel ou à titre universel qui va recueillir la totalité ou une quote-part de la succession soit obligé de payer les dettes. De là la solution que nous trouvons dans l'art. I009 :

"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; il sera tenu d'acquitter tous les legs, sauf le cas de déduction, ainsi qu'il est expliqué aux art. 926 et 927."

Concours d'un légataire universel et des héritiers;partage proportionnel des dettes.

Par conséquent, le légataire universel va être obligé de payer les dettes de la succession; lorsqu'il est en concours avec un héritier réservataire, les dettes vont se partager proportionnellement à l'émolument de chacun. Si le légataire universel est appelé parce qu'il n'y a pas d'héritier à réserve, il est évident qu'il devra payer toutes les dettes.

S'il y a plusieurs légataires universels, chacun d'eux va prendre une part du passif en proportion de l'actif qui lui est dévolu.

Une solution analogue se trouve donnée pour le légataire à titre universel; l'art. I0I2 nous dit :

"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".

Obligation pour le tout en cas de dette hypothécaire.

La loi, après avoir formulé le principe que l'on est tenu du passif proportionnellement à ce que l'on recueille d'actif, ajouta ceci :"et hypothécairement pour le tout". Cette formule fait allusion au cas suivant : à la suite du partage, il est possible que l'on ait donné au légataire universel ou à titre universel un immeuble hypothéqué; à titre de tiers détenteur, le légataire est obligé pour la totalité de la dette envers le créancier. Supposons qu'une dette de I00.000 Frs soit garantie par une hypothèque sur un immeuble faisant partie d'une succession qui vient de s'ouvrir; deux légataires universels sont appelés à cette succession chacun pour moitié; l'un des légataires reçoit dans son lot l'immeuble grevé d'hypothèque; il ne peut pas se prévaloir de sa qualité de légataire universel pour ne payer au créancier que la moitié de la dette, comme tiers détenteur il est obligé d'en acquit-

Source : BIU Cujas

ter la totalité. Seulement, bien entendu, lorsque la dette aura été ainsi payée pour le tout par un des légataires universels ou à titre universel, celui-ci aura recours pour une partie contre les autres appelés à la succession.

Voilà donc un premier point qui ne présente aucun doute.

Mais alors se présente une grave question que nous avons vue à propos d'autres appelés : jusqu'à quel point le légataire universel est-il tenu des dettes ? L'est-il ultra vires, ou seulement jusqu'à concurrence de ce qu'il recueille, c'est-à-dire intra vires ?

La question se rattache dans une large mesure aux idées générales déjà indiquées à propos de la situation du légataire universel ou à titre universel. Si on se réfère à la tradition romaine, si on dit que le légataire universel ou à titre universel n'est autre chose qu'un héritier institué, et qu'il est placé par la loi sur le même pied que l'héritier du sang; il faut dire que de même que l'héritier du sang est tenu de la totalité du passif, sauf acceptation sous bénéfice d'inventaire, de même le légataire universel ou à titre universel sera tenu ultra vires.

Si au contraire, on se rattache à la tradition coutumière, si on dit que le légataire universel n'est qu'un successeur aux biens, il faudra dire que le légataire universel, une fois qu'il aura payé les dettes jusqu'à concurrence d'une somme représentant l'actif recueilli, pourra dire aux créanciers de la succession: "maintenant je suis libéré parce que finalement je ne recueille plus aucun bénéfice".

Voilà donc qui manifeste l'opposition très nette entre les deux traditions de notre Ancien Droit.

Le légataire universel et le légataire à titre universel sont-ils tenus des dettes ultra vires ?

Dans quel sens s'est prononcée la jurisprudence ?

La jurisprudence n'est pas absolument claire. Mais la Cour de Cassation paraît se rattacher plutôt à la tradition des pays de droit écrit, c'est-à-dire qu'elle tend plutôt à assimiler ceux qui ont été appelés par testament aux héritiers du sang. Une solution très nette avait été donnée par elle au milieu du XIX° siècle, dans un arrêt de la Chambre Civile du 13 Août 1851, elle avait dit très nettement que les légataires universels étaient tenus de payer les dettes ultra vires. Plus récemment elle a eu l'occasion de retoucher à cette question, et dans un arrêt également de la Chambre Civile du 1er août 1904. S. 1905. I. 13, la Cour de Cassation a décidé qu'un légataire universel était tenu de payer les dettes ultra vires; mais ce qui jette un certain doute en ce qui concerne cet arrêt, c'est qu'elle a fait une sorte d'observation préalable de ce

Source : BIU Cujas

que l'on était en face d'un légataire universel qui avait la saisine; la Cour de Cassation commence son arrêt en disant que l'on est en présence d'un légataire universel qui a la saisine et qu'à ce titre il doit être assimilé à l'héritier du sang. Elle laisse planer un doute pour le cas où l'on serait en face d'un légataire universel qui n'aurait pas la saisine.

D'autre part, dans un arrêt encore plus récent du I4 Décembre I9I0, la Cour de Cassation, en tranchant d'ailleurs une autre question, a employé cette formule, elle a dit : " le légataire universel n'est pas un continuateur de la personne"; alors on peut se demander s'il doit être tenu des dettes ultra vires comme l'est l'héritier du sang.

La Cour de Cassation, après avoir manifesté nettement sa pensée,paraît donc dans les dernières années avoir un doute. En tous cas, ce qui paraît assez regrettable c'est de lier la question de la saisine à celle de l'obligation aux dettes. Comme je vous l'ai déjà dit, la saisine est une institution qui concerne la possession et qui n'a rien à voir avec l'obligation aux dettes ultra vires.

Il me semble que le légataire universel ou à titre universel ne peut être tenu aux dettes qu'à partir du jour où il a pu prendre possession de l'actif de la succession. C'est pour cette raison que la Cour de Paris a décidé que, tant que le légataire universel ou à titre universel n'avait pas obtenu la délivrance des biens, aucune poursuite ne pouvait être intentée contre lui par les créanciers de la succession. (Paris 23 Juin I920.D. I922.II. I89).

A côté de l'obligation aux dettes, il y a l'obligation pour le légataire universel ou à titre universel de payer certaines charges; il est tenu de payer les frais funéraires, les frais d'inventaire et les droits de mutation par décès.

2°- Le légataire universel ou à titre universel est-il tenu de payer les legs ?

Obligation aux legs ultra vires héréditaires.

Le légataire universel ou à titre universel est obligé de payer les legs à titre particulier.

Mais nous n'avons rien aujourd'hui d'analogue à l'institution romaine de la quarte faludie , en vertu de laquelle l'héritier institué pouvait être privé d'une partie de la succession par les legs particuliers mais il fallait qu'au total il lui revienne au moins I/4 de la succession. Nous ne trouvons rien de ce genre dans le C.C. On arrive à cette solution qu'il peut parfaitement arriver qu'un légataire universel ou à titre universel se voie imposer un tel grand nombre de legs que finalement il ne lui reste plus rien dans la succession.

Source : BIU Cujas

Une question pourrait même se poser : pourrait-il arriver que le légataire universel ou à titre universel soit chargé de legs tellement importants que non seulement il ne recueille rien de la succession, mais qu'il soit tenu de payer ces legs ultra vires ?

C'est une question analogue à celle que nous avons vue pour les héritiers du sang. La Cour de Cassation résout la question dans le même sens. Elle a jugé dans l'arrêt de la Chambre civile du Ier août 1904, que le légataire universel était tenu des legs ultra vires. Par conséquent, quand il considère que les legs sont trop importants il a intérêt à accepter sous bénéfice d'inventaire. La Cour de Cassation a poursuivi d'une façon complète l'assimilation entre le légataire institué par testament et l'héritier du sang, ce qui d'ailleurs n'est pas sans avoir quelque chose d'exceptionnel. A la rigueur, on peut comprendre que l'héritier du sang soit obligé d'exécuter toutes les volontés du défunt, mais il est singulier que le légataire universel, qui peut être un étranger, ayant accepté la succession se trouve finalement obligé de payer non pas des dettes mais des legs sur son propre patrimoine. Quoi qu'il en soit la jurisprudence de la Cour de Cassation est formelle.

3° - Le legs particulier.

Définition

On peut le définir d'une façon en quelque sorte négative à la suite du Code lui-même; le C.C. dans l'art. 1010 a dit : voilà certains legs qui doivent être intitulés legs à titre universel, puis il a ajouté : "tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier". On peut donc dire qu'en employant les termes de la loi que le legs particulier est celui qui ne rentre dans aucune des catégories précédentes
On peut finalement donner une définition positive et dire que le legs à titre particulier est celui qui porte sur un bien déterminé ou une créance limitée vis-à-vis de la succession.

Nature du legs portant sur la totalité de l'usufruit.

Mais cette notion de legs à titre particulier a soulevé une controverse: lorsqu'une personne en a désigné une autre comme devant recevoir un legs de l'usufruit de la totalité ou d'une quote-part de la succession, comment qualifier cet usufruit ? La Cour de Cassation a décidé qu'un legs d'usufruit portant sur la totalité ou sur une quote-part de la succession était un legs à titre universel (Ch. Civ. 19 juin 1895 S. 1895.I. 345). Ceci, en effet, paraît assez naturel puisqu'il s'agit d'un legs portant sur un ensemble de

Source : BIU Cujas

biens, peut être même sur la totalité du patrimoine. La Cour de Cassation en a tiré des conséquences assez importantes, notamment en ce qui concerne l'obligation aux dettes, ou bien en ce qui concerne les peines du recel établies par l'art. 792 du C.C.

Cette solution de la Cour de Cassation paraît très discutable étant donné la formule de l'art. 1010 qui énumère ce qui constitue les legs à titre universel et qui ajoute aussitôt : tout autre legs est un legs particulier.

Variété des legs particuliers.

Les legs à titre particulier peuvent se présenter avec diverses variétés. Le testateur peut remettre au légataire une créance qu'il avait contre lui. Il peut également laisser au légataire une créance qu'il avait contre une autre personne, un des héritiers par exemple.

Le legs peut porter aussi sur une chose de genre; dans ce cas il est valable quand même on ne trouverait pas dans la succession des choses du genre indiqué. La Cour de Lyon a eu l'occasion de faire une application de cette idée : un testateur avait légué 20.000 fs. payables en actions; quand la succession s'était ouverte elle ne comprenait aucune action; l'héritier prétendait que le legs était pour cette raison sans valeur; la Cour de Cassation a dit que, puisque en réalité il y avait un legs de chose de genre, le legs était valable bien qu'il n'y ait pas d'action dans le portefeuille du de cujus, que c'était à l'héritier de se procurer des actions pour les remettre au légataire.

Le legs peut également être une obligation de faire ou de ne pas faire imposée à l'héritier; on peut lui imposer de faire tel acte en faveur d'un tiers.

Le legs de la chose d'autrui est nul.

On peut également faire un legs de corps certain, d'objets déterminés dans leur individualité. Sur ce point un texte fort important, l'art. 1021 du C.C. dispose :

"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".

En principe le legs de la chose d'autrui est nul. On a voulu par cette disposition éviter les difficultés qui s'étaient présentées autrefois en Droit romain: ou bien le testateur avait ignoré que la chose fût à autrui, dans ce cas le legs étant entaché d'une erreur, était considéré comme nul; ou bien au contraire, le testateur savait que la chose appartenait à autrui, dans ce cas il a implicitement obligé l'héritier à se procurer la chose léguée. Pour supprimer ces difficultés, la loi nous dit d'une façon générale que le legs de la chose d'autrui est frappée de nullité.

Source : BIU Cujas

Quelle est exactement la portée de cette disposition ? Lorsque le testateur a voulu rendre immédiatement le légataire propriétaire de la chose, l'art. I02I s'applique facilement. Mais il pourrait résulter des termes du legs que le testateur a voulu imposer à son héritier la charge d'acheter la chose pour la remettre au légataire; dans ce cas, si l'héritier pouvait parvenir à se procurer la chose en l'achetant au tiers propriétaire, l'héritier serait en face d'un legs qu'il devrait exécuter.

Legs portant sur une chose indivise.

Un point assez important s'est assez souvent soulevé en pratique : comment traiter un legs qui porte sur une chose indivise ?

Il arrive souvent que des successions restent longtemps sans être partagées, chacun des héritiers se trouve alors avoir un droit indivis sur les différents biens de la succession; si un des héritiers ignorant l'étendue de son droit, a légué un des immeubles de la succession, quelle est la valeur de ce legs ? La Cour de Cassation a toujours déclaré qu'il va être considéré comme un legs de la chose d'autrui; et qu'il était valable. Mais il faut en déduire cette conséquence, c'est qu'un legs de ce genre aura un effet subordonné aux résultats du partage. Le jour où le partage du bien indivis aura lieu, de deux choses l'une; ou bien l'objet tombe dans le patrimoine du testateur; en vertu de l'effet déclaratif du partage, celui-ci est censé avoir eu dès l'origine la pleine propriété du bien légué, ou bien par suite du partage le bien est attribué à un autre héritier, alors l'effet déclaratif aura comme conséquence que l'objet légué sera censé n'avoir jamais appartenu même pour partie au testateur. Il peut donc arriver que le legs de la chose indivise soit valable. La Cour de Cassation l'a reconnu dans un arrêt de la Chambre civile du 6 juin I883.S. I884. I. I29. La Cour de Cassation s'est même quelquefois trouvée en face de l'hypothèse assez curieuse où le legs sans qu'il y ait partage s'est trouvé valable pour le tout. Ainsi un testateur était copropriétaire avec son frère d'une succession qui n'avait pas été partagée du vivant du testateur; or celui-ci déclara dans son testament qu'il léguait tel immeuble en faisant partie à une personne étrangère à la famille; le testateur mourut et le frère avec lequel il se trouvait en indivision se trouvait seul appelé à la succession; par conséquent il se trouvait; par le fait du décès devenir propriétaire des biens de la succession; on s'est demandé quelle était la valeur du legs fait par le copropriétaire indivis, étant donné qu'au moment où il avait rédigé son testament, il n'était propriétaire que de la moitié de l'immeuble qu'il avait légué pour

Source : BIU Cujas

le tout. La Cour de Cassation déclara que ce legs devait être exécuté pour la totalité; c'était en somme la conséquence logique de ce que le legs de la chose indivise doit être considéré comme valable (Cas. Civ. 6 mai 1913 S. 1920.I.371).

Legs de la chose de l'héritier.

Quelle est la valeur d'un legs qui porte sur une chose appartenant exclusivement à l'héritier ? Sur ce point, il n'y a pas d'arrêt formel de la Cour de Cassation; mais celle-ci paraît sous-entendre la pleine validité d'un legs de la chose appartenant à l'héritier. On considère que ce n'est pas un legs de la chose d'autrui frappé par l'art. 1021, mais une obligation que le testateur a voulu imposer à son héritier de remettre la chose qui lui appartenait à un tiers.

Legs par le mari d'un bien de communauté

D'autre part, dans le cas où le mari fait un legs d'un bien appartenant à la communauté l'art.1423 décide que si le bien, lors du partage, tombe dans le lot des héritiers du mari, le legs sera valable pour la totalité; mais par dérogation aux solutions précédentes, si l'objet légué tombe au lot attribué à la femme le légataire à défaut de la chose elle-même, pourra en réclamer la valeur aux héritiers du mari.

Acquisition de la propriété dès le moment du décès si le legs porte sur un corps certain.

Quels sont les droits du légataire ? Lorsqu'une personne est légataire d'un corps certain, elle en devient propriétaire dès le décès, c'est ce qui résulte de l'art. 1014, al. I :

"Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants cause".

Legs conditionnel.

Dès l'instant du décès, le légataire particulier d'un objet de la succession doit être considéré comme propriétaire. Mais la loi a pris soin de dire qu'il fallait supposer le cas d'un legs pur et simple. Lorsqu'on est en face d'un legs conditionnel, pour le moment le légataire ne devient pas propriétaire de la chose, il va falloir attendre la réalisation de la condition. Au moment de cette réalisation, deux situations peuvent se présenter : ou bien le légataire est vivant, alors il peut réclamer la chose, et il semble qu'en pareil cas il pourra invoquer l'effet rétroactif de la condition et dire qu'il est propriétaire depuis le décès, ou bien il est décédé au jour où se réalise la condition alors le legs ne peut plus profiter au légataire lui-même, et se trouve caduc.

Refus de la saisine au légataire particulier.

Examinons maintenant l'exécution du legs.

La question se présente à propos du légataire particulier de savoir s'il a ou non la saisine. Le légataire particulier n'a jamais la saisine, art. 1014, § 2.

Source : BIU Cujas

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. IOII ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie".

Demande en délivrance.

Le légataire à titre particulier est obligé de demander la délivrance aux personnes appelées à recueillir la totalité de la succession ou une quote-part de celle-ci. Aussi la Cour de Cassation a-t-elle décidé que, si la succession était dévolue pour partie à un héritier réservataire, et pour le surplus à un non réservataire, la demande en délivrance devrait être formée entre ces deux personnes à la fois; une demande contre une seule ne serait pas suffisante. (Ch. Civ. 20 février I922. D. I925.I. I63).

Droit aux fruits à partir du jour de la demande

L'art. IOI4 traite également de la question du droit aux fruits ou aux intérêts, c'est seulement du jour de la demande en délivrance que les fruits ou les intérêts peuvent être réclamés par le légataire. La loi a cependant admis à ce principe certaines exceptions (art. IOI5) :

"Les intérêts ou fruits dela chose léguée courront au profit du légataire, dès le jour du décès, et sans qu'il ait formé sa demande en justice" :

"I° Lorsque le testateur aura expressément déclaré sa volonté, à cet égard dans le testament".

Il n'y a en effet aucune règle d'ordre public à ce que le légataire n'ait les fruits qu'à partir de la demande en délivrance. La loi ajoute :

"2°- Lorsqu'une rente viagère ou une pension aura été léguée à titre d'aliments".

La loi suppose que le légataire a un besoin urgent de son legs, alors du jour du décès, sans aucune clause spéciale, le légataire pourra réclamer la pension fixée dans le testament; la loi suppose qu'il s'agit d'une rente attribuée à titre d'aliments, c'est-à-dire nécessaire pour le légataire, alors les juges du fait auront à apprécier si l'on a voulu améliorer la situation d'une personne, ou si cette personne avait véritablement besoin de cette rente viagère pour subvenir à ses dépenses ordinaires.

Legs rendant le légataire créancier de la succession

Le légataire, au lieu de recevoir un corps certain, peut avoir à faire valoir une créance contre la succession. Dans ce cas il va se comporter comme un créancier ordinaire, c'est-à-dire qu'il pourra faire saisir les biens de la succession, et, s'il est nécessaire, ceux de l'héritier.

Action personnelle du légataire contre chaque héritier.

Mais lorsqu'il y a plusieurs héritiers : dans quelle mesure chacun va-t-il être obligé de payer le legs ?

Source : BIU Cujas

L'art. IOI7, al.Ier dit :

"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".

Par conséquent, le légataire n'a pas une action pour le tout contre chacun des héritiers, mais il a contre chacun d'eux une action pour une partie de sa créance et qui sera proportionnelle à ce que l'héritier prend dans l'actif. D'où dans certains cas des situations assez compliquées. Supposons que parmi les personnes appelées à la succession il y ait le bénéficiaire d'un droit de retour. Pour savoir ce qui peut être réclamé à chacun des héritiers il faudrait estimer l'importance du bien objet de ce droit, par rapport à l'ensemble de la succession.

Hypothèque légale du légataire.

Le légataire particulier n'est d'ailleurs pas un simple créancier chirographaire vis-à-vis de la succession. Il y a en effet dans le § 2 de l'art. IOI7 du C.C. une disposition assez importante :

"Ils (les héritiers du testateur) en seront tenus (du legs) hypothécairement pour le tout, jusqu'a concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs".

La loi donne une hypothèque aux différents légataires particuliers; elle a voulu fortifier ainsi leur droit; mais si le principe de cette hypothèque a été fixé par l'art. IOI7, il n'en a pas déterminé le fonctionnement. Aussi une question s'est-elle posée : le légataire est-il obligé de faire inscrire son hypothèque ?

Publicité de l'hypothèque

Le droit commun étant que tout créancier hypothécaire doit inscrire son hypothèque et que celle-ci ne prend rang que du jour de l'inscription, il faut appliquer les mêmes règles ici; le légataire qui veut utiliser son hypothèque a intérêt à s'inscrire et le plus vite possible; c'est en effet son rang d'inscription qui va déterminer sa situation par rapport à l'immeuble; il se trouve primé par tous les légataires qui ont pris une inscription avant lui.

D'autre part on fera valoir cette hypothèque tout naturellement, comme l'indique l'art. IOI7, contre l'héritier détenteur d'un immeuble de la succession. Ceci n'est que l'application du droit commun.

Rang de l'hypothèque.

En ce qui concerne cette hypothèque une difficulté s'est présentée : quel est le rang conféré au légataire grâce à cette hypothèque légale ?

La loi n'a pas précisé ce point. Mias il est naturel de dire que l'hypothèque ainsi conférée au légataire particulier ne peut pas avoir pour résultat de le faire

Source : BIU Cujas

payer avant les créanciers de la succession. Il serait en effet inadmissible qu'en se fondant sur le texte de l'art. 1017, on pût arriver à ce résultat, faire passer un légataire à titre particulier, c'est-à-dire le bénéficiaire d'une simple libéralité, avant le créancier ordinaire de la succession. L'hypothèque qui en principe confère un rang de faveur au légataire particulier aura donc un effet assez restreint, parce qu'elle n'empêchera pas les créanciers de la succession de se payer sur les biens de celle-ci avant tous les légataires particuliers qui ont pris inscription.

Dès lors l'utilité pratique de cette hypothèque sera d'assurer au légataire particulier une meilleure situation par rapport aux créanciers de l'héritier; il se peut en effet que l'héritier constitue une hypothèque sur les biens de la succession au profit de ses propres créanciers. Si le légataire a pris soin de s'inscrire tout de suite, il primera les créanciers de l'héritier.

Cette hypothèque légale peut quelquefois causer à l'héritier des inconvénients sérieux. Voici en effet la question qui s'est présentée devant la Cour d'Agen Une personne avait légué une rente viagère à un tiers; celui-ci, pour être sûr du paiement jusqu'à son décès avait pris une inscription d'hypothèque sur les immeubles de la succession, par conséquent les immeubles étaient grevés pour un temps assez long dont on ne pouvait fixer la durée. Cette situation était gênante pour l'héritier propriétaire des immeubles de la succession qui pouvait avoir l'intention de les aliéner. L'héritier pour chercher à se débarrasser de ces hypothèques avait proposé au légataire de lui donner d'autres garanties, mais ce dernier se refusait à les accepter. La Cour d'Agen a dit que l'art. 1017 n'a pas prévu que l'on pût forcer dans un cas quelconque le légataire particulier à renoncer à son hypothèque. L'héritier a donc été obligé de supporter pendant toute la vie du légataire cette hypothèque sur les immeubles de la succession. (Agen 12 juillet D. 1921.II.127).

Quand le légataire reçoit une chose de ce genre,il faut encore signaler quelques solutions indiquées par la loi:

"La chose léguée, dit l'art. 1018, sera délivrée avec les accessoires nécessaires, et dans l'état où elle se trouvera au jour du décès de donateur". Ceci n'est que l'application du droit commun en matière d'obligation.

La loi donne une solution du même genre dans l'art. 1022 " Lorsque le legs sera d'une chose indéterminée, l'héritier ne sera pas obligé de la donner

Source : BIU Cujas

de la meilleure qualité, et il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise". Autrement dit, l'héritier n'aura qu'à donner une chose d'une qualité moyenne. Ceci était inutile; c'est l'application du droit commun en matière d'obligation.

Obligations qui pèsent sur le légataire.

Le légataire particulier n'est tenu d'aucune dette de la succession. Par conséquent, sur ce point sa situation diffère de celle du légataire universel ou a titre universel.

Cas exceptionnels où le légataire peut être tenu aux dettes.

Cependant il pourrait arriver exceptionnellement qu'il soit chargé d'une façon provisoire ou définitive de payer une dette de la succession.

Tout d'abord il peut en être chargé d'une façon provisoire si on lui léguait un bien hypothèqué; le créancier va pouvoir exercer les mêmes actions contre le légataire que contre n'importe quel détenteur de l'immeuble; le légataire particulier tenu de payer la dette hypothécaire pour le compte de l'héritier pourra naturellement exercer un recours contre celui-ci.

D'autre part, il est possible que certaines charges aient été imposées par le testateur au légataire particulier; la charge peut consister dans l'obligation de payer certaines dettes du testateur.

Lorsqu'une charge est ainsi imposée au légataire particulier une question se présente analogue à celle que nous avons vue pour les autres appelés à la succession : dans quelle mesure le légataire particulier est-il tenu de payer cette charge ? Est-il tenu indéfiniment, c'est-à-dire ultra vires , ou bien seulement dans la mesure de la valeur de l'objet qu'il a reçu.

Du legs avec charge. Loi de 1927.

La question n'a guère été prévue, et cependant elle s'est soulevée, il y a quelques années par suite de la dévaluation de la monnaie, dans des cas nombreux qui ont donné lieu à une intervention du législateur, par la loi du 21 juillet 1927 dans l'hypothèse suivante : avant la guerre un grand nombre d'hospices ou établissements de bienfaisance avaient reçu des legs avec certaines charges; par exemple une personne avait légué une somme à un hospice, avec obligation d'entretenir une place au profit d'un habitant de telle commune, avant la guerre, au moment où le legs avait été fait, il ne soulevait aucune difficulté, parce que l'hospice trouvait dans les intérêts de la chose léguée suffisamment pour exécuter les charges. Mais à la suite de la guerre les établissements hospitaliers se sont trouvés en face de la difficulté suivante; le capital, qui leur avait été donné autrefois s'est trouvé insuffisant par suite de la dévaluation de la monnaie pour que l'hospice puisse continuer

Source : BIU Cujas

à exécuter la charge dans les conditions prévues, il aurait fallu que la capital se trouvât 4 ou 5 fois plus élevé. Quelle est la situation de l'administration hospitalière en pareil cas ? La question a été résolue par la loi du 2I Juil. I927. Elle déclare que l'administration avait le droit d'autoriser le bénéficiaire du legs particulier à n'exécuter la charge que d'une façon plus réduite; par exemple, lorsqu'un hospice avait reçu une somme pour entretenir tant de veillards, de telle commune, cet nospice peut se faire autoriser par l'administration ne recueillir qu'un nombre de veillards, se trouvant dans les conditions indiquées, infiniment plus faible qu'auparavant, d'autre part s'il s'agissait d'un legs au profit d'une seule personne, l'hospice peut être autorisé à entretenir une personne pendant un certain temps, puis à en prendre une autre pour la remplacer qu'un certain nombre d'années après. La loi de I927 a prévu que cette réduction pourrait se présenter de deux façons différentes; ou bien elle sera consentie par la famille du testateur et un simple acte de préfet pourrait l'autoriser ; dans le cas où la famille ferait opposition à l'intention de l'administration hospitalière, il sera statué par un décret. Dans ce cas spécial on est donc arrivé à une certaine réduction de la charge.

Mais ceci ne donne pas la solution générale de la question. Lorsqu'une charge a été imposée à un légataire particulier, est-il tenu de cette charge intra vires ou ultra vires ? La question jusqu'ici n'a pas été résolue par la jurisprudence.

Reste à indiquer une dernière question accessoire c'est en ce qui concerne les dépenses auxquelles peut donner lieu le legs lui-même. Il peut il y avait des frais de délivrance; ils sont,déclare le C.C., à la charge de la succession. Quant aux droits de mutation ils sont dus par le légataire à titre particulier, (art. IOI6). Ceci d'ailleurs peut comporter des réserves; le testateur peut déclarer qu'il entend que tel legs soit libre de tout droit, ce serait alors l'héritier qui paierait les droits de mutation.

2°- LES DONATAIRES DE BIENS A VENIR

La donation de biens à venir ou institution contractuelle est une institution qui vient du Droit romain.

Source : BIU Cujas

Elle était extrêmement usitée dans notre Ancien Droit. Elle avait disparu pendant quelques années à l'époque révolutionnaire; mais lors de la rédaction du C.C. l'institution contractuelle a été prévue à nouveau par les art. 1082 et ss du C.C.; ceci d'ailleurs découle de cet esprit de conciliation dont les rédacteurs du C.C. ont fait preuve dans la plupart des circonstances.

Utilité de l'institution contractuelle acte intermédiaire entre la donation et le testament.

Pour comprendre son utilité il faut se rendre compte de la situation qui se présenterait si elle n'avait pas été prévue par le C.C. Une personne peut toujours par testament instituer une personne comme légataire universel ou à titre universel. Mais lorsqu'une personne fait ainsi son testament, le bénéficiaire du legs universel ou à titre universel n'a aucune sécurité du vivant du testateur, parce que, le testament est essentiellement révocable. Alors une personne, voulant donner plus de sécurité à une autre qu'elle veut avantager au moment de son décès, si elle veut l'avantager de façon définitive, devrait recourir à d'autres procédés; elle pourrait faire une donation, mais en se réservant l'usufruit des biens donnés; mais cette donation en nue propriété aurait quelque chose de rigide : d'un côté sans doute le donataire se trouverait à l'abri de tout acte que pourrait faire le donateur, mais, par contre, cela pourrait quelquefois présenter pour le donateur des inconvénients; si celui-ci avait besoin de vendre certains des biens donnés cela lui serait impossible puisqu'il n'en a plus que l'usufruit; par conséquent le donateur pourrait redouter un pareil acte.

Alors on a songé à faire une institution intermédiaire entre le testament, et la donation , c'est l'institution contractuelle. C'est un acte entre vifs comme la donation, mais un acte qui va avoir comme conséquence unique de faire d'une personne l'héritière irrévocable d'une autre.

Caractère exceptionnel de cette institution.

Si cette institution n'avait pas été expressément prévue par le C.C., elle aurait été impossible. En effet, nous sommes en face d'un pacte sur succession future, une personne disposant par avance de sa succession;or,plusieurs textes du C.C. ont déclaré que les pactes sur succession future étaient frappés de nullité absolue. Il a fallu les dispositions spéciales des art. 1082 et ss, pour permettre cet acte.

Nous sommes en face d'une institution exceptionnelle, et exceptionnelle à un point de vue particulier la loi ne l'autorise que dans deux cas.

Cas où elle est possible :

Tout d'abord; l'art. 1082 indique que :

"Les père et mère, les autres ascendants, les

Source : BIU Cujas

1°-par contrat de mariage au profit d'un des futurs époux, de la part d'un des tiers.

rents 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 desdits époux, qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire."

Ceci se rattache à une idée générale que nous verrons par la suite : la loi est favorable aux dispositions faites dans un contrat de mariage au profit de l'un des époux, car ils faciliteront la conclusion des mariages.

Voilà donc un premier cas, le plus important au point de vue pratique.

2° entre futurs époux par contrat de mariage et entre époux.

D'autre part, l'institution contractuelle est encore possible entre futurs époux dans le contrat de mariage (ceci se rattache à l'idée de faveur pour la mariage) et entre époux pendant le mariage. Ceci résulte de l'art. 947 combiné avec l'art. 943. L'art. 947 déclare en effet que certaines règles qu'il indique et notamment l'impossibilité de faire des donations de biens à venir, ne s'appliquent pas aux donations qui ont été prévues dans les chapitres 8 et 9 du présent titre; or, précisément le chapitre 9 du présent titre, c'est-à-dire le chapitre relatif aux "dispositions entre époux, soit par contrat de mariage soit pendant le mariage", prévoit des cas exceptionnels dans lesquels peut être faite une donation de biens à venir.

Conditions de forme.

L'instruction contractuelle résulte d'un contrat; il y a un contrat passé entre un donateur et un donataire.

La loi a exigé pour la forme les conditions imposées pour le contrat de donation. Or nous verrons qu'il faut que les donations soient faites par acte notarié. Cela va de soi lorsqu'il s'agit d'institution contractuelle faite dans un contrat de mariage, puisque celui-ci est toujours notarié. Mais lorsqu'il s'agit d'une institution contractuelle entre époux pendant le mariage,,il est utile d'appliquer la règle générale sur la forme des donations

Conditions de fond .

Examinons les conditions de la donation de biens à venir au point de vue du fond.

Puisque nous sommes en face d'un contrat, il va falloir le consentement des deux intéressés, c'est-à-dire de celui qui fait la donation, et du bénéficiaire de l'institution contractuelle; il ne suffirait pas de la seule volonté du donateur, il faut que sa libéralité ait été acceptée de son vivant par le donataire.

Source : BIU Cujas

D'autre part, il faut pareillement une certaine capacité des contractants, puisque le donateur va aliner ses biens pour le moment de son décès.

Si cette donation obéit par certains côtés aux règles ordinaires en matière de contrat, elle a cependant certains caractères exceptionnels.

Substitution tacite au profit des enfants à naître du mariage.

L'art. 1082, indique en effet que la donation de biens à venir faite dans un contrat de mariage est considérée faite non seulement au profit des époux, mais également au profit des enfants à naître de leur mariage. Par conséquent si le donataire lui-meme décède alors que le donateur est vivant, plus tard lorsque le donateur viendra à décéder, s'il y a des enfants ou d'une façon plus générale des descendants du donataire, ils pourront réclamer l'avantage des libéralités faites . La loi, par conséquent admet ici une solution qui déroge un peu à ce que nous avons vu en matière de contrats; notamment que le bénéficiaire du contrat ne peut être qu'une personne existant actuellement; ici nous sommes en face d'un contrat fait au profit d'une personne actuellement vivante, et subsidiairement d'êtres non encore conçus. Mais il ne faut pas pousser plus loin l'exception au droit commun, et l'on admet qu'il ne serait pas possible de faire une donation de biens à venir exclusivement au profit des enfants à naître du mariage. A plus forte raison ne pourrait-on pas faire de donation de biens à venir à des enfants qui pourraient naître d'un subséquent mariage.

Objets différents de l'institution contractuelle.

Quel peut être l'objet de cette libéralité ?

Nous sommes en face d'un véritable légataire, mais qui acquiert son droit non en vertu d'un testament, mais grâce à une donation.

Puisque nous sommes en face d'un légataire la donation de biens à venir est susceptible de se présenter avec les mêmes variétés que le legs, c'est-à-dire que finalement il peut y avoir trois sortes de donations de biens à venir : il peut y avoir une donation de biens à venir portant sur la totalité de la succession, ce sera alors l'équivalent d'un legs universel; elle peut porter également sur une quote-part de la succession et correspond alors au legs à titre universel, enfin il peut y avoir une donation de biens à venir à titre particulier.

Effets de la donation de biens à venir. 1°- avant le décès du donateur;

Effets de la donation de biens à venir .

La question de ses effets peut se présenter à deux époques : avant et après le décès du donateur.

Tant que le donateur est encore vivant, on peut considérer la situation du donataire de biens à venir comme équivalente à celle d'un légataire. Par conséquent, le donataire de biens à venir aura un droit purement éventuel sur les biens donnés, sa situation es

Source : BIU Cujas

Situation du donataire analogue à celle d'un héritier réservataire.

analogue à celle qu'il aurait s'il avait bénéficié d'un legs irrévocable.

Quant à la situation du donateur elle est précisée par l'art. 1083 :

"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, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement".

Droit du donataire de disposer à titre onéreux

Le donateur ne peut donc plus faire de donation ou de legs valable par rapport aux biens objets d'une institution contractuelle. Par conséquent, le donateur ne pourra plus par testament ou autres donations priver le donataire des avantages qu'il a entendu lui faire. La loi n'ayant parlé que de dispositions à titre gratuit, on ne peut pas étendre la même solution lorsqu'il s'agit d'actes à titre onéreux. Si le donateur avait à un moment donné, besoin d'argent, il pourrait donc parfaitement malgré une donation de biens à venir comprenant la totalité de ses biens, faire une vente. La jurisprudence a même considère qu'il y avait là une règle d'ordre public et la Cour de Cassation a déclaré que s'il y avait une clause disant au donateur non seulement de faire une donation, ce qui est le droit commun d'après l'art. 1083, mais le droit de faire une aliénation à titre onéreux; elle était nulle; (Ch. Civ, 6 Juil. 1928. Dalloz 1929 I. 42). La Cour de Cassation a dit que la donation de biens à venir est exceptionnelle, elle n'est permise que dans les conditions prévues par la loi; la loi a prévu qu'on pourrait aliéner les biens à titre onéreux, si on prétendait qu'on ne peut pas le faire, alors il y aurait un véritable pacte sur succession future, et ce pacte est frappé de nullité.

Pour le moment le donataire doit être considéré comme un simple légataire à titre irrévocable. La jurisprudence a cependant admis une légère atténuation; le donataire de biens à venir pourrait faire des actes conservatoires, et dans un cas déterminé la Cour de Cassation a tiré de là une conséquence assez intéressante, elle a déclaré que si le donataire s'apercevait que le donateur fait des actes frauduleux en vue de le priver lui, donataire du bénéfice de la donation, il aurait le droit de le faire déclarer nuls. Une personne avait une donation de biens à venir de la totalité de sa fortune plus tard s'étant mariée elle vait regretté cette disposition, elle voulait faire des donations à son conjoint, aussi avait-elle eu le recours au procédé suivant : dans son contrat de mariage elle s'était reconnue débitrice pour une somme assez importante, alors qu'en réalité cette dette n'exis

Source : BIU Cujas

tait pas; la Cour de Cassation a dit que lorsque le donataire s'aperçoit qu'il y a ainsi une libéralité frauduleuse, comme il a intérêt à conserver son droit et à établir dès maintenant que l'acte est frauduleux il peut intenter une action pour déclarer que la prétendue reconnaissance de dette n'est qu'une libéralité (22 Juillet I873,S. I873. I. 55). Vous voyez donc que le donataire n'a qu'un droit éventuel pendant toute la vie du disposant.

Le droit véritable du donataire va apparaître au moment du décès du donateur.

2°-Situation du donataire à l'ouverture de la succession;assimilation à un légataire.

Le donataire va être considéré comme un légataire il va devenir propriétaire des biens, et on va le traiter suivant les règles ordinaires en matière de legs , c'est-à-dire que selon qu'il se présentera comme ayant un titre semblable à un légataire universel, à titre universel ou à titre particulier, on déterminera quelle est la situation exacte : s'il a la saisine, s'il est obligé de payer les dettes, et dans quelle mesure...

Vocation des demandants du donataire et partage des biens entre eux.

Des complications peuvent parfois se présenter. Il se peut que le donataire lui-même soit décédé au moment de la mort du donateur et qu'il ait laissé des descendants; alors, comme la donation de biens à venir est présumée, en vertu de l'art. I082, 2ème al., faite non seulement en faveur du donataire, mais encore en faveur des enfants nés du mariage, il faudra, lorsqu'il y a des descendants, faire entre ceux-ci une répartition des biens qui viennent de la donation de biens à venir; on appliquera les règles que nous connaissons à propos de la dévolution des successions; s'il y a plusieurs enfants au Ier degré, ils vont se les partager par tête; si d'autre part, il y a à la fois des enfants et des petits-enfants, ceux-ci pourront invoquer le bénéfice de la représentation, et le partage se fera par souche. S'il n'y avait ni le donataire lui-même ni aucun descendant de celui-ci, la donation de biens à venir serait caduque; les biens resteraient dans la succession du donateur et seraient attribués suivant les règles ordinaires.

Donations successives.

Une première complication peut se présenter : c'est lorsque le même donateur a fait successivement plusieurs donations de biens à venir. Dans ce cas, ces institutions contractuelles vont être considérées par ordre de date; on exécutera d'abord la plus ancienne, puis celle qui vient ensuite par ordre de date, et ainsi de suite.

Il nous reste à envisager deux cas assez voisins.

Donations de biens présents et à venir.

Voyons tout d'abord la donation de biens présents et à venir . Elle a été prévue dans les art. I084 et I085.

Source : BIU Cujas

Forme, état des dettes.

Cette donation de biens présents et à venir se fera dans les mêmes conditions de forme et obéira aux mêmes règles au point de vue du fond que la donation de biens à venir ordinaire. Il y a simplement à signaler un point particulier : c'est que, au moment où on rédigera l'acte de donation, il faudra adresser une liste des dettes qui à ce moment pesaient sur le donateur. Sauf cette particularité, dont nous allons voit l'utilité, il n'y a rien de spécial au moment de la donation.

Option du donataire au décès du donateur.

Les particularité vont apparaître au moment du décès du donateur. Une option va se présenter pour le donataire : il pourra soit se porter donataire des biens présents; soit se porter donataire des biens à venir. Si le donataire opte pour les biens à venir, ce cas est simple, la donation va produire purement et simplement les effets d'une donation de biens à venir. Au contraire le donataire peut s'en tenir aux biens présents; dans ce cas il est considéré comme donataire des biens visés par le contrat tels que le donateur les possédait au jour de la donation.

Cette donation peut avoir une plus ou moins grande étendue. Elle peut porter sur la totalité des biens, une quote-part ou un bien particulier.

Admettons qu'elle porte sur la totalité ou une quote-part, le donataire a le droit de dire : "j'entends être considéré comme donataire de la totalité ou d'une quote-part au moment de la donation"; par conséquent, il aurait la possibilité de revendiquer des biens aliénés par le donateur après la donation, parce qu'en pareil cas les aliénations auraient été faites par quelqu'un qui avait cessé d'être propriétaire.

D'autre part, comme il va recueillir la totalité ou une quote-part de l'actif du donateur au jour de la donation, par là même il sera obligé de payer le passif ou une quote-part du passif au moment de cette donation. Ceci explique l'utilité de cette liste de dettes qui doit être dressée au moment de la donation c'est elle qui va servir à déterminer, les dettes dont le donataire sera chargé et il ne pourra être chargé d'aucune autre, parce que sans cela il serait trop facile au donateur de contracter des dettes en les antidatant pour les faire peser sur le donataire. Cet état qui doit être dressé en ce qui concerne les dettes est important, et l'art. 1085 dit que :

"Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présents et à venir, le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout. En cas d'acceptation, il ne pourra réclamer qu

Source : BIU Cujas

les biens qui se trouveront existants au jour du décès du donateur, et il sera soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession".

La promesse d'égalité. Son but.

D'autre part, les tribunaux ont quelquefois rencontré une autre institution voisine de la donation de biens à venir qui s'appelle la promesse d'égalité.

C'est un acte qui peut intervenir dans les mêmes conditions que la donation de biens à venir, c'est-à-dire dans un contrat de mariage.

C'est une déclaration par laquelle une personne affirme qu'elle maintiendra l'égalité entre ses enfants et descendants, par les donations qu'elle pourrait faire par la suite ou dans son testament. Cette promesse n'a qu'un seul but : assurer au bénéficiaire qu'il ne se trouvera pas désavantagé par rapport aux autres enfants. Voici par exemple, un enfant qui reçoit une dot, il pourrait craindre que la suite le donateur n'utilise sa quotité disponible pour gratifier davantage un autre enfant, pour éviter ceci on peut faire une promesse d'égalité.

Portée de cette disposition.

Quelle en est exactement la portée ?

Il a été jugé qu'elle avait pour but unique d'assurer l'égalité entre enfants, de telle sorte qu'elle n'empêchait pas que le donateur ait le droit de disposer de tout ou partie du disponible envers un étranger. (Riom 2 Mars 1882 S. 1883.II. 140).

Cette interprétation n'a pas toujours été admise; certains arrêts ont été plus loin et ont dit qu'il résultait des termes d'un contrat ou de l'intention des parties que le donateur s'était engagé à ne pas disposer de la quotité disponible même en faveur d'étrangers; le donateur donne ainsi des droits plus forts au donataire. Dans ce cas, quelle est la part qui va se trouver assurée à chacun des enfants ? Sur ce point encore une difficulté d'interprétation s'est présentée : faut-il considérer le nombre des enfants au moment de la donation ou au moment du décès ? Il s'agit ici d'une question de pur fait; ce sont simplement les tribunaux et les Cours d'Appel qui auront à apprécier l'intention des parties (Req. 19 Mars 1912 S. 1914, I. 141).

J'en ai fini avec l'étude des différentes personnes appelées à une succession.

J'ai maintenant à leur propos, à examiner certaines questions d'ordre général, la capacité et l'indignité en matière successorale.

Source : BIU Cujas

CAPACITE ET INDIGNITE EN MATIERE SUCCESSORALE

Cette question est prévue dans les art. 725 et suivants. Pour qu'une personne appelée puisse venir à une succession, il faut qu'elle soit capable, et d'autre part, qu'elle ne soit pas écartée de la succession comme indigne.

La capacité en matière successorale.

La loi nous dit dans l'art. 725 que :

"Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession".

Personnes incapable de succéder : I°-Enfant non conçu.

La loi en a conclu immédiatement que certaines personnes étaient incapables de succéder; elles nous dit que sont incapables de succéder :

"I°- Celui qui n'est pas encore conçu".

Il faut donc savoir si l'héritier était tout au moins conçu au moment du décès. De telle sorte qu'un père venant à décéder, il faudra considérer comme appelé à sa succession les enfants déjà nés au moment du décès, mais aussi ceux qui à cette époque étaient conçus.

Comment déterminera-t-on si l'enfant était déjà conçu ? Il semble naturel de s'en référer aux dispositions données par la loi à propos de la théorie de la paternité et de la filiation dans l'art. 312. La question a été quelquefois discutée; mais il semble bien que l'intention du législateur, en établissant les présomptions étudiées en Ière Année, a été de formuler un principe applicable en toute matière.

2° enfant non viable.

Le même art.725 continue en disant que sont incapables de succéder :"2°) l'enfant qui n'est pas né viable";

En effet,il n'est pas considéré comme ayant eu une personnalité juridique.

Le dernier incapable de succéder prévu par cet article, ce qui du reste ne présente plus aucun intérêt aujourd'hui, est " celui qui est mort civilement".

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne, 3

Répétitions Écrites et Orales
S

Source : BIU Cujas

L'indignité successorale

Le législateur a pensé dès notre Ancien Droit qu'il est inadmissible qu'un héritier qui a commis certaines fautes très graves à l'encontre du défunt puisse recueillir sa succession.

Dans notre Ancien Droit, étant donné les pouvoirs très étendus que s'accordaient les parlements, ils avaient décidé qu'ils avaient un pouvoir arbitraire pour déclarer si un héritier devait être écarté comme indigne.

détermination des cas d'indignité par la loi; condition pour qu'elle soit encourue

Mais ce pouvoir était en opposition avec les idées qui se sont fait jour avec la période révolutionnaire et qui ont été admises par le C.C. Alors le C.C., tout en établissant lui-aussi la théorie de l'indignité, a jugé nécessaire de donner une liste limitative des cas dans lesquels il y aurait indignité. Par conséquent, on ne peut être déclaré indigne que dans certains cas prévus par les textes; les juges ne pourront pas se fonder sur ce qu'il y a une mésintelligence entre le testateur et certains appelés à la succession pour dire qu'ils doivent être écartés.

En ce qui concerne les cas prévus par la loi, tout le monde est d'ailleurs d'accord de façon générale pour exiger un certain nombre de conditions

I°- les actes accomplis par la personne appelée à la succession à titre d'héritier ou de successeur irrégulier doivent l'avoir été par une personne saine d'esprit. Si, en effet, l'héritier était aliéné, on ne pourrait pas raisonnablement lui reprocher les actes qu'il a pu accomplir à l'encontre du défunt. Ceci est impliqué par certaines solutions que nous allons voir dans un instant : l'héritier n'a pas pu être condamné pour certains faits s'il était en état d'aliénation mentale.

2°- Il faut que l'héritier ait commis une véritable faute lorsqu'il a accompli l'acte à l'encontre du défunt ; Par conséquent, si l'héritier avait tué le de cujus, mais se trouvait en état de légitime défense, il ne pourrait pas être écarté.

3°- On admet qu'il faut que les actes accomplis par l'héritier l'aient été intentionnellement. S'il y avait simple délit d'imprudence, il y aurait quelque chose d'excessif à déclarer que l'héritier est indigne.

Ces remarques générales étant faites nous pouvons arriver à l'étude des trois cas prévus dans l'art. 727; ce texte nous dit : " sont indignes de succéder, et, comme tels, exclus des successions :

Source : BIU Cujas

1°Condamnation pour attentat à la vie du de cujus.

"I° Celui qui sera condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ". Il faut donc que l'on ait commis un homicide volontaire; peu importe qu'il ait été prémédité ou non; mais il ne faut pas qu'il s'agisse d'un homicide par imprudence. D'autre part, la loi place sur le même pied le fait d'avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt; la simple tentative est assimilée au crime lui-même.

Bien que le texte ait un caractère limitatif, il faut déclarer qu'il sera applicable non seulement à celui qui aura été l'auteur principal; mais à celui qui a collaboré comme co-auteur ou complice au meutre du de cujus.

2° accusation capitale calomnieuse.

Est indigne de succéder :"2°- celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse". Il ne suffit pas que cette accusation ait été faite dans une intention mauvaise, il faut que l'on ait été dénoncé pour calomnie et qu'il y ait un jugement établissant cette intention mauvaise de l'héritier.

3°-non dénonciation du meurtre du défunt.

La loi prévoit encore qu'est indigne de succéder : "3°- L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt ne l'aura pas dénoncé à la justice ".

Ce troisième cas a quelque chose de plus sévère parce que l'héritier est écarté à raison d'un simple soupçon que l'on a contre lui. La loi a supposé que si l'héritier n'avait rien dénoncé à la justice, c'est probablement qu'il était auteur du meurtre ou y avait participé.

Cette solution ne devrait pas être exagérée.Il a obligation en vertu de ce texte, pour l'héritier majeur de dénoncer le crime lorsqu'il est encore inconnu des magistrats, mais si l'héritier savait que les magistrats étaient au courant du meurtre commis, sa dénonciation à la justice serait sans utilité et on ne pourrait pas lui reprocher de ne pas prévenir les magistrats.

La loi a apporté dans l'article suivant quelques atténuations à ce cas; elle déclare que le défaut de dénonciation ne peut pas être opposé à l' héritier lorsqu'il était un des proches parents du meurtrier. En effet, il se trouve pris entre deux sentiments : le désir naturel de faire punir le meurtrier de la personne dont il va hériter, et la crainte de faire punir un de ses proches. La loi a jugé que dans ce cas il fallait être plus indulgent et l'héritier n'encourt pas l'indignité.

Il s'agit maintenant de préciser comment l'indignité va poursuivre ses effets.

L'indignité poursuit ses effets de plein

Etant donné que la loi a établi certaines causes

Source : BIU Cujas

droit.

limitatives d'indignité dans des textes précis, on est amené à déclarer que l'indignité produit ses effets de plein droit.

Alors pratiquement deux situations pourront se présenter :

- ou bien l'héritier reconnaîtra vis-à-vis de parents plus éloignés qu'il est indigne, la situation est alors très simple : les héritiers d'un degré plus éloigné vont faire valoir leurs droits à la succession;

- ou au contraire si l'héritier conteste son indignité, un jugement va intervenir, ce n'est pas le jugement qui prononcera l'indignité, il constatera simplement que dès le moment du décès tel héritier était indigne.

Possibilité pour tout intéressé d'invoquer l'indignité.

Etant donné que l'indignité produit ses effets de plein droit, il en résulte une conséquence importante : toute personne qui y a intérêt pourrrait invoquer l'indignité, il n'est pas nécessaire d'être un parent du défunt.

Si par hasard l'indigne s'était emparé de la succession il serait obligé de la restituer. Il est considéré comme un possesseur de mauvaise foi, en effet il ne pouvait ignorer les causes pour lesquelles il était écarté comme indigne. La loi en tiré cette conséquence importante dans l'art. 729 :

Restitution de l'hérédité par l'indigne.

" 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".

En effet, il est naturel qu'il ne tire aucun profit de la succession. Par conséquent, il devra restituer tous les fruits perçus. Il faut aller plus loin et dire que tous les revenus qu'il a négligé de percevoir devront être restitués par lui. D'autre part, s'il a fait certains actes qui ont diminué la valeur des biens héréditaires, il en sera responsable envers les autres appelés.

Validité des actes de l'héritier apparent.

Une question peut encore se présenter à propos des actes passés par l'héritier indigne envers des tiers. Il se peut que les tiers pendant un certain temps aient ignoré l'état d'indignité de l'héritier, l'héritier peut pendant un certain temps avoir été ce que l'on appelle un héritier apparent, et avoir vendu ou hypothéqué des biens de la succession; quelle est la valeur de ces actes ? Il faudra appliquer à ces actes une théorie générale formulée par la Cour de Cassation et que nous retrouverons. La Cour de Cassation, pour éviter de nuire au tiers de bonne foi, a posé ce principe, tout acte fait par un héritier apparent est valable; par conséquent il sera opposable

Source : BIU Cujas

aux véritables héritiers ; lorsqu'ils reprendront la succession. Ici le droit strict des héritiers véritables a cédé devant les besoins du crédit.

Effets de l'indignité quant à l'attribution des biens dévolus à l'indigne.

Lorsque la succession se trouve ainsi enlevée à l'indigne, que va-t-elle devenir ?

Lorsqu'il y avait d'autres héritiers appelés au même rang que l'indigne, ils vont avoir le droit de prendre la totalité de la succession. Prenons le cas le plus simple : le défunt avait laissé plusieurs enfants ; l'un d'entre eux est indigne ; la part des autres va se trouver accrue.

Si l'héritier indigne était seul de son rang la succession est dévolue comme si l'héritier indigne n'avait pas existé ; elle sera attribuée aux héritiers du degré subséquent. Mais en ce qui les concerne une question se pose à propos des enfants de l'indigne. Le défunt a été tué par son fils ; ce fils a lui-même des enfants ; le fils étant indigne, les petits-enfants vont-ils également se trouver écartés ? La question a été prévue par l'art. 730 qui nous dit : "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".

Situation des enfants de l'indigne.

Par conséquent ils pourront venir à la succession de leur chef ; ils ne peuvent pas venir par représentation parce que on ne peut représenter qu'une personne décédée ; mais ils peuvent venir de leur chef. Les enfants de l'indigne vont donc dans certains cas recueillir la succession à la place de leur père ; mais comme la loi veut que le père ne profite dans aucune mesure des biens de la succession, l'art. 730 ajoute : "..... mais celui-ci ne peut, en aucun cas, réclamer sur les biens de la succession, l'usufruit que la loi accorde aux père et mère sur les biens de leurs enfants".

Voilà les causes d'indignité prévues.

Ces causes d'indignité vont s'appliquer sans difficulté à toutes les personnes appelées en vertu de textes du C.C. placés dans le titre des successions. Par conséquent elles sont applicables aux héritiers légitimes, aux bénéficiaires d'un droit de retour, ou encore aux successeurs irréguliers.

En ce qui concerne les personnes appelées à la succession en vertu de la volonté du défunt, c'est-à-dire les légataires universels, à titre universel ou à titre particulier, ou bien encore les donataires de biens à venir, une solution a été donnée dans l'art. 955 du C.C. Cet article qui concerne les donations entre vifs a été étendue aux legs par un autre texte, par l'art. 1046. Cet art. 955 nous dit que :

Source : BIU Cujas

Révocation de legs pour cause d'ingratitude. Différence avec l'indignité.

"La donation entre vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants ":

Par conséquent nous sommes en face d'une théorie un peu différente, nous sommes en face d'une personne écartée de la succession "pour cause d'ingratitude"; ces causes d'ingratitude sont :

"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."

La solution est un peu différente de celle que nous avons vue lorsqu'il s'agit de l'indignité successorale.

C'est ainsi que la loi n'exige pas qu'on ait été condamné pour avoir intenté à la vie du donateur; il suffit que cela ait été constaté par les tribunaux civils.

Dans le 2°, la loi n'ayant pas employé la formule précise, les juges auront pouvoir d'appréciation;ici , la personne n'est pas écartée de plein droit, il faudra nécessairement un jugement, il pourra être sollicité par les personnes appelées à la succession à défaut du légataire que l'on écarte; l'action ne pourrait pas être intentée par une personne quelconque qui y aurait intérêt.

Il y a donc deux théories suivant qu'il s'agit de successions ab intestat ou de successions testamentaires. Ceci tient à ce que la loi n'a pas envisagé dans son ensemble le problème du règlement des successions; elle a réglé dans des titres séparés ce qui concerne la succession ab intestat et les successions testamentaires.

III - LIQUIDATION DE LA SUCCESSION

Comment la succession est-elle liquidée entre les différents appelés ?

Je vais supposer des textes qui se trouvent dans différentes parties du C.C., soit au titre des successions, soit au titre des donations, pour chercher à présenter comment s'offre au point de vue pratique le règlement d'une succession, une fois que l'on sait quelles personnes peuvent y faire valoir ses droits.

La question de la liquidation des successions a été prévue principalement dans les art. 774 et ss du C.C. qui s'occupent de l'acceptation des successions, de leur répudiation et ensuite du partage.

Avant d'étudier l'acceptation et la répudiation des successions, il faut tout d'abord examiner une

Source : BIU Cujas

question fort importante, c'est celle des mesures conservatoires qui peuvent être prises au moment de l'ouverture d'une succession.

Mesures conservatoires

Au moment de l'ouverture d'une succession, le premier point est d'assurer la conservation des biens sur lesquels autrefois le défunt devait veiller lui-même.

Comment est assurée la conservation des biens après décès ?

Dans certains cas la question est extrêmement simple, c'est ce qui se passe lorsque les héritiers ou légataires ont la saisine, ils peuvent faire immédiatement acte d'héritier et par conséquent prendre des mesures conservatoires.

S'il n'y a qu'un seul héritier la question est encore plus simple, s'il est présent il fera ce qu'il juge nécessaire sans avoir l'autorisation à demander à personne.

Quand il y a plusieurs héritiers, il peut y avoir des dissentiments entre eux; ils sont placés sur le pied d'égalité puisque la loi leur a donné à tous la saisine; s'il y a désaccord comment feront-ils ? Ils pourront s'adresser au juge des référés qui pourra ordonner immédiatement les mesures nécessaires, et notamment il pourra nommer un administrateur provisoire des biens de la succession.

Cas où les mesures conservatoires sont nécessaires.

Mais dans d'autres cas: les successions vont s'ouvrir dans des conditions plus compliquées. Il est possible qu'il y ait des héritiers qui aient bien théoriquement la saisine, mais qui en fait se trouvent dans des localités très éloignées. Il se peut, par exemple, que le plus proche parent du défunt, celui qui doit recueillir la totalité de la succession, au lieu d'être sur place ou dans les environs, soit en pays étranger. Ou bien encore les personnes appelées à la succession n'ont pas la saisine. Il faut qu'elles se fassent envoyer en possession. Par conséquent il va s'écouler un certain temps entre le jour du décès et le moment où elles vont faire des actes conservatoires par rapport à la succession. La danger en pareil cas est que certains biens disparaissent; il est possible qu'une personne qui est auprès du défunt s'empare de certains objets de valeur tels que des titres de Bourse.

Pour empêcher autant que possible et d'une façon rapide la disparition d' objets ou de papiers ayant appartenu au défunt, la loi a prévu dans le Code de Pr. Civile l'apposition des scellés qui est règlementé

Source : BIU Cujas

dans les art. 907 et ss.

l'apposition des scellés par le juge de paix

Cette apposition des scellés peut être faite aussi rapidement qu'il est nécessaire. La loi prévoit même dans l'art. 913 du C. de Proc. qu'elle peut être faite avant même l'inhumation; ce texte dit en effet:

"Si le scellé n'a pas été apposé avant l'inhumation....."

Par conséquent aussi rapidement qu'il est nécessaire, dès l'instant du décès il peut y avoir apposition des scellés.

Elle doit être faite par le juge de paix du canton. Il se rendra au domicile du défunt où se trouvent les objets à conserver; et il apposera les scellés, soit sur certains meubles, dans lesquels se trouvent les objets de valeur, soit à la porte de certaines pièces, de telle sorte qu'il est impossible d'ouvrir tel meuble,ou la porte de telle pièce sans commettre un bris de scellés, lequel constitue un délit.

Dans quelles conditions le juge de paix pourra-t-il faire l'apposition des scellés ? La loi a prévu qu'elle pouvait avoir lieu de deux façons différentes.

Dans certains cas où l'apposition des scellés apparaît très nécessaire, la loi nous dit qu'il y aura apposition d'office. Dès que le juge de paix sera averti que l'on est dans ces cas, il doit de lui-même se rendre au domicile du défunt et procéder à l'apposition des scellés.

A côté de cela, il y a des cas dans lesquels il y a apposition des scellés sur demande, c'est-à-dire que certaines personnes ont le droit de requérir d' apposer les scellés; mais le juge doit attendre qu'il y ait réquisition.

I°apposition des scellés d' office.

Tous d'abord certains cas ont été prévus par le C; de Proc. dans lesquels il y aura apposition des scellés d'office. L'art. 911 nous dit :

"Le scellé sera apposé soit à la diligence du ministère public, soit sur la déclaration du maire ou adjoint de la commune, et même d'office par le juge de paix":

a) mineur sans tuteur.

"1°) Si le mineur est sans tuteur, et que le scellé ne soit pas requis par un parent".

Il faut qu'on se trouve en face d'un mineur sans tuteur, c'est le cas qui se présente lorsqu'un mineur qui n'a plus sa mère se trouvait sous la tutelle de son père, et que celui-ci décède; la loi veut que dans ce cas on procède d'office à l'apposition des scellés. Le Code de Procédure a modifié le système établi par le C.C., dans l'art. 460, parce que le C.C. avait prévu que les scellés seraient mis d'office dès qu'il y aurait un mineur appelé à la succession; mais on a

Source : BIU Cujas

jugé que lorsqu'un mineur a un tuteur, celui-ci est là pour représenter ses intérêts et l'apposition d'office ne se justifie pas.

b)absence du conjoint ou des héritiers.

La loi a prévu que l'apposition des scellés serait obligatoire : "2°- si le conjoint ou les heritiers ou l'un d'eux sont absents".

Ce texte ne vise pas le cas où un des heritiers a été déclaré en état d'absence. Elle suppose simplement qu'on est en face d'un héritier ou d'un conjoint qui n'est pas présent. En effet, du moment que ces personnes ne sont pas sur place, il se pourrait que certains objets disparaissent avant leur retour.

L'art. 9II continue en disant :

c) dépositaire public.

"3°- Si le défunt était dépositaire public, auquel cas le scellé ne sera apposé que pour raison de ce dépôt et sur les objets qui le composent".

Toutes les fois qu'une personne exerce une fonction publique dans des conditions telles qu'elle va recevoir des objets du public, les scellés doivent être apposés d'office. Ceci est d'ailleurs expliqué d'une façon plus précise par la loi de Ventôse An XI sur le notariat. Toutes les fois qu'il y a décès d'un notaire on doit d'office apposer les scellés sur les minutes jusqu'à ce qu'un autre notaire ait été nommé pour gérer provisoirement l'étude.

°-apposition es scellés sur requête.

Dans d'autres cas où l'apposition des scellés devait être demandée par certaines personnes. Par conséquent, le juge de paix ne fera rien, à moins qu'une personne qualifiée lui adresse une réquisition.

Le cas d'apposition des scellés sur demande sont indiqués dans l'art. 909 du C. de Proc., qui nous dit :

"L'apposition des scellés pourra être requise : I°- par tous ceux qui prétendront droit dans la succession ou dans la communauté; 2°- par tous créanciers fondés en titre exécutoire, ou autorisés par une permission, soit au Président du Tribunal de Ière Instance, soit du juge de paix du canton où le scellé doit être apposé;3°- 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".

Par absence, il faut dire encore ici que la loi entend que le conjoint ou les héritiers ne sont pas sur place. Ce dernier cas s'explique parce que les personnes dont il est question peuvent craindre que plus tard on ne les soupçonne d'avoir fait disparaître certains biens.

L'apposition des scellés va donc empêcher une personne quelconque, à moins de briser les scellés,

Source : BIU Cujas

d' ouvrir tel meuble ou d'entrer dans telle pièce. Le Code Pénal dans l'art. 249 a prévu que le bris des scellés constituait un délit. Par conséquent, si une personne ne tenait pas compte des scellés, elle serait passible de peines correctionnelles.

La levée des scelles par le juge de paix accompagné d'un notaire.

L'apposition des scellés est une mesure de première urgence; la loi prévoit ensuite qu'il peut y avoir levée des scellés, qui va consister, comme son nom l'indique, à faire disparaître les scellés, et à mesure qu'ils seront levés à faire un inventaire des différents biens.

La levée des scellés pourra se faire au bout d' un temps très bref. Ceci résulte du C. de Proc., art. 928 :

"Le scellé ne pourra être levé et l'inventaire fait que trois jours après l'inhumation, s'il a été apposé auparavant, et trois jours après l'apposition, si elle a été faite depuis l'inhumation...."

Comment va se faire la levée des scellés ? Les personnes qui veulent faire lever les scellés vont s'adresser au juge de paix. Comme cette opération est importante, la levée des scellés ne sera faite qu'après qu'on aura signifié aux différents heritiers et légataires connus d'y assister s'il leur convient.

A mesure que les scellés sont levés, le juge de paix constate qu'ils étaient intacts. Le juge de paix pour cette opération doit être accompagné par un notaire, la loi prévoit dans l'art. 937 qu'à mesure que les scellés seront levés de sur un meuble ou de sur une porte, le notaire fera un inventaire de ce qui se trouve dans le meuble ou dans la pièce. C'est ce que dit l'art.. 937 :

"Les scellés seront levés successivement, et au fur et à mesure de la confection de l'inventaire; ils seront réapposés à la fin de chaque vacation".

Par conséquent, aux scellés qui sont une première mesure pour la conservation des biens, on va en substituer une autre,un inventaire des biens. Une personne pourra en cas de nécessité être chargée de les garder; quand l'héritier se présentera elle lui fera constater qu'elle lui remet tous les indiqués sur l'inventaire.

L'inventaire, cas exceptionnels où il doit être dressé.

Insistons davantage sur cet inventaire.

L'inventaire est-il une mesure indispensable toutes les fois qu'une succession est ouverte ? Il est très utile parce qu'il permet de constater quels sont exactement les biens de la succession. Mais en principe, ce n'est pas une opération obligatoire. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que la loi a prévu qu' un inventaire devrait être dressé.

Source : BIU Cujas

Tout d'abord, comme son nom l'indique, un inventaire est indispensable dans le cas où une personne déclare accepter une succession sous bénéfice d'inventaire.

D'autre part, à propos des mineurs, l'art. 451 du C.C. fait allusion à un inventaire qui doit être dressé par le tuteur. Ceci est une mesure de protection en faveur du mineur.

D'autre part également, lorsqu'on est en face d'une succession qui échoit à un successeur irrégulier, comme la loi craint toujours qu'il y ait une erreur et que plus tard se présente un héritier du sang, la loi oblige ce successeur à faire inventaire, pour que s'il se présente un héritier du sang on sache ce qui doit lui être remis.

D'après l'art. 941 C. Proc. Civ.; " l'inventaire peut être requis par ceux qui ont droit de requérir la levée du scellé".

Cet inventaire sera dressé par un notaire suivant les formes précises fixées dans l'art. 943 de ce même Code de Procédure.

Voilà donc quelles sont les premières mesures conservatoires au moment du décès.

Ouvertures des coffres-forts dans une banque

D'autre part, il convient de rapprocher de ces mesures, apposition des scellés et inventaire, une autre qui a été prévue par la loi fiscale : c'est l'ouverture des coffres qui étaient au nom du défunt dans une banque.

Des solutions spéciales ont été données sur ce point par la loi du 18 Avril 1918, complétée par celle du 30 Juin 1923; En vertu de cette mesure fiscale : les héritiers appelés à une succession; même quand ils ont la saisine, n'ont pas le droit, aussitôt le décès du défunt, d'ouvrir un coffre-fort loué par celui-ci dans un établissement de crédit. La loi nous déclare qu'il doit être ouvert par un notaire en présence de tous les héritiers; par conséquent, tous ceux qui sont appelés à la succession devront être présents ou avoir envoyé leur procuration; d'où parfois des complications lorsque certains héritiers habitent dans des localités éloignées.

Lorsque tous les héritiers désirent l'ouverture d'un coffre, le notaire devra y procéder. Mais la loi de 1923 a déclaré que le notaire devrait au préalable convoquer un agent de l'enregistrement. L'ouverture du coffre se fera en présence de cet agent si l'administration a jugé à propos de se faire représenter; l'ouverture du coffre serait possible si l'agent de l'enregistrement n'était pas présent.

Lorsque le coffre est ouvert, la loi déclare que le notaire doit dresser un procès-verbal du contenu;

Source : BIU Cujas

par conséquent, l'enregistrement connaîtra d'une façon directe par son agent et par le procès verbal du notaire les valeurs qu'on a trouvées dans le coffre-fort.

Voilà les conditions assez compliquées prévues en ce qui concerne l'ouverture des coffres-forts.

Dans la pratique, il s'est présenté certaines situations embarrassantes. Voici un cas jugé par la Cour de Paris : une personne était décédée, et on supposait qu'elle avait dû faire un testament qui devait se trouver dans un coffre qu'elle avait en location; on s'était demandé si on ne pouvait pas être autorisé par le juge de paix à faire ouvrir le coffre sans observer les formalités dont je viens de vous parler. La Cour de Paris a déclaré que la loi de I9I8 avait un caractère absolu, et que par conséquent les héritiers étaient obligés dans tous les cas de respecter cette loi. Ils ne pouvaient même pas avec la présence du juge de paix faire rechercher dans le coffre s'il y avait un testament (28 Nov. I928. G.P. I929.I. 309).

L'apposition des scellés, la rédaction d'un inventaire sont des mesures qui n'ont pour but que de constater les biens qui font partie de la succession. Souvent il devient nécessaire de prendre des mesures spéciales pour que la succession soit administrée et que les actes urgents soient faits.

Cas où il y a lieu de procéder à la nomination d'un administrateur à la succession.

Dans certains cas l'administration de la succession se fait d'une façon simple parce qu'on est en face d'héritiers saisis, chacun peut faire des actes urgents, toucher des loyers, ordonner des réparations, etc.... Mais parfois il est nommé à la succession un administrateur provisoire; sur ce point nous sommes en face d'une institution créée par la jurisprudence.

La jurisprudence, d'une façon générale a reconnu que les tribunaux avaient qualité pour nommer des administrateurs provisoires à un patrimoine, toutes les fois que celui-ci se trouvait à l'abandon et a fait application de cette théorie dans le cas où la succession s'ouvre et où il n'y a personne en état de l'administrer provisoirement.

Cette demande d'administrateur provisoire peut se faire dans des cas variés, par exemple les héritiers saisis demeurent dans des pays étrangers, on ne sait pas quand ils pourront venir sur place pour faire acte d'héritiers et s'occuper de la succession. Ou bien une personne décède; pour le moment ses héritiers sont inconnus; il faut des recherches généalogiques pour les retrouver ou encore la succession est dévolue à un successeur irrégulier, mais celui-ci n'a pas encore demandé l'envoi en possession.

Source : BIU Cujas

Voilà donc les cas dans lesquels il y a lieu à nomination d'un administrateur provisoire; qui aura qualité pour solliciter cette nomination ?

Droit pour tout intéressé de requérir cette nomination.

Tout intéressé aura qualité pour adresser une demande au Tribunal par exemple un héritier du degré subséquent qui s'aperçoit que le premier appelé n'est pas sur place ou un créancier de la succession qui a tout intérêt à ce que les biens ne périssent pas. Le Tribunal nomme l'administrateur provisoire.

Pouvoirs de l'administrateur,

Ordinairement le tribunal précise les actes que pourra faire l'administrateur provisoire par exemple, il déclarera qu'il aura qualité pour toucher les revenus, faire des réparations, gérer un fonds de commerce qui appartenait au défunt, etc... Si cet administrateur provisoire se trouvait en face d'actes plus importants qui paraissent urgents, par exemple aliéner un mobilier, pour se défaire d'un appartement onéreux, il se ferait autoriser spécialement par le Tribunal.

Représentation des héritiers par l'administrateur provisoire, notamment dans les instances.

Quand l'administrateur provisoire fait des actes propres de la succession, il est le mandataire judiciaire des appelés à la succession, inconnus ou qui pour le moment ne font pas actes d'héritiers. La jurisprudence en a tiré cette conclusion, qué l'administrateur provisoire représentant dans les instances en justice les appelés à la succession, le jugement rendu à son égard a la même valeur que s'il avait éte rendu à l'égard de tous les appelés à la succession. La Cour de Paris a déclaré dans une hypothèse de ce genre que les appelés à la succession ne pourront pas plus tard faire tierce opposition au jugement. La tierce opposition est une mesure par laquelle une personne étrangère à un jugement veut que ce jugement soit revisé. Mais ici, nous ne sommes pas en face d'une personne étrangère au jugement puisque l'administrateur provisoire représente les héritiers. (Cf.Paris 3I Juil. I926 G.T. 3 Décembre I926).

Responsabilité de l'administrateur.

L'administrateur provisoire s'il était négligent pourrait être révoqué à la demande de tout intéressé. En voici un exemple : une succession s'était ouverte, un testament instituait légataire universel une personne qui habitait au Vénézuela : on ne savait pas d'ailleurs exactement si elle accepterait ou refuserait; l'héritier du sang étant sur place avait pour assurer la conservation des biens fait nommer un administrateur provisoire, celui-ci avait été négligent et la Cour de Cassation a déclaré que ce même héritier du sang avait qualité pour demander la révocation de cet administrateur. (Req. 8 Novembre I932. D.H. I932, p. 585).

Source : BIU Cujas

Supposons que les appelés au courant de leurs droits se présentent à la succession. Ils vont avoir une option entre différents partis.

Option des appelés à la succession.

Liberté d'accepter ou de refuser.

A ce sujet, il convient tout d'abord de signaler l'art. 775 qui nous dit que "nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue". Ceci pour mettre fin définitivement au système du Droit romain dans lequel il y avait des héritiers nécessaires; aujourd'hui une personne n'accepte une succession que si elle le veut, elle a toujours la possibilité de renoncer et en définitive, quand on consulte les textes du C.C., on voit que l'appelé à la succession peut opter entre 3 partis : art. 774 "une succession peut être acceptée purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire".

Les 3 partis entre lesquels l'héritier peut opter.

Par conséquent il y a deux modes d'acceptation et l'héritier est toujours libre de renoncer. A quel moment peut-il ou va-t il être obligé de prendre parti dans la succession ?

Il est indispensable comme il s'agit d'une décision grave à prendre de laisser quelque temps à l'héritier pour réfléchir sur ce qu'il doit faire; l'héritier ne peut pas ne pas connaître exactement la situation de la succession, l'importance de l'actif, de quelles dettes la succession de trouve grevée.

Délai pour délibérer et pour faire inventaire.

La loi a donc accordé à l'héritier un délai que l'on appelle, le délai pour faire inventaire et délibérer. Elle donne d'abord un délai de 3 mois pour faire inventaire et une fois que l'inventaire a été fait ou a pu être fait, un second délai de 40 jours pour délibérer.

"L' héritier, dit l'art.795, a trois mois pour faire inventaire à compter du jour de l'ouverture de la succession". C'est donc en principe un délai de 3 mois qui va commencer aussitôt le décès, mais ce délai de 3 mois peut être abrégé. L'art. 795 déclare en effet que le délai de 40 jours commencera à courir plus tôt, si l'inventaire avait été terminé avant 3 mois. Dans des cas exceptionnels ce délai de 3 mois et 40 jours peut être insuffisant et l'art. 798 prévoit qu'il peut y avoir une prorogation accordée par le Tribunal : "après l'expiration du délai ci-dessus l'héritier en cas de poursuites dirigées contre lui peut demander un nouveau délai que le tribunal saisi de la constatation accorde ou refuse suivant les circonstances".

Quelle est la situation de l'héritier soit avant les délais, soit pendant, soit enfin une fois le

Source : BIU Cujas

délai expiré.

Tout d'abord quelle est la situation de l'appelé avant que le délai de 3 mois et 40 jours ait commencé à courir, c'est-à-dire avant le décès.

Interdiction de prendre parti avant l'ouverture du délai.

Avant le décès, la loi interdit la renonciation à succession future et d'une façon générale tous les pactes sur succession future; par conséquent l'appelé même averti de son droit, ne peut pas valablement avant le décès prendre parti; le parti qu'il prendrait n'aurait aucune valeur, il pourrait prendre un parti différent une fois que la succession est ouverte.

Situation de l'héritier pendant le délai, exception dilatoire à l'encontre des creanciers.

La seconde situation c'est celle de l'héritier pendant ce délai de 3 mois et 40 jours.

Ce délai a l'avantage d'après les textes mêmes du C.C. de donner à l'héritier ce qu'on appelle l'exception dilatoire. Les créanciers peuvent être pressés de se faire payer et ils peuvent aussitôt après le décès intenter des poursuites contre l'appelé quel qu'il soit. Celui-ci au lendemain du décès a le droit de soulever l'exception dilatoire et de dire : vous avez pu régulièrement commencer la procédure, mais je demande qu'elle soit suspendue pendant 3 mois et 40 jours. Art. 797 : "pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, il ne peut être obtenu contre lui de condamnation".

Par conséquent, l'héritier va obliger les créanciers à rester dans l'expectative. Voilà le seul effet donné par la loi à ce délai : permettre d'écarter pour un moment les poursuites des créanciers trop pressés.

Mais la question se pose en jurisprudence de savoir si le délai de 3 mois et 40 jours ne devrait pas avoir des effets plus étendus et un arrêt récent de la Cour de Paris semble élargir la portée de ce délai en disant : " On ne pourra faire aucun reproche à l'héritier de ce qui a été fait par lui ou de son abstention pendant ce délai de 3 mois et 40 jours".

Voici l'hypothèse : une personne morte subitement par accident, était assurée contre les accidents; or, en vertu de la police, toutes les fois que l'assuré serait victime d'un accident, il serait obligatoire dans les I5 jours suivants de payer la prime en cours. Or l'appelé à la succession dans le délai de I5 jours du décès, n'avait pas paye la prime; lorsque plus tard ayant accepté la succession il voulut se faire payer par la compagnie d'assurances, celle-ci invoqua la déchéance, pour non paiement de la prime dans les I5 jours. La Cour de Paris déclare que le délai de 3 mois

Source : BIU Cujas

et 40 jours s'appliquait ici et que par conséquent la compagnie d'assurances n'était pas en droit d'invoquer la déchéance (Paris 3 Février I925 D. I926.2.I45) Cet arrêt étend l'effet du délai : le défaut de paiement ne peut être reproché à l'héritier puisque pour le moment il ne peut pas savoir ce qu'il va faire.

Situation de l'héritier après l'expiration des délais, possibilité pour un créancier de le faire condamner comme héritier pur et simple.

Voyons maintenant la 3ème situation possible : la situation de l'héritier une fois le délai de 3 mois et 40 jours écoulé ?

L'héritier une fois le délai écoulé peut être poursuivi par les créanciers, il est permis d'obtenir contre lui une condamnation, il pourra même s'il n'a pas pris parti être condamné envers des créanciers de la succession.

L'art. 800 dit en effet : "l'héritier conserve néanmoins après l'expiration du délai accordé 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 s'il n'a pas fait par ailleurs acte d'héritier ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée qui le condamne".

Donc en cas d'héritier pur et simple, la situation des créanciers est la suivante : le créancier ne peut pas forcer l'héritier à prendre parti, il n'y a pas de moyen direct d'obliger celui-ci à déclarer s'il accepte ou s'il renonce. Comme il ne faut pas que les créanciers de la succession subissent un dommage par suite de cette négligence de l'appelé, le créancier peut faire condamner l'héritier en tant qu'héritier pur et simple et l'obliger à payer.

On s'est demandé quelle était alors la portée du jugement ainsi obtenu contre l'héritier. La Cour de Cassation a déclaré qu'il devait produire les effets ordinaires d'un jugement, c'est-à-dire que l'autorité de chose jugée qui y est attachée est purement relative. En conséquence il semble que l'héritier condamné comme héritier pur et simple vis-à-vis de l'un des créanciers pourra encore faire acte de renonciation à la succession, seulement vis à vis de celui envers qui il a été condamné il est obligé de payer sur son propre patrimoine tandis que vis-à-vis des autres créanciers, il sera complètement étranger à la succession.

Voici les situations qui peuvent se prolonger assez longtemps, quelquefois plusieurs mois, et même plusieurs années ; si l'héritier demeure en pays étranger ou si l'on a été pendant longtemps sans découvrir quel était cet héritier, il peut se faire que la succession reste ainsi sans que l'appelé ait pris parti.

Source : BIU Cujas

Mais cette situation peut-elle se prolonger indéfiniment.

Prescription du droit d'opter.

Sur ce point il y a un texte dans le C.C. qui est obscur ou plus exactement incomplet, 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 droits immobiliers"

Autrement dit, la faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par 30 ans. Ce qui veut dire qu'au bout de 30 ans il y aura une situation définitive.

Quelle sera-t-elle ?

Ici il y a un grand embarras parce que ce texte parle à la fois de la faculté d'accepter et de répudier; il s'est donc élevé une controverse à ce sujet, on se demande quelle est exactement la situation de l'appelé à la succession au bout de 30 ans, lorsqu'il n'a rien dit.

Certains auteurs avaient proposé de faire une distinction se rattachant à la théorie de la saisine : lorsque l'appelé a été saisi il est considéré comme déjà en possession, au bout de 30 ans cette possession sera définitive; si au contraire on est en face d'un appelé comme légataire universel ou successeur irrégulier qui ne peuvent pas de plein droit se mettre en possession des biens qui par conséquent y restent étrangers avant qu'un acte ne le leur ait permis au bout de 30 ans la situation de fait se trouve confirmée, ils ont renoncé.

Situation de l'héritier après l'expiration de la prescription

Mais cette interprétation n'est pas celle acceptée par la Cour de Cassation, qui se fondant sans doute sur des considérations d'ordre pratique a dit qu'au bout de 30 ans l'appelé est renonçant.

Il y avait en effet un inconvénient sérieux dans certains cas à ce qu'une personne au bout de 30 ans soit considérée comme ayant accepté une succession dont il ignorait peut être l'ouverture. il se peut que cette succession soit grevée de dettes importantes (Cas Civ. 28 Février 1881 S. 1881. I. p.342)

Cette question de savoir ce que va devenir la succession au bout d'un délai fort long se présente encore dans un cas spécial plus compliqué.

Point de départ du délai de prescription pour l'héritier d'un degré subséquent appelé après la renonciation d'un héritier plus proche.

Voici une succession à laquelle se trouvait appelé un parent assez proche pendant longtemps il a été sans prendre parti, finalement il renonce au bout de plusieurs années et un parent d'un degré subséquent est appelé. Quelle va être la situation de ce parent au bout du délai qu'il aura pour accepter la succession ? Il a pour accepter la succession

Source : BIU Cujas

30 ans, mais quel sera le point de départ de ce délai?

On peut hésiter entre deux solutions : on peut dire que l'héritier n'est véritablement appelé à la succession que le jour où l'héritier plus proche a renoncé, d'où cette conséquence que s'il y avait des renonciations successives faites à d'assez longs intervalles par les parents le délai, au bout duquel on serait fixé définitivement se trouverait très long. C'est sans doute pour éviter cet inconvénient que la Cour de Cassation a admis un autre système : elle a dit qu'à l'égard de tout héritier, même du degré subséquent, le délai de 30 ans part du décès. Par conséquent, nous supposons le cas d'un premier appelé qui a renoncé au bout de 3 ans le second appelé va avoir comme délai uniquement 27 ans (Civ. 15 Décembre 1913 S. 1918.I.p. 195).

Cette solution donnée par la Cour suprême, est d'ailleurs en harmonie avec une idée déjà exposée; la Cour estime que le jour du décès les héritiers d'un degré subséquent ont la saisine en ce sens qu'ils peuvent déjà faire des actes conservatoires, si dès le jour de l'ouverture de la succession ils ont déjà un certain droit; ils peuvent donc au cas où les héritiers du premier degré renonceraient, accepter ou renoncer eux-mêmes à la succession. Par conséquent, la solution donnée par la Cour de Cassation en même temps qu'elle a cet intérêt pratique d'éviter une incertitude par trop longue est d'accord avec d'autres solutions données par la jurisprudence.

Exercice de l'option.

Il faut maintenant étudier l'acte même par lequel l'appelé à la succession va opter.

L'option est un acte unilatéral.

Nous sommes en face d'un acte juridique unilatéral. Il suffira d'une déclaration faite par l'appelé pour qu'immédiatement son parti soit pris. Cette déclaration n'a besoin d'être notifiée à personne, il suffira en principe, sauf certaines questions de forme que l'héritier manifeste suffisamment sa volonté de prendre tel ou tel parti par rapport à la succession pour qu'il y ait acte d'option valable.

Cas du prédécès de l'héritier avant d'avoir pris parti et où il laisse plusieurs héritiers qui ne s'entendent pas sur le parti à prendre.

Mais une difficulté peut se présenter lorsque l'héritier au profit duquel la succession s'est ouverte a décédé sans avoir pris parti, en laissant lui-même plusieurs héritiers.

Supposons que ces différents héritiers aient tout de suite accepté la succession de leur auteur, dans cette succession ils vont trouver un droit d'une nature spéciale, le droit d'opter en ce qui concerne l'autre succession dévolue au défunt. Si tous les héritiers se mettent d'accord, aucune difficulté. Mais que va-t-il arriver lorsque parmi eux, les uns sont d'avis d'accepter, les autres de refuser. La questio

Source : BIU Cujas

a été prévue dans l'art. 782, si les héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Ce texte n'est pas heureux. La loi a considéré que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire était - en quelque sorte le parti idéal pour l'héritier parce que d'un côté il est acceptant, ce qui lui donne le droit de prendre l'actif et d'un autre, il n'accepte pas les charges d'une façon excessive, puisqu'il n'est tenu des dettes qu'à concurrence de l'actif. Mais il y a là une erreur du législateur, parce qu'il y a des cas où l'acceptation sous bénéfice d'inventaire peut être désavantageux pour l'héritier : par exemple l'appelé peut être obligé de rapporter une donation de telle sorte qu'il aurait mieux valu renoncer.

Conditions de validité de l' option.

L'acte d'option de l'héritier c'est un acte juridique, par conséquent, à ce propos vont se poser les différentes questions qui se posent concernant les actes juridiques, il faut un consentement valable,une certaine capacité et un certain objet.

I°-Consentement non entaché de vice.

Pour qu'il y ait acte d'option valable, il faut que l'héritier ait décidé, en toute liberté quel parti il entendait prendre; d'où cette conséquence c'est que si le consentement de l'héritier avait éte vicié il pourrait demander la nullité de l'acte d'option fait par lui et opter dans un sens différent.

Application de la théorie générale des vices du consentement.

La loi a bien fait allusion dans une certaine mesure à un cas où un vice du consentement de la part de l'appelé à la succession se serait rencontré, l' art. 783 dit : "le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite d'une succession que dans le cas où cette acceptation aurait été faite à la suite d'un dol pratiqué envers lui".

Par conséquent, la loi fait très nettement à propos de l'acceptation, allusion au cas où elle aurait été faite sous l'empire d'un dol. Par exemple un créancier ayant avantage à être complètement payé aurait fait croire à l'héritier que la succession était bonne pour que celui-ci l'accepte purement et simplement, plus tard l'héritier voyant que la succession était mauvaise il pourrait demander la nullité pour dol.

Comme il s'agit d'un acte unilatéral, il faudra dire que l'on tiendra compte du dol exercé par n'importe qui soit un cohéritier, soit un créancier de la succession ou même une personne étrangère à la succession.

En tous cas, nous arrivons grâce à l'art. 783 à une première constatation c'est que la loi tout au moins en ce qui concerne le dol a appliqué le droit commun, mais faut-il en conclure que le dol sera le seul vice de consentement efficace. Il n'y a pas de

Source : BIU Cujas

bonne raison pour cela, il faudra donner la même solution si par hasard l'appelé avait été victime d'une violence physique ou morale il pourrait demander à faire annuler l'acte qu'il a fait.

De même si l'appelé à la succession a été victime d'une erreur substantielle il pourra demander la nullité.

En pratique, il sera d'ailleurs assez rare que l'on puisse invoquer l'erreur, car on ne voit guère qu'une seule cause d'erreur, c'est lorsque l'appelé, aurait accepté la succession de telle personne alors qu'il avait cru accepter celle de telle autre, cas extrêmement rare.

Indifférence de l'erreur sur l'importance de la succession.

Une autre question d'ailleurs beaucoup plus intéressante pourrait se présenter : est-ce que l'héritier ne pourrait pas faire annuler l'acte d'option en disant qu'il s'est trompé sur l'importance de la succession, par exemple il se figurait qu'elle était bonne et comprenait certains biens détenus par le défunt, alors que celui-ci n'en ayant que l'usufruit, cet actif deviendrait beaucoup plus faible; inversement, il s'était figuré telle succession peu importante, il a reconcé et plus tard il apprend qu'il y a des titres importants déposés dans un coffre.

L'héritier trompé sur la valeur de la succession peut-il demander la nullité ?

Lorsque l'erreur porte sur la valeur de la succession, nous sommes en face d'un cas de lésion. Or, la loi, en général, ne tient pas compte de la lésion. Il faudra donc dire que l'héritier qui n'est pas renseigné suffisamment n'a pas la possibilité de revenir sur cette acceptation ou cette renonciation.

Ces particuliers de la lésion prévu par le C.C. pour le cas de découverte d'un testament inconnu

Ceci toutefois comporte une limitation indiquée dans la partie finale de l'art. 783 : "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".

La loi fait cette distinction : voici un héritier qui ne s'est pas suffisamment renseigné sur l'importance de l'actif ou du passif il ne doit s'en prendre qu'à lui seul s'il a pris un parti maladroit.

En ce qui concerne la découverte d'un testament, il peut arriver qu'un testament se trouve entre les mains d'un tiers qui a ignoré le décès ou quelquefois au bout d'un certain temps on découvre par hasard dans les papiers d'une personne un testament ignoré jusque-là . La loi a voulu garantir contre ses conséquences.

Voici les indications qu'il faut donner à propos du vice du consentement, on peut dire, en matière de

Source : BIU Cujas

vice du consentement qu'on applique le droit commun, c'est-à-dire que l'on tiendra compte du dol, de la violence ou de l'erreur; quant à la lésion, conformément au droit commun, en principe il n'en sera pas tenu compte, sauf dans un cas exceptionnel.

2°-Capacité.

La seconde condition pour que l'acte d'option de l'héritier soit valable, c'est que l'héritier ait été capable, si en effet l'héritier était incapable, il pourrait attaquer l'acte.

Quelle est la capacité exigée ?

Pour qu'une personne fasse acte d'acceptation ou de renonciation, étant donné que nous sommes en face d'un acte grave, la loi exige une capacité assez étendue et souvent des autorisations. Tout d'abord l'art. 776 nous dit : " que les femmes mariées ne peuvent valablement accepter une succession sans autorisation de leur mari, conformément aux règles du mariage".

Nécessité pour la femme de l'autorisation du mari.

Par conséquent, tout d'abord, s'il s'agit d'une femme mariée, elle devra toujours être autorisée, quand même il s'agirait d'une succession dont le mari n'aura pas la jouissance, par exemple s'il s'agit d'une succession paraphernale, la femme étant mariée sous le régime dotal, d'une succession dévolue à une femme séparée de biens, il faudra toujours l'autorisation du mari ou de justice pour prendre parti.

Pour le mineur ou l'interdit autorisation du conseil de famille.

En ce qui concerne le mineur l'art. 776 continue en disant : " la succession échue au mineur ou aux interdits ne pourra être valablement acceptée que conformément aux dispositions du titre de la minorité de la tutelle ou de l'émancipation".

Autrement dit : ce texte nous renvoie à l'art.461 du C.C. qui déclare que le parti à prendre en ce qui concerne une succession ne peut l'être par le tuteur seul, qu'avec autorisation du conseil de famille.

Si le mineur était représenté par un administrateur légal, il faudrait dire conformément au droit commun concernant les pouvoirs de l'administrateur légal que, comme il s'agit d'un acte tel que pour le mineur en tutelle il suffit de l'autorisation du conseil de famille, le père administrateur pourra le faire sans autorisation.

Pour le prodigue assistance du conseil judiciaire.

En ce qui concerne le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, la question peut également se poser de savoir comment il peut accepter la succession ou y renoncer. La loi n'a pas prévu expressément la question, mais à propos du prodigue, on nous dit que le prodigue ne peut pas aliéner ou s'obliger sans le consentement de son conseil. Or, quand le prodigue renonce à une succession, il aliène par là même les biens de la succession, quand il accepte il s'engage à payer des det-

Source : BIU Cujas

tes; dans un cas comme dans l'autre, il faudra l'intervention du conseil judiciaire.

La question enfin pourrait se présenter à propos d'une personne internée dans un asile d'aliénés, mais non interdite, il n'y a pas de solution précise dans la loi du 30 Juin 1838 sous le régime des aliénés, cette loi se contentant de dire que les actes passés par l'aliéné pendant qu'il était interné pouvaient être attaqués: ici se présentera une controverse générale qui existe à propos de la valeur des actes de l'aliéné interné.

3° l'objet de l'option.

L'acte d'option de l'héritier peut encore être examiné à un troisième point de vue, quant à son objet; c'est de prendre définitivement parti en ce qui concerne la succession et de dire s'il veut accepter et de quelle manière, ou renoncer. Cet acte quant à son objet presente une particularité suivante ; tout d'abord, il est forcément pur et simple.

L'option doit être pure et simple.

On ne peut pas accepter une succession à terme, on ne peut pas dire : j'entends me porter héritier, mais seulement à partir de telle date ; on ne peut pas davantage accepter sous condition, il faut le faire purement et simplement; en effet, il faut que le plus rapidement possible les intéressés et notamment les créanciers sachent à quoi s'en tenir.

Totale.

L'acceptation de la succession est forcément une acceptation pour le tout, on ne peut pas si on est appelé seul dire : " je veux bien accepter cette succession pour telle fraction, mais non pas pour le surplus". On est obligé de prendre la succession en bloc ou d'y renoncer pour le tout.

Cela comporte d'ailleurs une réserve : une personne est appelée à une succession à plusieurs titres différents; dans ce cas, elle a le droit de se porter acceptante en vertu d'un de ses titres et renonçante pour un autre; ainsi l'ascendant donateur peut être appelé en même temps à recueillir un droit de retour égal et une partie de la succession; il vient à la succession à deux titres différents et alors il pourra parfaitement accepter en tant que bénéficiant du droit de retour légal, et au contraire renoncer en tant qu'héritier ordinaire.

Il peut encore arriver qu'un héritier intestat soit bénéficiare d'un legs particulier; il peut pour une raison quelconque accepter le legs particulier, mais déclarer qu'il entend renoncer à l'ensemble de la succession.

Il y a des cas dans lesquels il peut y avoir intérêt pour une personne appelée, à faire valoir à un de ses titres et à renoncer à l'autre.

Source : BIU Cujas

L'acceptation de l'héritier ne peut avoir lieu qu'à partir de l'ouverture de la succession; mais dès que la succession est ouverte la jurisprudence admet que tout appelé à la succession peut faire acte d'option; par conséquent l'appelé du degré subséquent, le peut avant toute renonciation de l'héritier qui le précède.

Fixation de la situation de l'appelé par l'exercice de l'option. Caractère définitif de l'option.

Une fois que l'heritier à la succession a fait acte d'option quel va en être l'effet général ?

Cet effet qu'il s'agisse d'acceptation et de renonciation, c'est que désormais la situation de cette personne sera en principe, fixée par rapport à la succession.

En ce qui concerne l'acceptation pure et simple ou sous bénefice d'inventaire, il n'y a aucun doute; une fois qu'une personne a accepté la succession, elle perd par là même la faculté d'y renoncer; ce principe d'ailleurs avait déjà été dégagé par le Droit romain dans la formule : " semel heres semper heres".

Rétractation de la renonciation.

Du moment qu'une personne a fait acte d'héritier, qu'elle a entendu accepter à un moment déterminé elle n'a pas la possibilité par la suite de dire qu'elle renonce. Il y a toutefois une exception dans l'art. 790 du C.C., il suppose que l'héritier a renoncé et 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 acceptée déjà par d'autres héritiers. Par conséquent, le renonçant peut en général revenir sur sa renonciation. Pourquoi cette solution exceptionnelle ? C'est parce que la loi a considéré que la renonciation avait plutôt quelque chose de fâcheux et qu'il fallait permettre à l'héritier qui regrette d'avoir renoncé, d'accepter la succession, mais à condition, bien entendu de ne pas nuire au droit acquis; car si les autres héritiers ont accepté, ils ne doivent pas en être dépouillés.

Rétroactivité de l'option.

D'autre part, au point de vue des effets , il convient de faire une autre remarque, en ce qui concerne le moment à partir duquel celui qui a opté est considéré comme ayant exercé son option. Un certain temps s'écoulera toujours entre la date d'ouverture de la succession et le moment où l'héritier prend parti. La loi a établi ce principe que l'acte d'option de l'héritier a effet rétroactif par conséquent tout se passe comme si l'appelé avait pris sa décision au moment même de l'ouverture de la succession. Ceci se trouve indiqué d'abord dans l'art. 777 à propos de l'acceptation : "l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession". D'autre part, l'art. 785 dit : "l'héritier qui renonce est censé

Source : BIU Cujas

n'avoir jamais été héritier".

Quel que soit le parti pris par l'appelé à la succession, il aura un effet rétroactif.

Nous avons donc supprimé dans le Droit moderne le système du Droit romain, de l'hérédité jarente système en vertu duquel le défunt était considéré comme survivant un certain temps jusqu'à ce que l'héritier ait accepté; aujourd'hui on peut dire que la période entre le décès et l'acte d'option de l'héritier est une période provisoire et qu'une fois qu'intervient l'acte d'option, tout se passé comme si cet acte d'option avait été fait le premier jour, aussitôt après le décès.

Conséquence de l'idée que l'héritier qui renonce a toujours été étranger à la succession.

Cette observation présente un intérêt pratique à différents points de vue : d'abord, il faut en tirer cette conséquence que l'héritier renonçant par exemple n'a aucun droit aux fruits de la succession, il ne pourra pas dire : je n'ai renoncé qu'au bout d'un certain nombre de mois, j'ai donc le droit de garder les fruits échus entre la date du décès et ma renonciation; il est censé n'avoir jamais eu aucun droit sur la succession par conséquent il n'a aucun droit sur les fruits.

D'autre part, au point de vue fiscal il est intéressant de signaler que l'héritier qui renonce n'a aucun droit et ne sera pas tenu pas de payer les droits de mutation par décès. L'enregistrement ne pourra pas dire : la succession a d'abord été dévolue au premier appelé, par conséquent il doit payer des droits de mutation, et plus tard lorsqu'il a renoncé un autre appelé arrivera à qui on fera encore payer des droits de mutation. Puisque l'héritier renonçant est censé n'avoir jamais hérité, il n'a aucune obligation.

Maintien des actes d'administration régulièrement faits par le renonçant avant de prendre parti.

Il y a à cela une exception. Lorsqu'une personne est appelée à la succession et qu'elle a la saisine, elle peut tout de suite se mettre en possession des biens et il en découle une conséquence, c'est que cette personne peut dès maintenant faire les actes d'administration de la succession qui ont été reconnus urgents : par exemple elle peut dès le moment du décès, avant même de prendre parti, faire faire des réparations urgentes à un bâtiment ou recevoir des loyers ou payer des dettes à échéance, par exemple le personnel employé par le défunt. Il y a ainsi des actes qui peuvent avoir un caractère urgent et qui seront faits par un héritier qui plus tard renoncera.

Ces actes d'administration urgents, on en même temps un caractère définitif quand ils ont été faits par l'appelé, ils sont réguliers, par exemple un locataire était à la fin du bail, il importe de renouveler

Source : BIU Cujas

immédiatement le bail pour que l'immeuble ne reste pas improductif, plus tard l'appelé à la succession qui a renouvelé le bail renonce, on dira cependant que le bail passé par lui avec le locataire est régulier;par conséquent le locataire pourra en exiger l'exécution de l'héritier au degré subséquent qui acceptera.

Quand on est en face d'un acte d'option et qu'il est régulier par rapport à l'héritier est-ce qu'il ne peut pas,dans certains cas être attaqué par des tiers?

La question se présente à propos des créanciers de l'héritier ils peuvent juger défavorable le parti que prend l'héritier; par exemple s'il accepte purement et simplement une succession mauvaise. Les créanciers après que l'héritier a empiré sa situation, vont avoir de moindres chances d'être payés; ou en sens inverse, l'héritier a renoncé à une succession très bonne et les créanciers qui comptaient peut être sur son arrivée pour se faire payer peuvent être inquiets de voir le parti que prend l'héritier.

La question se pose à savoir si les créanciers mécontents peuvent attaquer l'acte d'option : acceptation ou renonciation.

Possibilité pour le créancier de faire renvoyer l'acceptation ou la renonciation faite par l'héritier en fraude de leurs droits.

La loi ne dit rien en ce qui concerne l'acceptation d'une succession mauvaise par l'héritier et il faut appliquer le droit commun, c'est-à-dire l'art.1167 Si les créanciers de l'héritier parviennent à démontrer que l'héritier s'est rendu insolvable et qu'il le fait dans le but de nuire à ses propres créanciers, il auront la possibilité de faire tomber l'acte d'acceptation.

Il se peut au contraire que l'on soit en face d'une renonciation faite par l'héritier alors que la succession était bonne, le cas se trouve prévu dans l'art. 788, mais dans des termes tels que malheureusement ils ont donné lieu à controverse : "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 ses lieu et place". Autrement dit, la loi permet aux créanciers dans certains cas d'attaquer la renonciation et d'y substituer une acceptation.

Mais quels sont les cas dans lesquels ils pourront agir ainsi la loi nous dit qu'il en est ainsi "lorsqu'il y a une renonciation au préjudice de leurs droits" et certaines personnes prenant ce texte au pied de la lettre disent : " il est inutile de prouver la volonté de frauder de la part de l'héritier, il suffit de prouver un préjudice causé aux créanciers de l'héritier".

Source : BIU Cujas

Cette interprétation apparaît comme contestable, en effet, cet art. 788 avait été écrit avant que l'on rédige l'art. II67 déterminant les conditions de l'action paulienne, et exigeant la fraude; de telle sorte qu'il semble que le législateur n'ait pas voulu dans ce texte préciser exactement les conditions dans lesquelles le créancier pourrait agir en nullité de la renonciation. Il paraît plus naturel de dire : le principe général a été affirmé dans l'art. II67, "les créanciers ne peuvent attaquer une renonciation qu'en démontrant la fraude", et l'art. 788 n'est qu'une pierre d'attente pour annoncer la disposition qui allait suivre. D'ailleurs on ne voit aucune raison pour traiter différemment la renonciation et l'acceptation d'une succession.

La conclusion c'est que les créanciers pourront attaquer soit l'acceptation, soit la renonciation, à condition de prouver qu'il y a eu fraude de la part de l'héritier.

La loi dans l'art. 788 a précisée d'ailleurs la portée de l'action intentée par les créanciers dans ce cas : " la renonciation n'est annulée qu'en faveur des créanciers et jusqu'à concurrence seulement de leur créance, elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui renonce."

Ceci n'est d'ailleurs que l'application d'un principe général formulé à propos de l'action paulienne qui ne détruit pas l'acte d'une façon complète, mais la mesure de l'intérêt des créanciers qui ont intenté l'action.

Il faut maintenant examiner les trois options :
- l'acceptation pure et simple;
- l'acceptation sous bénéfice d'inventaire;
- la renonciation.

I°- Acceptation pure et simple

Cette acceptation pure et simple (art.774 et ss) peut se produire de trois manières; il peut y avoir :
A- acceptation expresse;
B- acceptation tacite;
C- acceptation forcée.

A - Acceptation expresse.

Acceptation expresse résultant de la qualité d'héritier prise par l'appelé dans un acte authentique -

Elle est prévue dans l'art. 778:" ..... elle (l'acceptation) est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé....."

Il est donc nécessaire que l'on ait pris le titre

Source : BIU Cujas

que ou sous seing privé.

ou la qualité d'héritier. Comme notre droit n'est pas formaliste, il n'est pas indispensable que l'on ait employé le terme d'héritier, on peut s'être servi de terme équivalent. En tous cas, il faut que cette qualité ait été prise dans un acte authentique ou dans un acte sous- seing privé. Elle peut être prise dans un acte authentique quelconque, par exemple dans une sommation ou un commandement de payer adressée par un des appelés à l'un des héritiers du défunt; elle peut se rencontrer dans une assignation en partage adressée par l'un des appelés à la succession à ses cohéritiers.

Il est nécessaire que l'on ait pris la qualité d'héritier dans un écrit; peu importe qu'il soit authentique ou sous-seing privé.

Mais une difficulté s'est présentée dans un cas spécial : qu'arriverait-il si une personne avait pris la qualité d'héritier dans une lettre missive ? Est-ce que cette lettre pourrait rentrer dans les actes privés dont parle notre texte ? Sur ce point il faut faire une distinction. En principe, le fait de prendre la qualité d'héritier dans une lettre n'emportera pas acceptation, si elle ne contient que de simples pourparlers. Mais dans des cas exceptionnels on est en face d'une lettre qui contient un engagement net, par conséquent qui a le caractère d'un acte. Dans ce cas comme il y a un engagement précis par l'appelé à la succession, elle pourra constituer une acceptation.

Il faut que la qualité d'héritier ait été prise par l'héritier lui-même ou un mandataire qui avait pouvoir à cet effet. Il faudra un mandataire ayant des pouvoirs très étendus qui lui permettent de faire une acceptation de succession.

B - Acceptation tacite

Acceptation tacite résultant d'actes d immixtion dans la succession expliquant l' intention d'accepter et la qualité d'héritier.

l'art. 778 précise :

"..... elle (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".

Actes n'emportant pas acceptation.

Il faut en déduire immédiatement les actes faits par un appelé peu de temps après le décès et qui n'ont d'autre but que de conserver les biens de la succession ne peuvent pas être qualifiés d'actes emportant acceptation. Par exemple, il n'y a pas acceptation de la succession, lorsque l'appelé fait apposer les scellés, ou lorsqu'il fait faire inventaire, ce sont des mesures de prudence. La situation serait la même si un appelé faisait des actes d'urgence, par exemple, faisait certaines réparations nécessaires sur des

Source : BIU Cujas

immeubles ou continuait une exploitation dirigée par le défunt . Par conséquent les actes conservatoires et les actes d'urgence ne valent pas acceptation.

Au contraire lorsqu'on est en face d'actes plus importants, d'actes de disposition ils valent acceptation. Par exemple il y aurait acceptation si une personne vendait certains biens de la succession, alors que ce ne serait pas une vente urgente. Mais une vente de récolte qu'il est nécessaire d'aliéner rapidement étant un acte de conservation ne vaudra pas acceptation.

En principe, si on vend un mobilier où des meubles de la succession, si on fait d'autres actes importants, par exemple des transactions avec des débiteurs ou des créanciers de la succession, alors il y a acceptation.

Renonciations emportant acceptation.

La loi précise même dans l'art. 780 que, lorsqu'une personne vend ses droits à la succession, ou fait une renonciation à la succession qui n'est pas une renonciation pure et simple, mais qui est faite au profit de certaines personnes, cet acte vaudra acceptation; ce texte nous dit :

"La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelqu'un d'entre eux, emporte de sa part acceptation de la succession".

Voilà un héritier pressé de faire argent de ses droits, il les vend à un étranger à la succession ou à tous ses cohéritiers, cette vente implique qu'il entend accepter la succession.

La loi continue en disant :

"Il en est de même : I°- de la renonciation, même gratuite, que fait un héritier au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers".

On suppose qu'une personne renonce à sa part dans la succession au profit d'un de ses cohéritiers déterminé; par là même elle accepte la succession. Si, au contraire, elle avait renoncé au profit de tous ses autres cohéritiers, elle n'aurait fait que confirmer ce qui doit se passer normalement, c'est-à-dire accroître la part de l'ensemble de ses cohéritiers, il y aurait là une véritable renonciation.

La loi déclare qu'il y a encore acceptation lorsqu'il s'agit :

"2°- De la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation".

Cette renonciation contre argent est une acceptation de la succession.

Source : BIU Cujas

Vis-à-vis des créanciers de la succession, l'héritier ayant accepté, est obligé de payer les dettes sauf s'il y a lieu à exercer un recours contre ses cohéritiers.

Voilà donc l'opposition qu'il faut faire entre ces deux catégories d'actes : les actes de conservation qui ne valent pas acceptation, et les actes de disposition qui valent acceptation.

Actes faits par l'héritier sans attribution de qualité.

La distinction peut être difficile en pratique, et il convient de signaler qu'il est utile que l'héritier se montre prudent lorsqu'il va faire des actes par rapport à la succession et qu'il veut se réserver la faculté d'y renoncer. La jurisprudence se montre plutôt sévère pour des actes douteux, et elle affirme volontiers qu'il y a acceptation. Voici un exemple : le défunt était l'agent d'une compagnie d'assurances; l'héritier peu de temps après l'ouverture de la succession, s'entend avec la compagnie, et le compte d'assurances est arrêté d'un commun accord; il a été décidé que ce fait était un acte qui valait acceptation (Coutances 5 Décembre 1928, D. 1929. I. 159).

Etant donné que l'héritier peut être embarrassé lorsqu'il est en face d'un acte utile à faire, parce qu'il peut craindre que plus tard il soit considéré comme emportant acceptation; la loi dans un cas a prévu que l'héritier pourrait se faire mettre à l'abri des conséquences que l'on pourrait tirer de son acte, déclare, en effet que l'héritier a le droit de s'adresser au tribunal lorsqu'il y a des biens qu'il lui paraît urgent de vendre; alors celui-ci l'autorisera à faire cette vente, sans que plus tard cet acte puisse être considéré comme valant acceptation. Ceci a été prévu par l'art. 796.

"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 induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets".

La loi emploie ici une formule générale, elle parle d'objets, ce sont naturellement des objets mobiliers, et il semble bien que la procédure puisse être suivie également lorsqu'il s'agit d'aliénation d'immeubles qu'il y aurait intérêt à vendre d'une façon rapide.

Pour que les droits des tiers ne soient pas lésés l'art. 976 prévoit dans son 2ème § que :

" Cette vente doit être faite par officier public après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure".

Source : BIU Cujas

Cet article doit être généralisé si on admet que toutes les fois que l'héritier se trouve en face d'un acte grave, pour lequel il se demande s'il n'emporte pas acceptation, il pourra se faire autoriser. Dans la pratique, on a une expression particulière pour désigner les ventes ou les actes ainsi faits; on dit qu'ils sont faits "sans attribution de qualité"; cela signifie que l'héritier a entendu faire un acte de gestion , et qu'il se réserve le droit de renoncer

C - Acceptation forcée.

Acceptation forcée résultant d'un divertissement ou recel.

Elle est prévue dans l'art. 792 qui nous dit : "Les héritiers qui auraient diverti ou recélé 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 bjets divertis ou recélés".

Cette disposition doit être complétée par l'art. 801, qui, à propos de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, nous dit :

"L'héritier qui s'est rendu coupable de recel, ou qui a omis, sciemment ou de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire des effets de la succession est déchu du bénéfice d'inventaire".

C'est une question fort importante de savoir quels sont les cas dans lesquels vont s'appliquer ces dispositions.

Personnes à qui elle s'applique.

Ces dispositions s'appliquent à l'égard de toute personne appelée à recueillir l'ensemble ou une partie d'une succession; elles seront applicables non seulement à l'héritier ab instestat ou aux successeurs irréguliers, mais aussi aux légataires universels ou à titre universel. Ceci est impliqué par la jurisprudence. La Cour de Cassation, dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 22 Novembre 1910.S. 1911.I. 168, a déclaré que le légataire universel pouvait se faire appliquer les peines du recel, bien que l'art. 792 soit au titre des successions et non pas des donations et testaments. Ceci est naturel ; il y a les mêmes raisons d'être sévère dans tous les cas à l'égard de l'appelé coupable de recel.

Définition du redel;cas rentrant dans cette notion.

Que faut-il entendre par recel ?

La loi n'en donne pas de définition. La jurisprudence a donné une formule beaucoup plus précise; elle a dit qu'il y a recel toutes les fois que l'on est en face d'une fraude qui tend à rompre l'égalité du partage; par conséquent, toutes les fois qu'un héritier s'est livré à des actes frauduleux pour améliorer sa situation, pour avoir plus qu'il ne devrait normalement recevoir, on dit qu'il y a recel.

Source : BIU Cujas

Le recel va d'abord comprendre le cas où l'héritier, dès l'ouverture de la succession se sera emparé d'un objet de la succession, l'aura caché pour se l'approprier d'une façon exclusive au détriment des autres.

Ou encore l'hypothèse où un héritier aurait cherché à dissimuler une dette qu'il avait envers le défunt; normalement il aurait dû la rapporter à la succession et l'on aurait diminué sa part d'autant. Ou bien encore, l'héritier peut simuler certaines dettes de la succession envers un tiers, de telle sorte que le bénéfice se trouve partagé entre le pseudo-créancier et lui-même l'héritier. Ou bien il peut s'emparer de titres de créance pour toucher seul le total.

Condition de mauvaise foi exigée pour le recel.

La formule s'applique à l'auteur de l'acte frauduleux et à celui qui en a été le complice.

L'art. 792 suppose essentiellement un héritier de mauvaise foi. Au contraire, si l'on était en face d'un héritier qui a peut être préjudicié à ses cohéritiers, mais sans l'intention de la faire, les peines de recel ne seraient pas applicables. Un héritier avait en dépôt des objets appartenant au défunt; au moment où la succession, a été réglée il ne se rappelait pas qu'il les détenait, il a oublié d'en prévenir les autres cohéritiers; il n'y a pas recel.

Conformément au droit commun, il faudra prouver la mauvaise foi de l'héritier pour que les peines du recel lui soient applicables.

Comme nous sommes au titre des successions, il faut être en face d'actes faits après décès. Si, en effet, avant décès, une personne avait cherché par certaines donations par préciput, par exemple, à s'enrichir au détriment de ses cohéritiers, ces actes ne seraient pas un recel emportant acceptation.

Nature du recel conqéquences quant à l'héritier mineur.

Le recel au point de vue juridique constitue un véritable délit civil.

Donc il faudra déclarer que la capacité naturelle est suffisante. Par exemple un héritier est prodigue, ou mineur; du moment qu'il se rend compte de ce qu'il fait, il est coupable de recel et peut être considéré comme héritier pur et simple.

Quelles vont être les conséquences du recel ?

Il pourra être invoqué par tout intéressé; par les cohéritiers; par des créanciers de la succession qui ont intérêt à faire déclarer telle personne héritière.

Conséquences du recel :acceptation forcée de l'héritier et exclusion de celui-ci

D'autre part, le recel va produire deux conséquences :

- la première, c'est que l'héritier va être héritier pur et simple; s'il avait renoncé cette renon-

Source : BIU Cujas

de toute part dans les objets recelés.

ciation se trouverait sans valeur. De même, comme le prévoit l'art. 801, si un héritier avait accepté sous bénéfice d'inventaire, et qu'on puisse lui reprocher un acte de recel, par là même il perdrait les avantag du bénéfice d'inventaire et il se trouverait héritier pur et simple;.

- D'autre part, l'art. 792 a attaché une autre peine au recel, il déclare que l'héritier receleur ne peut prendre aucune part des objets divertis ou recélés. Ils vont être partagés exclusivement entre ses cohéritiers. Il y a là une mesure très juste parce qu la peine est proportionnelle au profit illicite que l'héritier avait voulu s'assurer.

Le recel constituant un délit civil, on peut l'i voquer contre l'héritier pendant 30 ans. Ceci est le droit commun. Mais, si pendant 30 ans personne ne s' est plaint il sera trop tard pour l'invoquer.

D'autre part, la jurisprudence de la Cour de Cassation a donné une autre solution assez indulgente. Elle déclare que, si l'héritier recéleur avait effacé les conséquences de son recel avant qu'il ait été invoqué contre lui, ce repentir actif aurait comme conséquence d'effacer le recel avec tous ses effets. Par exemple, un héritier s'est emparé d'un bien de la succession, puis plus tard il le restitue, on ne pourra plus invoquer contre le recel. Cas. Cham. Civ. II Nov. 1895.S. 1986. I. 281).

Rétroactivité de l'acceptation.

Quand il y a acceptation de la succession, le titre d'appelé à la succession se trouve confirmé de façon définitive, et, en vertu de l'art. 777, l'héritier acceptant est considéré comme ayant accepté dès le décès. Voilà l'effet principal de l'acceptation.

Une autre conséquence de l'acceptation est de donner le droit de demander le partage, comme nous le verrons plus loin.

2°- Renonciation.

Elle a été prévue dans la Section II de ce même chapitre dans les art. 784 et ss.

Défaveur de la loi pour la renonciation. Son caractère expres et solennel.

La renonciation a paru au législateur une mesure exceptionnelle. D'autre part, ce peut être une déception pour les créanciers qui comptaient avoir telle personne pour débiteur. Aussi la loi a-t-elle vu en quelque sorte avec défaveur la renonciation à succession.

Elle commence par nous dire dans l'art. 784 que la renonciation à succession ne se présume pas. Puis, plus loin, elle indique que c'est un acte solennel; c' est donc un acte nécessairement fait dans une certaine forme. Quelle est-elle ?

Source : BIU Cujas

Renonciation expresse par déclaration au greffe consigné sur un registre spécial.

L'art. 784 nous dit :

"..... elle (la renonciation) ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal de Ire Instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet".

La loi a voulu que la renonciation à succession soit faite à cet endroit précis pour organiser une sorte de publicité. Les créanciers de la succession ou les cohéritiers, qui sont intéressés à savoir s'il n'y a pas eu renonciation, pourront se renseigner au greffe du tribunal du lieu d'ouverture de la succession.

Au greffe du Tribunal civil, lorsque l'héritier se présente, le greffier dresse un procès-verbal constatant que telle personne s'est présentée et a renoncé à la succession ouverte à son profit à telle date. Ce procès-verbal doit être consigné sur un registre particulier; il y a au greffe de chaque tribunal un registre de renonciation à succession qui contient également les acceptations sous bénéfice d'inventaire.

Normalement l'héritier se présente lui-même au greffe du tribunal, mais il peut y envoyer un mandataire. Une question s'est posée à propos de ce mandat. Doit-il être authentique, c'est-à-dire notarié, ou suffit-il d'être muni d'une procuration sous-seing privé ? Le but de la loi étant de donner une publicité à la renonciation, tout le monde est d'accord pour dire que le mandat sous-seing privé suffit.

Il résulte de ces explications que je viens de donner que la seule forme valable pour la renonciation à succession est une déclaration au greffe; la loi déclare en effet : "elle ne peut plus être faite qu'au greffe du tribunal, etc...."

Valeur d'une renonciation portant acte sous seing privé.

On s'est parfois posé la question suivante : que décider lorsqu'une personne dans une convention a déclaré renoncer à une succession ? Par exemple un appelé à une sudcession a déclaré dans une lettre à un de ses cohéritiers qu'il renonce à la succession. Quelle est la valeur de cet engagement ?

Etant donné que la loi exige un acte solennel, il faut dire que le seul fait que la lettre ait été envoyée n'emporte pas directement renonciation; il y a simplement promesse de renonciation. Donc le cohéritier, bénéficiaire de la promesse, pourrait intenter une action en justice pour obliger celui qui avait promis de renoncer à faire sa renonciation, et si cet héritier refusait il pourrait être condamné à des dommages-intérets.

Source : BIU Cujas

Il convenait de signaler que cette promesse, même faite dans un acte sous seing privé, ne valait pas à elle seule renonciation.

Révocabilité de la renonciation.

Quels vont être les effets de la renonciation ?

Il faut tout d'abord signaler ce point que la renonciation à succession n'est pas forcément irrévocable; l'art. 790 nous dit en effet :

"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; 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".

La loi voit en effet plutôt avec défaveur la renonciation à succession. C'est pourquoi elle permet à l'héritier de revenir sur sa renonciation et de se porter acceptant.

Conditions auxquelles est possible cette révocation.

Mais il y a deux limites.

La loi nous dit tout d'abord qu'une fois qu'un délai de 30 ans est écoulé la situation est définitive.

En second lieu, un héritier ne peut pas faire un acte d'acceptation au préjudice des autres héritiers. Alors la situation va être la suivante : si, après la renonciation, les héritiers du degré subséquent, ont accepté la succession ils ont acquis un droit définitif sur celle-ci, et il ne faut pas que l'héritier du degré précédent ait la possibilité de préjudicier aux droits régulièrement acquis.

De même supposons qu'un héritier appelé concurremment avec d'autres et faisant une renonciation; plus tard il voudrait revenir sur elle; mais entre temps les autres héritiers avaient déjà accepté ou ils avaient accepté avant la renonciation, ils ont acquis des droits définitifs à recueillir l'ensemble de la succession; l'héritier qui a renoncé ne peut donc revenir sur sa décision.

Conséquences de la révocation; obligation de ne pas nuire aux droits acquis par des tiers.

D'autre part, la loi, en principe, permet l'héritier de revenir sur sa renonciation, mais elle ne veut pas qu'il puisse nuire à des droits acquis par des tiers. Elle vise notamment l'hypothèse suivante; elle suppose qu'un héritier a renoncé; à la suite de cette renonciation il a pu être nommé un curateur à succession vacante, c'est-à-dire une personne chargée de liquider, elle a commencé à exercer ses fonctions, a aliéné certains biens, à ce moment l'héritier revient sur sa renonciation; il peut entrer en possession des biens de la succession, mais il est obligé de respecter les actes faits par le curateur.

Source : BIU Cujas

De même si l'on était en face de personnes qui avaient reçu du défunt des libéralités excessives, et qui se trouvaient à l'abri de toute action en réduction parce qu'il y a eu renonciation de l'héritier réservataire, celui-ci ne pourra pas, s'il revient sur sa renonciation, prétendre qu'il recouvre ses droits à la réserve de telle sorte qu'il peut reprendre certains biens donnés par le de cujus à des tiers; ces tiers, du jour de la renonciation avaient acquis le droit de garder les libéralités à lui adressées. (Cha. Civ. 5 Juin I878.S.I878.I.457)

Lorsqu'un héritier a renoncé à la succession, cette renonciation produira en principe un effet rétroactif, ceci est prévu par l'art. 785 :

Situation de l'héritier renonçant.

"L'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier".

L'héritier ne sera donc tenu d'aucune des dettes de la succession; il ne sera pas tenu des droits de mutation versés à l'Etat; il ne sera tenu d'aucune dette ni d'aucun legs.

Il n'aura, par contre, aucun droit sur l'actif.

La jurisprudence a même tiré de là une conséquence intéressante. Un fonds de commerce avait été vendu, et le vendeur avait promis de ne pas s'établir dans un certain rayon pour ne pas préjudicier à son acheteur; le vendeur du fonds de commerce décède, et son héritier renonce à sa succession; on s'est demandé s'il était encore tenu de l'obligation imposée au défunt La Cour de Cassation a déclaré que, comme l'héritier qui renonçait était étranger à la succession, il avait le droit, bien que portant le même nom que le défunt, d'établir un fonds de commerce là où il le voulait. De telle sorte qu'il y a des cas dans lesquels, étant donné cette solution, la renonciation va être avantageuse pour l'héritier (29 Mars I909. S. I9I2. I. 26I).

Limites au caractère rétroactif de la renonciation.

L'effet rétroactif de la renonciation ne comporte qu'une limite, les actes conservatoires faits par l'héritier qui plus tard renonce sont valables.

D'autre part, on admet également que l'héritier renonçant a la possibilité d'invoquer des droits ayant un caractère moral. Il a, par exemple, le droit d'intenter une action en diffamation, si le défunt est diffamé.

Un autre point doit être examiné, c'est la question de l'accroissement.

Quand un héritier a renoncé à une succession qu'il était appelé seul à recueillir, ce sont les héritiers du degré subséquent qui la recueilleront.

Mais il est possible que l'héritier n'était pas appelé seul à recueillir la succession. Par exemple

Source : BIU Cujas

Conséquence de la renonciation en cas de pluralité d'héritiers.

le défunt a laissé plusieurs enfants parmi lesquels un seul a renoncé à la succession. Dans ce cas, il va se produire ce qu'on appelle un accroissement, c'est-à-dire que les autres héritiers voient, par suite de la renonciation, leur part augmenter dans une certaine mesure. Ceci va se passer automatiquement, il n'est pas nécessaire que les autres héritiers fassent un acte de volonté.

L'accroissement entre héritiers ab intestat.

Il faut même ajouter que les autres héritiers sont obligés d'accepter ce surplus, qu'ils n'auraient pas le droit de le refuser. Le défunt, par exemple, a laissé 3 enfants : 2 d'entre eux acceptent, tandis que le 3ème y renonce; les 2 acceptants sont appelés à recueillir la moitié de la succession, ils seront donc obligés de payer les dettes dans cette proportion.

Ce point, bien qu'il n'ait pas été réglé par la loi, ne donne lieu à aucun doute.

La solution est simple lorsqu'on est en face d'héritiers ab intestat. Mais des complications peuvent se présenter lorsqu'on est en face de légataires.

L'accroissement entre légataires.

En ce qui concerne les légataires, certaines solutions ont été données par le C.C. au titre des donations et des testaments dans les art. 1044 & 1045. Mais ces articles au lieu de simplifier la question, ont créé des difficultés.

Pour les comprendre il est nécessaire de faire un bref historique et d'indiquer comment la question avait été résolue par le Droit romain.

A Rome, lorsque plusieurs personnes se trouvaient appelées à un testament, on disait qu'il peut y avoir

- conjuctio re et verbis;
- conjuctio re tantum;
- conjuctio verbis tantum.

Il y avait conjuctio re et verbis si deux personnes étaient appelées à recueillir la même chose, et par la même phrase du testament. Par exemple une personne dit : " je désire comme légataire de tel immeuble Pierre et Paul". On appelle donc dans la même phrase Pierre et Paul à recueillir le legs. Dans ce cas le Droit romain dit qu'il y a nécessairement accroissement entre les légataires, c'est-à-dire que lorsque l'un d'eux renonce, l'autre recueille la totalité de l'immeuble et non plus seulement la moitié.

En second lieu, les Romains avaient prévu la conjuctio re tantum. C'est le cas où la même chose a été léguée dans le testament à deux personnes, mais dans deux phrases différentes; dans l'une le testateur dit '"je lègue tel immeuble à Paul";et dans l'autre :"je lègue le même immeuble à Pierre". Dans ce cas encore, le Droit romain déclarait qu'il y a nécessairement accroissement.

Source : BIU Cujas

Enfin le Droit romain prévoyait le cas où il y avait conjuctio verbis tantum. C'était le cas où deux personnes étaient appelées à recueillir deux choses différentes par la même phrase. Dans ce cas il décidait qu'il n'y a pas accroissement. Si un des légataires renonçait à son legs, ce n'est pas l'autre qui en profiterait.

Le système du Droit romain était rationnel.

Voyons maintenant ce qu'il en advenu dans les textes du C.C.

L'art. 1044 nous dit :

De l'accroissement en cas de conjunctio re et verbis ou re tantum.

" Il y a 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".

Ceci est le premier cas visé par les romains, la conjunctio re et verbis. On appelle dans la même phrase deux ou plusieurs personnes à recueillir la même chose.

L'art. 1045 continue :

"Il 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".

C'est le cas ici de la conjunctio re tantum; on a appelé dans le testament par des phrases différentes deux personnes à recueillir la même chose. L'art. 1045 reproduit en principe la solution romaine. Mais il la restreint. Il nous dit que ceci ne s'appliquera pas lorsqu'on sera en face d'une chose susceptible d'être divisée sans détérioration. Il y a là une innovation qui n'est pas heureuse. Il serait plus raisonnable de dire qu'il y aura accroissement même dans l'hypothèse où la chose est susceptible d'être partagée.

Ces art. 1044 et 1045 ont donné lieu à une difficulté : quels sont les cas où il faut les appliquer ?

l'accroissement s'applique-t-il aux legs universels ?

Il n'y a aucun doute en ce qui concerne les legs particuliers; ces textes sont applicables; la loi parle en effet dans l'art. 1045 "d'une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration"; il s'agit donc de legs particuliers. De même l'art. 1044 parle " de la part de chacun des colégataires dans la chose léguée".

Mais que faut-il décider lorsqu'on est en face d'un légataire universel ? Dans ce cas nombre d'interprètes décident qu'il ne faut pas appliquer les art. 1044 & 1045 et déclarent qu'il faut plus simplement admettre le système du Droit romain, c'est-à-dire que si, dans un testament il y a plusieurs légataires univer-

Source : BIU Cujas

sels, quand même ils seraient désignés dans des phrases différentes, ils vont bénéficier entre eux de l'accroissement.

Lorsqu'il y aura accroissement, il se produira d'une façon automatique, et ceux qui en bénéficient seront tenus de supporter la charge des legs qui pesaient sur celui qui a renoncé.

Mais une difficulté s'est encore présentée : à quel moment se placer pour savoir s'il y a accroissement ?

Cette question se présente en matière d'usufruit. Deux personnes sont désignées par la même phrase comme devant avoir l'usufruit de tel immeuble. Dans ce cas, si immédiatement un des usufruitiers renonce à son legs, il n'est pas douteux que l'autre bénéficie de l'accroissement et a droit à l'usufruit tout entier. Mais supposons que les deux légataires aient accepté leurs legs, mais qu'au bout d'un certain temps l'un des usufruits s'éteigne, par exemple par décès de l'un des usufruitiers; l'autre ne pourra pas dire : "jusqu'ici je n'avais l'usufruit que de la moitié de l'immeuble, désormais j'aurai celui de la totalité".

3°- Acceptation sous bénéfice d'inventaire.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire est l'objet d'une section spéciale, intitulée "Du bénéfice d'inventaire, de ses effets, et des obligations de l'héritier bénéficiaire"..

Origine.

Nous sommes en face d'une institution d'origine fort ancienne. Elle est apparue dans le Droit romain à l'époque de Justinien. Elle a passé dans notre Ancien Droit, mais on considérait qu'elle avait un caractère exceptionnel. Ce bénéfice ne pouvait pas exister par la seule volonté de l'héritier; il fallait que ce dernier obtint un acte de l'autorité lui accordant le bénéfice d'inventaire; théoriquement le roi était censé accorder le bénéfice d'inventaire comme une grâce à l'héritier; ceci en pratique se réduisait à une formalité on s'adressait aux greffes des Parlements, et on remettait ce qu'on appelait des "lettres royaux", c'est-à-dire des écrits déclarant que telle personne était admise au bénéfice d'inventaire. Cette institution est passée dans le C.C., et celui-ci n'a admis que les formalités qui s'imposaient.

Formalités requises par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire:

Elles sont au nombre de deux :

I°- C'est un acte solennel.

Il doit être fait dans une forme déterminée; en ce qui concerne cette forme, il suffit de renvoyer

Source : BIU Cujas

1°- Déclaration au greffe.

à ce que nous avons dit à propos des renonciations à succession. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire se fait au greffe du tribunal et le procès-verbal en est consigné sur un registre.

2°inventaire notarié.

2°- Le bénéfice d'inventaire suppose un inventaire fait par l'' héritier

Cet inventaire apparaît comme tout à fait nécessaire, parce que l'héritier va avoir cet avantage considérable de n'être tenu des dettes qu'à concurrence de l'actif, il faut donc qu'il y ait un acte qui établisse nettement l'importance de celui-ci.

Comment va se faire cet inventaire ?

Il est l'objet de dispositions dans le C.C. et dans le Code de Pr. Civ.

Dans le C.C.l'art. 794 nous dit :

"Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par la loi sur la procédure, et dans les délais qui seront ci-après déterminés".

Cet inventaire doit se faire dans les conditions réglées par les lois sur la procédure. Ceci est un renvoi aux art. 941 et ss du Code de Pr. C.

En vertu de ces articles, l'inventaire doit être dressé par un notaire. Et le Code dans l'art. 943 indique les principales mentions que devra contenir l'inventaire.

Caractères qu'il doit présenter a)fidèle à peine de déchéance du bénéfice d' inventaire,

Le C.C. déclare que cet inventaire doit présenter deux caractères :

a) il doit être fidèle .

Ceci signifie que l'héritier doit y faire consigner tous les biens dépendants de la succession dont il connaît l'existence. Si l'héritier de mauvaise foi ne consignait pas certains biens, il sera déchu du bénéfice d'inventaire, et deviendra héritier pur et simple, il sera donc tenu de façon illimitée des dettes de la succession.

b) exact.

b) il doit être exact.

l'héritier doit s'efforcer de consigner dans l' inventaire l'indication de tous les biens de la succession. Si de bonne foi il faisait un inventaire inexact ou incomplet, il y aurait lieu de le compléter. En sens inverse il pourrait y avoir eu une erreur consistant à avoir indiqué comme appartenant au défunt des biens qu'il détenait à titre de prêt ou de dépôt.

Limitation de cet inventaire aux effets mobiliers de la succession.

Sur quels biens porte l'inventaire ?

L'art.794 nous parle d'un "inventaire fidèle et exact des biens de la succession". A prendre ce texte à la lettre, il semblerait que l'inventaire doit consigner tous les biens, les meubles et les immeubles.

Source : BIU Cujas

Au contraire lorsqu'on se réfère au Code de Pr. dans l'art. 943, on parle simplement des "effets de la succession", ce qui semble viser les biens mobiliers, corporels et incorporels.

En effet, la crainte que peuvent avoir les créanciers de la succession est qu'on ne leur fasse pas connaître tous les biens mobiliers. En ce qui concerne les immeubles, ordinairement on saura que le défunt en était propriétaire.

La solution à tirer de là est que l'art. 943 du C. de Pr. à la différence du C.C., se contente d'un inventaire mobilier.

En principe l'inventaire doit être fait dans les 3 mois, mais il peut être fait après à condition que l'héritier ne s'immisce pas dans la succession ou qu'il n'intervienne pas contre lui un jugement le condamnant comme héritier pur et simple.

Dans quel délai doit être fait inventaire ?

Nous avons déjà vu, à propos de l'exception dilatoire, que la loi donnait un délai de 3 mois à l'appelé à la succession pour faire un inventaire. Le désir de la loi est que l'inventaire se fasse dans ce délai, sauf à l'héritier à le faire prolonger.

D'autre part, on trouve dans le C.C. une autre disposition plus indulgente, en vertu de laquelle un inventaire peut être fait plus tardivement sans qu'il y ait pour cela déchéance du bénéfice d'inventaire. L'art. 800 nous 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, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple."

De telle sorte que la loi prévoit qu'il peut y avoir un inventaire tardif, qui est encore suffisant pour que l'héritier puisse invoquer le bénéfice d'inventaire. La seule complication qui peut se présenter si l'inventaire se produit après un délai assez long, c'est que les créanciers pourront établir plus facilement que tel bien n'a pas été consigné dans l'inventaire.

Normalement l'inventaire est imposé à tout héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire, même aux mineurs qui, d'après la loi, ne peuvent accepter une succession que sous bénéfice d'inventaire.

retard qui peut être apporté à l'inventaire dans le cas d'un héritier mineur.

A leur propos une difficulté s'est posée : voici un mineur appelé à une succession; son tuteur est autorisé par le Conseil de famille à l'accepter; il l'accepte d'une façon expresse ou tacite; voilà donc le mineur héritier, et forcément sous bénéfice d'inventaire; il se peut que le tuteur soit négligent et ne fasse pas cet inventaire. Un arrêt de la Cour de Pau

Source : BIU Cujas

a dit que, tant que l'héritier est mineur, comme il ne peut accepter que sous bénéfice d'inventaire, quand même l'inventaire n'aurait pas été fait, il doit cependant pour le moment être considéré comme héritier sous bénéfice d'inventaire; mais à la majorité la situation changera; l'héritier mineur devenu majeur peut rester héritier sous bénefice d'inventaire, mais pour cela il faudra qu'il fasse faire un inventaire, s'il a négligé cette formalité, on lui dira que désormais il sera héritier pur et simple. L'obligation de faire inventaire pour le mineur se trouve donc retardée, mais non supprimée. (Pau 22 Mai 1912.S. 1912. II. 178).

Voilà dans quelles conditions va se produire l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Quels sont les effets du bénéfice d'inventaire ?

1°- L'acceptant est héritier;

2°- il n'a l'obligation de payer les dettes que dans la mesure de l'actif de la succession;

3°-il existe certaines règles de forme spéciale en ce qui concerne l'aliénation des biens de la succession, pour qu'ils soient vendus dans les meilleures conditions possibles.

Nous allons revoir successivement chacun de ces points.

L'héritier bénéficiaire a tous les droits et obligations attachés au titre d'héritier.

1°- l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire est encore un héritier.

En tant qu'héritier il est propriétaire des biens de la succession à partir du jour du décès.

Il a la saisine dans les conditions ordinaires.

Vis-à-vis de ses cohéritiers il a les obligations ordinaires d'un cohéritier; notamment il est obligé de rapporter les donations à lui faites par le défunt; Aussi l'acceptation sous bénéfice d'inventaire n'est pas toujours le parti qui lui permet de tirer le plus d'avantages de la succession, et il est des cas dans lesquels il serait préférable pour lui de renoncer à la succession.

Obligation pour l'héritier d'administrer les biens de la succession et au besoin de donner caution.

La loi a tiré de cette qualité d'héritier une conséquence importante; elle dit dans l'art. 803 du C.C. , § Ier qu'il est administrateur des biens de la succession :

"L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires".

Source : BIU Cujas

Il est bien entendu qu'il sera obligé de le faire à titre gratuit, il ne pourra pas prélever une somme sur la succession comme honoraires pour son administration.

Cette obligation d'administrer a été jugée par la loi fort importante, et elle a déclaré dans l'art. 807 que :

"Il (l'héritier bénéficiaire) 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 délegués aux créanciers hypothécaires" .(Al.I) Il doit donner caution qu'il rendra tous les biens qui sont nécessaires pour payer les créanciers.

Faculté d'abandon de l'héritier bénéficiaire pour se décharger de l'administration

Mais la loi a prévu que l'héritier aurait la faculté de se décharger de cette administration, elle déclare dans l'art. 802 : "l'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage :

"I°- De n'être tenu au 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".

L'héritier qui s'aperçoit à un moment donné que la succession est plus mauvaise qu'il ne le croyait et qu'il n'en tirera rien, a le droit de renoncer à l'administration des biens de la succession et qu'il abandonne aux héritiers et aux légataires.

Forme des effets de l'abandon.

La loi a posé le principe du droit pour l'héritier bénéficiaire d'abandonner l'administration, mais elle n'a pas précisé dans quelles conditions se ferait cette renonciation. Pratiquement on a l'habitude de faire une déclaration au greffe du Tribunal civil, et dans certains cas on notifie à certains créanciers que l'héritier à l'intention d'abandonner l'administration de la succession. Les créanciers prévenus de l'abandon de l'héritier bénéficiaire vont présenter une requête au tribunal pour que celui-ci nomme un administrateur de la succession, qui la liquidera et paiera les créanciers.

Mais dans ce cas l'héritier bénéficiaire reste un héritier de telle sorte que si, contrairement à ses prévisions, il restait quelque chose quand tout le monde a été payé, ce surcroît reviendra à l'héritier bénéficiaire.

Voilà un premier cas dans lequel il peut se faire que l'héritier bénéficiaire n'administre pas la succession.

Source : BIU Cujas

Nomination d'un administrateur.

D'autre part, la jurisprudence a déclaré que si l'héritier bénéficiaire était négligent, on pourrait à sa place faire nommer un administrateur de la succession; un intéressé par exemple un créancier héréditaire pourra s'adresser au tribunal et faire nommer un administrateur. (I9 Février I892. S. I893. I. II3).

2°- limitation de l'obligation de l'héritier en ce qui concerne les dettes et charges de la succession, intra vires.

2°- L'héritier bénéficiaire n'a en ce qui concerne le passif de la succession, dettes ou legs, qu'une responsabilité limitée.

C'est ce qui résulte du Ier §,art . 802 :

"L'effet du bénefice 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".

On peut dire que l'effet essentiel du bénéfice d'inventaire est que l'héritier n'est tenu des dettes qu'à concurrence de l'actif. Bien que l'actif n'ait parlé que des dettes, il faut admettre la même solution pour les legs, car on sait que les différents appelés à la succession sont tenus des legs ultra vires en cas d'acceptation pure et simple. Il semble bien que par analogie de ce qui est indiqué dans l'art. 802 pour les dettes, il doit de même être tenu des legs intra vires.

Limitation du droit de poursuite des créanciers aux seuls biens héréditaires.

A côté de cette règle que l'héritier n'est tenu des dettes qu'à concurrence de l'actif, il y en a une autre, c'est que l'héritier n'est tenu des dettes que sur les biens de la succession.

L'art. 802 nous dit en effet : "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, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances".

L'art. 803 continue en disant dans son § 2 :

" Il ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation".

Il y a là une règle distincte de celle de tout à l'heure . Non seulement un héritier qui reçoit un actif de I00.000 Frs n'est tenu de ne payer que I00.000 Frs de dettes, mais pour le paiement de ces I00.000 Fs les créanciers héréditaires ne pourront saisir que les biens de la succession. Par conséquent, le patrimoine de l'héritier doit rester intact, les créanciers ne pouvant saisir que les biens de la succession.

Mais l'héritier peut fort bien pour eviter la saisie payer avec de l'argent de la succession; et si

Source : BIU Cujas

cela ne suffit pas vendre les biens de la succession e en employer le prix à acquitter les différentes dettes.

Ceci nous amène tout naturellement à un troisième point.

3°- Dans quelles formes l'héritier va-t-il procéder à la vente des biens de la succession ?

Ce point est fort important.

Les rédacteurs du C.C. ont voulu que ces biens soient vendus dans les formes les plus avantageuses. Toutefois les dispositions du C.C. sont incomplètes sur certains points.

En ce qui concerne la vente des biens héréditaires il faut se demander ce qui va se passer :

a) pour les meubles corporels;
b) pour les meubles incorporels;
c) pour les immeubles.

Interdiction de la vente amiable des meubles corporels.

a) en ce qui concerne les meubles corporels l'art. 805 nous dit : "il 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". (al.I)

Par conséquent l'héritier ne peut pas vendre à l'amiable; il est obligé de faire faire une vente aux enchères par un officier public et après une certaine publicité.

Possibilité de vendre à l'amiable les meubles corporels sous réserve de la responsabilité que peut encourir de ce chef l'héritier si la vente a été faite dans des conditions défectueuses.

b) en ce qui concerne les meubles incorporels, qui en 1804 n'avaient pas une grande importance, le C.C. a gardé le silence. De telle sorte qu'en principe l'héritier est libre de les vendre comme il le veut, les créances, les fonds de commerce, les brevets d'invention, les droits de propriété littéraire ou artistique et surtout les titres de Bourse. Je dis, en principe, parce que, comme l'héritier a l'obligation d'administrer les biens de la succession, il a par là même implicitement l'obligation de bien gérer. S'il vendait des biens à l'amiable comme il lui plaît, plus tard il pourrait être l'objet de reproches de la part des créanciers héréditaires qui pourraient lui dire : "tel meuble incorporel a été vendu à l'amiable pour un prix insuffisant"; l'héritier pourrait donc encourir à l'encontre des créanciers une certaine responsabilité. De telle sorte que dans la pratique malgré le silence de la loi, il sera utile que l'héritier bénéficiaire agisse avec prudence. Ainsi dans le cas où il s'agit de titres cotés en Bourse il faudra lui conseiller de les faire vendre à la Bourse par un agent de change. Pour les autres biens, valeurs non cotées, créances, fonds de commerce, droits de propriété littéraire et artistique, etc.... la meilleure solution pour l'héritier est de les faire vendre aux

Source : BIU Cujas

enchères.

Nécessité de l'autorisation de justice pour la vente des titres de rente.

Il n'y a qu'un texte spécial en ce qui concerne la vente des meubles incorporels ; à propos des rentes sur l'Etat il y a un avis fort important du Conseil d'Etat du I7 Novembre I807, époque où ces avis avaient force de loi, qui déclare que lorsqu'il s'agit de vendre des rentes sur l'Etat pour le compte d'une succession bénéficiaire, elles ne peuvent être aliénées qu'après autorisation du Tribunal lorsqu'il s'agit de plus de 50 Frs de rente.

Ce texte, qui s'est appliqué pendant la plus grande partie du XIX° Siècle a donné lieu à une difficulté lorsqu'a été promulguée la loi du 27 Février I880 sur les aliénations de valeurs mobilières appartenant à des mineurs; cette loi indique que l'avis du Conseil d'Etat de I807 est abrogé. Au lendemain de cette loi, on s'est demandé dans quelles conditions l'héritier bénéficiaire pourrait aliéner les rentes. Certaines personnes disaient, puisque l'avis a été abrogé, les ventes de rentes sur l'Etat rentrent dans le droit commun. Mais la Cour de Cassation, saisie de la question, a donné une solution différente; elle a dit que le Conseil d'Etat avait dans son avis de I807 établi deux règles :

-dans une succession bénéficiaire, on ne peut aliéner les rentes sur l'Etat qu'avec l'autorisation du Tribunal.

- Il y a exception lorsqu'il s'agit de moins de 50 Frs de rente; dans ce cas l'aliénation peut être faite sans autorisation.

La Cour de Cassation a ajouté que l'effet de la loi de I880 a été non pas de supprimer totalement l'avis du Conseil d'Etat, mais de faire disparaître l'exception qu'il comportait. D'après la Cour de Cassation si l'on veut vendre des rentes sur l'Etat, même s'il s'agit de quelques francs de rente, il faut demander l'autorisation du Tribunal. Cette solution assez discutable a été donnée par un arrêt de la Chambre civile du 4 Avril I88I .S. I88I. I. 206.

c) vente des immeubles dans la forme de la vente des biens de mineurs.

c) aliénation des immeubles.

L'art. 806 nous dit : "Il (l'héritier bénéficiaire) ne peut vendre les immeubles que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure; il est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître".

Le C.C. renvoie au C.de Pr. quant aux formes de l'aliénation des immeubles, et ces formes se sont celles prévues dans les art. 953 et ss C. Pr. Civ. concernant les aliénations d'immeubles des mineurs; l'aliénation doit être faite aux enchères devant le Tribunal, ou devant un notaire délégué.

Source : BIU Cujas

La disposition finale de cet article : "il est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont faits connaître", était inutile, mais s'explique parce que lorsque ce texte a été rédigé, on n'avait pas encore organisé toute la publicité en matière d'hypothèques établie plus loin au titre des hypothèques. Il faut donc appliquer ici le droit commun, le prix doit être affecté d'abord aux créanciers hypothécaires.

Lorsque le créancier hypothécaire est dispensé de l'inscription, il doit se faire connaître pour être sûr que ses droits soient protégés lorsque l'aliénation des biens héréditaires a été faite.

Il faut encore signaler une règle qui va s'appliquer ici; l'art. 1684 du C.C. déclare que les aliénations faites nécessairement par autorité de justice ne peuvent pas donner lieu à la rescision pour lésion. Comme les ventes d'immeubles d'une succession bénéficiaires se font nécessairement par autorité de justice l'héritier bénéficiaire ne pourra pas faire annuler la vente en prétendant qu'il y a lésion. (Req. 7 Nov. 1927. D. 1928. I. 43).

Il faut considérer les effets de l'acceptation bénéficiaire à un autre point de vue.

Quand il y a acceptation bénéficiaire dans la pratique, assez souvent c'est parce que la situation de la succession est douteuse. Je dis "assez souvent" car, lorsque l'appelé à la succession est un mineur ou un interdit il ne peut accepter que sous bénéfice d'inventaire. En dehors de ces cas, lorsque la succession est bonne, l'héritier préfère l'accepter purement et simplement. C'est seulement dans le cas où la succession est douteuse que l'on acceptera sous bénéfice d'inventaire.

Rapprochement entre l'acceptation bénéficiaire à la faillite; arrêt du cours des inscriptions.

Etant donné ceci, il y a un rapprochement qui vient à l'esprit entre le bénéfice d'inventaire; institution du Droit civil et la faillite, institution du Droit commercial, puisque dans les deux cas on est en face d'un patrimoine dont la situation n'est pas très bonne.

Il y a tout d'abord un rapprochement que nous connaissons. La loi a prévu quelques faits qui ont comme conséquence d'arrêter le cours des inscriptions hypothécaires, et sur ce point il convient de signaler qu'elle a placé sur le même pied la faillite et le bénéfice d'inventaire. Après le jugement de faillite il est trop tard pour que les créanciers puissent inscrire une hypothèque. De même lorsqu'une succession s'est ouverte et lorsqu'il se produit une acceptation sous bénéfice d'inventaire, on considère que désormais

Source : BIU Cujas

du jour du décès, toute inscription d'hypothèque prise au bureau du conservateur est sans valeur.

Séparation des patrimoines résultant du bénéfice d'inventaire.

D'autre part, il y a encore quelque chose de spécial dans le bénéfice d'inventaire, c'est que, d'après une jurisprudence très nettement établie, l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire emporte séparation des patrimoines.

J'ai déjà eu l'occasion en Seconde Année de parler de la séparation des patrimoines; j'aurai l'occasion un peu plus loin de revenir sur ce point à propos de la liquidation du passif.

La séparation des patrimoines consiste en ceci : les créanciers de la succession peuvent considérer qu'elle n'est pas très bonne, mais si l'héritier personnellement est encore dans une situation plus mauvaise, ils ont le droit de demander la séparation des patrimoines, qui leur confère le privilège d'être payés les premiers sur les biens de la succession, de telle sorte que les créanciers de l'héritier ne pourront saisir les biens héréditaires qu'après que toutes les dettes du défunt auront été payées.

Normalement la séparation des patrimoines doit être demandée par les créanciers de la succession. Mais, quand il y a acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire, la jurisprudence a toujours décidé qu'automatiquement la seule acceptation sous bénéfice d'inventaire emporterait séparation des patrimoines. Elle se fonde sur la disposition finale de l'art. 802 qui dit que l'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage " 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". Il y a alors deux masses séparées de biens. Il faut commencer par liquider séparément les biens de la succession et payer avec les sommes obtenues les créanciers de la succession. Et ce n'est qu'ensuite, lorsqu'il y aura un surplus d'actif, qu'il entrera dans le patrimoine personnel de l'héritier et qu'il pourra servir de gage à ses créanciers personnels.

La Cour de Cassation a poussé extrêmement loin cette idée que toute acceptation bénéficiaire emportait de droit séparation des patrimoines. Elle déclare en effet, que, du moment que sur un certain nombre d'héritiers un seul accepte sous bénéfice d'inventaire, toute la succession en bloc est séparée du patrimoine des différents héritiers.

D'autre part, elle a déclaré que, du moment qu'il y avait eu acceptation bénéficiaire, la séparation des patrimoines se produisait et subsistait quand même par la suite l'héritier aurait été déchu du bénéfice

Source : BIU Cujas

d'inventaire.

De même encore, déclare la Cour de Cassation, cette exception bénéficiaire emporte séparation des patrimoines même dans le cas où l'héritier étant mineur n'a pu accepter que sous bénéfice d'inventaire.

On va donc considérer l'ensemble des biens héréditaires comme une masse séparée qu'il faut liquider séparément.

Conséquences de la séparation des patrimoines quant à la situation de l'héritier à l'égard des droits qu'il peut avoir contre la succession et des droits que celle-ci peut avoir contre lui.

Quelles sont les conséquences de cette situation? Comment au point de vue technique, pouvons-nous nous représenter la situation de l'héritier bénéficiaire ?

L'héritier bénéficiaire doit être considéré comme à la tête de deux patrimoines différents : un patrimoine personnel; et d'autre part, un patrimoine distinct du premier qui est le patrimoine héréditaire.

La jurisprudence a tiré de là des conséquences variées, par exemple, elle a dit : supposons que le défunt ait vendu par erreur un bien de l'héritier, ce dernier peut, malgré sa qualité d'héritier bénéficiaire, revendiquer l'immeuble vendu à un tiers, car en faisant cela il agit comme représentant de son patrimoins personnel, et on ne peut pas lui objecter qu'il est héritier du défunt. Ch. Civ. I5 Juillet I924, D. I926. I. 27).

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. Req. 27 Avril I922 D. I923.I. 60).

De cette dualité de patrimoines qui sont sous la dépendance d'une même personne, la jurisprudence a tiré d'autres conséquences : l'héritier peut se porter acquéreur d'un bien héréditaire. Que va-t-il se passer dans le cas où par exemple, un immeuble de la succession étant mis en adjudication, l'héritier est adjudicataire ? Avant la vente il était déjà propriétaire puisqu'il était héritier, la vente a eu pour effet de faire passer l'immeuble du patrimoine héréditaire dans le patrimoine personnel de l'héritier. Cette vente n'a donc pas comme conséquence de changer le propriétaire, mais elle fait passer le bien d'un patrimoine dans l'autre.

La loi, elle-même, a tiré de cette dualité des patrimoines une autre conséquence dans l'art. 802 : un des effets du bénéfice d'inventaire est de procurer à l'héritier l'avantage " de conserver le droit de réclamer le paiement de ses créances contre la succession". Ceci vise le cas où l'héritier est créancier

Source : BIU Cujas

du défunt; lorsque la succession s'ouvre s'il accepte sous bénéfice d'inventaire, il peut se présenter à la succession comme les autres créanciers pour se faire payer sur le patrimoine.

D'autre part, il peut arriver que l'héritier, voulant éviter la saisie des biens de la succession, paie de son argent personnel les dettes de la succession, c'est-à-dire que son patrimoine personnel devient créancier du patrimoine héréditaire; il pourra prélever sur le patrimoine héréditaire une somme suffisante pour se payer. Ce cas a d'ailleurs été prévu expressément par l'art. 1251, 2° du C.C. qui indique les cas de subrogation légale; cet article nous dit que la subrogation a lieu de plein droit :
"4°- Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession".

Dans une succession il y a urgence à payer certaines dettes parce que le créancier veut intenter des poursuites; l'héritier estime que c'est un très mauvais moment pour vendre les biens de la succession, alors pour calmer les créanciers il les paie de ses deniers personnels; par là même il devient créancier de la succession; quand il va vouloir se faire rembourser par la succession, si la créance payée était garantie par une hypothèque, l'héritier pourra dire : "étant subrogé légalement, j'ai le droit d'invoquer cette hypothèque pour me faire payer avant les autres créanciers de la succession".

Inversement si l'on suppose l'héritier débiteur du défunt, la dette ne s'éteint pas par confusion, l'héritier est tenu comme auparavant de payer sa dette.

Différence avec la faillite quant au terme et au mode de paiement des créanciers.

On peut pousser plus loin la comparaison entre l'acceptation sous bénefice d'inventaire et le cas de faillite. En effet, une des conséquences de la faillite est que le débiteur en faillite est déchu du bénéfice du terme; la loi n'ayant rien dit à propos du bénefice d'inventaire, il n'y a pas de déchéance du terme.

D'autre part, un des points caractéristiques de la faillite est que l'on est en face d'une procédure d'ensemble pour la liquidation des biens et le partage de l'actif; dès qu'il y a faillite on convoque tous les créanciers, au besoin par la voie des journaux, pour les inviter à se présenter; lorsque le syndic de la faillite aura de l'argent, il le partagera proportionnellement entre tous les creanciers qui se font connaître, sauf bien entendu le cas où certains d'entre eux auraient un privilège ou une hypothèque. Dans le cas d'acceptation béneficiaire, où la situation

Source : BIU Cujas

pécuniaire est souvent assez douteuse, la loi n'a rien prévu de pareil, et l'art. 808 nous dit meme :

Paiement des créanciers au fur et à mesure qu'ils se présentent.

"S'il n'y a pas de créanciers opposants, il (l'héritier bénéficiaire) paye les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent". (al.2)

L'héritier bénéficiaire agit donc régulièrement en payant pour le tout le premier créancier qui se présante. D'où cette conséquence pratique : si l'héritier bénéficiaire est créancier de la succession, il peut appliquer le proverbe " charité bien ordonnée commence par soi -même", et employer les premières sommes qu'il recueille à se payer lui-même; puis il paiera les autres créanciers, et une fois qu'il n'y aura plus d'argent, il dira aux créanciers qui se présenteront qu'il ne peut pas les payer. Par conséquent ce système est infiniment moins parfait que celui adopté en matière de faillite.

La loi a prévu une exception, et l'art. 808 nous dit dans son § I :

Exception à cette règle au cas om un créancier fait opposition :ouverture d'une procédure de distribution par contribution.

"S'il y a des créanciers opposants, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge".

Autrement dit,s'il y a opposition il faudra une procédure d'ordre, quand il y a des immeubles hypothéqués sinon une contribution. Le juge qui préside à l'ordre ou à la contribution va ordonner le paiement proportionnel des différents créanciers, sauf s'il y a des créanciers hypothécaires qui eux sont payés les premiers. La loi prévoit seulement par exception, s'il y a opposition qu'il y aura un paiement proportionnel. C'est là une autre différence avec la faillite.

Forme de l'opposition.

Une question s'est posée : comment les créanciers vont-ils faire opposition ?

La loi n'ayant imposé aucune forme, la jurisprudence en a tiré cette conséquence : du moment qu'un créancier fait connaître d'une façon quelconque, même par une simple lettre, sa volonté d'être payé, cela vaut opposition. L'héritier bénéficiaire n'a plus le droit de payer le premier créancier venu, il faut qu'il tienne compte de créanciers qui peuvent être être assez éloignés et qui se sont fait connaître par lettre.

La Cour de Cassation a été plus loin; elle a dit il suffit que l'héritier sache qu'il y a un créancier pour qu'il doive le considérer comme opposant. La jurisprudence n'exige donc même plus un acte positif de la part du créancier, elle exige en quelque sorte que l'héritier connaisse l'existence des créanciers. (Req. 4 Juillet I892, S. I896. I. 52)

Source : BIU Cujas

Nous dirons donc que lorsqu'il n'y a pas d'opposition, on paie les premiers créanciers qui se présentent, et s'il y a opposition on paie les créanciers que l'on connaît ou qui se sont fait connaître d'une façon quelconque. Mais il n'y a jamais, comme dans le cas de faillite, des convocations adressées à l'ensemble des créanciers.

En tous cas, dans un cas comme dans l'autre, il peut y avoir des créanciers retardataires qui arrivent lorsqu'il n'y a plus rien. Quelle sera leur situation ?

Situation des créanciers retardataires, cas où ils ont un recours contre l'héritier ou seulement contre les légataires.

Les créanciers retardataires n'auront plus qu'un droit c'est de demander à l'héritier qu'il justifie de l'emploi de l'actif de la succession; il faut qu'il prouve qu'il n'a plus d'argent pour payer. C'est seulement s'il refuse de rendre compte qu'il pourrait être poursuivi sur ses biens personnels. S'il rend un compte satisfaisant, les créanciers ne peuvent plus se faire payer.

La loi prévoit cependant, en vertu de l'art. 809 I°, que les créanciers auraient le droit de se retourner contre les légataires. Il pourrait quelquefois se produire ceci : il y avait au moment de l'ouverture de la succession peu de créanciers, on les a complètement payés, et avec le surplus on a payé les légataires. Plus tard se présentent d'autres créanciers dont on ignorait l'existence; la loi leur a donné un recours, c'est le droit de poursuivre les légataires qui sont moins intéressants; voici ce que nous dit l'art. 809 :

"Les créanciers non opposants qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires."

"Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de 3 ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat".

La loi n'a pas voulu, d'un autre côté que les légataires soient exposés pendant trop longtemps à être inquiétés.

Disparition du bénéfice d'inventaire.

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, il deviendra héritier pur et simple.

Droit pour l'héritier d'y renoncer.

Tout d'abord, bien que la loi ne l'ait pas prévu, l'héritier pourrait renoncer au bénéfice d'inventaire.

En second lieu, rappelons l'art. 80I, qui déclare que l'héritier coupable de recel, ou qui a omis sciemment et de mauvaise foi des biens dans l'inventaire, est déchu du bénéfice d'inventaire. Il sera donc

Source : BIU Cujas

Déchéance pour recel ou non inobservation des formes requises pour la vente des biens

considéré comme héritier pur et simple.

En troisième lieu, la loi tient beaucoup à ce que l'on observe les formalités pour la vente des biens de la succession, puisqu'elles sont la seule garantie des créanciers, les art. 988 & 989 du C. de Pr. disent que l'héritier qui n'a pas observé ces formes sera déchu du bénéfice d'inventaire.

Acte d'héritier pur et simple antérieur à l'acceptation bénéficiaire.

D'autre part, la jurisprudence a eu l'occasion de déclarer dans certains cas que si l'héritier avait fait une acceptation sous bénéfice d' inventaire, et qu'on s'aperçoive qu'antérieurement il avait fait un acte d'acceptation pur 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, voyant la succession moins bonne qu'il ne l'avait cru, il fait un inventaire et 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.

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 cru 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. L'héritier lui avait concédé un délai pour payer, mais en échange avait demandé une hypothèque. 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 (Ch. Civ. 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'y a pas déchéance du bénéfice d'inventaire. L'héritier a le droit de procéder au partage; ce n'est pas une 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 au bénéfice d'inventaire. (Riom 28 Mai 1925 D.H. 1925. 460).

La Cour de Cassation déclare cependant que si un héritier, la succession étant créancière, l'héritier renonçait purement et simplement à la créance, il y aurait déchéance du bénéfice d'inventaire. Cette

Source : BIU Cujas

solution apparaît comme plus contestable, parce que nous ne sommes pas en face d'un cas de déchéance prévu par la loi, mais d'un acte fautif de la part de l'héritier; par conséquent il pourrait être condamné à raison de sa faute vis-à-vis du créancier à qui cet acte a causé un préjudice, mais ne deviendrait pas pour cela héritier pur et simple.

Responsabilité de l'héritier sur ses biens personnels en cas de faute.

Il faut remarquer que dans des cas exceptionnels il peut arriver qu'un héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire soit tenu des dettes sur son patrimoine personnel. Ceci suppose qu'il y a eu des fautes commises par lui.

Ainsi la loi dans l'art. 803 suppose expressément le cas où un héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire refuse de rendre compte à un créancier qui n'a pas été payé; dans ce cas il commet une faute incontestable; le créancier n'est pas forcé de le croire sur parole quand il dit qu'il a employé tous les biens de la succession à payer d'autres créanciers; l'héritier bénéficiaire pourra être poursuivi sur ses biens personnels. L'art. 803 dit en effet :

"Il (l'héritier) ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation".

"Après l'apurement du compte il ne peut être contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire".

Cas d'administration exceptionnelle de la succession.

Normalement quand une succession s'ouvre les héritiers ont la saisine, ce sont eux qui vont administrer la succession.

Nomination d'un administrateur judiciaire provisoire.

D'autre part, il y a des cas dans lesquels cette administration peut être confiée à un administrateur provisoire nommé par le tribunal , parce que les héritiers se désintéressent de la succession ou sont en désaccord, ou parce que les successeurs irréguliers n'ont pas demandé l'envoi en possession. Voilà deux modes d'administration de la succession dont nous avons déjà parlé et qu'il suffit de rappeler.

Administrateur à succession vacante; exécuteur testamentaire.

A côté de ceux-ci, il faut signaler qu'il y en a deux autres qui peuvent se produire de façon exceptionnelle, et qui ont été prévus par le C.C. La succession peut être déclarée vacante et il doit être nommé un administrateur à succession vacante. Parfois le testament nomme un exécuteur testamentaire.

Source : BIU Cujas

I°-Administrateur à succession vacante.

La théorie des succession vacantes a été exposée dans le C.C, dans une section IV, intitulée "Des succession vacantes", art. 811 et ss.

Distinction entre la vacance et la déshérence.

Au point de vue de la terminologie, il est tout d'abord nécessaire de faire une distinction. Il faut ne pas confondre ces deux situations : les successions en déshérence et les successions vacantes.

Une succession est en déshérence lorsqu'il a été reconnu qu'il n'y avait aucun héritier au degré successible, et que d'autre part il n'y avait pas de conjoint survivant pouvant réclamer la succession. Elle est attribuée à l'Etat.

Mais des successions en déshérence, il faut distinguer les successions vacantes. Une succession vacante arrivera peut être finalement a être en déshérence, mais cela n'est pas du tout établi.

Conditions de vacance d'une succession.

Voyons les cas dans lesquels il y a succession vacante. L'art. 811 nous dit :

"Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritiers connus, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante".

Reprenons l'examen des conditions nécessaires pour qu'une succession soit déclarée vacante.

a)expiration du délai de 3 mois et 40 jours.

1°- La succession ne peut pas être déclarée vacante aussitôt son ouverture, la loi nous dit que c'est seulement après l'expiration des délais nécessaires pour faire inventaire et délibérer; c'est seulement au bout de 3 mois et 40 jours qu'on pourra déclarer la vacance.

b) absence de toute réclamation de la succession,

2°- Il faut qu'il ne se présente personne pour réclamer la succession. S'il se présentait quelqu'un qui se prétende héritier, la succession ne pourrait pas être déclarée vacante.

c)inaction de l'héritier du dégré subséquent après la nomination de l'appelé.

3°- la loi nous dit également qu'il faut qu'il n'y ait pas d'héritier connu ou que l'héritier connu y ait renoncé. Sur ce point, une précision importante a été donnee par la jurisprudence. A prendre le texte à la lettre, il faudrait que tous les parents au degré successible connus aient renoncé à la succession. Mais la jurisprudence a entendu autrement la notion de succession vacante, elle a déclaré que la succession peut être déclarée vacante dès que l'héritier au premier degré a renoncé pourvu que l'héritier d'un degré subséquent reste inactif.

Source : BIU Cujas

Cette solution donnée par la jurisprudence se fonde d'abord sur des raisons d'ordre pratique. On peut observer que lorsqu'on est en face d'une renonciation de l'héritier du Ier degré et que les héritiers du degré subséquent restent inactifs, c'est que probablement la succession n'est pas bonne. Il peut être nécessaire de prendre de suite des mesures.

D'autre part, on a invoqué la tradition. Dans notre Ancien Droit des arrêts du Parlement de Paris et Pothier au XVIII° siècle avaient déclaré que la succession était vacante lorsque le premier y avait renoncé et que les autres gardaient le silence.

Au point de vue pratique, il faut considérer ceci: dès que le premier appelé a renoncé, il est possible de déclarer la succession vacante (Ch. Req. 6 Avril 1897.S. 1898. I. 33).

Nomination d'un curateur de la succession vacante par le Tribunal à la demande de tout intéressé.

Que va-t-il se passer lorsqu'une succession est vacante ?

La loi s'est préoccupée de faire prendre le plus rapidement possible des mesures pour gérer la succession et pour la liquider. Pour cela elle a prévu la nomination d'un curateur à succession vacante.

Ce curateur sera désigné par le Tribunal civil du lieu d'ouverture de la succession.

Quelles personnes auront qualité pour demander au Tribunal de la nommer ? L'art. 812 nous dit :

"Le Tribunal de 1ère Instance dans l'arrondissement duquel elle est ouverte, nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition du procureur du Roi".

Par conséquent, le curateur peut être nommé à la demande de tout intéressé. Les parents éloignés qui ne mettent pour le moment aucun zèle pour accepter la succession pourront prendre l'initiative de demander la nomination d'un curateur à succession vacante. De même encore ceux qui ont des droits à exercer contre la succession, par exemple des légataires particuliers, des créanciers de la succession pourront prendre l'initiative de la demande. Comme ils n'ont pas d'adversaires, ils adresseront une requête au Tribunal, et sur cette requête un jugement de nomination sera rendu.

Double fonction du curateur.

Quelles sont les fonctions de ce curateur à succession vacante ?

Il a à la fois deux fonctions :

a) assurer la conservation des biens de la succession;

b) la liquider.

a) conservation des biens

a) Il doit tout d'abord assurer la conservation des biens de la succession.

Source : BIU Cujas

L'art. 813 dit en premier lieu que "le curateur à succession vacante est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état (de la succession) par un inventaire".

D'autre part, il va faire le nécessaire pour que les biens héréditaires ne perdent pas de valeur. Dans certains cas, il devra faire faire des réparations aux immeubles, ou bien il devra faire des actes pour interrompre la prescription en faveur de la succession, etc....

b)liquidation de la succession vente des biens dans les mêmes formes que l'héritier bénéficiaire.

b) Mais, bien que la loi ne l'ait pas dit d'une façon extrêmement nette, les fonctions du curateur comportent la liquidation de la succession. L'art.813 continue en effet en disant :

"... il (le curateur) en exerce et poursuit les droits (de la succession); il répond aux demandes formées contre elle; il l'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, dans la caisse du receveur de la Régie royale (nationale), pour la conservation des droits et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra".

La loi suppose, par conséquent, que le curateur à succession vacante fait procéder à la vente des meubles et immeubles.

Dans quelles conditions le curateur va-t-il proceder à la vente de ces biens ?

L'art. 814 renvoie sur ce point aux dispositions que nous avons vues à propos du bénéfice d'inventaire; il 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".

Le curateur à succession vacante va donc se comporter comme l'héritier béneficiaire. Par conséquent, il va vendre les meubles et immeubles dans la forme que nous avons indiquée pour l'héritier béneficiaire.

Dépôt des fonds à la Caisse des Dépôts.

Ayant ainsi obtenu de l'argent, la loi déclare que ce curateur ne doit pas garder les fonds, il est obligé de les déposer à la Caisse de la Régie, cela veut dire à la Caisse des Dépôts et Consignations.

Paiement des créanciers et des légataires.

D'autre part, il est fort probable que des créanciers ou des légataires vont se présenter pour se faire payer. Alors le curateur à succession vacante devra les régler et il le fera dans les mêmes conditions que l'héritier béneficiaire; c''est-à-dire que, s'il n'y a pas d'oppositions, il va payer les créanciers et légataires à mesure qu'ils se presenteront

Source : BIU Cujas

et s'il y a opposition il devra ouvrir suivant les cas une procédure d'ordre ou de contribution pour assurer une répartition entre les créanciers qui se sont présentés. Quand le droit de se faire payer a été reconnu par le curateur à succession vacante, il donne aux créanciers ou aux légataires un mandat qui leur permettra de se faire payer par la Caisse des Dépôts et Consignations; sur les fonds consignés dans cette Caisse, c'est par l'intermédiaire de celle-ci que les paiements devront se faire.

Résultat de la liquidation.

Finalement, la succession étant liquidée, de deux choses l'une : ou bien les fonds obtenus en faisant payer les débiteurs de la succession, en vendant les biens, ne sont pas suffisants pour qu'on puisse payer tous les créanciers et légataires qui se sont présentés, dans ce cas il ne reste rien et la situation est simple; ou il reste des fonds qui sont à la Caisse des dépôts et consignations, et à ce moment il est possible que plusieurs héritiers se présentent; ils devront en pareil cas faire connaître leur titre par le curateur à succession vacante, et au besoin ils intenteront contre lui une action en pétition d'hérédité, en effet, le curateur à succession vacante se trouve le représentant de la succession. Req. 4 Juin S. 1931. I. 345). Si, au contraire, aucun héritier ne se présentait pour réclamer le reliquat, l'Etat pourrait déclarer que la succession est en déhérence et il deviendrait propriétaire des fonds laissés à la Caisse des Dépôts et Consignations. Une succession vavante peut donc être finalement en déshérence et l'Etat s'en emparera; mais ce n'est pas une conséquence forcée, étant donné qu'il peut y avoir des héritiers inconnus qui se présentent pour faire valoir leurs droits.

2°- Exécuteur testamentaire.

Le second mode d'administration exceptionnelle de la succession est la situation qui se présente lorsqu'il y a un ou plusieurs exécuteurs testamentaires.

La théorie des exécuteurs testamentaires est prévue au titre "Des donations et testaments; dans les art. 1025 et ss, qui forment une Section intitulée : "Des exécuteurs testamentaires".

Origine de l'institution.

Cette institution est fort ancienne, elle remonte à notre Ancien Droit. Dans bien des cas l'héritier du sang ne mettait aucun zèle pour exécuter les dernières volontés du défunt, et notamment pour payer les legs, aussi un exécuteur testamentaire était nommé; une personne de confiance était ainsi désignée par le défunt

Source : BIU Cujas

pour assurer l'exécution du testament. Cette institution importante a passé de notre Ancien Droit dans le C.C.

Désignation de l'exécuteur testamentaire par testament.

Comme son nom l'indique l'exécuteur testamentaire doit être désigné par testament. Il pourrait fort bien y avoir un testament fait par le défunt ne contenant aucune disposition à propos de ses biens et qui se contenterait de désigner un exécuteur testamentaire.

Dans quelles conditions peut être nommé l'exécuteur testamentaire ?

Capacité requise.

Le C.C. prévoit tout d'abord qu'il faut certaines conditions de capacité. L'art. 1028 dit en effet : "Celui qui ne peut s' obliger ne peut pas être exécuteur testamentaire".

La loi a tiré de là certaines conséquences ;elle dit dans l'art. 1030 que : " le mineur ne pourra être exécuteur testamentaire, même avec l'autorisation de son tuteur ou curateur".

D'autre part, à propos de femme mariée l'art.102 décide que : "la femme mariée ne pourra accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari".

"Si elle est séparée de biens, soit par contrat de mariage, soit par jugement, elle le pourra avec le consentement de son mari, ou, à son refus, autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les art. 217 & 219, au titre Du mariage".

Du moment qu'une personne est capable de s'obliger, elle peut être exécuteur testamentaire. C'est ainsi que le notaire qui avait rédigé le testament pouvait être exécuteur testamentaire; un témoin le pouvait également .

Nature de la fonction d'exécuteur testamentaire

Cet exécuteur testamentaire, nous allons le voir est considéré comme une sorte de mandataire désigné par le défunt pour remplir certaines fonctions. Il faut donc qu'il accepte le mandat à lui confié, il aurait le droit de le refuser. D'ailleurs dans la pratique, ceci est assez rare, parce qu'ordinairement le testateur a désigné un de ses amis, ou une personne en qui il a toute confiance qui ne refusera pas cette fonction.

En tous cas si l'exécuteur testamentaire n'acceptait pas cette fonction, ou ne pouvait pas la remplir, étant lui-même décédé peu de temps après le testateur dans ce cas il n'y aurait pas lieu de nommer un autre exécuteur; le tribunal n'a pas qualité pour en nommer un autre.

Rôle de l 'exécuteur testamentaire; différence suivant

Supposons que l'exécuteur testamentaire ait accepté ses fonctions, quel va être son rôle ?

Sur ce point il convient de faire une distinction

Source : BIU Cujas

qu'il a ou non la saisine.

Le C.C. a déclaré que l'on avait pu nommer un exécuteur testamentaire purement et simplement, ou bien lui donner la saisine.

a) s'il n'a pas la saisine : droit de prendre les mesures pour assurer à la conservation des biens et de veiller à l'exécution des volontés du défunt.

a) Supposons que le testament ait désigné un exécuteur testamentaire sans parler de saisine.

Dans ce cas, l'art. 1026 dit dans son 2ème § : "S'il (le testateur) ne la leur a pas donnée, (la saisine), ils (les exécuteurs testamentaires) ne pourront l'exiger".

Quelle va être alors la situation de l'exécuteur testamentaire.?

La loi a prévu par la suite qu'il pouvait faire apposer les scellés et qu'il pouvait faire faire inventaire; elle dit en effet dans l'art. 1031 : " 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".

Cette règle paraît viser même le cas où l'exécuteur testamentaire n'a pas la saisine. Il y a là une mesure utile, parce que l'héritier pourrait faire disparaître certains biens et dire qu'il ne peut les remettre à des légataires.

Les exécuteurs testamentaires vont pouvoir faire des actes conservatoires. En dehors de cela leur fonction sera assez limitée, puisqu'ils n'ont pas la saisine et par suite n'ont pas la disposition des biens de la succession. Ils pourront simplement s'inquiéter de savoir si les dispositions du testament ont été exécutées comme elles devaient l'être par les héritiers.

Intervention au procès pour défendre la validité du testament.

Comme il arrivera assez souvent que les héritiers soulèveront des procès pour contester la validité du testament, l'exécuteur testamentaire aura qualité pour y intervenir afin d'établir que le testament est régulier, il interviendra dans le procès en faveur des legataires.

b) Collation de la saisine à l'exécuteur testamentaire par le testateur sur le mobilier.

b) Voyons maintenant la situation de l'exécuteur testamentaire qui a la saisine .

Dans ce cas il faut une disposition du testament, mais la loi ne précise pas qu'elle ait besoin d'être expresse. Art 1026, Ier al. : "Il (le testateur) pourra leur donner la saisine du tout, ou seulement une partie de son mobilier; mais elle ne pourra durer au-delà de l'an et jour à compter de son décès".

Sur quels biens s'étend la saisine ?

Le C.C. n'a parlé que de la saisine du mobilier. Par mobilier il faut entendre d'abord les meubles meublants, et également, semble-t-il, les meubles incorporels. Par exemple, la saisine appartiendrait

Source : BIU Cujas

l'exécuteur testamentaire sur les créances, les titre de Bourse.

On a quelquefois proposé de dire que la saisine ne s'étendrait pas aux revenus des biens, parce que la loi emploie ces termes "Il pourra leur donner la saisine du tout, ou seulement une partie de son mobilier"; par conséquent, dit-on, ce sont les meubles qui étaient déjà la propriété du défunt, et non pas les revenus qui vont être touchés après le décès. Il y a là un argument de texte qui paraît incertain; par mobilier il faut comprendre même les meubles qui n'ont d'existence qu'après le décès, parce que l'intention du législateur a été que ces meubles pouvant disparaitre facilement, il faut que l'exécuteur testamentaire puisse s'en servir pour payer les legs.

En tous cas, la loi n'a prévu la saisine qu'en ce qui concerne la fortune mobilière. Elle a estimé que pour elle, la saisine était utile, parce que l'héritier aurait pu facilement faire disparaître les biens . En ce qui concerne les immeubles, l'exécuteur testamentaire n'a jamais la saisine.

Durée limitée de cette saisine.

Cette saisine est donnée par la loi pour un certain délai seulement. Elle dit dans l'art. I026 : "mais elle ne pourra durer au-delà de l'an et jour à compter de son décès". Par conséquent, on accorde la saisine pour un délai d'une année simplement. Le but de la loi est que le plus rapidement possible l'exécuteur testamentaire exécute les différents legs pour que ensuite l'héritier puisse reprendre tous les biens.

Conflit entre la saisine de l'exécuteur testamentaire et celle des héritiers.

Ceci soulève une question spéciale lorsqu'on est en face d'un exécuteur testamentaire qui a la saisine: quelle va être sa situation lorsqu'il est en présence d'héritiers qui, d'après les textes expliqués précédemment, peuvent avoir la saisine ?

La jurisprudence a déclaré que l'exécuteur testamentaire avait toujours la saisine quand même il se trouverait en face d'appelés à la succession qui,ont droit eux aussi à la saisine. La jurisprudence a déclaré que la saisine appartenait à l'exécuteur testamentaire, même dans le cas où on est en face d'héritiers réservataires (Paris I8 Décembre I87I. S. I872 II. I62).

Ceci n'est pas sans soulever au point de vue pratique une certaine difficulté : comment peuvent coexister la saisine de l'exécuteur testamentaire et celle de l'appelé à la succession.

Les auteurs ont declaré que la conciliation pouvait se faire de la façon suivante : en realité, l'exécuteur testamentaire n'a la saisine et n'a le droit de s'emparer des biens de la succession

Source : BIU Cujas

que pour un but précis : assurer l'exécution des dernières volontés du défunt; mais pour le surplus la saisine avec ses effets ordinaires appartiendra aux différents appelés à la succession. Par exemple, les différents appelés à la succession pourront parfaitement faire faire des réparations aux immeubles, ou encore faire des actes d'urgence pour la conservation des biens.

Moyen pour les héritiers de se débarrasser de la saisine de l'exécuteur

Il y a cependant une certaine gêne pour l'héritier du sang; alors la loi a prévu dans l'art. 1027 un moyen pour que les appelés à la succession puissent faire disparaître la saisine de l'exécuteur testamentaire:

"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".

En effet, la mission principale de l'exécuteur testamentaire, comme nous allons le voir, est d'assurer l'exécution des legs. Si les héritiers les ont exécutés, ou bien remettent de l'argent liquide en quantité suffisante à l'exécuteur testamentaire pour qu'il puisse payer, celui-ci n'a qu'a payer les différents légataires avec cet argent qu'il reçoit; il n'a plus besoin de la saisine.

La saisine ne peut pas être accordée dans des conditions plus larges à l'exécuteur testamentaire . Elle ne peut pas l'être en ce qui concerne les immeubles. Elle ne peut pas l'être pour un délai supérieur à une année.

La jurisprudence a trouvé dans certains cas un moyen pour éviter les inconvénients de cette dernière règle. Parfois malgré la diligence de l'exécuteur testamentaire, celui-ci n'a pas pu durant l'année exécuter tous les legs, par exemple, un procès a été soulevé par l'héritier pour constester la régularité du testament. La jurisprudence a trouvé le moyen suivant pour protéger les droits de l'exécuteur testamentaire: c'est de nommer un administrateur provisoire à la succession, et le tribunal peut choisir l'exécuteur testamentaire dont les droits se trouvent prorogés à un autre titre; naturellement il n'a plus la saisine.

Pouvoirs de l'exécuteur testamentaire pour assurer l''exécution des legs

Voyons maintenant les fonctions dévolues à l'exécuteur testamentaire.

Il doit d'abord, comme dans le cas où il n'a pas la saisine, prendre certaines mesures préalables pour la conservation des biens : faire apposer les scellés et faire dresser un inventaire.

D'autre part, et c'est là sa fonction véritablement essentielle, l'exécuteur testamentaire qui a la saisine prend les mesures nécessaires pour exécuter

Source : BIU Cujas

le testament.

Défense de la validité du testament.

D'abord, il peut être en face d'héritiers qui contestent la régularité du testament dans son ensemble, ou la validité de certains legs ; alors, il peut plaider contre les héritiers pour faire reconnaître la validité du testament.

Veiller à l'exécution des volontés du testateur.

L'exécuteur testamentaire a le droit d'exécuter toutes les volontés du défunt manifestées dans son testament. La loi a pensé au cas de legs, spécialement de sommes d'argent. Mais, les fonctions de l'exécuteur testamentaire peuvent être beaucoup plus variées. Dans la pratique il est souvent chargé d'assurer l'exécution de volontés extrêmement diverses du testateur. Le défunt peut l'avoir chargé de brûler certains papiers après son décès. La jurisprudence a eu l'occasion de dire dans un cas de ce genre que l'exécuteur testamentaire avait le droit de le détruire en refusant aux héritiers du sang d'en prendre communication. (Ch. Civ.Juin 1890.S. 1890.I. 564).

Très souvent lorsqu'on se trouve en face d'un testament fait par un écrivain ou par un homme politique, l'exécuteur testamentaire aura certaines fonctions importantes; par exemple, il sera chargé de conserver les mémoires d'un homme politique et de ne les publier qu'au bout d'un certain nombre d'années; il peut être également chargé par un écrivain de faire publier certaines oeuvres.

Le rôle de l'exécuteur testamentaire peut donc être très varié. En tous cas, son rôle principal est d'exécuter les legs.

Exécution des legs en nature et en argent.

On peut être en face de legs d'objets déterminés l'exécution sera simple, puisque l'exécuteur testamentaire a la saisine, il pourra remettre lui-même aux légataires les choses visées par le testament.

D'autre part, l'exécuteur testamentaire aura surtout dans la pratique à exécuter des legs de sommes d'argent. Comment va-t-il s'y prendre pour cela ?

Il peut y avoir dans la succession de l'argent liquide en quantité suffisante pour payer au moins certains legs, ayant la saisine il va les payer. Mais s'il ne trouve pas suffisamment d'argent pour acquitter tous les legs, le cas a été prévu dans l'art.1031 3ème al. " Ils (les exécuteurs testamentaires) provoqueront la vente du mobilier, à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs".

Il est utile que l'exécuteur testamentaire agisse avec prudence dans la vente du mobilier, et qu'il fasse procéder à une vente aux enchères, parce qu'ainsi on ne pourra pas lui reprocher d'avoir vendu dans de mauvaises conditions.

Source : BIU Cujas

Après avoir vendu le mobilier s'il n'a pas des fonds suffisants pour payer tous les legs, on se demande quelle est la situation de l'exécuteur testamentaire. Il semble bien qu'il pourra prendre une nouvelle mesure, bien que la loi n'en ait pas parlé, qu'il aura le droit de procéder à la vente des immeubles nécessaires pour payer tous les legs.

Voilà donc la mission de l'exécuteur testamentaire d'après la loi, puisque, en vertu de l'art. 1031, il doit veiller à ce que le testament soit exécuté.

Elargissement pratique du rôle de l'exécuteur testamentaire.

Dans la pratique une certaine évolution tend à se produire en ce qui concerne ce rôle de l'exécuteur testamentaire. Dans l'esprit du C.C. il semblait qu'il n'avait qu'une mission restreinte : après exécution d'un certain nombre de legs ou d'autres charges son rôle était terminé. Mais, on a reconnu que l'exécuteur testamentaire pouvait être en quelque sorte l'homme de confiance du défunt chargé, malgré la présence d'héritiers, de faire un certain nombre d'actes que le défunt a jugé nécessaires. Des testaments, chargent l'exécuteur testamentaire de payer les dettes. Si le défunt a redouté que ses héritiers ne s'entendent pas lorsqu'il s'agira de faire le partage de la succession, il semble que rien ne l'empêche de déclarer par une clause spéciale que l'exécuteur testamentaire procèdera à la répartition des biens entre les héritiers. Il peut arriver que l'exécuteur testamentaire; au lieu de recevoir une mission temporaire, soit chargé d'une mission de plus longue durée. Par exemple, une personne par son testament a fait des legs importants à une oeuvre qui existait déjà ou qui doit être créée après son décès; cette personne peut charger son exécuteur testamentaire de veiller au fonctionnement de l'oeuvre en question pour que sa volonté soit bien respectée. De même un écrivain peut charger un de ses amis de surveiller l'édition de ses oeuvres non encore publiées ou la réédition d'oeuvres anciennes.

Voilà quel est dans la pratique le rôle de l'exécuteur testamentaire beaucoup plus large, que le C.C. n'avait semblé l'admettre.

Comparaison de la fonction de l'exécuteur testamentaire avec le mandat.

Il est maintenant nécessaire d'examiner au point de vue technique la situation de l'exécuteur testamentaire.

Il doit être considéré comme un mandataire du défunt. Seulement son mandat présente certaines particularités.

Il ne commence qu'après le décès. Normalement le mandat résulte d'un acte entre vifs et disparaît par la mort du mandant ou du mandataire. Ici nous sommes en face d'un mandat qui ne commence à exister qu'à

Source : BIU Cujas

partir du décès du mandant.

D'autre part, ce n'est pas un mandat révocable comme le mandat ordinaire: s'il avait été declaré révocable souvent le but même de l'exécution testamentaire aurait été manqué; les héritiers gênés par la présence de l'exécuteur testamentaire, se seraient empressés de le révoquer. L'exécuteur testamentaire a un mandat irrévocable qui diminue dans une mesure assez grande les pouvoirs des héritiers du sang.

Comme le mandat ordinaire, l'exécution testamentaire va disparaître par le décès de l'exécuteur testamentaire. La loi déclare en effet dans l'art. 1032 : "Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne passeront pas à ses héritiers".

A un autre point de vue encore on trouve une ressemblance avec le mandat ordinaire. L'exécuteur testamentaire peut être obligé de rendre compte aux héritiers surtout s'il a eu la saisine, il doit indiquer les sommes qu'il a tirées de vente des biens de la succession, et comment elles ont éte employées à payer les legs. Il serait d'ailleurs responsable comme un mandataire ordinaire s'il avait commis des fautes.

Il aura le droit, comme n'importe quel mandataire, de se faire rembourser les dépenses qu'il a éte obligé de faire pour l'exécution de son mandat.

L'exécution testamentaire est, comme tout mandat, gratuite. Mais très souvent dans la pratique lorsqu'on nomme un exécuteur testamentaire, on declare qu'il recevra à titre de remerciement une somme ou un objet déterminé.

Preuve de la qualité d'appelé à la succession.

Difficulté que peut présenter la preuve de la qualité d' appelé à une succession.

Lorsqu'une personne prétend avoir des droits à une succession, elle doit faire la preuve de sa qualité d'appelé; elle a besoin de prouver qu'elle est héritier du sang, ou qu'elle a droit à tel objet ou à telle partie du patrimoine à titre de legs.

Quand cette personne prétend qu'elle est légataire ou donataire de biens à venir, en principe la chose sera simple. Elle n'aura qu'à présenter le titre qu' elle invoque, c'est-à-dire le testament ou la donation de biens à venir. S'il avait été détruit, conformément au droit commun, elle pourra prouver par présomption ou par témoignages que le titre a réellement existé, que le testament a été fait en sa faveur et qu'il a été détruit.

La situation est plus compliquée pour celui qui est appelé à une succession comme héritier ab intestat ou comme successeur irrégulier. Si une personne prétend qu'elle est l'héritier du défunt, ceci peut donner

Source : BIU Cujas

lieu à difficultés vis-à-vis des tiers. Pour cela il sera utile de présenter les actes de l'état civil qui prouveront le degré de parenté. Seulement cela ne sera pas suffisant, parce que les tiers pourront dire : "évidemment vous êtes parent du défunt à un degré successible, mais le défunt peut avoir laissé des parents plus proches".

La situation est la même pour le conjoint survivant qui prétend qu'il peut recueillir la totalité de la succession comme successeur irrégulier; on lui dira "prouvez que le défunt n'a pas laissé de parents au degré successible".

Ceci est compliqué. Comment arrivera-t-on à prouver sa qualité d'héritier ab intestat ou de successeur irrégulier ?

La pratique de l'acte de notoriété.

La pratique notariale a imaginé sur ce point deux procédés suivant les cas.

Tout d'abord, dans tous les cas lorsqu'une personne est appelée à une succession, elle a besoin d'établir sa qualité d'héritier, le notaire dresse sur sa demande un acte spécial, que l'on appelle un acte de notoriété après décès.

En quoi consiste-t-il ?

Une personne va chez son notaire et lui fait observer qu'elle doit être appelée à la succession de tel parent très proche, mais qu'elle voudrait que sa qualité d'héritier soit constatée. Le notaire lui dira de lui présenter des témoins, deux généralement, qui ont bien connu le défunt et qui déclarent qu'il est le seul héritier; alors le notaire va dresser un acte à peu près ainsi conçu : il constatera que devant lui ont comparu telles personnes qui lui ont dit qu'elles avaient parfaitement connu le défunt, que cette personne avait été mariée, que son conjoint est déjà mort, qu'il n'y a aucun enfant né du mariage, qu'elle a laissé comme parent le plus proche telle personne qui se présente à l'heure actuelle comme son héritier. Le notaire consignera dans cet acte qu'il est de notoriété publique que c'est telle personne qui se trouve appelée à recueillir telle succession.

Voilà donc comment dans la pratique dans la plupart des cas on va pouvoir prouver sa qualité d'héritier.

L'intitulé d'inventaire.

D'autre part, dans le cas spécial où le notaire dresse un inventaire de la succession, il commence par ce que l'on appelle un intitulé d'inventaire; c'est un acte en quelque sorte préalable à l'inventaire lui même dans lequel le notaire constate que telle personne décédée à telle date, dont on va inventorier la succession, doit, d'après les déclarations faites par

Source : BIU Cujas S

un certain nombre de personnes, être considérée comme ayant laissé à titre d'héritier tel parent. Cet intitulé d'inventaire pourra être l'objet d'une expédition séparée, et c'est un titre qui permettra à l'héritier d'établir sa qualité.

Ces actes de notoriété et ces intitulés d'inventaire sont très utilisés dans la pratique, ils sont indispensables pour permettre à l'héritier de justifier de sa qualité, obtenir le transfert de titres, etc...

La preuve de la qualité d'héritier est nécessaire pour faire certains actes : vendre des immeubles de la succession, faire changer le nom auquel sont inscrits des titres nominatifs.

On a résolu cette difficulté grâce aux actes de notoriété et aux intitulés d'inventaire.

La preuve de la qualité d'héritier sur la pétition d'hérédité.

La question de la preuve de la qualité d'héritier se présente dans deux autres catégories de cas plus exceptionnels. Une personne détient les biens de la succession en se prétendant héritière ,et que cette personne étant en possession, un tiers prétende que c'est lui le véritable héritier.C'est l'action en pétition d'hérédité.

Il est possible que la pétition d'hérédité se présente parce qu'une personne vient réclamer simplement une partie de la succession.

Caractère de cette action.

La pétition d'hérédité est d'une nature particulière parce que nous sommes en face de personnes qui viennent réclamer la qualité d'héritier. Les débats vont s'élever sur le point de savoir quel est celui qui a réellement cette qualité. Si on la reconnaît à une personne, par là même elle a le droit de prendre ou de conserver les biens qui dépendent de la succession, et inversement elle est tenue à l'égard des tiers de toutes les obligations ordinaires qui pèsent sur les héritiers.

Voilà en quoi consiste cette action. En somme c'est une action dans laquelle on revendique non pas un bien particulier, mais l'universalité des biens de la succession.

Qui peut intenter la pétition d'hérédité ?

Cette action peut être intentée par toute personne qui a un titre préferable à celui de l'héritier. Cette action sera normalement intentée par le parent le plus proche qui prétend exclure le possesseur de l'hérédité un parent d'un degré plus éloigné ou encore un légataire universel.

Mais la jurisprudence ayant reconnu que les héritiers d'un degré subséquent ont eux aussi la saisine, en a tiré cette conséquence, qu'un héritier du degré subséquent peut dès maintenant intenter l'action en pétition d'hérédité contre un tiers invoquant, par

Source : BIU Cujas

exemple, un testament, dans le cas où celui-ci paraîtrait irrégulier. Dans ce cas le demandeur ne peut pas dire : "j'ai droit de prendre la succession", puisqu'avant lui il y a un parent plus proche qui peut la recueillir; mais comme le parent plus proche jusqu'ici est resté inactif, le parent plus éloigné peut dès maintenant intenter l'action, parce que son titre est meilleur que celui du possesseur actuel si le testament est nul. (Cha. Civ. I5 Décembre I9I3. S. I9I8.I. I95).

Cette action en pétition d'hérédité, qui présente de l'importance au point de vue pratique, n'a pas été règlementé par la loi. Alors des questions notamment au point de vue de ses effets, se sont posées.

Différences des effets de la pétition d'hérédité selon que le possesseur est ou non de bonne foi.

Quelles sont les conséquences de ce que le demandeur a triomphé dans l'action en pétition d'hérédité et les restitutions qu'il pourra obtenir ?

Sur ce point, les interprètes ont fait une distinction entre le cas où le possesseur de la succession est de bonne foi, ou de mauvaise foi.

I°- possesseur de bonne foi: a) quant au capital il doit rendre l'hérédité telle qu'elle se comporte au jour où l'action est intentée.

Quand le possesseur est de bonne foi, on estime que, par analogie avec ce qui se passe en matière de revendication, le possesseur est simplement tenu de restituer son enrichissement actuel. D'où des conséquences, soit au point de vue du capital, soit au point de vue des revenus.

Au point de vue du capital, celui qui est évincé de la succession n'aura à restituer que les capitaux de la succession qu'il détient encore à l'heure actuelle. Par conséquent, s'il a fait une donation des biens de la succession à un tiers, il ne serait plus tenu de les restituer. D'autre part, il se peut que des transformations se soient opérées dans les capitaux de la succession. Par exemple, l'héritier apparent, c'est-à-dire ce possesseur qui finalement va être évincé par l'action en pétition d'hérédité, avait pu trouver dans la succession de l'argent liquide et avoir fait certains placements, mais ces placements n'ont pas été heureux; les créances qu'il a sur les tiers ne représentent plus à l'heure actuelle une très grande valeur. Il sera libéré en restituant les créances ainsi obtenues sur des tiers. Ou bien encore, il a vendu des biens de la succession et l'acheteur est insolvable; dans ce cas il sera simplement tenu de restituer les droits qu'il a contre l'acquéreur insolvable, c'est-à-dire une créance qui n'a peut être pas une très grande valeur.

Il arrivera donc au point de vue du capital que l'héritier apparent n'aura pas toujours à restituer les biens même qui composaient la succession lorsqu'

Source : BIU Cujas

elle s'est ouverte; il pourra restituer d'autres bi
Par conséquent, il se sera produit une véritable su-
brogation réelle dans les biens de la succession :
un bien par suite d'une opération de l'héritier appa
rent, est remplacé par un autre dans la succession,
et c'est cet autre qu'il faudra restituer.

Il doit en être ainsi quand même le bien nouveau
aurait une valeur supérieure à l'ancien. Tel immeubl
de la succession a été échangé contre un autre qui
a acquis une plus-value considérable; l'héritier app
rent sera tenu de restituer ce nouvel immeuble de va-
leur considérable. Ceci est naturel, parce que s'il
en était autrement, il s'enrichirait injustement au
détriment de l'héritier véritable.

b) il n'est comptable que des fruits exis-tants.

En ce qui concerne les revenus l'héritier appare
sera consideré comme ayant consommé les revenus succe
sifs touchés par lui, il ne sera pas tenu de les res-
tituer. Il n'y a qu'une limite il sera obligé de res-
tituer les revenus existants, c'est-à-dire ceux qui
n'ont pas encore été dépensés.

2° Le possesseur de mauvaise foi doit tous les fuits et répond de ses fautes.

Quelle est la situation de l'héritier apparent de mauvaise foi?

Il sera comme le possesseur de mauvaise foi, tr
té avec moins d'indulgence.

Il sera responsable de toutes les fautes qu'il
pu commettre par rapport à la succession. Par exemple
en ce qui concerne les revenus, il sera obligé de re
tituer tous ceux qu'il a pu recueillir dans les anné
précédentes.

En ce qui concerne les différents biens qui comp
sent la succession, il sera tenu de toutes les fautes
qu'il a pu commettre. Par exemple, s'il a vendu des
biens à un tiers devenu insolvable, il devra resti-
tuer non seulement la créance de peu de valeur qu'il
a contre ce tiers, mais également la valeur tout en-
tière de l'immeuble. Il ne faut pas que l'héritier vé
ritable subisse de préjudice. De même si des immeuble
ont été détériorés par sa faute, il devra une indemni
té.

Tout ceci est d'ailleurs analogue aux solutions
que nous avons vues en Ière Année à propos des consé-
quences de l'action en revendication.

Valeur des actes accomplis par l'héritier apparent. Validité des actes paraissant au tiers de bonne foi.

Mais il faut encore pour considérer les effets
de la pétition d'hérédité examiner un autre problème;
c'est le suivant : quelle est la valeur des actes pa
sés par l'héritier apparent avec des tiers ?

L'héritier apparent, qui a pu rester possesseur
de la succession pendant nombre d'années, peut avoir
passé avec des tiers des actes, soit d'administration
soit de disposition.

Source : BIU Cujas

Il semblerait en logique que l'héritier véritable une fois qu'il a triomphé dans l'action en pétition d'hérédité, peut agir contre tous les tiers qui ont passé des contrats avec l'héritier apparent, et leur dire : "vous vous êtes trompés, vous avez passé un contrat avec quelqu'un qui n'était pas propriétaire, puisque le véritable propriétaire des biens de la succession, c'est moi dont le titre vient d'être reconnu"; par conséquent il semble qu'il pourrait dire que tous ces actes par rapport à lui sont nuls, et que les tiers n'ont qu'a chercher, s'ils le peuvent, à se faire indemniser par l'héritier apparent.

Cette solution n'a pas été acceptée par la jurisprudence. La Cour de Cassation dans des arrêts importants a construit une théorie de l'héritier apparent. Elle a dit que, du moment que si le tiers avec lequel l'héritier apparent a passé un contrat était de bonne foi, il ne pouvait être inquiété par l'héritier véritable. Si un bail d'un bien de la succession a été passé pour un grand nombre d'années par l'héritier apparent, l'héritier véritable doit le respecter. De même si un des biens de la succession a été vendu ou donné à un tiers, le tiers acquéreur a le droit de le garder, on ne peut pas le lui reprendre.

Quelles sont les raisons données par la jurisprudence ?

Error communis facit jus .

La Cour de Cassation s'est montrée sur ce point extrêmement audacieuse. Elle n'a pas craint dans ses motifs de donner des raisons d'ordre plutôt législati que de droit proprement dit. Elle a déclaré qu'il éta de l'intérêt général que les tiers, qui ont été souvent victimes d'une erreur invincible, ne soient pas exposés à une action en nullité de la part de l'héritier véritable; elle a même dit qu'il y avait là un principe qui touchait à l'ordre public. C'est ce qui a été jugé dans un arrêt de la Chambre Civile du 26 Janvier I897. S. I897. I. 3I3. Du moment que le tiers a été de bonne foi, qu'il a traité avec quelqu'un considéré par tout le monde comme l'héritier, il n'est pas exposé à être inquiété. De telle sorte qu'on a pu dire que par cette solution la Cour de Cassation a fait revivre un adage admis dans le Droit romain, c'est l'adage : "Error communis facit jus ". Du moment qu'il y a eu une erreur partagée par tout le monde, on ne doit pas en tenir compte, et l'acte doit être considéré comme régulier.

Mais ceci suppose que le tiers qui a contracté avec l'héritier apparent, était de bonne foi; c'est ce que la Cour de Cassation a déclaré récemment dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 5 Janvier I930

Source : BIU Cujas

D. 1931. I. 42. Si le tiers était de mauvaise foi, il ne mérite pas protection, la situation serait différente et les actes passés par lui pourraient être déclarés nuls sur la demande de l'héritier véritable.

THEORIE DU PARTAGE

Je vais commencer par examiner un certain nombre d'opérations préliminaires au partage.

Opérations préliminaires au partage.

Complications resultant de l'atteinte à la réserve ou en cas de pluralité d'héritiers du rapport des dons et des dettes.

Quand une succession est ouverte, s'il n'y a qu'un appelé la situation est simple, puisqu'il est propriétaire de tous les biens, il ne pourra y avoir de complications possibles que dans le cas où cet appelé unique serait réservataire. Celui-ci peut s'apercevoir que les biens de la succession ne représentent pas la totalité de la réserve à laquelle il a droit. Dans ce cas, il va avoir une action spéciale, l'action en réduction.

Mais c'est principalement lorsqu'il y a plusieurs appelés à la succession, que ce soit des héritiers ab intestat, des successeurs irréguliers ou des légataires, que des opérations compliquées vont se présenter avant que l'on ne procède au partage lui-même.

En effet, lorsqu'il y a plusieurs appelés, comme dans le cas précédent, s'il y a parmi eux des réservataires ils peuvent constater que leur réserve est atteinte, par conséquent, dans ce cas encore, il y aura une action en réduction.

D'autre part, des complications peuvent se présenter lorsque parmi les différents appelés à la succession se trouvent des personnes qui, du vivant de celui dont il s'agit de partager la succession, avaient déjà reçu des donations. Ou bien encore, lorsque dans le testament le de cujus a accordé à certains de ses héritiers des legs. Dans ce cas se présente une question de rapport. La loi favorable, comme nous le verrons par la suite, à l'égalité entre les appelés à la succession, tout au moins les héritiers du sang, a établi dans certains cas l'obligation de rapporter les donation ou les legs.

D'autre part, la jurisprudence a développé une théorie extrêmement importante en matière de rapport, le rapport des dettes qui se trouvait en germe dans le C.C. Elle a déclaré que, lorsque un héritier était debiteur du défunt pour une certaine somme, l'on devait avant le partage profiter de la succession pour faire

Source : BIU Cujas

régler cette dette de l'héritier envers la succession c'est-à-dire envers l'ensemble des cohéritiers.

Il faudra nous occuper des différentes sortes de rapport , rapports des donations, rapport des legs et rapport des dettes.

Le retrait successoral

Une dernière complication peut se présenter, lorsqu'il y a plusieurs appelés, avant que l'on procède au partage c'est le retrait successoral . Il suppose qu'un héritier s'est empressé de convertir sa part dans la succession en argent, a vendu sa part dans la succession à un étranger qui va se trouver mêlé aux opérations du partage. La loi a conservé à la suite de notre Ancien Droit une institution assez curieuse, le retrait successoral; c'est-à-dire que les héritiers qui ont conservé leur part ont le droit d'éliminer la personne étrangère à la succession en lui disant qu'on va lui rembourser ce qui a été payé par elle; moyennant cela elle sera obligée d'abandonner tous ses droits dans la succession.

Voilà les complications assez nombreuses qui peuvent se présenter avant le partage proprement dit.

Nous allons examiner la première, qui est de nature à se présenter même dans le cas où il n'y a qu' un seule appelé à la succession, c'est l'action en réduction.

Action en réduction.

Quand il y a parmi les appelés des personnes à qui la loi accorde une réserve, ces personnes vont tout naturellement, suivant les principes que j'ai exposés, faire un calcul pour constater si leur réserve se trouve bien dans la succession. Je n'ai pas à revenir sur ce mode de calcul.

En tous cas, on peut arriver à deux solutions :

- l'héritier réservataire constate que les biens qui se trouvent dans la succession sont encore insuffisants pour que sa réserve entière lui soit attribuée.

Cas où il y a lieu de l'intenter.

- au contraire l'héritier réservataire peut s'apercevoir que sa réserve est atteinte, dans ce cas il va y avoir pour la protection de la réserve une action spéciale, c'est l'action en réduction.

Avant d'examiner à quelles personnes cette action appartient, il convient de voir certaines questions spéciales à propos du point de savoir ce que peut faire l'héritier lorsqu'il soutient que sa réserve est atteinte.

Libéralité en usufruit ou en rente. Droit

La loi dans l'art. 917 du C.C. a prévu une situation assez compliquée, c'est le cas où le defunt, au

Source : BIU Cujas

pour l'héritier réservataire de l'exécuter ou d'abandonner au gratifié la quotité disponible.

lieu de faire des libéralités en pleine propriété, a fait des libéralités sous forme de constitution d'usufruit ou de rente viagère, elle nous dit :

"Si la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'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".

La loi suppose le cas suivant : une personne a un héritier réservataire, le défunt laisse comme héritier son fils unique ayant droit, nous le savons, à la moitié de la succession à titre de réserve; le défunt a pu instituer un légataire universel qui aurait pu recueillir l'autre moitié de la succession; mais au lieu d'établir un légataire universel ou de donner à des tiers différents legs particuliers représentant au total la moitié de la succession, le défunt dans son testament a fait uniquement une disposition sous forme de dation d'usufruit ou de rente viagère. Par exemple, il a donné à une personne l'usufruit de biens qui représentent les 3/4 de la succession, ou encore il a donné à un tiers une rente viagère très importante. Ce va être une question très difficile que celle de savoir si cet usufruit, cette rente viagère sont une atteinte à la réserve du fils unique du défunt. S'il n'y avait rien eu dans le C.C., il aurait fallu se livrer à un calcul un peu compliqué, et qui aurait surtout apparu compliqué aux rédacteurs du Code de 1804; on devrait dire : il faut au jour du décès examiner la valeur de la rente viagère; une compagnie d'assurances peut dire : telle personne ayant tel âge, une rente viagère de telle importance présente- tel capital. Lorsqu'il s'agit d'un droit d'usufruit il faudra dire : le bien frappé d'usufruit donne un revenu moyen de telle importance, par exemple il représente une valeur vénale de tel ordre d'importance. Voilà le calcul auquel il aurait fallu logiquement se livrer.

Mais les rédacteurs du C.C. ont voulu éviter ces complications; ils ont estimé que cela donnerait lieu à de longues discussions. Pour éviter une action en réduction, ils ont dit; on ne fera pas de calcul et l'on donnera à l'héritier réservataire le choix entre deux partis. Il peut ou abandonner aux légataires la totalité de la quotité disponible, dans notre exemple la moitié de la succession en pleine propriété, et leur dire; " Désormais je serai quitte vis-à-vis de vous"; ou bien au contraire, s'il estime que c'est préférable il n'a qu'à exécuter purement et simplement la libéralité.

Source : BIU Cujas

Voici la simplification que le C.C. a voulu établir. Les rédacteurs du C.C. ont cru être bien inspirés En réalité la règle de l'art.917 a soulevé beaucoup de questions quant à son application.

La solution s'applique-t-elle au cas de libéralités multiples les unes en propriété et les autres en usufruit

Cette règle s'applique évidemment sans difficulté si l'on est en face d'une libéralité unique consistant en un usufruit ou une rente viagère. Mais faut-il donner la même solution dans le cas fréquent, où l'on rencontrera à la fois différentes libéralités qui peuvent être non pas toutes en usufruit ou en rente viagère, mais qui peuvent être les unes en pleine propriété et les autres en usufruit ou en rente viagère ? La question est embarrassante. La jurisprudence éprouve beaucoup d'hésitation. Dans certains arrêts elle tend à accepter que l'art. 917 soit applicable dans ce cas. Par conséquent l'héritier réservataire peut abandonner la quotité disponible et ce sera aux différents légataires ou donataires à s'arranger entre eux comme ils l'entendent. Cette solution a été admise dans un arrêt de la Cour de Pau du 16 Février 1874. S. 1874. II. 225.

Inapplication à un legs de nue propriété.

En tous cas, la disposition de l'art. 917 du C.C. a un caractère exceptionnel. Elle ne s'applique pas dans les conditions qui ne sont pas prévues par le texte. Par exemple le défunt, au lieu d'avoir fait une libéralité en usufruit a donné la nue propriété d'un bien à un tiers, de telle sorte que c'est l'héritier réservataire qui en a l'usufruit. Dans ce cas nous ne sommes pas dans les conditions précises prévues par l'art. 917. On est d'accord pour dire que ce texte est inapplicable.

De même encore la jurisprudence a été en face d'hypothèses dans lesquelles une personne avait fait un acte qui en apparence était un bail, mais qui dissimulait une donation. On a reconnu, et la Cour de Cassation a accepté cette solution, que l'art. 917 n'était pas applicable, parce que nous ne sommes pas dans le cas précis prévu par ce texte.

Possibilité pour le testateur d'écarter l'art. 917.

D'autre part bien qu'il y ait controverse sur ce point, la jurisprudence serait plutôt inclinée à dire que l'art. 917 n'est pas une règle d'ordre public Par conséquent, le défunt pourrait, dans son testament, dire qu'il entend que vis-à-vis de tel donataire ou de tel légataire on n'applique pas les dispositions de l'art. 917.

Son inapplication au conjoint survivant.

D'autre part, l'art. 917, d'après la jurisprudence elle-même est inapplicable lorsqu'on est en face de libéralités trop importantes adressées au conjoint. C'est qu'en effet, vous savez, le conjoint bénéficie d'un maximum de libéralités possible spécial, qui est fixé en usufruit; il est donc naturel que le conjoint

Source : BIU Cujas

reçoive des libéralités en usufruit puisque la loi les permet expressément, sous cette forme. Alors l'art. 917 n'a plus de raison d'être et il doit être écarté. Ceci a été reconnu par la Chambre des Requêtes dans un arrêt du 30 Juin 1885. S. 1885. I. 352. Toutefois, a reconnu la jurisprudence, si cela est la solution en général, parce que le conjoint a une quotité disponible en usufruit dans un cas il en sera autrement. C'est celui où le conjoint est en face d'enfants nés d'un précédent mariage; dans ce cas la loi a établi une quotité disponible en pleine propriété. Alors nous rentrons dans le droit commun, et par suite l'art. 917 sera applicable. Cette solution reconnue par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 30 Mai 1905. S. 1907.I. 125.

D'autre part, il y a encore une dernière difficulté à signaler. Il convient de rapprocher de l'art. 917 un autre texte l'art. 1970 du C.C. à propos du contrat de rente viagère. Cet article suppose une rente viagère constituée par donation entre vifs ou par testament, et il nous dit :

"Dans le cas de l'article précédent, la rente viagère est réductible, si elle excède ce dont il est permis de disposer".

Par conséquent, l'art.1970 paraît prévoir à propos d'une donation ou d'un legs de rente viagère non pas le système de l'art. 917, mais une réduction dans les conditions ordinaires. Les interprètes ont été embarrassés pour concilier ces deux textes. Finalement l'interprétation admise généralement est la suivante : l'art. 917 sert à régler les confits entre un héritier réservataire et le titulaire de la rente viagère ou du droit d'usufruit, au contraire l'art. 1970 sera utilisable dans le cas où il y aura conflit entre le bénéficiaire de la rente viagère et un autre donataire ou légataire. Alors dans ce cas il faudra estimer en capital la valeur de la rente viagère.

Voilà une première solution qu'il convenait de signaler, parce que dans ce cas il n'y a pas une réduction proprement dite; tout ce que peut faire l'héritier est d'abandonner la quotité disponible au bénéficiaire de la rente viagère ou de l'usufruit.

La question du cumul.

D'autre part, avant d'examiner l'action en réduction proprement dite, il convient de signaler une autre question qui vers le milieu du XIX° siècle a donné lieu à de graves controverses, qui sont résolues dans le même sens par la jurisprudence et par la doctrine. C'est celle du cumul de la quotité disponible et de la réserve.

Source : BIU Cujas

La question du cumul de la quotité disponible et de la réserve se présente de la façon suivante . Prenons un cas simple : le défunt laisse deux enfants; dans ce cas la quotité disponible est d'un tiers seulement; par conséquent chaque enfant a droit comme réserve, s'il accepte la succession, à un tiers de celle-ci. Etant donné qu'il y a un tiers de la succession dont le défunt peut faire ce qu'il veut, il peut le donner à un étranger, mais il peut également le donner à un de ses héritiers présomptifs. S'il a donné ce tiers à un de ses enfants, celui-ci a droit évidemment à un tiers de la succession à titre de réserve, mais d'autre part, on ne peut pas le traiter plus durement qu'un étranger, il aura donc droit à l'autre tiers, représentant sa quotité disponible, que lui a donné le défunt. Il pourra arriver qu'un des enfants recueille ainsi les deux tiers de la succession tandis que l'autre n'en touche qu'un tiers. Ceci peut se présenter dans certains cas où l'héritier accepte, alors la situation est très simple et nous l'étudierons plus loin.

Mais une difficulté plus importante est de savoir si l'enfant en renonçant a le droit de garder à la fois un tiers de la succession à titre de quotité disponible et en même temps un autre tiers à titre de réserve. Prenons ces chiffres la succession est de 300.000 Frs; est-ce que l'enfant qui renonce à la succession aurait le droit de garder I00.000 Frs comme quotité disponible en disant : "on pouvait me donner cette somme comme à un étranger", et d'un autre côté I00.000 Frs en disant "je suis héritier réservataire ".

Impossibilité pour l'héritier renonçant de cumuler sa réserve et la quotité disponible.

La question a été très controversée vers le milieu du XIX° siècle, et finalement elle a été tranchée d'une façon définitive par un arrêt très important des Chambres Réunies de la Cour de Cassation du 27 Nov. I863 .S. I863.I. 5I3. Il a dit que l'héritier renonçant ne pouvait garder des donations ou des legs qu'à concurrence de la quotité disposible. Autrement dit, la solution donnée par la jurisprudence est que, lorsqu'on renonce à la succession, on ne peut pas cumuler le droit à la quotité disponible et le droit à la réserve. En un mot; dans notre espèce l'enfant qui renonce pourra simplement garder I00.000 Frs de donation parce que ceci correspond à la quotité disponible; il ne pourra pas recevoir plus qu'un étranger, il ne peut pas prétendre de garder en outre encore I00.000 Frs à titre de réserve .

Pour donner cette solution on s'est d'abord appuyé sur l'art. 845 qui nous dit :

Source : BIU Cujas

" 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".

Justification du non cumul.

D'autre part, la solution donnée par la Cour de Cassation est d'accord avec la nature même de la réserve telle que j'ai eu l'occassion de l'étudier. La réserve est une partie des biens du défunt qui est nécessairement dévolue suivant les règles de la succession ab intestat. De là résulte toute une série de conséquences, il faut en déduire que le défunt ne pouvait par aucune clause faire que ces biens soient propres, alors qu'ils auraient dû être communs d'après le contrat de mariage de l'héritier réservataire; qu'd'autre part, ils ne pouvaient pas être déclarés insaisissables; si la réserve n'est qu'une part de la succession ab intestat, cette part ne peut être recueilie que par des héritiers ab intestat, c'est-à-dire qui ont accepté la succession purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire . Du moment qu'un appelé à la succession a renoncé, il n'a plus aucun droit à la succession ab intestat, il n'a plus aucun droit à la réserve, et il ne peut pas cumuler la quotité disponible et la réserve.

D'autre part, on peut encore fortifier cet argument en se fondant sur l'art. 845 du C.C. qui déclare que :

"L'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier". S'il n'a jamais été héritier, il ne peut pas revendiquer la réserve qui est attachée à la qualité d'héritier.

D'ailleurs, au point de vue pratique, le système rejeté par la Cour de Cassation aurait amené à des solutions injustes. Supposons un héritier qui a reçu du défunt par la quotité disponible et sa part dans la réserve une donation de 200.000 Frs, et qui par suite du rapport auquel il est tenu s'il accepte ne reprenne plus dans la succession que I50.000 Frs, il ne faut pas que par le moyen de la renonciation il puisse se trouver plus avantagé que s'il avait accepté et gardé 200.000 Frs.

Par conséquent il y a là des arguments décisifs en faveur de la solution qui a triomphé et aujourd'hui on ne peut pas quand on renonce à la succession cumuler sa part dans la réserve avec la quotité disponible on n'a droit qu'à cette dernière.

Entrons dans l'étude de l'action en réduction. Pour cela nous verrons :

I°- Les personnes qui peuvent exercer cette action.

Source : BIU Cujas

2°- Contre qui elles vont l'exercer ?

3°- Quels sont les effets de l'action en réduction ?

I°- A qui appartient l'action en réduction ?

L'action ne peut être intentée que par les héritiers réservataires leurs héritiers et ayants cause.

On arrive facilement à délimiter les personnes qui peuvent intenter cette action. Elle a pour but de protéger la réserve, ce sont naturellement ceux qui ont une réserve qui peuvent intenter l'action. C'est d'ailleurs ce qui est dit dans l'art. 92I :

"La réduction des dispositions entre vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause : les donataires, les légataires ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction ni en profiter".

L'action ne peut être intentée par les héritiers réservataires.

Mais la loi prévoit également qu'elle peut l'être par leurs héritiers. L'héritier réservataire peut être décédé peu de temps après celui vis à vis de qui il avait droit à une réserve; il se peut qu'il n'ait pas encore intenté l'action; quand il décèdera les appelés à la succession, quels qu'ils soient, trouveront dans sa succession l'action en réduction; ils pourront l'intenter au nom du défunt, si celui-ci n'a pas pu le faire. C'est un principe général que les héritiers peuvent intenter normalement toutes les actions du défunt.

La loi stipule que l'action peut être intentée par les ayants cause de l'héritier réservataire. Cela vise les créanciers personnels de l'héritier. Ils peuvent intenter l'action oblique de l'art. II66 pour améliorer le patrimoine de leur débiteur.

Voilà les seules personnes qui peuvent intenter l'action.

Refus de l'action aux donataires et aux créanciers du défunt.

D'ailleurs la loi continue en disant que "les donataires,les légataires, ni les créanciers du défunt ne pourront demander cette réduction, ni en profiter". Par conséquent les donataires ou les légataires, qui auraient intérêt à améliorer le patrimoine du défunt; ne peuvent ni intenter cette action, ni en profiter.

Il en est de même pour les créanciers du défunt. Mais la solution de la loi a besoin d'être précisée. Lorsque l'héritier réservataire aaccepté sous bénéfice d'inventaire, les créanciers du défunt n'ont plus comme gage que le patrimoine successoral, ils n'ont aucune action sur le patrimoine de l'héritier; alors ils ne peuvent pas intenter l'action oblique de l'art. II66; ils ne peuvent pas l'intenter au nom de l'héritier parce que l'héritier n'est pas leur débiteur.

Source : BIU Cujas

Mais la situation serait différente si les créanciers du défunt se trouvaient en face d'une acceptation pure et simple de la succession de la part de l'héritier, parce que cette acceptation a cette conséquence, que les créanciers du défunt ont comme débiteur l'héritier personnellement; l'héritier, en effet va se trouver tenu des dettes de la succession ultra vires; alors, les créanciers du défunt, devenus créanciers de l'héritier personnellement, peuvent invoquer l'art. II66, par conséquent, si l'héritier bénéficie de l'action en réduction, les créanciers pourront intenter cette même action.

Cas exceptionnel d'une action en réduction intentée par un légataire universel.

En ce qui concerne l'application de l'art.92I, la jurisprudence qui a quelquefois examiné des cas fort compliqués, s'est trouvée en face d'une hypothèse assez singulière à première vue, où l'action en réduction a pu être intentée par quelqu'un qui n'était pas héritier réservataire. Une personne n'avait laissé comme héritier qu'un enfant légitime; d'autre part, elle avait son conjoint survivant, et celui-ci avait bénéficié de libéralités très importantes; elles représentaient la moitié de la succession; le conjoint survivant se trouvait donc recueillir plus qu'il n'a droit de recevoir, étant donné que le maximum de libéralités entre époux dans ce cas est, d'un quart en pleine propriété plus I/4 en usufruit. En même temps, il y avait un légataire universel. La Cour de Cassation a reconnu que ce légataire universel pouvait intenter une action en réduction contre le conjoint. L'enfant ne pouvait pas intenter l'action car il n'avait rien à gagner puisqu'il avait droit à la réserve et rien qu'à la réserve parce qu'il y avait un légataire universel. D'un autre côté, puisque le conjoint avait reçu plus qu'il n'en avait le droit il fallait bien qu'une action soit intentée contre lui par quelqu'un, et ce ne pouvait pas être l'héritier, ce ne pouvait donc être que le legataire universel. (Sirey de I904.II. 273)

2°- Contre qui va être intentee l'action en réduction ?

Ordre de réduction des libéralités:

L'action en réduction a pour but de protéger les héritiers réservataires contre les libéralités trop importantes qui ont éte faites, soit libéralites entre vifs, soit libéralités testamentaires.

d'abord les legs.

L'action en réduction peut être intentée d'abord contre les libéralités testamentaires

S'il y avait des donations entre vifs qui épuisent la quotité disponible, le testament ne serait pas susceptible d'être exécuté parce qu'il comprend des libéralités qui portent atteinte à la réserve.

Source : BIU Cujas

Ce principe est indiqué dans l'art. 925 du C.C. : "Lorsque la valeur des donations entre vifs excèdera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires seront caduques".

Au contraire le défunt a fait des libéralités entre vifs qui n'épuisent qu'une partie de la quotité disponible. Dans ce cas la situation va être différente, le testament ne pourra être exécuté que pour partie. Par exemple la quotité disponible normale est de 100.000 Frs, il a été fait des donations entre vifs pour 50.000 Frs; le défunt ne peut plus disposer dans son testament que de 50.000 Frs. S'il a disposé d'une somme supérieure, il y a lieu à réduction des legs.

Comment va se faire cette réduction ?

L'art. 926 nous dit à ce sujet :

"Lorsque les dispositions testamentaires excéderont, soit 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".

Réduction proportionnelle des legs.

Autrement dit, tous les legs vont être réduits, et ils le seront dans la même proportion. Une personne avait, par exemple, une quotité disponible de 100.000 Frs, elle a fait des legs pour 150.000 Frs, tous les legs devront être réduits d'un tiers.

S'il s'agit de sommes d'argent, la réduction sera simple; on dira que les légataires de 30.000 Frs ne toucheront que 20,000 Frs.

Rdéuction d'un legs en nature.

S'il s'agit d'un legs de corps certain, on dira que le légataire pourra réclamer le corps certain, mais au lieu de le recevoir à titre gratuit, il devra restituer à l'héritier réservataire le tiers de la valeur du legs en question.

La réduction, dit la loi, pèse sur tous les legs sans distinction. Même sur un legs universel. En reprenant toujours notre même exemple, si le défunt avait désigné un legataire universel, celui-ci ne prendrait que les 2/3 de ce qu'il aurait pris normalement.

Application de la réduction à tous les legs.

Mais cette réduction n'est pas toujours proportionnelle. L'art. 927 prévoit que le défunt peut indiquer un ordre dans lequel se fera la réduction; il peut dire que l'on paie d'abord tel legs et que l'on commence par réduire tel autre.

Voilà la première opération qui se présente lorsqu'il y a lieu à réduction, on réduira ou on supprimera des legs.

L'action en réduction appartient aux héritiers réservataires puisque cette action a pour but de protéger la réserve.

Source : BIU Cujas

Cette action est intentée d'une façon générale contre tous les bénéficiaires de libéralités, c'est-à-dire les légataires et les donataires.

Dans quel ordre se fera la réduction ? On doit pour faire la réduction s'attaquer d'abord aux légataires. Il est naturel, si on s'aperçoit que le défunt a déjà épuisé la quotité disponible par donations entre vifs, de dire que les legs ne seront pas exécutés. S'il ne suffit pas pour que les réservataires obtiennent leur réserve de se refuser à l'exécution du testament, on s'attaquera alors aux donations.

Réduction des donations par ordre et date en commençant par la plus récente.

Quel est l'ordre dans lequel on va attaquer les donations ? Le C.C. a indiqué dans l' art. 923 qu'on s'attaquait d'abord aux donations les plus récentes. En effet le défunt, quand il a commencé à faire des donations a disposé de sa quotité disponible; puis à un moment donné il aurait dû s'arrêter puisque la quotité disponible était épuisée. Donc à partir de ce moment-là les donations faites par lui sont irrégulières et ce sont elles qui vont être attaquées.

Possibilité de faire la preuve de la date de la donation par tous moyens

Il faut préciser davantage ce point que c'est d'après leur date en commençant par les plus récentes que l'on va attaquer les différentes donations.

Il va s'agir de déterminer la date des différentes donations. Une question peut se présenter au point de vue de la preuve. Il n'y aura pas de difficulté pour fixer la date lorsque la donation résultera d'un acte notarié, mais il peut y avoir des donations faites sans acte écrit : sous forme de dons manuels. Dans ce cas il va être important de savoir quels sont les donataires les plus récents, par conséquent ceux qui sont soumis à réduction. Comment déterminer la date de la donation ?

En réalité lorsque le donateur a fait des donations qui excédaient la quotité disponible il s'est livré à une véritable fraude à la loi. Or toutes les fois qu'il s'agit de prouver une telle fraude, on peut faire la preuve par n'importe quel moyen : non seulement par des écrits, mais par simples présomptions.

Donc l'héritier à réserve qui veut intenter l'action en réduction contre tel donataire pourra prouver par simple présomption que c'est cette donation la plus récente et non pas telle autre qui est invoquée. C'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par la jurisprudence , notamment dans un arrêt de la Cour de Caen du 28 Mai 1879.S. 1880.2.281.

Fixation de la date de la donation au jour

Mais la date qu'il faut considérer pour chaque donation est-elle celle où la donation a été exécutée ou le jour où un droit a été acquis par le donataire ?

Source : BIU Cujas

où le donataire a acquis un droit, et non au jour où elle a été faite.

Tout le monde est d'accord pour dire que c'est le jour où le donataire a acquis un droit qui doit être considéré comme date de la donation.

De là il faut tirer des conséquences importantes. Supposons que la donation ait pris la forme d'une assurance sur la vie faite au profit d'un tiers, et dans laquelle des primes très élevées ont été payées, de telle sorte que dans une certaine mesure tout au moins elles seront considérées comme donations. Faut-il considérer le jour du décès où le tiers peut réclamer le capital à la Compagnie d'assurances ? Non, d'après le principe indiqué, il va falloir considérer le jour où le contrat d'assurances a été signé par l'assuré avec la compagnie parce que dès ce jour-là le donataire avait acquis un droit au capital. Par conséquent, de ce jour il avait un certain bénéfice et c'est cette date qu'il faut considérer pour la réduction.

A défaut de jurisprudence les auteurs ont donné la même solution pour le cas d'une donation de biens à venir. C'est un acte qui tient à la fois de la donation et du legs. On s'était demandé quelle date il fallait considérer : est-ce le jour du décès où le donataire va pouvoir exercer ses droits, ou est-ce celui où la donation a été faite ? Tous les auteurs sont d'accord pour dire que c'est le jour où l'acte de donation a été passé, parce que de ce jour le donataire a acquis un droit.

Droit pour le réservataire si le donataire est inconnu ou insolvable d'attaquer la donation antérieure

Une difficulté particulière s'est présentée. C'est lorsque le tiers donataire est inconnu ou est insolvable. Il est possible que le tiers donataire soit inconnu. Par exemple, il est établi qu'à telle époque le défunt a fait une donation très importante, une somme a disparu de son patrimoine par libéralité, mais on n'arrive pas à identifier le donataire, parce qu'il est bénéficiaire d'un don manuel. Ou bien le donataire peut être insolvable.

Quelle va être la situation de l'héritier à réserve ? La jurisprudence s'est montrée extrêmement favorable à l'héritier à réserve . Elle a dit, si cet héritier en fait ne peut pas recouvrer le montant de la donation, le tiers étant inconnu ou insolvable, il pourra s'attaquer à une donation plus ancienne.(Cas. Civ. II Janvier I882.S. I882.I.I29). La solution donnée par la Cour de Cassation apparaît très contestable car en réalité la Cour de Cassation aboutit à ceci : on va attaquer une donation plus ancienne. Or quand cette donation plus ancienne a été faite, le donateur agissait d'une façon régulière, parce qu'il disposait encore à ce moment de la quotité disponible. Ce n'est

Source : BIU Cujas

que pour la donation suivante, celle dont le bénéficiaire est inconnu ou insolvable, qu'il a fait un acte en fraude de la loi. Donc malgré l'autorité de la Cour de Cassation, il semble que l'on peut discuter la solution.

Effets de l'action en réduction, résolution de la donation, principe de la réduction en nature.

Quels sont les effets de l'action en réduction?

Le système général, sauf des exceptions se rattache aux idées de notre Ancien Droit. A cette époque on se disait : lorsqu'il y a une atteinte à la réserve, il est important que par l'action en réduction les biens de famille que l'on affectionne rentrent dans le patrimoine du défunt pour être dévolus aux héritiers réservataires. Cette idée a inspiré de façon générale les rédacteurs du C.C. On peut dire qu'en principe tout au moins, ils se rattachent à cette idée l'action en réduction lorsqu'elle a triomphé a comme conséquence la résolution de la donation.

J'insiste sur ce terme. Il va se produire une véritable résolution de la donation, c'est-à-dire que les biens aliénés sont censés n'avoir jamais été l'objet d'aucune aliénation. Ils vont en principe rentrer dans le patrimoine du défunt comme si aucune donation n'avait été faite.

Voyons les conséquences pratiques à tirer de là Aucune difficulté en ce qui concerne les legs. On se contente de ne pas les exécuter. C'est ce qui est dit dans l'art. 925.

Résolution des droits réels et des aliénations consentis par le donataire.

Pour les donations la loi tire deux conséquences de ce que la donation était considérée comme résolue. Il est possible que le donataire qui semblait propriétaire définitif des biens, les ait grevés de droits réels. La loi nous dit que ces droits réels sont effacés. Art. 929.Les biens qui avaient été grevés de certains droits réels vont rentrer sans aucun de ces droits réels, dans le patrimoine du défunt.

La loi en second lieu a tiré de là une autre conséquence non moins importante, non moins préjudiciable pour les tiers. Elle nous dit : si le donataire au lieu de se contenter de créer de simples droits réels, a aliéné à nouveau le bien à lui donné, il est possible d'aller le reprendre entre les mains du sous-acquéreur. D'où une solution grave pour les sous-acquéreurs qui fait que lorsqu'on achète un bien qui a été donné on n'a jamais une pleine sécurité tant que le donateur n'est pas décédé. On peut craindre qu'une action en réduction ne soit intentée. L'art. 930 nous dit en effet que l'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie de la succession, et aliénés par le donataire, de la même manière et dans le même ordre que contre les donatai-

Source : BIU Cujas

res eux-mêmes, et discussion faite préalable de leurs biens.

Laissons de côté ce dernier membre de phrase.

Exercice de l'action contre les sous-acquéreurs en commençant par les plus récents en date.

Le principe est que tout au moins dans certains cas on peut reprendre l'immeuble entre les mains du sous-acquéreur. Mais celui-ci pourrait avoir aliéné à son tour, il est possible qu'il ait vendu par parcelles l'immeuble qui lui avait été donné. Dans ce cas les détenteurs actuels sont également exposés à l'action en réduction.

Parmi eux, quels sont ceux qui devront être poursuivis les premiers ? La loi nous dit dans la fin de l'art. 930: cette action pourra être intentée suivant l'ordre des dates des aliénations en commençant par la plus récente; c'est-à-dire que c'est le dernier acquéreur qui devra être poursuivi le premier.

Atténuation à l'effet résolutoire de l'action en réduction : a)discussion préalable du donataire.

Voilà donc le principe admis par le C.C. On peut dire : l'action en réduction aboutit à une véritable résolution de la donation. Mais si tel est le principe il y a certaines atténuations adoptées par le C.C. et qui résultent en quelque sorte de la force des choses.

Tout d'abord l'art. 930 dans la partie finale nous dit que si l'on veut poursuivre les sous-acquéreurs, il faut au préalable discuter les biens des donataires eux-mêmes. Par conséquent la loi n'admet que dans des cas limités la revendication contre le sous-acquéreur. On peut pleinement reprendre l'immeuble contre le donataire lui-même, mais si le donataire a aliéné, on commence par lui dire de payer en argent ce qu'il doit, et c'est seulement s'il ne le peut pas que la loi permet d'attaquer le sous-acquéreur. Il y a là une atténuation raisonnable parce que la nature de cette action en réduction crée pour les tiers acquéreurs, une grande insécurité. La loi a voulu la diminuer dans une certaine mesure en disant qu'on ne poursuivrait les sous-acquéreurs qu'à la dernière extrémité, lorsqu'on sera en face d'un donataire insolvable, qui ne peut pas payer une indemnité représentant la valeur du bien donné.

b)restitution des fruits différente suivant que l'action est intentée dans l'année ou passé ce délai.

La loi a jugé à propos d'établir un système particulier en ce qui concerne la restitution des fruits. Un donataire, parfois un sous-acquéreur est obligé de restituer un immeuble donné. Les fruits de cet immeuble ont éte perçus pendant un certain temps et il s'agit de savoir s'ils doivent être restitués. Le système établi par la loi, qui déroge au droit commun se trouve dans l'art. 928 d'après lequel il faut distinguer deux cas : " le donataire restituera les fruits de ce qui excèdera la portion disponible à compter du

Source : BIU Cujas

jour du décès du donateur si la demande en réduction a été faite dans l'année".

Si la demande en réduction est intentée rapidement, on est obligé de restituer les fruits à partir du décès. D'autre part, la loi a voulu tout au moins protéger les acquéreurs, lorsqu'ils sont l'objet d'un action longtemps après le décès. Il serait en effet excessif d'appliquer la règle precedente si c'est un grand nombre d'années après, que l'action est intentée alors que le tiers acquereur se croyait en pleine sécurité. La loi nous dit que les fruits sont restitués du jour de la demande. Il y a en quelque sorte une peine infligée à l'héritier réservataire qui a tardé à intenter son action en réduction.

Réduction partielle d'une donation excessive :
I°le donataire est un étranger, indivision entre le donataire et le réservataire.

Arrivons à un cas plus complexe.

Lorsque on veut intenter une action en réduction il peut arriver que l'on constate que le donataire a reçu une donation très importante, mais que l'action en réduction ne l'oblige à en restituer qu'une partie.

On a donné à une personne un immeuble valant 200.000 Frs. Quand on intente l'action en réduction contre lui on s'aperçoit que les héritiers réservataires ne peuvent réclamer à ce donataire qu'une somme de 100.000 Frs. Quels vont être les effets de l'action en réduction ? Il va falloir distinguer suivant qu'on se trouve en face d'un étranger, ou au contraire, d'un successible qui a reçu une donation excessive. Premier cas, dont la loi n'a pas parlé et qui est assez simple : une donation très importante a été faite à un étranger et celui-ci n'a à en restituer qu'une partie. Nous dirons : l'effet de l'action en réduction est de faire considérer l'héritier comme co-propriétaire par indivis avec le tiers donataire.

Reprenons notre exemple de donation d'un immeuble de 200.000 Frs. On s'aperçoit que l'héritier est atteint dans sa réserve pour 100.000 Frs. L'effet de l'action en réduction est de faire considérer l'héritier et le donataire comme co-propriétaires de l'immeuble, chacun pour moitié. Par conséquent il faudra procéder à un partage suivant les règles ordinaires,

2°-le donataire est un héritier réservataire.

pour que l'héritier à réserve puisse exercer ses droits. Un autre cas a été prévu par la loi. Il y a des hypothèses dans lesquelles le donataire soumis à l'action en réduction est précisément un héritier à réserve. Ceci se présente dans un cas très simple : supposons qu'un père de famille a 2 enfants. Pour une raison quelconque, il a fait à l'un d'eux une donation élevée, de telle sorte qu'elle dépasse la quotité disponible. L'autre enfant pourrait dire avant de procé-

Source : BIU Cujas

der au partage qu'il faut exercer l'action en réduction à propos de cette donation, et qu'il faut faire rapporter au moins une partie de l'immeuble. Ce système aurait été assez compliqué parce que l'héritier trop avantagé se serait trouvé dans la situation suivante : on lui aurait fait rapporter l'immeuble à la succession et après il aurait pu dire : j'ai le droit comme héritier réservataire d'en reprendre une partie. La loi s'est préoccupée de cette difficulté dans deux articles : I°- l'art. 866 qui se trouve dans la section consacrée au rapport : " lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense de rapport, excède la quotité disponible, le rapport de l'excédent se fait en nature, si le retranchement de cet excédent peut s'opérer commodément".

Distinction suivant que le rattachement peut s'opérer ou non commodément en nature.

Par exemple on avait donné à l'un des successibles une terrain important d'une grande valeur. Il peut se partager commodément. Dans ce cas le successible restituera à la succession non pas la totalité du terrain mais une partie seulement, il restera propriétaire définitif du surplus.

Si le retranchement ne peut s'opérer commodément, distinction suivant que l'excédent dépasse ou non la moitié de la valeur du bien donné.

Mais les choses peuvent ne pas être aussi simples. La loi nous dit que dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque le retranchement ne peut s'exécuter commodément, par exemple c'est une maison de grande valeur qui n'est pas susceptible de partage, si l'excédent est de plus de la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible; si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre et récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement". Le donataire avait reçu à titre de donation un immeuble de valeur qu'il n'était pas facile de partager. Dans ce cas il se trouve que le donataire a à restituer en vertu de l'action en réduction , I50.000 Frs. La loi nous dit qu'il devra rapporter tout l'immeuble à la succession. Seulement comme il était légalement donataire de la quotité disponible dans l'ensemble de la succession, il aura le droit de prélever la valeur de cette quotité disponible. Dans notre exemple il prélèvera d'abord 50.000 Frs qui lui sont dus légalement.

Puis la loi suppose dans la dernière phrase de l'article un cas différent. Le donataire reçoit un immeuble de 200.000 Frs, la donation est trop considérable et on ne peut lui donner que I50.000 Frs, de telle sorte qu'il doit restituer à la succession 50.000 Frs. La loi a estimé qu'il serait excessif si l'on doit restituer 50.000 Frs sur un immeuble qui en vaut 200.000 de faire rentrer l'immeuble tout entier dans la succes-

Source : BIU Cujas

sion et l'héritier va garder l'immeuble tout entier. Cet immeuble par conséquent ne figurera pas au partag mais comme l'héritier a été avantagé d'une façon exce sive, à concurrence de 50.000 Frs, il faut en tenir co te aux cohéritiers en argent ou autrement. On pourra en nir compte en argent, l'héritier dira : puisque j'ai reçu un immeuble à titre de donation, et qu'il a une valeur excessive par rapport à ce que l'on pouvait me donner, je vais verser dans la caisse de la succes sion 50.000 Frs; ou encore il dira : pour que mon co-héritier ne soit pas désavantagé, il va prelever dans la succession une autre immeuble d'une valeur de 50.000 Frs. L'égalité se trouvera ainsi rétablie sans complication. La loi se montre donc assez sévère. Elle exige que le retranchement ne soit pas commode et que d'autre part la plus grande partie de l'immeuble figure dans la quotité disponible.

Droit pour l'héritier donataire de conserver le bien donné s'il existe dans la succession des biens de même nature pouvant être attribués aux autres héritiers.

A côté de cette hypothèse un peu compliquée il faut en signaler une seconde dans l'art. 924 : "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 appartiendrait comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de même nature".

La loi suppose qu'on peut encore laisser à l'héritier qui a reçu une donation trop importante, l'immeuble qu'il a reçu, à condition que les autres héritiers puissent obtenir l'équivalent de ce qui a été donné en trop, grâce à des biens de même nature qu'ils vont prélever dans la succession. Ici il n'y a pas à s'occuper dans quelle mesure la donation est excessive. On dira : voici un héritier qui a reçu à titre de donation un immeuble d'une valeur de 100.000 Frs. Cet immeuble n'aurait pas dû lui être donné, mais cet immeuble est un terrain par exemple, et dans la succession du défunt on trouve d'autres terrains qui peuvent être attribués en compensation aux autres héritiers réservataires. L'héritier va garder le bien donné parce que les autres héritiers vont trouver l'équivalent en ayant des biens de même nature.

Extension des solutions précédentes aux legs.

Voilà la solution donnée par le Code, dans ses deux articles un peu complexes, en matière de donations. Ces deux articles ne prévoient que le cas de donation. Mais il semble bien, et c'est d'ailleurs ce qu'a décidé la jurisprudence qu'il faut admettre la même solution lorsqu'il s'agit d'un legs. En effet une question analogue peut se présenter au sujet d'un legs. Une personne peut avoir légué à l'un de ses héritiers un immeuble de 100.000 Frs, or cet héritier n'aurait dût recevoir que 50.000 Frs. Il faut alors adopter la même solution qui est prévue par les

Source : BIU Cujas

articles précédents (Cf. en ce sens Requêtes 7 Nov. I906 S.I9I2.I.493).

Indemnité due en cas de perte fautive du bien donné.

Voilà des atténuations au principe que l'action en réduction aboutit à une restitution en nature du bien donné. D'autre part, et par la force des choses une indemnité sera payée par l'héritier si le bien a été détruit et que le donataire est responsable de cette destruction .Par exemple le donataire avait reçu certains meubles et ils ont été détruits par sa faute.Dans ce cas on ne peut évidemment lui réclamer qu'une indemnité.

Extinction de l'action en réduction.

Il faut maintenant indiquer,et ce point est très simple, comment l'action en réduction peut s'éteindre.

I° -renonciation unilatérale du réservataire postérieurement au décès.

Elle le peut d'abord par une renonciation de l'héritier réservataire après le décès. L'héritier réservataire s'aperçoit que sa réserve a été atteinte,mais pour une raison quelconque il préfère ne pas agir, il peut faire une renonciation à sa réserve. Cette renonciation sera valable par la seule volontiers de l'héritier. Ce sera donc un acte unilatéral. Une seule condition sera exigée il faut qu'elle soit postérieure au décès. En effet si elle était antérieurement nous tomberions sous le coup de la prohibition des pactes sur succession future.

2°-prescription de 30 ans à dater du décès.

En second lieu l'action en réduction peut s'éteindre par prescription. Il va falloir lui appliquer les règles du droit commun, l'action en réduction s'éteindra par la prescription de 30 ans. Ces 30 ans commenceront du jour du décès. En effet, c'est seulement de ce jour que l'héritier réservataire peut intenter l'action en réduction, mais 30 ans après, s'il ne survient pas de suspension ou d'interruption de prescription, l'action aura disparu.

3°-prescription acquisitive par le tiers acquéreur.

La question se pose encore de savoir si toujours par application du droit commun l'action en réduction ne sera pas éteinte contre certaines personnes, au bout d'un délai plus court. La question se pose à l'égard des sous-acquéreurs. Un sous-acquéreur a acheté l'immeuble du donataire. Ce sous-acquéreur a donc un juste titre. D'autre part, ordinairement il sera de bonne foi. Il ignorera que dans la donation il y a une atteinte à la réserve de certains héritiers. Il semble donc qu'au bout d'un délai de I0 ou 20 ans ce sous-acquéreur de l'immeuble pourra dire qu'il a acquis par prescription le droit de garder définitivement l'immeuble. Il semble qu'il y a là une application logique du droit commun, bien que la question ait été parfois discutée.

Source : BIU Cujas

L'action en réduction n'est pas d'ailleurs la seule opération qui peut se présenter avant le partage lui-même en vue de faire rentrer dans la succession des biens aliénés par le défunt. Il peut y avoir une autre opération préliminaire au partage, qui est le rapport.

LE RAPPORT

L'institution du rapport est extrêmement importante et le C. C. prévoit trois sortes de rapports :

Les 3 sortes de rapports prévus par le C.C.

1°- le rapport des donations;
2°- le rapport des legs;
3°- le rapport des dettes.

Rapport des donations

La première catégorie de rapports, la plus importante est évidemment le rapport des donations. Le rapport des donations a été règlementé par le C.C. avec assez de détails au titre Des Successions, dans les art. 843 et ss, qui forment la section intitulée: Des rapports.

La collatio bonorum

L'institution du rapport a des origines lointaines; on peut dire que le point de départ s'en trouve dans le Droit romain, dans l'institution prétorienne de la collatio bonorum. Le préteur romain s'était aperçu de ce point qui est à la base de la théorie actuelle du rapport : il est possible que le défunt ait fait de son vivant des donations à l'un de ses futurs héritiers. La plupart du temps son intention n'était pas de l'avantager d'une façon exceptionnelle. Probablement si les héritiers s'étaient trouvés dans des conditions semblables, la même donation leur aurait été adressée. On avait alors considéré qu'il était injuste que l'héritier donataire se trouvât avoir la même part que les autres dans la succession et en plus la donation à lui faite. Le Droit romain sous le nom de collatio bonorum avait dit : celui qui sera appelé à la succession ayant reçu une donation sera obligé de la restituer à la succession. Par conséquent, la succession va s'accroître du bien donné à un héritier. C'est cette succession ainsi accrue qui sera partagée également entre les héritiers. Cette institution de la collatio bonorum avait donné lieu dans les pays coutumiers à une institution assez analogue : le rapport.

Caractère rigoureux du rapport dans

L'institution du rapport avait même été appliquée dans l'Ancien Droit avec une grande énergie, par

Source : BIU Cujas

l'Ancien Droit

que l'on était défavorable aux donations, de telle sorte que le rapport était considéré comme étant jusqu'à un certain point d'ordre public. On ne voulait pas qu'un héritier pût être avantagé par des donations entre vifs qu'il aurait reçues au détriment des autres héritiers.

Le rapport dans le C.C. présomption de volonté sur laquelle il repose, l'avancement d'hoirie et l'idée d'égalité entre héritiers.

Le C.C. a repris cette institution du rapport, mais il l'a reprise avec des caractères un peu différents de ceux qui existaient autrefois. On peut dire que dans le Code le rapport est fondé uniquement sur l'intention probable du défunt.

On l'avait déjà dégagée à Rome. Si un héritier avait reçu une donation, ce n'était pas parce qu'on voulait lui faire une situation meilleure qu'aux autres, mais parce qu'à raison de certaines circonstances, il était utile de lui faire en quelque sorte une avance sur sa part d'héritier. De telle sorte que les donations ainsi faites à des futurs héritiers sont souvent qualifiées par la loi elle-même de donations en avancement d'hoirie. On veut dire par là que ce sont de simples avances sur la succession que l'on aura à recueillir. Ceci se présente tous les jours.,par exemple lorsqu'il s'agit pour un père de famille de doter ses enfants. Un père de famille a 2 enfants dont l'un est en âge de se marier. Il va lui faire une donation à titre de dot. Or, dans la plupart des cas tout au moins, ce n'est pas parce qu'il voulait avantager cet enfant par rapport à l'autre, il l'a faite parce que cet enfant était en âge de se marier, ou encore parce qu'il allait s'établir et avait besoin d'argent pour acheter un fonds de commerce, ou un office ministériel Il y a donc une simple avance sur la succession et il est probable que si le père de famille avait vécu plus longtemps et que ses autres enfants soient arrivés en âge d'être établis, par mariage ou autrement, il leur aurait fait une donation de même importance

Par conséquent l'institution du rapport est fondée sur une présomption de volonté. On considère qu'en général le donateur n'entend pas favoriser d'une façon exceptionnelle un héritier. Il veut que ses différents heritiers soient traités sur le même pied d'égalité.

Différence entre rapport et réduction.

A ce sujet je vous signale qu'il faut se garder d'une erreur entre la réduction et l'institution du rapport. L'action en réduction est essentiellement une action par laquelle un héritier réservataire cherche à protéger sa réserve de telle sorte qu'elle peut être exercée même lorsqu'il n'y a qu'un seul héritier Un fils unique s'aperçoit que des donations trop importantes ont été faites par son père, il peut intenter l'action en réduction contre certaines libéralités.

Source : BIU Cujas

D'autre part l'action en réduction a un caractère d'ordre public. Le père de famille ne pourrait par aucun acte empêcher que l'action en réduction ne soit intentée par le réservataire lorsqu'il a fait une donation excessive. Au contraire le rapport suppose essentiellement qu'il y a plusieurs héritiers. Si le défunt laisse un fils unique il ne peut être question de rapport parce qu'il ne peut être question d'assurer l'égalité de ce fils avec lui-même. Le rapport suppose plusieurs héritiers et que l'un d'eux a reçu des donations du vivant du défunt. D'autre part le rapport repose essentiellement sur une présomption de volonté. Ordinairement un père de famille a la même affection pour ses différents enfants. S'il a constitué une dot à tel enfant, c'est parce que celui-ci était en âge de s'établir, alors que les autres ne l'étaient pas encore.

C'est donc une présomption de volonté et nous verrons que le donateur a le droit de manifester une volonté contraire et de dire qu'il a une préférence pour tel héritier, qu'il entend lui faire une donation qui ne doit pas être rapportée. Il l'aura donc en plus de la part qu'il pourra recueillir dans la succession.

Conditions et effets du rapport

Pour examiner les conditions du rapport ,il faut examiner successivement les trois questions suivantes :

I°- quelles sont les personnes obligées au rapport ?

2°- A quelles personnes sont-elles obligées de faire le rapport ?

3°- Peut-il y avoir des dispenses de rapport et dans quelles conditions ?

I - PERSONNES TENUES AU RAPPORT

Triple condition pour être tenu au rapport.

On peut répondre à la première question par la formule suivante : pour être obligé au rapport il faut être donataire et d'autre part, il faut avoir reçu une véritable libéralité. Enfin il faut avoir la qualité d'héritier.

Trois conditions sont donc nécessaires pour être tenu du rapport : I°- il faut être donataire, on ne rapporte que ce qu'on a reçu à titre de donation. 2°- il faut qu'on ait bénéficié d'une véritable libéralité et non pas d'un acte qui lui ressemble plus ou moins. 3°- il faut avoir la qualité d'héritier ab intestat.

Source : BIU Cujas

Avoir reçu personnellement une donation.

Premier point : en principe pour être tenu du rapport il faut soi-même avoir reçu une donation.

Dispense de rapport des donations adressées au conjoint ou à l'enfant de l'héritier .

En effet il n'y a pas de raison pour que l'on rapporte une donation faite à une autre personne. Cependant il y a dans le C.C. des idées qui paraissent une dérogation à ce principe. Le C.C. dans les art. 847 et 849 suppose que l'on a fait une donation non pas à l' héritier mais à certains proches de l'héritier L'art. 847 suppose une donation au fils de l' héritier. L'art. 849 suppose une donation au conjoint de l'héritier.

L'idée du C.C. est qu'on ne doit pas le rapport en pareil cas. La chose paraît aller de soi,puisque ce n'est pas une donation que l'on a reçue, pourquoi ferait-on le rapport de cette donation ? Cependant le Code civil a traduit son idée d'une façon singulière.Le Code au lieu de dire : les donations faites au fils ou au conjoint de l'héritier, du donataire ne sont pas rapportables, a dit simplement : " ces conditions sont réputées faites avec dispense de rapport". De telle sorte qu'il paraît dire qu'il y a une simple présomption, mais le cas contraire paraît se présenter Cette réduction défectueuse s'explique historiquement. Dans notre Ancien Droit l'on attachait une très grande importance au rapport parce que on était défavorable aux donations, craignant toujours qu'elles ne fassent sortir les biens des familles, ou bien qu'elles assurent une inégalité contraire à la loi entre certains héritiers, et on admettait que des donations qui avaient été faites à des proches de l'héritier, comme son fils ou son conjoint pouvaient être soumises au rapport, parce que probablement elles étaient un moyen frauduleux pour tourner la loi. Le C.C. a voulu abandonner cette idée, mais il l'a fait dans une formule peu heureuse en disant qu'il y a dispense de rapport. Il aurait été plus simple de dire, étant donné que le donataire seul doit le rapport, "on ne doit pas rapporter des donations qui ont été faites à des proches quels qu'ils soient".

Du rapport pour autrui en cas de représentation.

En principe on ne doit rapporter que les donations qu'on a reçu soi-même. Il y a cependant un cas dans lequel le C.C. a voulu qu'on rapporte des donations faites à un autre. Ceci paraît à première vue un peu singulier. Il peut y avoir des cas dans lesquels l'héritier a profité d'une donation faite à un autre. Un grand-père a fait une donation a son fils, celui-ci decède laissant un enfant, le petit-fils hérite de son père et de la donation faite par le grand-père. Plus tard vient à s'ouvrir la succession du grand-père. Le C.C. estime qu'il ne serait pas juste que le petit-fils qui a bénéficié ainsi de cette donation faite par le grand-père pût réclamer dans la succession, la même

Source : BIU Cujas

part que les autres. Il a voulu que ce petit-fils fût obligé de rapporter la donation faite non pas à lui-même, mais faite autrefois à son père. L'idée qui a dirigé les rédacteurs du Code est assez raisonnable. Il est probable que le père n'a pas dilapidé la donation et qu'elle est arrivée au petit-fils. Comment le Code civil a-t-il traduit cette idée ? Il nous dit dans l'art. 848 que si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui a été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié la succession. Le C.C. nous dit donc que lorsque le petit-fils vient par représentation il doit rapporter la donation Mais où il va très loin, c'est lorsqu'il dit que le rapport doit être fait même dans le cas où le petit-fils aurait renoncé à la succession de son père. Le grand-père a fait une donation à son fils. Le fils prodigue a dilapidé la donation, il est mort insolvable. Le petit-fils a jugé nécessaire de renoncer à la succession de son père insolvable. Dans ce cas il n'a pas profité de la donation faite à son père. Cependant le petit-fils venant par représentation sera obligé de la rapporter. Il y a là une solution singulière

Le C.C. admet donc que lorsqu'on vient par représentation on est obligé de rapporter non pas seulement les donations que l'on a reçues soi-même, mais encore les donations qui ont été reçues par la personne que l'on représente.

Ceci est limité au cas de représentation. Lorsqu'on vient de son chef, la loi nous dit que l'on n'a pas à rapporter les donations faites à une autre personne: "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 aura accepté la solution de celui-ci". Par conséquent dans aucun cas lorsqu'on vient de son chef on n'est pas tenu de rapporter les donations faites à celui qui vous précède dans l'ordre successoral.

Voilà le système du C.C. qui est raisonnable comme principe, mais qui a été traduit par une formule peu heureuse, puisque quelquefois on peut rapporter une donation dont on n'a certainement pas profité.

Obligation pour le représentant qui accepte de rapporter toute la donation au cas de renonciation de l'autre représentant.

Une question s'est présentée dans la pratique, au sujet de laquelle la jurisprudence a accentué les défauts du C.C. Voici l'hypothèse : un grand-père fait donation à son fils d'un immeuble valant 100.000 Frs. Le fils décède laissant 2 enfants. La succession est partagée entre ces 2 enfants qui probablement ont eu à se répartir la donation de 100.000 Frs qu'il ont retrouvée dans la succession. Plus tard le grand-père meurt et les 2 petits-enfants sont appelés à la succession par représentation. Ils vont donc être tenus

Source : BIU Cujas

au rapport en vertu de notre théorie. Si les 2 petits-enfants ont tous les deux accepté la succession on aurait dit qu'ils devaient à eux deux rapporter la donation de 100,000 Frs. La solution est simple jusqu'ici. Mais un cas plus compliqué s'est présenté. L'un des petits-enfants renonce tandis que l'autre accepte la succession du grand-père. Qu'est-ce que ce petit-fils va être obligé de rapporter à la succession du grand-père ? Il semblerait que comme dans le cas précédent on doive dire que puisqu'il n'a profité que de la moitié de la donation, il ne doit rapporter que la moitié, mais il a été jugé le contraire. On a dit que le petit-fils à lui seul représentait une branche de la succession. Or sur cette branche pesait d'une façon indivisible une obligation de rapport, de telle sorte que le petit-fils qui au maximum a profité de la donation pour 50.000 Frs est d'après ce système obligé de rapporter la donation entière de 100.000 Frs Donc l'acception de la succession va produire pour lui des conséquences assez dures. (Pau 9 Février 1885 S. 1887.2.197).

Cette solution donnée par cette Cour d'Appel me parait contestable. En réalité il faut se placer au point de vue du bon sens, on constate ce fait que ce petit-fils n'a dû profiter de la donation que pour moitié et il semble excessif de dire qu'il sera obligé de rapporter plus que ce dont il profite dans la donation.

Voilà donc un cas exceptionnel dans lequel il se trouve qu'une des personnes est obligée de rapporter une donation qui ne lui a pas été faite directement en elle-même. Ce cas est tout à fait exceptionnel, en effet la loi nous dit qu'un père n'est jamais tenue de rapporter une donation faite à son fils. Par exemple un grand-père quelquefois fait une donation directement à son petit-fils. Le petit-fils vient à décéder le père vient plus tard à la succession de l'auteur de la donation. Il n'est jamais tenu (art.847) à aucun rapport.

Voilà donc la première condition pour être tenu du rapport : il faut en principe être donataire.

2° avoir bénéficié d'une libéralité véritable.

Second point : pour qu'il y ait lieu à rapport il faut être bénéficiaire d'une libéralité véritable.

Soumission de toute donation au rapport quelle que soit la forme, même par don manuel,

On peut poser ce principe toutes les fois qu'une personne a reçu une donation , quelle que soit la forme sous laquelle elle apparaisse le rapport est dû. La donation peut être constituée par un acte notarié, mais les donations sont considérées comme valables en dehors de tout acte notarié, lorsqu'elles ont eu par exemple la forme d'un don manuel. Quand il y a don

Source : BIU Cujas

sauf aux juges d'apprécier si à raison des circonstances celui-ci n'est pas dispensé du rapport.

manuel l'héritier est-il obligé de la rapporter ? La question a donné lieu à controverse. Certaines personnes avaient dit : par cela seul que la donation a été faite sous forme de don manuel, qu'elle a été en quelque sorte dissimulée, il y a une dispense présumée de rapport, mais la Cour de Cassation n'a pas osé aller aussi loin. Elle s'est refusée à poser un principe absolu. Elle a dit : en principe les dons manuels sont soumis aux même règles que les autres donations, seulement a ajouté, la Cour de Cassation, il peut y avoir une dispense de rapport, et comme il n'y a pas forcément d'acte écrit, cette dispense de rapport pourra résulter des circonstances. Ceci a comme résultat de laisser aux juges du fait un pouvoir très important. Ils pourront dire qu'il résulte des conditions dans lesquelles la donation manuelle a été faite si l'intention du donateur était de dispenser du rapport. (Cas. Req. 28 Juil. 1920 S. 1921. 74).

Même solution pour les donations déguisées

La même difficulté s'était élevée à propos des donations déguisées. Quelquefois une personne fait ce que l'on appelle une donation deguisée, c'est-à-dire qu'elle passe un acte qui a l'air d'être un acte à titre onéreux, par exemple l'acte a été rédigé sous la forme d'une vente, mais en réalité c'est une donation parce qu'il a été implicitement convenu entre les parties que jamais le prétendu acquéreur ne paierait le prix. Ici une controverse identique à la précédente s'est présentée et a eu la même solution. La Cour de Cassation a dit : la donation déguisée est en principe soumise au rapport, mais les juges du fait pourront toujours déclarer que d'après les circonstances le donateur avait voulu dispenser de rapport. C'est ce qui arrivera presque toujours par cela seul que cette donation a un caractère secret. Il semble bien que l'intention du donateur a été de dispenser de rapport.

Rapport des donations indirectes.

D'autre part l'obligation de rapport s'étend encore aux donations indirectes.

Il y a donation indirecte lorsqu'on fait avec une personne un acte tel que cet acte, pour partie tout au moins, constitue une donation, bien que ceci ne se révèle pas à première vue. Par exemple une personne vend un immeuble à l'un de ses parents, cet immeuble normalement valait 100.000 Frs , mais comme elle le vend à un parent elle veut l'avantager et elle le vendra pour 60.000 Frs. Dans ce cas pour 40.000 Frs on dira qu'il y a une donation indirecte. Pour cette donation indirecte, la même question se présente et elle comporte encore la même solution.

Voilà donc les points, jusqu'ici assez simples:

Source : BIU Cujas

Quelle que soit la forme de la donation, il y a obligation de rapport, mais il peut résulter des circonstances dans certains cas que le donateur a entendu dispenser de rapport.

vantages gra-
uits dispensés
le rapport par
a loi, dépen-
es d'entretien
en faveur d'un
successible.

Arrivons maintenant à un autre point : la loi a considéré que toute une série d'avantages gratuits devaient être dispensés de l'obligation de rapport. L'art. 852 nous dit en effet :

"Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation. d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement ne doivent pas être rapportés" . Donc la loi prevoit une série de libéralités qui peuvent être faites à certains proches parents, sans obligation de rapport.

Cette dispense de rapport s'applique quelle que soit l'importance des dépenses faites. Par exemple la Cour de Lyon il y a un certain nombre d'années s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante : un père de famille avait plusieurs enfants, l'un d 'eux avait été enfermé un grand nombre d'annees dans une maison d'aliénés, c'était le père qui avait payé ses dépenses d' entretien dans la maison d'aliénés. Lorsque la succession du père de famille s'ouvrit, on se demanda si l' aliéné était obligé de rapporter à la succession de son père les dépenses faites pour son entretien dans la maison d'aliénés. La Cour de Lyon déclara qu'étant donné les termes de l'art. 852, à savoir que les frais d'entretien ne donnaient pas lieu à rapport, que celuici ne pouvait être imposé. Ceci est fort important au point de vue pratique. Il se peut qu'un père en raison d'une situation spéciale soit obligé d'entretenir pendant de longues années un de ses descendants. Lorsque la succession du père de famille s'ouvrira, celui quiareçu la pension alimentaire aura exactement la même part que les autres, il ne sera pas tenu de rapporter ce qui a éte payé à titre de pension. Voilà le principe énoncé par l'art. 852. Mais à propos de la portée de cet art. 852 une difficulté s'est élevée.

aractère juri-
ique de ces
vantages gra-
uits : sont-ce
es libéralités
dispensées de
apport ou ne
ont-ce pas des
ibéralités ?

Que veut dire exactement ce texte ? Veut-il dire: nous sommes en face d'actes gratuits en faveur d'un successible, mais qui ne sont pas des libéralités; ou au contraire, faut-il prendre le texte à la lettre et dire : ce sont bien des libéralités, mais pour lesquelles la loi établit une présomption de dispense de rapport.

Voici l'intérêt de la question. Il s'est présenté il y a quelques années un cas devant la Cour de Cassation : un père de famille avait fait des dépenses importantes pour l'entretien de l'un de ses enfants et il en avait tenu un registre exact. La Cour de Cassation a déclaré que l'art. 852 considérait les dépen-

Source : BIU Cujas

ses d'entretien comme de véritables donations, mais avec une présomption de dispense de rapport, et a-t-elle déclaré cette présomption peut être combattue par la preuve contraire. Par conséquent les juges ont pu se fonder sur cette comptabilité du père de famille pour dire dans l'espèce que le père de famille avait entendu contrairement à la présomption légale que les dépenses d'entretien soient rapportées. La Cour de Cassation a déclaré que dans cette hypothèse il y avait lieu à rapport des dépenses d'entretien. Cette solution est en somme d'accord avec la formule du texte, puisqu'il il nous dit qu'il n'y a pas lieu à rapport. (Cas. Req. 29 Juin I92I.S. I922.I.I56).

Non rapports des profits que l'héritier retire d'un contrat passé avec le defunt.

Voilà donc un cas dans lequel on pouvait hésiter pour savoir s'il y avait une libéralité.

Arrivons à un autre point où le caractère d'absence de libéralités apparaît plus nettement. Une personne peut avoir l'occassion de passer des actes avec l'un de ses futurs héritiers et il est possible que ces contrats procurent par suite de circonstances ultérieures un bénéfice au successible. Comment traiter ce bénéfice ? Est-il soumis à l'obligation de rapport ou non ? La loi a répondu à cette question dans l'art. 853 : " Il en est de même des profits que l'héritier a pu retirer des conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect lorsqu'elles ont été faites".

Un père de famille vend à un fils un immeuble d'une valeur de I00.000 Frs et il l'a vendu à son fils au même prix qu'il l'aurait vendu à un tiers, c'est-à-dire I00. 000 Frs. Plus tard, par suite de circonstances imprévues cet immeuble augmente de valeur. Au moment du décès il vaut I50.000 Frs, pourra-t-on dire que le fils a retiré un bénefice gratuit du contrat passé avec son père, et par conséquent qu'il est obligé de rapporter dans notre espèce le bénefice de 50.000 Frs qu'il a réalisé ? Le Code dit avec justice qu'il n'y a pas lieu à rapport. En effet, on ne trouve pas d'intention libérale. Le père a vendu l'immeuble à son fils au même prix qu'à un étranger. Le fils s'est enrichi, mais c'est une bonne chance qu'il a eu dans ce contrat, comme il pourrait en avoir eu dans un contrat quelconque. La solution de l'art.853 va en quelque sorte de soi, mais il convient de rapprocher une solution un peu plus restrictive donnée dans le cas suivant.

Bénéfices réalisés dans une association avec le défunt. Conditions aux-

L'art. 854 envisage l'hypothèse où le père au lieu de passer un contrat quelconque avec son fils, un contrat de vente par exemple, a passé avec lui un contrat de société. Un père de famille étant à la tête

Source : BIU Cujas

quelles il n' est pas dû rapport.

d'un établissement commercial associe son fils. Il est possible que cet acte de société ayant eu lieu dans des conditions normales se trouve procurer au fils des avantages considérables. Ces avantages vont-ils être soumis à rapport ? L'art. 854 nous dit : "Pareillement il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude, entre le défunt et l'un de ses héritiers lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique".

Par conséquent, si un père de famille a associé à son commerce un de ses fils sans qu'il y ait aucune fraude, sans qu'il y ait l'intention de le favoriser d'une façon spéciale et que les affaires marchant bien le fils realise des gains importants, il n'est pas tenu de les rapporter à la succession de son père. Cette solution est conforme à la solution précédente dans le cas où l'on est en face d'une association passée par acte notarié, mais remarquez que la loi ici exige une condition spéciale. Il faut que l'acte de société soit notarié. Une question s'est présentée en pratique : Que faut-il décider lorsque le de cujus a associé un de ses futurs héritiers; mais par un acte sous seing privé et non pas par un acte authentique ? la loi a gardé le silence sur ce point. Il semble que la loi précisément parce qu'elle a imposé comme condition que l'acte ait été authentique a entendu se montrer plus sévère lorsqu'on est en face d'un acte sous seing privé. Mais il s'agira de déterminer la mesure de sévérité de la loi, dans quelle mesure le fils sera obligé de rapporter à la succession de son père les bénéfices retirés de cet actes sous seing privé.

La Cour de Douai a eu l'occassion d'examiner il y a quelques années cette question, et elle a dit : en principe le fils devra être considéré pour les bénéfices obtenus dans la société comme bénéficiaire d'une véritable libéralité. Il devra donc la rapporter, mais il y aura lieu de faire des deductions, parce que si le fils a apporté des capitaux à la société, il faut tenir compte des intérêts des capitaux versés. Il aurait pu en effet les rapporter à une autre société, les placer autrement, et en retirer un intérêt. D'autre part si le fils a fourni son travail à la société il faut encore en tenir compte parce qu'il n'avait pas travaillé pour la société, il aurait pu le faire d'une autre façon et obtenir certains gains. D'autre part, lorsque le fils est ainsi devenu associé, s'il a réalisé certains gains, il a encouru certains risques. Les années pendant lesquelles il a été associé ont été bonnes, mais il courait le risque que ces années soient mauvaises et que son capital ne soit entamé.

Source : BIU Cujas

Il faudra donc faire toute une série de déductions. On ne pourra pas dire : le fils a touché 200. 000 Frs à titre de bénefices, il doit en rapporter 200.000. (2I Juin I906.S. I907.2.57).

Cette solution est assez sévère. Le fils a été associé à son père et par cela seul que l'acte de société est acte sous seing privé il y a une présomption de fraude de telle sorte que tous les bénefices retirés de la société sont des donations.

3° être appelé à la succession ab intestat caractère général de l'obligation de rapport pour tout héritier légitime ou naturel.

Troisième condition : il faut être appelé à la succession comme héritier ab intestat.

Tout héritier ab intestat est obligé au rapport lorsqu'il a reçu des donations. L'art. 843 établit en effet cette formule générale : "Tout héritier même bénéficiaire venant à une succession, doit rapporter les donations. .. ...." Donc, tout héritier, sans exception, non seulement les enfants, mais même des collatéraux à un degré eloigné. Si l'on appelle à la succession des cousins ou des neveux, ils seront obligés de rapporter toutes les donations à eux faites par le défunt.

La loi a considéré que l'intention du defunt était que tous ses héritiers sans exception soient obligés de rapporter les libéralités qu'il leur avait faites. Cette obligation va s'appliquer non seulement aux héritiers légitimes, mais aux heritiers naturels. L'enfant naturel qui a reçu de son père une donation est obligé de la rapporter.

Obligation pour le conjoint survivant d'imputer les libéralités qu'il a reçues du défunt. Différence avec le rapport.

On pourrait se demander si cette obligation de rapporter des donations s'applique également au successeur irrégulier. La question pourra se présenter pour le conjoint survivant en concours avec les autres héritiers. Mais ici il y a dans l'art. 767 un régime spécial.

D'après cet article (al. 8) le conjoint survivant est obligé d'imputer sur ses droits successoraux les libéralités à lui faites. Il y a par conséquent là une institution voisine du rapport, de telle sorte qu'en fait il est sans intérêt de se demander à l'heure actuelle si le rapport fonctionne pour les successeurs irréguliers. L'imputation est équivalente au rapport, il y a cependant une différence. Le donateur a le droit de dispenser du rapport, tandis qu'en ce qui concerne l'imputation prévue par l'art. 767, le Code n'a prévu aucune dispense d'imputation. Elle se fera donc nécessairement.

Inapplication du rapport au légataire bénéficiaire d'une donation.

Cette obligation de rapporter ainsi imposée à tout successeur ab intestat , n'est imposee qu'aux successeurs ab intestat. Par conséquent les légataires ne sont pas tenus de rapporter les donations à eux

Source : BIU Cujas

faites. Ceci résulte de ce que le rapport a été prévu dans la loi au titre Des successions, mais n'a pas été règlementé dans le titre Des donations et testaments.

Par conséquent nous pouvons supposer le cas suivant : une personne a un héritier du sang. D'autre part cette personne fait un testament dans lequel elle désigne une personne comme légataire à titre universel pour la moitié de la succession. La succession va donc se partager. Une moitié est attribuée au légataire à titre universel, l'autre reste à l'héritier du sang Il est possible que le légataire universel ait reçu une donation du défunt. Il ne sera pas obligé de la rapporter parce que si le rapport s'applique toutes les fois qu'il s'agit d'un héritier donataire, la loi n'a rien dit de semblable lorsqu'il s'agit d'un légataire à titre universel ou universel.

Une autre question peut encore se présenter à propos de l'héritier qui a reçu une donation.

Différence de la qualité d'héritier présomptif au moment de la donation.

Il est possible que le parent qui a reçu une donation l'ait reçue à une époque où il n'était pas héritier présomptif et que ce soit simplement par la suite qu'il ait acquis cette qualité. Est-il encore obligé au rapport ?

Un père de famille avait un fils, son héritier présomptif et ce fils avait lui-même un enfant. Le père de famille a adressé une donation à son petit-fils. Donc à ce moment le donataire n'avait pas la qualité d'héritier présomptif. Plus tard le fils décède, de telle sorte que le petit-fils donataire est appelé par représentation à la succession de son grand-père. Pourrait-il objecter que lorsqu'il a reçu la donation il n'était pas héritier présomptif, par conséquent qu'il devait être assimilé à un étranger ? La loi n'a pas admis cette solution. La loi veut qu'il y ait une égalité complète entre tous les héritiers du sang. L'art. 846 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". Nous dirons donc : toute personne héritier ab intestat qui a reçu une donation est obligée de la rapporter.

Possibilité pour l'héritier d'échapper au rapport en renonçant à la succession.

Mais il faudra encore une condition. Il faudra que l'héritier ab intestat ait accepté la succession. Si au contraire il renonce à la succession, il n'est pas tenu au rapport. L'obligation de rapport suppose la qualité d'héritier ab intestat. Comme le dit le C.C. : l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Par conséquent l'héritier renonçant

Source : BIU Cujas

pourra garder ses donations à condition qu'elles ne dépassent pas la quotité disponible. Il y a des cas en pratique où un héritier présomptif qui a reçu des donations assez importantes aura plus d'intérêt à renoncer à la succession qu'à l'accepter, même bénéficiairement.

Un père de famille a 5 enfants. Si aucun n'a reçu de donation et que tous acceptent chacun recueillera 1/5 de la succession. Si un des enfants a reçu du défunt une donation représentant 1/4 de la succession il aura tout avantage à renoncer parce qu'il gardera cette donation d'un quart, tandis que s'il acceptait il serait obligé de reverser dans la caisse de la succession tout ce qui lui a été donné et finalement il ne retrouverait qu'un cinquième des biens du défunt. Il y a donc des cas dans lesquels un donataire ayant reçu des libéralités importantes doit au moment du décès réfléchir pour savoir le parti à prendre, car parfois la renonciation à la succession sera pour lui le parti le plus avantageux.

Le rapport n'est dû qu'aux cohéritiers et non aux créanciers ou aux légataires.

II - Quelles sont les personnes à qui l'on doit le rapport ?

L'idée de la loi est que le rapport a simplement pour but d'empêcher certains héritiers ab intestat de subir un dommage à raison des donations importantes faites par le défunt. Par conséquent l'institution du rapport est faite en faveur des héritiers ab intestat et seulement en leur faveur. C'est ce qui est dit dans une formule très importante du C.C.; art. 857 : "le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier, il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession".

Droit pour le cohéritier, mais non pour le légataire même universel, d'exiger le rapport.

Reprenons les idées contenues dans ce texte.

Lorsqu'une succession est répartie entre les héritiers ab intestat, l'un quelconque peut dire : des donations ont été faites à tel de mes cohéritiers je reclame qu'elles soient rapportées à la succession.

Aucune autre personne que l'héritier ab intestat n'a le droit de réclamer le rapport. Un légataire à titre universel n'a pas la possibilité de reclamer le rapport. Une personne a un heritier du sang qui devait être appelée à recueillir la totalité de la fortune. Elle fait un testament dans lequelle elle institue légataire universel pour la moitié, un étranger. Donc la succession ira pour moitié à l'héritier du sang et pour l'autre moitié au légataire universel. Mais l'héritier du sang avait reçu du vivant du défunt une donation. Le légataire à titre universel pouvait-il dire : il faut assurer l'égalité entre tous ceux qui viennent à la succession , vous devez rapporter cette

Source : BIU Cujas

donation et c'est sur la succession ainsi accrue par votre rapport que doit se faire le partage. Non, en vertu de l'art. 857.

fus aux créan-
rs de la suc-
ssion du droit
xiger le rap-
rt. Conséquen-
de cette rè-
e en cas d'
ceptation bé-
ficiaire de
succession.

L'art. 857 nous dit que le rapport n'est pas dû aux légataires. Mais le Code donne encore dans cet art. 857 une dernière solution. Il nous dit que le rapport n'est pas dû aux créanciers de la succession.

Le rapport a été fait en faveur des héritiers personnellement et non pas des creanciers. La solution donnée par la loi est très importante lorsque la succession a été acceptée par les heritiers sous bénefice d'inventaire. Les créanciers de la succession qui peuvent se faire payer sur les biens trouvés au moment du décès n'ont pas le droit de dire : le défunt avait fait de son vivant des donations qui avaient telle importance. Ces donations doivent être reversées dans la caisse de la succession et c'est sur cet actif accru que nous allons nous faire payer. Ils ne peuvent jamais se faire payer que sur les biens qui existent au décès, sans se préoccuper des donations anterieures. Une personne décède. Au moment de son décès son actif est de 100.000 Frs. Elle laisse deux héritiers. Ceux-ci jugeant la situation assez douteuse acceptent sous bénéfice d'inventaire. On constate que le défunt avait fait à l'un des héritiers une donation de 20.000 Frs. Les créanciers de la succession n'auront pour gage que les biens qui existaient au moment du décès, soit 100.000 Frs; ils n'auront pas le droit de dire : la succession se compose de 100.000 Frs. D'autre part il y a un héritier qui est tenu au rapport pour 20.000 Fs ce qui fait un actif total de 120.000 Frs, de telle sorte que les héritiers sont obligés de payer des dettes pour 120.000 Frs. Les créanciers se feront payer sur les biens de la succession jusqu'à concurrence de 100.000 Frs. Ceci va conduire à un résultat qui ne sera pas très juste parce que le donataire qui a reçu une donation de 20.000 Frs et qui ne doit pas la rapporter aux créanciers, sera cependant obligé de rapporter à son cohéritier de telle sorte que le cohéritier qui n'a pas reçu de donation va retirer de la succession 10.000 Frs sur lesquels il ne doit rien aux créanciers. On aura cette situation singulière à la suite de l'acceptation bénéficiaire de la succession qu'il y aura des créanciers qui ne seront pas payés, mais qu'il y aura un héritier qui aura 10.000 Frs de la succession, parce que le rapport lui est dû à lui heritier, et qu'il n'est pas dû aux créanciers. Voilà la solution peu équitable imposée par la loi mais les textes étant formels on est obligé de s'incliner.

Source : BIU Cujas

Droit pour le de cujus de dispenser un héritier du rapport Situation de l'héritier bénéficiaire d'une donation faite par préciput.

III - Dispense de rapport.

La loi fait reposer toute la theorie du rapport sur une présomption de volonté du défunt. Cela étant il est naturel que le donateur puisse manifester une volonté contraire et qu'il vienne dire : je n'entends pas maintenir une égalité absolue entre mes héritiers j'entends favoriser tel de mes parents pour lequel j' une affection spéciale.

D'où une theorie très importante, celle de la di pense de rapport qui est indiquée dans la partie fina de l'art. 843 § I; "Tout héritier est tenu au rapport Il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt à moins qu'ils n'aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport".

Le texte appelle donation par préciput et hors part les biens donnés qui ne comporteront pas dans la part successorale. Le béneficiaire de la donation vien dra à la succession au même rang que les autres; il aura la même part successorale que si la donation ne lui avait pas été faite.

Principe du caractère exprès de la dispense de rapport. Atténuation apportées à ce principe par la jurisprudence.

Quand y a-t-il dispense de rapport ? Le C.C. nou dit que la dispense de rapport doit être expresse. Comment la jurisprudence a-t-elle entendu cela ? Elle a considéré que les textes du Code Civil étaient un peu sévères, non seulement elle n'exige pas que l'on ait employé les termes sacramentels : "par préciput et hors part"; ou " avec dispense de rapport"; mais elle n'exige même pas que dans l'acte de donation il y ait une phrase spéciale qui manifeste d'une façon certaine la volonté du défunt d'avantager un de ses héritiers. Ainsi la jurisprudence a dit parfois : il n'y a pas de phrase spéciale indiquant que la donation est faite avec dispense de rapport, mais il résulte de l'ensemble des clauses de l'acte que le défunt entendait fair une donation préciputaire. De telle sorte que le Cour de Cassation laisse une grande liberté aux juges du fait. Ils peuvent facilement admettre qu'il y a dispen se de rapport.

Dispense de rapport concomitante ou postérieure à la donation.

Une autre question peut se présenter à propos de la dispense de rapport : A quel moment doit être faite la dispense de rapport ? La question a été prévue par l'art. 919, al. 2 du C.C., qui nous dit : "La declara tion que le don est à titre de préciput et hors part pourra être faite soit postérieurement dans la forme des dispositions entre vifs ou testamentaires".

Donc la dispense de rapport peut se présenter à deux époques différentes. D'abord une personne qui fait une donation peut dire dans l'acte : j'entends que la donation soit dispensée de rapport.

Source : BIU Cujas

orme de la spense posté- eure.

D'autre part le donateur après qu'il a fait l'acte de donation peut par un acte ultérieur, dire : la donation faite dans les conditions ordinaires sans dispense de rapport sera avec dispense de rapport. Mais, indique le C.C., il va falloir que cet acte de dispense ait une forme spéciale. Il pourra être fait dans la forme des donations, c'est-à-dire par acte notarié ou il pourra être fait dans un testament. Dans un testament le testateur peut dire : j'entends que telle personne qui a reçu de moi différentes donations, soit dispensée de les rapporter.

Voilà les conditions dans lesquelles il y a lieu au rapport.

ossibilité r l'héritier i réclame le pport de fai- la preuve de donation par ut moyen.

Lorsque la question de rapport se présente il peut y avoir une difficulté de preuve. Par exemple un héritier prétend qu'un autre a reçu une libéralité. Comment prouver qu'un libéralité lui a été faite par le défunt ? Bien entendu l'héritier qui réclame le rapport a la charge de la preuve. Par quels moyens prouvera-t-il qu'une donation a été faite ? Il n'y a pas de textes sur ce point, mais les principes généraux suffisent à nous donner la solution.

L'héritier qui veut obliger au rapport en affirmant qu'un autre héritier a reçu une donation était complètement étranger au contrat de donation. Par conséquent il ne pouvait à ce moment se ménager une preuve écrite de la donation. Nous appliquerons les principes généraux. Toutes les fois qu'une personne a été dans l'impossibilité de se ménager une preuve écrite; elle peut prouver par témoins ou par simple présomption Nous dirons donc : l'héritier qui réclame le rapport pourra prouver même par simple présomption que telle donation a été faite. Ceci peut être utile en pratique Un héritier soutient qu'un autre héritier a bénéficié d'un don manuel important. Il pourra prouver par n'importe quel moyen que ce don a eu lieu. La jurisprudence a accepté sans difficulté cette application des principes. (Req. 24 Juil. 1918.S. 1918.I. 205).

IV- Quels sont les effets du rapport ?

pport en na- re ou rapport moins pre- nant.

Le C.C. dont le système est vieilli sur certains points prévoit que suivant les cas le rapport peut être fait tantôt d'une façon tantôt d'une autre. L'art. 858 nous dit en effet." le rapport se fait en nature ou en moins prenant". Le rapport peut être fait en nature. Dans ce cas le donataire rapportera l'objet même de la donation. Il a reçu un immeuble, il le remettra dans la succession. Il sera partagé avec les autres biens et il pourra tomber dans le lot d'un autre héritier. Ce rapport en nature a un avantage. Il assu

Source : BIU Cujas

l'égalité complète entre cohéritiers. Nous verrons
l'esprit général du Code en matière de partage est
vorable à une égalité très stricte entre les cohéri-
tiers. Seulement si au point de vue de l'égalité e
tre héritiers le rapport en nature est quelque chos
utile, par contre il présente un inconvénient sérieu
Celui qui est soumis au rapport en nature est toujo
dans l'incertitude. Il n'ose pas améliorer le bien
qu'il a reçu parce qu'il craint de devoir le rapport
un jour en nature. Le rapport en nature est mauvais
au point de vue économique.

Un autre procédé de rapport prévu par la loi e
le rapport en moins prenant. Il consiste en ce que
héritier débiteur du rapport ne reverse aucun bien
la succession. Seulement le lot qui lui sera attrib
sera moindre que celui qui est attribué à son cohéri
tier.

Quels sont les cas dans lesquels le rapport es
dû en nature et ceux dans lesquels il se fait en mo
prenant ?

A ce sujet il convient principalement de disti
guer suivant qu'il s'agit de rapport d'immeubles ou
contraire de rapport de meubles.

A- Application du rapport en nature aux donations d'immeubles.

En matière de rapport d'immeubles la loi est fa
rable au rapport en nature. La loi a considéré que
immeubles qui sont une partie souvent importante de
succession devaient être remis dans la succession p
être partagés avec les autres biens pour assurer ai
une égalité complète. La loi pose ce principe au dé
de l'art. 859 : "le rapport peut être exigé en natu
à l'égard des immeubles". Elle établit toutefois pa
suite un certain nombre de restrictions. En princip
on peut dire que le rapport en nature a pour effet
détruire rétroactivement la donation. Tout va se pa
ser comme si elle n'avait jamais été faite.

Résolution des droits réels consentis par l'héritier.

Le C.C. a tiré de cette un certain nombre de c
séquences. Par exemple au point de vue des droits r
constitués par le donataire. L'art. 865 nous dit :
"lorsque le rapport se fait en nature les biens se
réunissent à la masse de la succession francs et qu
tes de toutes charges créées par le donataire, mais
les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir
partage pour s'opposer à ce que le rapport se fasse
fraude de leurs droits". Toutes les charges réelles
sont donc effacées. On voit la conséquence pour le
nataire. Il ne pourra que difficilement obtenir
crédit grâce aux immeubles donnés. Quand il ira
ver un capitaliste, celui-ci demandera une hypothè
il verra que le bien sur lequel on veut lui donner
hypothèque est un bien donné ,par conséquent, soumi

Source : BIU Cujas

à l'obligation du rapport en nature, de telle sorte que le jour où l'immeuble sera rapporté le droit d'hypothèque se trouvera effacé. Le capitaliste hésitera à prêter.

Quoi qu'il en soit le législateur a poursuivi assez loin cette idée que le rapport en nature produisait en somme un anéantissement rétroactif de la donation.

Droit de l'héritier d'obtenir le remboursement de ses impenses.

Le législateur en a tiré des conséquences à propos des travaux faits par le donataire sur le bien donné qu'il doit rapporter. Les art. 861 & 862 disent que le donataire sera traité comme un étranger.

S'il a fait des dépenses nécessaires elles lui seront restituées en totalité. Quand il s'agit des dépenses utiles on applique le droit commun. On ne lui restituera pas la totalité de ce qu'il a dépensé, mais simplement la plus-value.

Ce système est assez dur pour le donataire parce qu'il peut avoir dépensé des sommes importantes pour améliorer l'immeuble et la plus value peut ne pas correspondre à la totalité de ces dépenses. On arrive au résultat suivant au point de vue économique : le donataire sera peu porté à faire des améliorations parce qu'il craindra de n' être pas remboursé pour la totalité.

Responsabilité de l'héritier à raison des détériorations survenues à l'immeuble par sa faute.

La loi s'est encore préoccupée d'un cas spécial. C'est celui où des dégradations auraient été commises sur l'immeuble entre le moment de la donation et celui où le rapport est effectué. La solution est prévue dans l'art. 863 qui nous dit : " le donataire de son côté doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble par son fait, sa faute et négligence". Donc le donataire doit en principe restituer l'immeuble dans le même état où il l'avait reçu. Si l'immeuble est détérioré il sera responsable de sa faute, à moins qu'il n'établisse la force majeure Voilà une série de solutions qui se rattachent à cette idée. Le rapport des immeubles se fait en nature et le donation est considérée comme rétroactivement anéantie.

Cas dans lesquels le rapport se fait en moins prenant :

L'art. 859 après nous avoir dit que le rapport peut être exigé en nature nous dit qu'il en est autrement s'il y a dans la succession des immeubles de même nature.

, existence dans la succession d'autres immeubles, de même nature,

"Il peut être exigé en nature à l'égard des immeubles toutes les fois que l'immeuble n'a pas été aliéné par le donateur et qu'il n'y a pas dans la succession d'immeubles de même nature valeur et bonté dont on puisse former des lots à peu près égaux pour les

Source : BIU Cujas

bonté et valeur pouvant être attribués aux autres héritiers.

autres cohéritiers".

La loi suppose le cas suivant . Un père de famille a 3 enfants. Il a donné à l'un un immeuble, la succession s'ouvre. L'héritier donataire pourra dire: je me refuse à faire le rapport en nature, je demande qu'il y ait rapport au moins prenant, parce que dans la succession se trouvent encore d'autres immeubles de la même nature, valeur et bonté, par exemple deux autres maisons pareilles à la mienne, on peut avec elles constituer des lots du même genre pour mes cohéritiers. La loi a estimé que dans ce cas l'égalité entre héritiers se trouvaient assez assurée et que le rapport pouvait se faire en moins prenant. Mais il est nécessaire semble-t-il que l'on trouve suffisamment d'immeubles pour pouvoir en composer des lots pour chacun des cohéritiers. Un père de famille a 3 enfants L'un d'eux donataire d'un immeuble. Au moment de l'ouverture de la succession on trouve un autre immeuble dans la succession, mais il y a deux autres héritiers. Il semble qu'on n'est pas dans le cas prévu par l'art. 859. Il n'y a pas de quoi composer des lots de même nature pour chaque héritier .Dans cette hypothèse le rapport devra se faire en nature.

b) aliénation de l'immeuble par le donataire.

En second lieu la loi a declaré dans l'art. 859 que le rapport peut être exigé en nature à moins que l'immeuble n'ait été aliéné par le donataire. La loi qui consent à effacer les charges et notamment les hypothèques sur l'immeuble donné n'a pas voulu qu'on puisse inquiéter le tiers acquéreur. La loi a déclaré que si l'immeuble avait éte aliéné en totalité on n' inquiéterait pas les tiers acquéreurs et que le rapport se ferait en moins prenant. Le rapport va consister simplement à diminuer le lot attribué à l'héritier donataire.

c) Destruction par la faute du donataire.

En troisième lieu il pourrait arriver que le rapport en nature fut impossible parce que l'immeuble a été complètement détruit, et cela par la faute du donataire. Dans ce cas le donataire qui ne peut plus restituer l'immeuble doit restituer une indemnité. Voilà les conditions dans lesquelles se fait le rapport lorsqu'il s'agit des immeubles.

Obligation pour le donataire de rapporter les fruits a compter du jour de l'ouverture de la succession sous mise en demeure.

Il faut encore trancher une autre question accessoire. C'est celle de l'obligation de rapporter les fruits. Le donataire obligé de restituer un immeuble, est-il obligé de restituer les fruits, ou tout au moins certains fruits ? L'art. 856 a prévu la question et il nous dit : "les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dûs qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession". Il est naturel que les fruit soient dispensés de rapport pour toute la période anté-

Source : BIU Cujas

rieure au décès. Si on était obligé de rapporter tous les fruits depuis la donation, le donataire n'aurait aucun bénéfice puisqu'il devrait rapporter à la fois le capital et les fruits. Donc aucune restitution pour les fruits antérieurs au décès. Au contraire, d'après la loi, comme tous les héritiers doivent être placés sur un pied d'égalité, au point de vue des fruits recueillis après l'ouverture de la succession, ils sont dûs par le donataire du jour de l'ouverture de la succession.

Remarquez que cette obligation existe de plein droit. Il n'est pas nécessaire qu'une mise en demeure ait été adressée à l'héritier donataire. Ceci est fort important au point de vue pratique. Il arrive souvent qu'à l'ouverture d'une succession les héritiers s'abstiennent de procéder aussitôt au partage. Quelquefois des successions sont partagées un grand nombre d'années après l'ouverture. Ceci peut créer des complications pour l'héritier donataire parce qu'au jour du partage on lui dira qu'il faut faire figurer dans le partage non seulement le bien donné mais encore tous les fruits perçus à partir de l'ouverture de la succession.

Donation de fruits et de revenus .Est-elle soumise au rapport ?

La loi ayant proclamé ce principe, une difficulté s'est présentée. Il y a des cas dans lesquels on est en face d'une donation qui consiste non en un capital, mais uniquement en fruits, une donation de revenus annuels. Par exemple le donateur a fait donc d'une rente viagère. Ou encore il a fait à son héritier d'un droit d'usufruit. Ou encore il lui a fait une donation indirecte, sous une forme viagère par exemple. Un père de famille voulant être agréable à l'un de ses enfants lui a donné à bail un appartement, mais au lieu de le lui louer au prix normal il le lui a loué à un prix inférieur. Donc chaque année il lui a fait un cadeau correspondant à la différence entre le loyer payé et la valeur normale du loyer de l'appartement. Dans toutes ces hypothèses il faudra expliquer la même solution, il faudra décider que l'objet de la donation ne sera pas rapporté pour toute la période antérieure au décès. C'est seulement à partir du décès que le rapport sera dû pour les fruits ou pour l'immeuble dont on avait la jouissance à titre de bail. Cependant la Cour de Cassation dans certains arrêts paraît s'être montrée plus sevère et avoir déclaré que les fruits perçus pendant un certain nombre d'années devraient être considérés comme capitalisés par le donataire. Cette solution apparaît contestable. Elle paraît contraire à l'esprit de l'art . 856 et elle prive à peu près le donataire de tous les avantages de la donation. Voilà les conditions dans lesquelles se

Source : BIU Cujas

fait le rapport en matière d'immeubles : en principe en nature, et exceptionnellement en moins prenant.

B- Apport en moins prenant pour les donations mobilières.

Second cas : donations de meubles.

A propos de donation de meubles nous avons un texte très important, l'art. 868 du C.C. : " le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant". La loi a ajouté pour préciser qu'elle somme sera rapportée : "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".

Montant du rapport d'après la valeur des biens au prix de la donation.

Le rapport se fait en moins prenant en considérant la valeur du mobilier au moment de la donation. La loi a estimé que celui-ci devait normalement perdre de sa valeur et qu'il fallait tenir compte de ce qui était entré dans le patrimoine du donataire au moment de la donation. On a estimé que si l'on tenait compte de la valeur au jour du décès le donataire se trouverait souvent trop avantagé parce que les meubles n'ont plus la même valeur.

La loi a parlé du mobilier. Ceci vise les meubles meublants. Que faut-il décider lorsque la donation a porté sur des titres de Bourse ?

Application de cette solution aux titres de Bourse.

Affaire de la Bénédictine

Fréquemment le donataire a remis certains titres de Bourse et ceux-ci ont varié de valeur entre le moment de la donation et l'ouverture de la succession. La pratique a admis que le terme "mobilier" indiqué dans l'art. 868 devait avoir une portée générale. Donc la somme qui devra être rapportée sera la valeur des titres au moment où la donation a été faite. On arrivera donc à cette conséquence : un donateur a fait une donation à l'un de ses successibles il y a quelques années lorsque les titres de Bourse avaient une grande valeur. Si le décès se produit aujourd'hui on tiendra compte de la valeur des titres au moment de la donation. Peu importe que ces titres aient baissé. Le principe ainsi admis en pratique peut conduire à des conséquences curieuses. Voici la solution qui a été admise il y a une vingtaine d'années. Le fondateur d'une importante société par actions avait un grand nombre d'actions dans son portefeuille. Lorsque chacun de ses enfants s'était marié, il lui avait donné le même nombre d'actions de la société. Il semblerait qu'au point de vue du rapport la même somme devait être rapportée par chacun des héritiers, mais cette société avait beaucoup prospéré et les actions avaient successivement augmenté de valeur, de telle sorte que le premier enfant était obligé de rapporter simplement la valeur nominale des actions qui à ce moment ne valaient que ce prix. Au contraire l'enfant qui s'était marié ensuite était obligé de rapporter une valeur plus élevée parce

Source : BIU Cujas

qu'au moment de la donation les actions valaient davantage, et ainsi de suite.

Donation de sommes d'argent.

La loi d'autre part, a prévu le cas où il s'agirait de donations de sommes d'argent. L'art. 869 nous dit : " Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession". On n'obligera pas le donataire à reverser dans la caisse de la succession une somme égale à celle qu'il a reçue. On l'obligera simplement à voir les autres prélever dans l'argent de la succession des sommes égales aux sommes qui lui ont été déjà données.

A l'heure actuelle avec les variations constantes des monnaies, des complications peuvent se présenter dans le cas où il s'agit de donations, de sommes d'argent. Si la donation avait été faite en monnaie française il suffira de rendre la monnaie française ayant la même valeur nominale, quand même par rapport à l'or la monnaie n'aurait plus exactement la même valeur. Une succession s'ouvre et un donataire est obligé de rapporter une somme d'argent à lui donnée il y a 20 ans. Il sera obligé de rapporter le même nombre de francs bien que la donation faite il y a 20 ans soit en francs or et qu'aujourd'hui les autres héritiers soient appelés à prélever simplement des francs papiers.

Des difficultés peuvent encore se présenter lorsque la donation au lieu de porter sur des monnaies françaises a porté sur des monnaies étrangères. Il faudra encore appliquer le même principe. Il suffira de rendre la même quantité de cette monnaie étrangère quand même elle serait dépréciée. Une personne il y a un certain nombre d'années à eu l'occasion de donner des livres à un successible. Le donataire sera obligé de rapporter le même nombre de livres et on ne pourra lui objecter que depuis un an la livre a perdu une partie de sa valeur.

nation sous orme d'assu- ance sur la ie. Rapport des rimes quand, dans la me- ure où elles araissent exa- érées qquant ux facultés du donateur.

Une autre difficulté est soulevée au sujet des assurances sur la vie faites au profit d'un tiers. Dans ce cas la jurisprudence antérieure à la loi de 1930 se trouve aujourd'hui consacrée et précisée dans l'art. 68 de la loi du 13 Juillet 1930 sur le contrat d'assurances.

En vertu de ce texte on n'est pas obligé au rapport pour le capital.

En second lieu, en ce qui concerne les primes, la question du rapport ne peut se poser que lorsque les primes étaient manifestement exagérées eu égard aux facultés de l'assuré. Dans ce cas ce qui devrait être rapporté n'est pas la totalité des primes mais simplement la portion de la prime qui était éxagérée.

Source : BIU Cujas

étant donné les ressources de l'assuré lorsqu'il a payé les primes.

Rapport des legs. Système du C.C. obligation au rapport, critique.

Arrivons au rapport des legs.

En ce qui concerne ce rapport le C.C. tel qu'il a été rédigé en 1804 se montrait dur pour le légataire. Le principe était que tout legs devait être rapporté. Autrement dit le legs fait à un héritier ne s'exécutait pas à moins que par une clause spéciale, le testateur n'ait indiqué qu'il entendait faire ce legs avec dispense de rapport. Cette solution favorable au légataire était en même temps en opposition avec l'intention probable du défunt. En effet, quand dans son testament une personne adresse un legs à l'un de ses futurs successibles son intention probable est qu'il le reçoive en dehors de sa part normale dans la succession. Elle a voulu avantager le légataire par rapport à ses cohéritiers.

Reforme de la la loi de 1898, dispense présumée du rapport des legs.

Le législateur a fini par se rendre compte de ses raisons. La loi du 24 Mars 1898 a modifié d'une façon importante l'art. 843 du C.C. dans son § 2 qui concernait le rapport des legs : " Les legs faits à un héritier sont réputés faits par préciput et hors part, à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire".

Par conséquent on donne une solution mieux d'accord avec la volonté du défunt. On déclare que le legs est présumé par préciput et hors part. Le bénéficiaire du legs commencera donc par prendre l'objet légué ou la somme léguée et il pourra réclamer une somme égale à celle des autres héritiers dans la succession.

La solution ainsi donnée par l'art. 843 est considérée comme ayant une portée générale. Elle s'applique non seulement dans le cas où le légataire était déjà héritier présomptif au moment où le testament a été rédigé, mais même lorsque le légataire au jour de la rédaction du testament n'avait pas encore cette qualité. Par exemple un testateur a fait un testament dans lequel il faisait un legs à son petit-fils, mais au jour de la rédaction du testament le petit fils n'était pas encore appelé à la succession, il n'avait pas la qualité d'héritier présomptif parce que son père vivait encore. C'était son père qui devait être appelé à la succession. Puis entre la date de la rédaction du testament et le décès du testateur le père meurt, de telle sorte que le petit fils légataire est appelé à la succession par représentation . Peu importe, le petit-fils venant par représentation aura le droit de réclamer d'abord son legs et ensuite sa part normale dans la succession. Ceci paraît d'abord impliqué par la formule générale du texte et d'autre part, ceci a été indiqué nettement lors des travaux préparatoires.

Source : BIU Cujas

Manifestation de volonté contraire du testateur.

La loi de I898 est établie à raison des intentions probables du défunt. Il était naturel de dire que le testateur pourrait avoir une intention contraire. Le texte nous dit en effet : à moins que le testateur n'ait exprimé la volonté contraire, auquel cas le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant.

La loi précise ainsi dans le cas où le testateur a dit que le legs serait rapportable, effet de ce rapport. La situation du légataire sera la suivante : le légataire pourra toujours réclamer l'objet légué, mais il sera obligé de tenir compte à ses cohéritiers de ce qu'il a reçu tel legs, en ce sens qu'il devra donner aux autres héritiers l'autorisation de prélever dans la succession des biens d'une valeur égale. Par conséquent le legs, même rapportable va avoir effet : l'objet légué sera toujours attribué au légataire. Ceci d'ailleurs est conforme avec les intentions du défunt. Il se peut qu'un père de famille désire que tel mobilier telle propriété arrive nécessairement à l'un de ses enfants. Il peut faire un testament dans lequel il spécifiera qu'il lègue tel immeuble à l'un de ses enfants, mais comme il ne veut pas l'avantager d'une façon spéciale il ajoutera que le legs sera soumis à rapport. L'enfant prendra le legs en question, mais sera obligé de laisser ses cohéritiers prélever sur les autres biens de la succession une valeur égale.

Rapport des dettes

Hypothèse où l'un des successible est à l'ouverture de la succession débiteur du défunt.

Le rapport des dettes est une institution importante au point de vue pratique.

Souvent dans les familles un futur successible, un parent quelconque ayant besoin de se procurer de l'argent fait un emprunt au chef de la famille. Il se trouve débiteur au jour où cette personne dont il était héritier disparaît. Que va-t-il arriver lorsqu'un héritier est ainsi débiteur envers la succession. Va-t-on profiter du règlement de la succession pour eteindre la dette ? C'est la question résolue par le rapport des dettes.

Origine de cette institution Ressemblance qu'elle présentait originairement avec le rapport des dettes.

Le rapport des dettes est une institution d'origine assez ancienne. Il est apparu dans la jurisprudence du Parlement de Paris. Il a été établi pour la première fois au XVI° siècle dans une affaire assez connue que l'on appelle l'arrêt de Taverneaux. Dans cet arrêt on a affirmé qu'il fallait profiter de l'ouverture de la succession pour liquider autant que possible les dettes que l'héritier pouvait avoir envers le défunt. Cette solution était fondée principalement sur une hostilité de l'Ancien Droit à l'égard des donations.

Source : BIU Cujas

On craignait que souvent le prêt fait à un héritier ne dissimulât une donation. Quand on lit l'art. 829 du C.C. qui a établi le rapport des dettes, on voit que dans l'esprit des rédacteurs du C.C., il y a un lien entre le rapport des donations et des dettes. Le texte 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". Dans la même phrase on a encore réuni la théorie du rapport des donations et du rapport des dettes. Cependant si le Code civil paraît ainsi rapprocher les deux choses, en réalité depuis 1804 une évolution s'est produite. La jurisprudence a construit tout un système à propos du rapport des dettes. Elle a considéré qu'un des principes directeurs du C.C. était l'égalité entre les copartageants. Elle a profité de ce que le Code disait peu de chose sur le rapport des dettes, puisqu'il n'y a que l'art. 829, pour dire : il faut profiter de la liquidation de la succession pour assurer l'égalité entre héritiers, et notamment pour faire payer à l'héritier débiteur tout ce qu'il devait au défunt.

Evolution de cette institution sous l'inspiration de l'idée d'égalité entre cohéritiers.

La Cour de Cassation a affirmé nettement cette formule dans un arrêt de la Chambre civile du 9 Fév. 1887 Sirey 1888.I.5. On trouve cette phrase qui explique l'aspect actuel de la théorie du rapport des dettes : " une règle de droit et d'équité qui s'impose à tous les prétendants droit d'une masse commune, veut que pour empêcher qu'aucun d''eux ne prenne plus que la part qui doit lui revenir, s'il arrive qu'un des copartageants ait déjà en main une portion de la masse, il soit tenu de la remettre pour que tout soit partagé et que si ce rapport est impossible, les autres communistes soient fondés à imputer sur la part qui lui revient la portion qu'il détient et à prelever sur les biens composant la masse une fraction égale".

Voilà la formule donnée par la Cour de Cassation. L'idée centrale est qu'il faut au moment de l'ouverture de la succession assurer l'egalité entre les copartageants.

Quelles sont les consequences pratiques tirées par la jurisprudence de ce que le rapport des dettes a pour but l'égalité complète entre les copartageants ?

Application du rapport des dettes en matière de partage quelconque et au profit de toute personne appelée

La jurisprudence emploie une formule générale, au lieu de dire : dans le partage des successions il doit y avoir rapport des dettes, cet arrêt dit que toutes les fois qu'il s'agit de partager une masse commune le rapport des dettes doit s'appliquer. Nous dirons donc que le rapport des dettes va fonctionner non seulement dans les partages de succession, mais encore

Source : BIU Cujas

à prendre une part dans une masse commune à propos de toute dette d'un appelé à l'égard de la masse commune.

dans tout autre partage, par exemple un partage de communauté à la suite d'un divorce ou d'une séparation de biens ou un partage de société lorsque la dissolution en a eu lieu .

D'autre part, le rapport des dettes peut être invoqué par toutes les personnes qui ont à faire valoir des droits dans un partage. Par conséquent le rapport des dettes peut être réclamé non seulement par celui qui a la qualité d'héritier ab intestat, par l'héritier du sang, mais il peut être réclamé par toute personne appelée à une part dans une masse commune. Ce peut être un héritier naturel, un successeur irrégulier, comme la femme qui vient exercer les droits de l'art. 767 du C.C., un légataire universel ou à titre universel ou encore un donataire de biens à venir, appelé à recueillir une partie de la succession. On peut donc donner une formule très générale. Tous les appelés à une quote part de la succession peuvent réclamer le rapport des dettes.

D'autre part, ce rapport des dettes comme l'indique la formule même de l'arrêt que je viens de citer est applicable en principe à toutes les dettes d'un des appelés au partage à l'égard de la masse commune. Dans notre espèce cela va viser tout d'abord toutes les dettes qu'un héritier pouvait avoir envers le défunt. Donc peu importe l'origine de la dette. Elle viendra fréquemment d'un emprunt, mais elle pourra venir d'une vente. Le défunt avait vendu un immeuble à son futur héritier et celui-ci n'avait pas encore payé le prix. Ou elle peut venir d'une cession de créance, si la créance n'a pas encore été payée par l'héritier cessionnaire, ou il pourrait arriver que l'héritier fut débiteur en raison d'une faute commise, l'indemnité donnera lieu au rapport des dettes. Le rapport des dettes s'appliquera même lorsque la dette est à terme. L'héritier avait emprunté une somme d'argent remboursable dans IO ans. Au bout de quelques années le créancier meurt. L'héritier sera obligé de rapporter immédiatement la somme qui d'après le droit commun aurait été payée seulement dans IO ans. De même la Cour de Cassation a déclaré que la non liquidité de la dette au moment du décès n'était pas un obstacle au rapport. Mais on devra amiablement ou à défaut judiciairement procéder à la liquidation de la dette. Ceci une fois fait, on décidera que telle somme doit être rapportée, Par exemple l'héritier se trouvait débiteur envers le défunt parce qu'il était son mandataire. Il est nécessaire de liquider la dette qui existait en vertu du mandat. On la liquidera.(Req. I7 Nov. I885 S. I887. I. I4).

Application même aux dettes à terme.

Source : BIU Cujas

et aux dettes remises par concordat.

La jurisprudence admet même que le rapport des dettes se fera pour des dettes remises par concordat. Voici la situation. Une personne prête de l'argent à son futur héritier. Celui-ci qui était commerçant tombe en faillite, puis obtient son concordat, c'est-à-dire qu'on le remet à la tête de ses affaires en lui accordant une remise partielle de ses dettes. Au lieu de payer sa dette en totalité il n'en payera qu'un tiers par exemple. Supposons que cette remise concordataire ayant eu lieu le créancier décède, et admettons qu'au moment du décès il ait déjà été payé du tiers qui a été maintenu à la suite du concordat. La jurisprudence dira : comme il faut assurer l'égalité entre tous les copartageants il y aura rapport des dettes pour le surplus. L'héritier par exemple avait emprunté 30.000 Frs au défunt. En vertu du concordat il a obtenu une remise des 2/3. Il était donc libéré envers le défunt en lui payant IO.000 Frs, mais une fois le créancier décédé, comme il faut assurer l'egalité entre héritiers, la jurisprudence a donné cette solution importante : les cohéritiers pourront obliger les créanciers concordataires au rapport des dettes. ils lui diront : il y a une somme de 20.000 Frs que vous aviez empruntée et qui vous a été remise par concordat, mais par rapport à nous il importe d'assurer l'égalité complète. Nous héritiers, allons prélever sur l'actif de la succession une somme de 20.000 Frs pour rétablir l'équilibre entre nous. (Req. IO Juin I913. S. I9I4.I.366).

Inapplication du rapport aux dettes conditionnelles.

Ainsi en principe toutes les dettes antérieures au décès donneront lieu au rapport. Il y a cependant semble-t-il une exception. C'est dans le cas où l'on serait en face d'une dette conditionnelle. On ne sait pas au juste définitivement si l 'héritier sera débiteur. Il semble impossible en pareil cas d'obliger l'héritier à faire le rapport de sa dette, tout au moins dans le cas où l'on serait en face d'une condition suspensive.

Extension aux dettes nées à la charge de l'héritier postérieurement à l'ouverture de la succession.

Mais on va encore plus loin en ce qui concerne l'application du rapport des dettes. Il est possible même dans le cas où l'héritier a des dettes envers la succession qui n'ont pris naissance qu'après le décès. Un des héritiers a été chargé par les autres de gérer la succession. Il a commis des fautes de gestion. Il doit indemnité. Pour cette indemnité on appliquera le rapport des dettes. ?Ou encore, pour arriver à la liquidation de la succession on met en adjudication un des immeubles de la succession. L'héritier adjudicataire est débiteur du bien. Cet héritier débiteur du prix verra appliquer pour le paiement le rapport des dettes

Source : BIU Cujas

On ne l'obligera pas à payer le prix à la succession, mais il fera un rapport en moins prenant. On dira : les autres héritiers commenceront par prélever dans la succession les sommes nécessaires pour rétablir l'égalité avec l'héritier débiteur.

Opposabilité du rapport des dettes aux créanciers de l'héritier débiteur; privilège qui en résulte au profit des autres cohéritiers.

Ce rapport des dettes est applicable déclare la jurisprudence même lorsque les cohéritiers sont en présence non pas simplement de leur cohéritier, mais encore des créanciers de celui-ci parce que leur cohéritier débiteur est tombé en faillite.

Voici la conséquence capitale admise par la jurisprudence. Elle va créer un véritable privilège au profit des cohéritiers contre le débiteur par rapport aux autres créanciers.

Une personne laisse 2 héritiers. L'un était débiteur de 100.000 Frs. Au moment où s'ouvre la succession, ou peu après l'héritier débiteur est déclaré en faillite. Quelle va être la situation des cohéritiers qui vont demander le rapport des dettes par rapport aux créanciers de la faillite ?

Faut-il dire : ces cohéritiers vont pouvoir réclamer une partie de la créance vont purement et simplement se porter créanciers comme les autres. Par conséquent ils vont être payés comme on dit, en monnaie de faillite, c'est-à-dire qu'ils toucheront simplement un dividende. Ce n'est pas la solution admise par la jurisprudence. La jurisprudence a considéré que le rapport des dettes reposait sur l'idée essentielle que le Code avait voulu d'une façon énergique assurer l'égalité entre les cohéritiers. Elle a tiré de ce principe la solution suivante. Lorsque le cohéritier sera en faillite ses cohéritiers n'auront même pas besoin de se présenter à la faillite pour réclamer un dividende comme les autres. Ils diront : Nous sommes en face d'un cohéritier débiteur de 100.000 Frs. Nous n'allons pas lui demander le paiement, mais nous allons prélever sur les biens de la succession les sommes nécessaires pour rétablir l'égalite entre nous, par exemple 100.000 Frs, et on le tiendra quitte des 100.000 Fs dont il est débiteur. Si nous supposons le cas le plus simple qu'il n'y avait avec lui qu'un cohéritier, cet autre cohéritier va prélever pour 100. 000 Frs de biens dans la succession. C'est après ce prélèvement qu'on procèdera au partage égal. Donc le cohéritier débiteur va toucher dans la succession simplement ce qui restera après le prélèvement. L'actif qui lui sera attribué va entrer dans l'actif de la faillite et sera partagé entre tous les créanciers. On voit le résultat pratique. Il est possible que la faillite se termine dans de mauvaises conditions et que l'ensemble des

Source : BIU Cujas

créanciers touche un dividende infime. Mais étant donné le rapport des dettes, cela n'empêchera pas que les cohéritiers n'auront rien perdu parce qu'ils auront prélevé leur part dans la succession. Le principe d'égalité dans les partages formulé par la Cour de Cassation produit au point de vue pratique des conséquences importantes. On peut dire qu'avec le résultat que je viens de signaler on aboutit à l'équivalent d'un privilège donné aux cohéritiers pour obtenir le paiement de cette dette que l'un d'eux avait envers la succession.

Dans les rapports de famille ceci conduit à des résultats importants. Souvent quand dans une famille une personne a besoin d'argent elle fait appel à des parents dont elle est appelée à hériter plus tard. Par exemple un fils ayant besoin d'argent pour ses affaires demandera à son père de lui avancer une certaine somme. On peut se demander si ces avances qui sont faites à un futur héritier ne vont pas compromettre la part dans la succession des autres héritiers. Si le père de famille a soin de ne prêter à l'un de ses enfants qu'une somme représentant au maximum ce qui lui reviendra dans la succession, les autres héritiers ne courront aucun danger. Un père de famille a calculé qu'un enfant aura à recueillir 100.000 Frs dans sa succession Il lui prête 100.000 Fs. Les autres héritiers ne courront aucun risque parce que par le rapport des dettes ce cohéritier débiteur va payer la totalité de sa dette, quitte à ne rien prendre dans la succession.

D'autres cas se présentent. Un père de famille estime que chaque enfant recevra 100.000 Frs à sa mort. Il fait à l'un de ses enfants un prêt de 150.000 Frs. Pour 100.000 Frs on arrivera au paiement par la voie du rapport des dettes, car les cohéritiers vont prélever 100.000 Frs pour rétablir l'équilibre. Mais le rapport des dettes ne peut plus jouer pour les 50.000 autres francs. Les autres cohéritiers vont trouver dans la succession cette créance de 50.000 Frs qui peut être mauvaise si l'héritier débiteur est tombé en faillite. Dans ce cas ils sont exposés à une perte. Voilà une conséquence capitale tirée par la jurisprudence de son idée fondamentale à propos du rapport des dettes, à savoir qu'il faut surtout se préoccuper d'assurer l'égalité entre héritiers.

La jurisprudence à un autre point de vue encore, a poussé très loin cette idée que le rapport des dettes devait assurer l'égalité entre héritiers. Voici l'hypothèse qui s'est présentée il y a une trentaine d'années devant la Cour de Cassation.

Un père de famille meurt. Un de ses fils est débiteur de son père de deux emprunts successifs. Le premier était un emprunt purement chirographaire et pour

Source : BIU Cujas

le second il y avait une hypothèque. Lorsqu'on calcula quelle était la part de ce débiteur dans la succession paternelle, on s'aperçut, les deux dettes étant de la même importance, que la part successorale qui devait revenir à l'héritier débiteur représentait seulement la valeur d'une des dettes. La question suivante se posait quelle est la dette qu'il faut considérer comme éteinte ? Est-ce la dette chirographaire ? Dans ce cas les cohéritiers auraient à se partager la créance hypothécaire. Par conséquent leur situation serait assez bonne. Ou est-ce la dette hypothécaire qui est éteinte, de telle sorte que c'est la créance chirographaire qui subsiste dans la succession et par conséquent les cohéritiers vont courir un risque en se partageant cette créance. Si l'on appliquait le droit commun, il faudrait appliquer l'art. I253 du C.C. qui dit : " le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer lorsqu'il paie quelle dette il entend acquitter". Dans l'espèce le cohéritier débiteur disait : en vertu de l'art.I253 j'ai le droit de déclarer que la dette qui sera payée sous forme de rapport sera celle qui pour moi est la plus lourde, c'est-à-dire la dette hypothécaire, mes cohéritiers n'auront plus contre moi que la dette chirographaire. Les autres héritiers n'admirent pas cette solution. Ils dirent : l'art. I253 s'applique bien lors qu'il s'agit d'un paiement ordinaire, lorsqu'on apporte de la monnaie pour payer, mais ici nous sommes dans un autre cas. La dette s'éteint par le rapport. Or la loi attache surtout de l'importante à l'égalité entre héritiers. Par conséquent le tribunal a le droit de dire que la dette éteinte est la moins bonne pour les créanciers, c'est-à-dire la dette chirographaire de telle sorte que nous resterons créanciers hypothécaires du cohéritier. C'est cette dernière colution se rattachant à l'idée d'égalité entre héritiers qui a triomphé devant la Cour de Cassation. (Cass. 2I octobre I902 S. I908. I. 508).

éalisation du apport des det- tes par un rap- port en moins prenant.

Il résulte de ce que je viens de dire que le rapport des dettes se fait toujours en moins prenant. On dira à l'héritier débiteur : vous êtes débiteur de I00.000 Frs, on vous tient quitte mais pour rétablir l'égalité, chacun des cohéritiers va prélever dans la succession une somme de I00.000 Frs. Après cette opération on partagera également ce qui restera de la succession. Pour le surplus les règles qui concernent le rapport des dons sont applicables au rapport des dettes. Par exemple l'héritier débiteur doit les intérêts de la somme due, de plein droit à partir du decès Il arrive quelquefois dans les familles qu'une personne prête à son futur héritier un capital sans interêts Lorsque s'ouvre la succession, de plein droit au jour du décès les intérêts au taux légal commenceront à courir à l'encontre de l'héritier. On emprunte par con-

Cours des intérêts de plein droit.

Source : BIU Cujas

séquent au rapport des dons la règle d'après laquelle les sommes données qui doivent être rapportées portent intérêts de plein droit à partir du jour du décès.

Rapport des dettes en cas de représentation.

D'autre part, en ce qui concerne le rapport des dettes on est obligé de rapporter les dettes que l'on a contractées soi-même envers le défunt, mais aussi les dettes contractées par des personnes que l'on représente dans la succession.

Ainsi un fils avait emprunté de l'argent à son père. Le fils meurt peu après et il peut être insolvable de telle sorte que la dette n'a jamais été payée. Plus tard le petit-fils vient par représentation de son père insolvable. On lui dira : comme en matière de donation il est obligé au rapport. Si le père avait emprunté 100.000 Frs à son père, le petit-fils verra sa part dans la succession diminuée de 100.000 Frs.

Dispense de rapport des dettes.

D'autre part, il faut ajouter aussi que le rapport des dettes reposant lui aussi dans une certaine mesure sur une volonté probable du défunt d'assurer l'égalité entre ses héritiers, il peut y avoir dispense de rapport des dettes. Un père de famille qui prête de l'argent à son fils aurait le droit de dire dans le contrat de prêt qu'il entend que la somme prêtée ne soit pas rapportée dans la succession.

Le retrait successoral

Du retrait en général.

L'institution du retrait successoral est indiquée dans l'art. 841. Qu'entend-on par retrait ?

Sur ce point Pothier au XVIII° siècle avait déjà donné une définition du retrait, que tout le monde reproduit encore aujourd'hui :"Le retrait disait-il,est le droit de prendre le marché d'un autre et d'être acquéreur à sa place". Quand il y a retrait nous avons donc toujours cette situation. Un marché à été passé entre deux personnes et un tiers vient dire : dans ce marché j'entends prendre la place de tel contractant. Par conséquent j'aurai les bénéfices de son contrat et j'en supporterai les obligations.

L'institution du retrait été prévue dans l'Ancien Droit dans des cas assez nombreux. C'est ainsi qu'il connaissait l'institution du retrait lignager qui permettait à certains parents de reprendre un immeuble de famille vendu à un étranger par un membre de la famille. L'institution du retrait n'a plus une très grande place dans le Code civil, il mentionne notamment le retrait d'indivision et le retrait litigieux.

Le retrait litigieux.

Dans le C.C. à l'art. 1699 il y a un cas spécial de retrait, le retrait litigieux. Primus et Secundus sont en procès. Primus pour éviter d'avoir à continuer

Source : BIU Cujas

le procès qui peut encore durer longtemps cède tous les droits qu'il a contre son adversaire à Tertius. Il y a donc vente d'un droit litigieux. Secundus contre lequel existait le procès a,en vertu de l'art. 1699,le droit de prendre l'opération pour lui, et d'éteindre par là le même procès. Secundus pourra dire au tiers acquéreur : vous avez acheté contre moi un droit litigieux. Vous avez payé tel prix, je vous rembourse la somme que vous avez déboursée, vous êtes obligé de m' abandonner votre droit.

L'institution du retrait litigieux est une sorte d'expropriation dans un intérêt privé. Dans notre espèce celui contre lequel le procès est intenté vient dire : je vous exproprie du droit que vous aviez acquis.

e retrait
uccessoral.

Nous retrouvons la même situation dans le retrait successoral. Il se présentera de la façon suivante : A une succession sont appelés plusieurs héritiers. L'un d'eux estime que les opérations de partage vont durer longtemps. Il est très pressé de faire argent de son droit. Il vend ses droits à un tiers contre une somme payable immédiatement. Voilà donc un tiers qui n'était pas héritier et qui en vertu de son contrat va figurer au partage et qui recevra la part qui devait revenir au cédant. Les rédacteurs du Code ont considéré que cette intervention d'un étranger au partage pourrait être une cause de difficultés. En effet lorsque le partage se fait en famille, assez souvent les opérations peuvent se terminer à l'amiable parce que chacun sera disposé à faire des concessions sur les points discutables, tandis qu'au contraire quand on va être en face d'un tiers étranger à la succession, qui n' est pas un parent et qui viendra exercer les droits d' un héritier, on sera en face d'un spéculateur qui cherche à tirer le maximum du droit qu'il a acquis. Ce tiers pour faire valoir ses droits pourrait montrer une âpreté particulière, qui pourrait être une cause de contestation avec les parents du défunt, appelés à la succession. La loi a estimé qu'il devait être possible d'éliminer cet étranger.

On l'éliminera précisément par le moyen du retrait.

On lui dira : vous avez acquis d'un héritier sa part successorale, pour telle somme, nous vous remboursons, mais en même temps nous vous obligeons à abandonner tous vos droits à la succession. C'est là encore une sorte d'expropriation dans un intérêt privé. Les héritiers, pour éliminer un étranger qui leur paraît gênant, le forcent à abandonner les droits qu'il avait acquis.

Source : BIU Cujas

Conditions donnant lieu au retrait successoral.

Cette idée générale indiquée, afin de préciser la raison d'être du retrait successoral il faut voir les cas exacts dans lesquels le retrait successoral est possible. Il suppose essentiellement qu'un des appelés à la succession a cédé ses droits à une personne non appelée à la succession, par conséquent le retrait successoral peut tout d'abord être exercé par un ou plusieurs des appelés à la succession, qui ont à faire valoir des droits à titre universel.

Personnes pouvant l'exercer.

Le retrait successoral pourra être exercé par différentes catégories de personnes. Il peut être exercé par l'héritier du sang, par un membre de la famille qui veut éliminer un étranger du partage, mais il pourra être exercé également par un successeur irrégulier par exemple la femme exerçant le droit d'usufruitière de l'art. 767 du C.C.,pourra exercer le retrait successoral. De même un légataire à titre universel aura également le droit d'exercer le retrait pour éliminer un étranger. On admet même généralement que l'ascendant donateur bien qu'il ne soit appelé à recueillir que certains biens déterminés pourrait lui aussi exercer le retrait s'il voyait un étranger faire valoir des droits dans la succession à titre de cessionnaire. Toutes ces personnes peuvent donc exercer le retrait. Il suffira pour cela qu'elles aient accepté la succession. Peu importe qu'elles l'aient accepté purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. Elles ont toujours le même intérêt à l'exercer. Il est utile pour elles d'éliminer un étranger qui pourrait leur susciter des difficultés. Non seulement ceux qui étaient appelés directement au moment du décès peuvent exercer le retrait successoral mais si l'une de ces personnes décède, ceux qui sont appelés à recueillir une quote part de sa propre succession, pourront en son nom exercer le retrait successoral. Par exemple après le décès un des héritiers meurt à son tour et sa succession est apréhendée par un de ses parents ou par un légataire universel ou à titre universel.La jurisprudence paraît admettre qu'en pareil cas ces personnes pourront au nom du défunt exercer le retrait.

Les créanciers d'un héritier peuvent-ils l'exercer ?

Une question s'est posée. Le retrait successoral pourrait-il être exercé au nom d'un héritier par ses créanciers ?

La cession a été faite pour un prix très peu élevé et les créanciers de l'un des héritiers pourraient dire : nous avons intérêt à exercer le retrait successoral pour bénéficier d'une bonne affaire. La question a été discutée parce qu'on s'est demandé s'il n'y avait pas là un droit attaché à la personne. Mais il me semble bien que ce droit n'a rien de strictement personnel Il s'agit d'une pure affaire d' ordre pécuniaire les

Source : BIU Cujas

créanciers de l'un des héritiers pourront au nom de celui-ci exercer le retrait.

Le retrait peut être exercé au nom de ces personnes, soit par les héritiers, si elles sont décédées avant le partage, soit par leurs créanciers.

Exercice du retrait contre tout acquéreur à titre onéreux qui n'est pas appelé à la succession.

Arrivons à un autre point : quelles sont les personnes contre lesquelles on va exercer le retrait ?

Là encore il faudra appliquer l'idée générale que le retrait a pour but d'éliminer du partage des personnes qui primitivement n'y étaient pas appelées. Le retrait successoral est possible contre toute personne étrangère à la famille, ou même parente qui a achete une part de la succession. Par exemple la succession est dévolue aux enfants du defunt et l'un d'eux a vendu sa part à un parent éloigné, celui-ci ne pourra pas dire : "j'avais un droit éventuel à la succession, on ne peut pas exercer contre moi le retrait successoral"...

Le retrait peut être exercé contre des personnes qui ont des droits à faire valoir contre un bien de la succession mais qui n'ont pas à prendre part au partage. On peut l'exercer contre le légataire particulier qui a jugé à propos d'acheter la part d'un des héritiers. D'autre part, si nous supposons qu'un hetitier renonce et que plus tard il achète la part d'un coheritier acceptant, on peut encore exercer contre lui par ce qu'il n'est plus appelé à la succession.

Peu importe quelles sont les conditions dans lesquelles une personne est devenue acquéreur d'une part de la succession. Cette personne sera le plus souvent un acheteur à l'amiable. La solution serait la même si elle avait acquis son droit par un échange. S'il y a eu adjudication d'une part successorale le retrait serait possible contre l'acquéreur.

Une difficulté s'est encore présentée. L'acquéreur de la part successorale peut être acquéreur à titre gratuit. Dans ce cas est-il possible d'exercer contre lui le retrait ? La solution négative a été admise pour différentes raisons. L'art 84I nous dit que le retrait est exercé en remboursant le prix de la cession, on suppose donc qu'il y a eu un prix; c'est une raison d'écarter le retrait lorsqu'il s'agit d'une cession à titre gratuit. D'autre part, traditionnellement, on a admis que le retrait successoral en cas de cession faite à titre gratuit ne pouvait pas être exercé. Voilà les raisons qui ont déterminé la solution généralement adoptée. Il y a toutefois cet inconvénient : c'est qu'on va se trouver en face d'une personne étrangère qui va se mêler au partage de la succession.

Source : BIU Cujas

Une dernière difficulté s'est encore présentée en pratique l'héritier, au lieu de céder sa part to entière, a simplement cédé des droits sur un bien d terminé de la succession ; le retrait est-il encore possible ?

L'acquéreur des droits d'une héritier sur un bien déterminé est-il exposé au retrait ?

La Cour de Cassation n'a pas eu l'occasion de prononcer sur la question. Un arrêt de la Cour de Paris a décidé que le retrait n'était pas possible; el a dit : en réalité, l'acquéreur des droits sur un i meuble déterminé n'aura à intervenir qu'avec les coh ritiers que pour un acte tout à fait limité, le part de l'immeuble ou sa mise en adjudication. Cependant on peut éprouver quelques doutes en ce qui concerne cette solution; du moment qu'on se trouve en rappor avec les cohéritiers, qu'on a des intérêts à débattr avec eux ce peut être une source de difficultés. (V. Paris Ier Juillet 1909. S. 1910.I.162).

Quand une personne veut exercer le retrait doit elle le faire dans un certain délai ?

Imprescriptibilité du droit d'exercer le retrait tant qu'il n'a pas été procédé au partage

Etant donné que le retrait a pour but d'empêche l'intervention au partage d'un étranger, tout le mon est d'accord pour dire qu'il est possible tant qu'il a pas été procédé au partage total de la succession. Donc en pratique : tant qu'aucun partage n'a été com mencé on pourra exercer le retrait. D'autre part, que quefois on a procédé à un partage partiel, mais il y d'autres biens à partager; avant que le dernier parta soit fait on pourra exercer le retrait.

Tant que le partage n'a pas été fait, le droit exercer le retrait ne se prescrit pas.

Quels sont les effets du retrait successoral ?

Substitution rétroactive du retrayant au retrayé.

Conformément à la définition de Pothier, le retr consiste à prendre pour soi le marché d'un autre, do de substituer le retrayant au retrayé.

Cette substitution, déclare la jurisprudence va faire d'une façon rétroactive. En principe tout va se passer comme si dès l'origine le retrayant avait été appelé à recueillir la part vendue. Donc si le retray a grevé sa part de droits réels, ils seront non aven

Maintien de l'action du cédant contre le cessionnaire retrayé.

Le principe d'après lequel il y a substitution rétroactive du retrayant au retrayé à l'égard des tiers comporte une exception; ceci ne doit pas préju cier à l'action que possède le cédant contre le ces sionnaire retrayé. En effet, les choses peuvent se présenter de la façon suivante en pratique : un des héritiers a vendu à crédit à un étranger qui est sou au retrait; cet étranger n'a pas encore payé le pri de la part acquise par lui lorsque le retrait est exe cé; il serait regrettable que le cédant cesse d'avoi son action contre le cessionnaire et qu'il soit oblig de poursuivre l'héritier qui a exercé le retrait; en

Source : BIU Cujas

effet il se peut que le cessionnaire soit solvable et que l'héritier qui a exercé le retrait le soit moins. La jurisprudence n'a pas voulu diminuer les garanties qui appartenaient au cédant, elle a déclaré que le cédant conserverait son action, (Ch. Civ. 7 Janvier 1857 S. 1857.I.365).

LE PARTAGE

Quand une succession vient à s'ouvrir deux situations sont possibles :

- ou bien il n'y a qu'un seul appelé à la succession;
- ou bien il y a plusieurs appelés à la succession

S'il n'y a qu'un seul appelé à la succession, la situation est simple. Une fois qu'il aura fait acte d'acceptation il devra payer à l'Etat les droits de mutation. D'autre part, au point de vue des différents biens, ou bien il a la saisine, alors il peut immédiatement faire acte de possesseur; ou bien il n'a pas la saisine, il doit demander l'envoi en possession. En tous cas, une fois que cela est fait, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles, il peut immédiatement exercer ses droits. Il n'y a pour lui qu'une légère complication, c'est à propos des titres nominatifs, ces titres de Bourses se trouvaient au nom du défunt, il faut que l'héritier les fasse mettre à son nom; pour cela il n'a qu'à se présenter au siège des sociétés qui ont émis des titres et à justifier de sa qualité d'unique appelé à la succession, en présentant un acte notarié prouvant qu'il est le plus proche parent du défunt, ou en établissant sa qualité de légataire universel en montrant le testament. Ayant ainsi justifié de son droit de recueillir à lui seul la totalité de la succession, il pourra demander à la société de procéder au transfert; on lui remettra alors un nouveau titre matriculé à son nom.

Mais il peut se faire qu'il y ait plusieurs appelés à la succession.

Pluralité d'appelé à la succession.

Dans ce cas la situation est encore simple quand on est en face d'une personne qui a un droit à un bien déterminé de la succession, et d'une autre appelé à recueillir le surplus. Il n'est pas à un partage. Au point de vue de l'actif, celui qui n'a pas recueillir qu'un seul bien, comme un légataire particulier ou encore le bénéficiaire d'un droit de retour, va prendre ou reprendre le bien en question. Quant à l'autre personne elle garde le surplus de la succession.

Inutilité du partage quand l'un d'eux n'est appelé qu'a un bien déterminé.

Source : BIU Cujas

Une complication peut se présenter à propos d passif lorsqu'on est en face du bénéficiaire d'un droit de retour; celui-ci est, en effet, tenu de su porter une partie du passif. Il va donc falloir en qui concerne les dettes à payer faire un certain ca cul.

Nécessité de recourir au partage en cas de pluralité d'appelés chacun à une quote part de la succession.

Un autre cas, sur lequel il faut insister dava tage, se présente souvent. Il est appelé à une succe sion plusieurs personnes qui vont chacune en recueil lir une quote part. L'exemple le plus simple est ce du père de famille qui meurt en laissant plusieurs fants. Dans ce cas il va falloir s'occuper de deux points :

I°) répartition de l'actif;
2°) répartition du passif.

I°- Répartition de l'actif entre les appelés à la succession.

Lorsqu'il y a plusieurs appelés il faut d'abord déterminer leur situation au lendemain du décès. Ils se trouvent, en état d'indivision.

L'indivision. Droit égal de chacun des co-indivisaires sur chaque bien de la succession.

La théorie de l'indivision n'a pas été précisée par le Code, au moins lorsqu'il s'agit du droit terrestre.

En ce qui concerne l'indivision, un système individualiste nous vient du Droit Romain, système que jurisprudence a tendu à atténuer quelque peu dans di férents cas.

Il déclare que la situation des copropriétaires par indivis est la suivante : chacun des appelés à droit à une quote part sur chacun des biens . Par co séquent, qu'il s'agisse de n'importe quel bien meubl ou immeuble, meubles corporels ou incorporels, chac des appelés peut dire : " j'ai droit à une certaine part de propriété dans le bien en question".

Nécessité de l'accord de tous les copropriétaires pour faire un acte sur un des biens indivis.

Logiquement on a en tiré la conséquence suivant aucun acte ne peut être fait par rapport à un bien de la succession par un seul héritier sans le cons ment de tous, peu importe qu'il s'agisse d'un acte administration ou de disposition; il faut l'unanimi des héritiers; il suffit qu'un seul des cohéritiers soit opposant pour que l'acte soit impossible, quan même les autres héritiers représenteraient la major

Voilà les complications qui résultent de ce sys il suffit de l'opposition d'un seul des cohéritiers il suffit même de son silence (un légataire ayant paru sans qu'on sache où il se trouve) pour qu'on s dans l'impossibilité de faire un acte opposable à c héritier.

Source : BIU Cujas

Ce système est d'autant plus regrettable dans le Droit français que dans un cas spécial, lorsqu'il s'agit du Droit Maritime, on trouve dans l'art. 220 du C. de Com. un système préférable. La loi suppose que si différentes personnes sont propriétaires d'un navire, la majorité d'entre elles pourra décider que tel acte doit être fait; un opposant qui n'a qu'une part assez faible dans la propriété du navire est obligé de s'incliner devant la majorité.

Voilà le système qui est adopté implicitement par la loi, mais qui, se trouve plein d'inconvénients au point de vue pratique.

Droit pour tout coindivisaire de demander le partage.

Etant donné en somme, que l'indivision ne peut subsister pendant un certain temps que grâce à une bonne volonté unanime des héritiers, on comprend très bien une autre solution donnée par le C.C. Il est peu favorable au maintien de cet état d'où une formule capitale dans l'art. 815 du C.C. :

"Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires".

Un seul des copropriétaires peut donc exiger le partage; remarquez bien la formule du C.C. : "nonobstant prohibitions et conventions contraires".

Nullité totale de toute prohibition contraire.

Il est donc interdit, d'une part, de prohiber aux héritiers de procéder au partage. Le testateur ne pourra pas faire un testament dans lequel il dira :"j'interdis à mes héritiers de procéder au partage avant telle date"; une pareille clause serait nulle, pour le tout, et j'insiste sur ce point qu'elle est nulle pour le tout.

Nullité de toute convention établissant l'indivision pour plus de 5 ans.

La situation n'est pas la même dans le second cas indiqué par le C.C., le cas de"conventions contraires" La loi continue en disant :

"On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité; cette convention ne peut être obligatoire au delà de 5 ans; mais elle peut être renouvelée".

Ce que la loi interdit complètement au défunt elle ne l'interdit pas avec la même rigueur aux héritiers. Ils peuvent passer une convention d'indivision.

Cette convention peut être utile dans certains cas où il est préférable de retarder le partage. Une succession s'ouvre à une époque de crise économique de telle sorte que les immeubles se vendent mal; il peut être préférable que les héritiers fassent une convention pour rester quelques années dans l'indivision, car on peut espérer qu'au bout de ce temps la crise aura pris fin. Ou bien encore, et c'est un cas très pratique, parmi les cohéritiers se trouve un mineur. Or, on sait que dès qu'il y a un mineur ou un inter-

Source : BIU Cujas

dit appelé à une succession on est obligé de faire un partage judiciaire, d'où complications et frais. Si ce mineur est à un âge voisin de sa majorité, les héritiers pourront dire : "pour simplifier le partage faisons une convention en vertu de laquelle nous resterons dans l'indivision jusqu'à la majorité du mineur".

Possibilité de renouveler la convention au bout de 5 ans.

Le législateur s'est montré extrêmement prudent à l'égard de ces conventions d'indivision, puisqu'il ne les permet jamais que pour 5 ans. Or, il y a des cas dans lesquel ce délai sera insuffisant. La loi a apporté une légère atténuation et nous dit : " mais cette convention peut être renouvelée". Au bout de 5 ans, si les héritiers sont d'accord, ils peuvent faire une nouvelle convention d'indivision pour également 5 ans au maximum.

Voilà la solution donnée par la loi à propos des conventions d'indivision et qui contraste avec celle établie lorsqu'il s'agit des prohibitions d'indivision. Cette différence se comprend. Les héritiers savent bien en général s'ils pourront s'entendre entre eux pour gérer l'ensemble de la succession pendant 5 ans; tandis que le testateur peut se faire des illusions sur le bonne volonté de ses héritiers.

Réduction de la convention faite pour plus de 5 ans.

Une difficulté se présente à propos des conventions d'indivision entre cohéritiers. Nous avons vu que, lorsqu'elles ne dépassent pas 5 ans elles sont valables; mais que va-t-il se passer si une convention d'indivision a été passée pour une durée supérieure à 5 ans ?

On peut hésiter à ce sujet entre deux solutions !

On peut dire, d'un côté, la loi n'a permis les conventions d'indivision que pour 5 ans au maximum, d'où toute convention pour une durée supérieure est frappée de nullité.

Au contraire, on peut dire, et cela a été décidé par certains jugements, que l'action donnée contre la convention ne sera pas l'action en nullité, ce sera une action pour faire réduire la convention à un délai de 5 ans. Cette solution dans beaucoup de cas apparaîtrait comme plus raisonnable, parce que les cohéritiers peuvent avoir avantage, s'il leur est impossible que la convention ait la durée prévue, de rester du moins dans l'indivision pendant un délai de cinq ans.

Il peut arriver à la suite du décès que les héritiers restent dans l'indivision pendant un certain nombre d'années, ou bien encore conviennent de maintenir l'état d'indivision pendant une période de 5 ans. Dans tous les cas une difficulté pratique se présente. Les actes de gestion vont être difficiles par rapport à la succession. Mais dans la pratique on emploie différents procédés.

Source : BIU Cujas

D'abord la jurisprudence a trouvé un moyen ingénieux et juridique pour déclarer que certains actes passés par un seul héritier sont cependant opposables à l'ensemble des héritiers, bien que ceux-ci n'y aient pas consenti. La jurisprudence a fait application de la théorie de la gestion d'affaires. Voici un des héritiers qui estime nécessaire de faire des réparations urgentes à un immeuble commun, l'héritier ayant fait la dépense peut demander à chacun des autres de lui restituer sa part dans la dépense faite en disant qu'il s'est porté leur gérant d'affaires.

En tous cas les cohéritiers ont des moyens pour éviter les difficultés.

Assez souvent en pratique pour que l'indivision puisse subsister d'une façon commode, les cohéritiers chargent l'un d'eux ou un étranger, de gérer les biens communs, de faire les dépenses nécessaires et de leur partager le surplus des revenus. Ceci se passe très fréquemment pour les grands immeubles à Paris qui représentent des capitaux considérables et qui souvent sont laissés dans l'indivision entre les cohéritiers.

Moyens pratiques imaginés pour faciliter la gestion des biens indivis.

D'autre part, ce qui peut se produire également entre les cohéritiers c'est qu'ils concluent pour un nombre d'années quelconque, car ici il n'y a plus de limitation, un acte de société ayant pour but l'exploitation dans les meilleures conditions possibles des biens indivis. Alors cette société pourra revêtir une forme quelconque, ce pourra être notamment une société à responsabilité limitée. Les cohéritiers vont s'y prendre de la façon suivante : chacun des cohéritiers va apporter à la société sa part indivise dans les biens de la succession, puis dans un acte de société on désignera un gérant qui exploitera les biens de la succession, et chaque année il rendra compte et partagera les bénéfices réalisés entre les cohéritiers. Cette manière de procéder est régulière. La Cour de Cassation l'a consacrée dans un arrêt récent de la Chambre civile du I5 Juillet I922. Dalloz I923. I20. Voici l'hypothèse un peu spéciale qui s'était présentée : un certain nombre de personnes avaient acquis en commun un terrain, et avaient conclu qu'elles resteraient dans cette situation jusqu'à ce qu'une commune qu'on prévoyait devoir à un moment donné acheter l'immeuble, s'en rende acquéreur, et il avait été décidé qu'entre temps l'immeuble serait géré par une personne indiquée. La Cour de Cassation a dit qu'il y avait là une constitution de société civile entre les différents copropriétaires ne pouvait pas se prévaloir de l'art. 8I5 pour demander le partage. Dans des cas de ce genre il ne peut être question de partage que lorsque la so-

Source : BIU Cujas

ciété a pris fin. La société peut être prévue pour un nombre d'années quelconque et au bout de ce temps elle prendra fin si elle n'est pas renouvelée; les associés se trouvant en état d'indivision pourront alors demander le partage.

Revenons au principe d'après lequel à tout moment un des cohéritiers peut demander le partage.

Imprescriptibilité du droit de demander le partage

Ce droit peut-il s'éteindre par prescription au bout de 30 ans ? Pas du tout, car le droit de demander le partage est une faculté légale. La loi a considéré que l'état normal de la propriété c'est la propriété individuelle. Au bout de 40 ou 50 ans des cohéritiers qui ont conservé l'indivision peuvent demander le partage. L'art. 816 nous dit :"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".

Extinction de ce droit par la prescription acquisitive réalisée au profit d'un des coindivisaires.

Peu importe donc que l'un des cohéritiers en fait ait joui seul d'un des biens de la succession, ou même de tous les biens, les autres ont toujours le droit de demander le partage. Il y a une exception, c'est lorsqu'il y a eu une possession suffisante pour acquérir la prescription; par exemple, un des cohéritiers s'est mis en possession d'un immeuble de la succession il l'a exploité comme s'il était seul propriétaire, au bout de 30 ans il pourra dire : " je suis devenu propriétaire par usucapion de cet immeuble", et les autres cohéritiers ne pourront pas demander que cet immeuble soit compris dans le partage. Voilà une exception possible au droit en principe perpétuel de demander le partage.

D'autre part, il convient de signaler que le droit de pouvoir demander à tout moment le partage présente tout de même dans la pratique certains inconvénients. Alors dans les lois sociales il y a une certaine tendance à retarder le partage.

Restrictions apportées par des lois récentes au droit de demander le partage.

Nous trouvons une application de ceci dans la loi du 5 Décembre 1922 portant codification des lois sur les habitations à bon marché. Quand les époux ont acquis une habitation à bon marché et que l'un des deux décède, les héritiers devraient pouvoir à tout moment demander le partage, ce qui serait pénible pour le conjoint survivant si l'habitation ne faisait pas partie de son lot. La loi de 1922, ne faisant que reproduire les solutions antérieures sur les habitations à bon marché, a donné la solution suivante : le conjoint survivant est copropriétaire pour moitié peut obtenir que l'indivision subsiste pendant cinq années, et au bout de ce délai il pourra obtenir que l'indivision

Source : BIU Cujas

se perpétue pour la même période, et ainsi de suite jusqu'à son décès.

Dans quelles conditions pourra-t-on obtenir que l'on reste dans l'indivision ? Ce qu'il y a ici de particulier c'est que la loi n'exige pas une convention entre tous les cohéritiers; la loi nous dit que le conjoint survivant pour rester dans l'indivision a simplement à s'adresser au juge de paix; celui-ci prendra l'avis du conseil de famille, et pourra dire : "je suis en face d'un conjoint propriétaire de l'immeuble en question pour moitié, il désire rester dans l'indivision; du moment que le conjoint demande que l'indivision soit maintenue, je décide qu'on va rester en indivision pendant 5 ans". Au bout de ces 5 ans il faudrait faire une nouvelle demande pour que l'indivision soit encore maintenue cinq années.

La loi a prévu le cas où ce serait des descendants qui voudraient qu'on reste dans l'indivision. Les descendants peuvent s'adresser au juge de paix pour que l'indivision persiste pour une durée de 5 ans.

Cet article 81 de la loi de 1922 est important, parce que sur le demande d'un seul cohéritier le juge de paix peut décider qu'on restera dans l'indivision.

Arrivons au partage proprement dit.

éfinition du artage.

Le partage est l'opération qui consiste à remplacer les droits indivis de chacun des appelés sur chacun des biens de la succession par un droit exclusif accordé à chacun des appelés sur certains biens de la succession.

Le résultat du partage est de faire qu'un heritier devienne propriétaire exclusif de certains biens de la succession; il pourra faire sur eux tous les actes qu'il voudra.

s deux formes du partage

Comment peut se faire le partage ? Il peut être fait de deux façons. Il peut être :

- amiable, c'est-à-dire résulter d'une convention entre les cohéritiers;
- judiciaire.

Le partage amiable

ractère particulier de cette convention.

Le partage amiable est, au point de vue technique le résultat d'une convention entre tous les cohéritiers. Nous sommes en face d'une convention mais qui a quelque chose de spécial, une convention forcée parce que l'un des cohéritiers peut dire aux autres : "je veux qu'on procède au partage; mettons-nous d'accord dans ce but"; il peut ajouter : " si vous ne voulez pas vous mettre d'accord, je demanderai le partage judiciaire, et

Source : BIU Cujas

le partage et la façon suivant laquelle le partage aura lieu seront imposés par les tribunaux".

Il convient pour comprendre cette convention d examiner les différents éléments, le consentement, capacité, l'objet et enfin les conditions de forme.

Nécessité de l'accord de tous les cohéritiers.

1°- le consentement

Le premier des éléments nécessaire pour l'exi tence de la validité du partage est le consentement

Il faut que tous les cohéritiers soient d'acco Si l'un d'eux a disparu, il sera impossible aux hé tiers présents de procéder au partage. Ce qu'ils pe vent faire, c'est essayer de faire un partage sans nir compte de celui qui n'est pas là; mais si ce de nier revient l'acte ne lui est pas opposable.

2°- La capacité

Il faut être capable et maître de ses droits:

Pour la validité du partage il est nécessaire que les cohéritiers soient capables.

Il est nécessaire de rappeler certains points en ce qui concerne les conditions de capacité qui v être exigées lorsqu'il s'agit d'une femme mariée.

Conditions auxquelles une femme mariée peut faire un partage amiable;

a) séparation de biens;

Supposons qu'elle soit mariée sous le régime la séparation de biens, le partage est pour elle l' quivalent d'une aliénation; elle abandonne ses droi indivis dans la succession pour devenir propriétair de certains biens. La femme, fut-elle séparée de bi ne peut procéder au partage qu'avec l'autorisation mari ou de justice.

b) régime conférant au mari l'usufruit des biens de la femme.

Des complications peuvent résulter de ce que on est en face d'un régime matrimonial différent. S le mari a l'usufruit des biens de la femme, il peut procéder seul au partage en ce qui concerne l'usufr Mais s'il s'agit de partager la pleine propriété, i faudra le consentement des deux époux.

Sous le régime de communauté, lorsqu'on est face d'une sucession qui constitue un propre pour l femme, il faut appliquer le principe que je viens d diquer, c'est-à-dire que le mari comme chef de la c munauté, ayant l'usufruit des propres de la femme, ra procéder seul au partage quant à l'usufruit, mai s'il veut procéder au partage de la propriété il fa le consentement de la femme.

Si on était en face d'une succession mobilièr et que le régime adopté soit la communauté légale, mari, qui a le droit d'aliéner les meubles communs, seul procéder au partage.

Succession échue à un prodigue.

D'autre part, le cohéritier qui a un conseil diciaire ne peut pas aliéner sans son autorisation le partage comportant une aliénation, il faudra l' tervention du conseil judiciaire.

Source : BIU Cujas

3°- L'objet

L'objet de cette convention de partage est de donner aux héritiers des droits exclusifs sur une quote part de la succession.

Le partage, lorsqu'il est amiable, peut se présenter dans des conditions assez diverses.

D'abord, le partage peut être total; c'est évidemment le plus simple; les cohéritiers conviennent de partager tous les biens de la succession.

Mais les héritiers peuvent quant à présent ne faire qu'un partage partiel et remettre à plus tard le partage du surplus. Par exemple décider, et le cas est fréquent, de partager le mobilier et les valeurs mobilières, et de rester dans l'indivision par rapports aux immeubles. Il arrive ainsi qu'une succession est partagée en plusieurs fois.

D'autre part, le partage, d'après la loi elle-même, peut être définitif ou provisionnel.

Ce peut être un partage définitif, c'est-à-dire que les cohéritiers décident de partager la propriété des biens. Ou bien il peut y avoir simplement partage provisonnel; c'est un partage qui ne concerne que les revenus, partage provisoire qui peut être fait pour une raison quelconque; les héritiers conviennent provisoirement que tel d'entre eux aura la jouissance de tel bien, qu'il en percevra les revenus, tandis que tel autre aura la jouissance de tel autre bien.

Au point de vue de la capacité nécessaire le partage provisoire est très simple; le tuteur pour un mineur peut seul procéder à un partage provisionnel; il n'y a pas besoin d'autorisation du conseil de famille ni de justice .

Le partage amiable a un inconvénient. Il suppose que tous les héritiers sont présents et capables. S'il y a un incapable ou un absent il est impossible. Dans ces cas le partage doit nécessairement être judiciaire, tout au moins à entendre à la lettre les textes du C.C.. J'ajoute cette réserve parce que dans la pratique, étant donné que le partage amiable et beaucoup plus commode et moins onéreux, on s'est ingénié à éviter le partage judiciaire quand même il y a des mineurs.

Comment peut-on en pratique éviter le partage judiciaire alors qu'il y a des mineurs ?

On a recours pour cela à différents procédés.

L'un d'eux est le partage avec clause porte-fort c'est-à-dire que dans le partage, à côté du tuteur qui agit pour le mineur quelqu'un se portera fort de la ratification de ce dernier; ce peut être le tuteur lui-même ou une autre personne. Alors un mineur va être

Source : BIU Cujas

obligé en quelque sorte amené, lorsqu'il sera majeu à ratifier le partage pour ne pas créer de difficu à son porte-fort. D'ailleurs le mineur se trouvera dans une situation particulièrement gênante si, co il arrive souvent, il était au moment du partage hé ritier présomptif de celui qui s'est porté fort, qu plus tard le porte-fort décède et qu'il accepte sa succession; dans ce cas il semble que le mineur ne pourrait plus contester le partage, à raison de son obligation de porte-fort il est obligé de le respec ter .

La transaction partage.

Un second procédé qui a l'avantage d'éviter la vente est la transaction. Très souvent dans un parta judiciaire on vend les différents biens et princip lement les immeubles. Les héritiers sont fréquemmen préoccupés d'éviter cette vente. On a trouvé dans l pratique, au moins dans certains cas, un moyen ingé nieux d'éviter la vente. Lorsqu'un mineur est intér sé à une transaction, elle est possible moyennant c taines formalités un peu compliquées. Elle doit être soumise à trois jurisconsultes en ensuite être homo guée par le tribunal. La jurisprudence a reconnu qu toutes les fois qu'il y a entre les héritiers une di culté sérieuse, ils pourraient faire ce que l'on ap le une transaction partage, c'est-à-dire se répartir les biens et donner à cet acte le caractère d'une t saction et dire "nous nous sommes mis d'accord dans les conditions suivantes pour éviter un procès"; pu ils font examiner cette transaction par 3 jurisconsu tes et finalement la font homologuer par le tribuna Cette transaction permet de tenir compte des intére de chacun, d'attribuer à chacun les biens qui lui co viennent le mieux.

Société entre héritiers.

On peut encore éviter le partage judiciaire pe un temps assez prolongé en convenant d'établir une ciété entre les héritiers. Les cohéritiers peuvent tituer entre eux une société pour l'exploitation des biens de la succession et cela pour la durée qu'il convient.

Liberté des héritiers dans la composition des lots.

Le partage peut être fait dans les conditions plaisent aux héritiers. Ils vont composer les lots comme il leur plaira. Ils peuvent, conformément à l art. 832, décider que les différents lots comporter dans la même proportion des immeubles et des valeurs mobilières, ou bien ils peuvent composer le lot de héritier exclusivement de telle nature de biens.

L'avantage du partage amiable est d'être extr mement souple parce qu'il peut s'adapter aux convenan ces de chacun.

Source : BIU Cujas

4°- Formes du partage amiable

Absence de forme spéciale, preuve par les moyens de droit commun.

C'est un acte juridique ordinaire, par conséquen aucune règle spéciale de forme n'est imposée, il peut être fait par acte notarié ou sous seing privé.

Au point de vue de la preuve, on applique de même le droit commun, c'est-à-dire que lorsqu'un cohéritier voudra prouver le partage, il devra le faire conformément au droit commun. Lorsqu'il s'agit de plu de 500 Frs il faudra présenter un écrit ou tout au moins un commencement de preuve par écrit.

Enregistrement.

Le partage amiable, au point de vue de la forme, n'est soumis qu'à une seule obligation; étant un contrat synallagmatique, il doit être enregistré dans les 3 mois de sa date. Le droit à percevoir est relativement minime, il vient d'être augmenté, il est à l'heure actuelle de 75 Centimes par 100 Frs (au lieu de 60 Centimes). (Décret du 8 Avril 1933).

2°- Le partage judiciaire

Minorité ou interdiction d'un des héritiers.

Tout d'abord quand est-il nécessaire de recourir au partage judiciaire ?

Des indications précédemment données, il résult que le partage judiciaire est nécessaire lorsqu'il y a des héritiers ou au moins un héritier mineur ou interdit.

Non présence d'un héritier.

D'autre part lorsqu'il y a des héritiers non présents il faut également recourir au partage judiciair En effet, les héritiers qui sont sur place ne peuvent pas par leur seule volonté faire un partage qui s'imposerait à celui qui n'est pas présent.

Désaccord entre cohéritiers

En troisième lieu, nécessairement il y aura partage judiciaire lorsqu'un des héritiers se refuse au partage amiable, ou bien en acceptant le principe, ne peut pas se mettre d'accord avec ses cohéritiers sur la façon d'y procéder. Ceci a été prévu par l'art. 82 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 du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations".

Judiciaire formaliste strictement égal

Quels sont les traits caractéristiques du partag judiciaire ?

Comme son nom l'indique, le partage judiciaire se fait sous la surveillance du tribunal. Nous verron un peu plus loin en quoi elle consiste.

Source : BIU Cujas

D'autre part, c'est un mode de partage qui a un caractère formaliste. La Cour de Cassation a eu l'occasion de le rappeler il y a peu de temps; elle a dit que les règles établies par le partage s'imposent au juge, il n'a pas le pouvoir d'y déroger (Cham. Civ. 28 Janvier 1927 D. 1927.I.143).

Enfin, le Code est favorable à une stricte égalité des partages. On peut même dire qu'il a poussé cette idée beaucoup trop loin parce qu'il est arrivé au point de vue pratique à des solutions qui peuvent être très défavorables aux héritiers. C'est pourquoi souvent on cherche à s'y soustraire.

Entrons maintenant dans les détails, et pour cela étudions :

A) l'action en partage;

B) l'opération même du partage.

A) Action en partage

Pour qu'il y ait partage judiciaire il faut qu'un ou plusieurs des appelés à la succession s'adressent au tribunal pour demander que le partage soit ordonné.

Quelles personnes pourront prendre l'initiative de l'action en partage ?

oit pour tou-
personne ap-
lée à la suc-
ssion à titre
iversel et à
s créanciers
provoquer
partage.

On peut tout d'abord donner cette idée générale : toute personne appelée à recueillir la succession à titre universel a le droit d'intenter une action en partage, qu'il s'agisse d'un des cohéritiers, d'un légataire à titre universel, d'un légataire universel en présence de réservataires.

Au contraire d'autres personnes, telles que les légataires particuliers qui n'ont pas un véritable intérêt à ce que les biens soient partagés de telle façon plutôt que de telle autre, n'ont pas le droit de prendre l'initiative du partage. Le légataire particulier n'a que le droit de demander à l'ensemble des cohéritiers le paiement de son legs.

Une question se présente encore à propos des créanciers. Non seulement les héritiers de façon générale peuvent demander le partage, mais en leur nom leurs créanciers qui ont intérêt à ce que le partage soit effectué peuvent intenter l'action en partage. C'est la conséquence logique d'un article que vous connaissez déjà, l'art. 1166 qui permet aux créanciers d'exercer les actions de leur débiteur lorsqu'elles n'ont pas un caractère strictement personnel; or, l'action en partage n'a pas ce caractère.

D'autre part, il y a une autre raison pour laquelle le législateur a consacré dans l'art. 2205 le droit pour les créanciers des héritiers de demander le parta-

Source : BIU Cujas

ge. Elle s'est rendu compte que si les créanciers, conformément au droit commun, saisissaient le droit indivis de leur débiteur sur un bien de la succession, on arriverait à une vente dans de mauvaises condition C'est pourquoi l'art. 2205 dit que :

"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 lesquels ils ont le droit d intervenir conformément à l'art. 882, au titre Des succession."

Seulement on ne pouvait pas laisser les créancier attendre indéfiniment que leur débiteur veuille bien procéder au partage, c'est pour cela que la loi a consacré le droit pour les créanciers de demander le partage.

Mais ceci est particulier aux créanciers des héritiers, parce que le créancier d'un héritier quelconque ne peut saisir la part qui appartient à son débiteur. La situation n'est pas la même pour les créanciers de la succession, parce que ceux-ci ne sont pas intéressés au partage puisqu'ils peuvent saisir l'ensemble des biens, lesquels peuvent se vendre dans de bonnes conditions. Par conséquent, en principe, ils ne peuvent pas demander le partage. Ceci va s'appliquer lors que les héritiers ont accepté sous bénéfice d'inventaire parce que dans ce cas les créanciers de la succession ne sont pas devenus créanciers de l'héritier personnellement. Mais s'il y a acceptation pure et simple les créanciers de la succession pourront dire "nous sommes devenus créanciers personnels de l'héritier, et en vertu de l'art. II66 du C.C., nous pouvons intenter l'action en partage".

Concours entre nu propriétaires et usufruitiers; qui peut demander le partage ?

Il faut encore signaler une difficulté pratique assez importante sur laquelle la jurisprudence est assez souvent embarrassée; quelles sont les personnes qui pourront demander le partage de la pleine propriété lorsqu'il y a des droits d'usufruit.

Prenons tout d'abord un cas simple; il se peut que la nue propriété de la succession soit attribuée à une seule personne et que plusieurs autres aient reç par exemple un legs portant sur la totalité de l'usufruit. Dans ce cas, le nu propriétaire n'a pas à demander le partage; on ne peut pas davantage demander le partage contre lui parce qu'il dira : j'ai la nuepropr té de toute la succession, on n'a qu'à me laisser dans la situation où je suis". Au contraire, les usufruitiers sont en état d'indivision; par conséquent, le partage pourra être demandé par l'un quelconque d'entr

Source : BIU Cujas

eux contre les autres; bien entendu dans ce partage on ne s'occupera que de l'usufruit.

Mais la situation ne se présente pas toujours de cette façon assez simple. Tout d'abord il pourra arriver qu'il y ait plusieurs uufruitiers, et d'autre part un autre groupe distinct de personnes qui sont dans l'indivision pour la nue propriété. Dans ce cas il semble qu'il y aura lieu de faire deux partages différents : un usufruitier pourra demander le partage de l'usufruit contre tous les autres usufruitiers; et des nu propriétaires pourra demander le partage de la nue propriété contre les autres nu propriétaires.

La question devient fort embarrassante lorsqu'on est en face d'une personne qui a un usufruit sur une part de la succession et qui est en état d'indivision avec des personnes qui ont un droit de pleine propriété sur certaines parts et un droit de nue propriété sur d'autres. Prenons un exemple. Voici une succession dévolue pour partie à un fils unique du défunt et pour une part de l'usufruit au conjoint survivant. Le conjoint survivant aura l'usufruit d'un quart de la succession et le fils unique aura l'usufruit des 3/4 et la nue propriété de la totalité de la succession. Dans ce cas si le conjoint prend l'initiative d'une demande en partage, que va-t-on partager ? On pourrait être tenté de dire qu'en réalité il n'y a d'indivision que pour l'usufruit parce que la totalité de la nue propriété appartient à une seule personne, le fils du défunt. Mais cette solution n'est pas celle de la jurisprudence. Elle fait observer ceci : en réalité on ne peut pas dire que le fils unique a d'abord un droit de nue propriété sur la totalité et ensuite un droit d'usufruit sur les 3/4. Il a les 3/4 de la succession en pleine propriété et I/4 en nue propriété, et c'est cet ensemble qui est indivis avec le quatrième quart en usufruit seulement; de telle sorte qu'on peut demander un partage de la pleine propriété, et la conséquence est importante au point de vue pratique parce qu'une part en usufruit ou en nue propriété isolément se vendrait dans de mauvaises conditions, tandis que au contraire dans le système admis par la jurisprudence on vendra la pleine propriété ce qui donnera des résultats plus avantageux. En tous cas la jurisprudence est favorable à ce que l'on procède à la vente de la pleine propriété (Chambre civile du 24 Juin 1868 . S. 1863 I.79).

Quelle capacité faut-il pour prendre l'initiative de l'action en partage ?

La question peut se présenter lorsqu'il s'agit :

a) de mineurs,

b) de femmes mariées.

Source : BIU Cujas

Demande du partage par le tuteur autorisé du conseil de famille, sauf en cas d'accord de tous les cohéritiers.

a) Cas du mineur

Le mineur va être représenté par son tuteur, et la loi ajoute que le tuteur pourra demander le partage simplement avec l'autorisation du conseil de famille. En effet, demander le partage est un acte important. Il faut voir s'il ne vaudrait pas mieux retarder le partage jusqu'à la majorité du mineur. Il faut donc l'autorisation du conseil de famille. C'est le système du C.C. qui a été consacré jusqu'à la loi du I5 Décembre I92I, et cette loi, réformant l'art. 8I7 du C.C., a donné une solution exceptionnelle. Elle a dit que si tous les héritiers majeurs et mineurs étaient d'accord pour procéder au partage, les tuteurs n'auraient pas besoin de l'autorisation du conseil de famille. En effet, puisque tous sont d'accord pour procéder au partage, c'est probablement qu'il est avantageux pour tout le monde. Une autorisation est utile.

D'autre part, signalons que la meme loi a établi une règle applicable dans certains cas à la forme dans laquelle le partage doit être demandé. Normalement lorsqu'on intente une action en partage on assigne les autres héritiers devant le tribunal. Mais si tous les héritiers sont d'accord, le législateur de I92I a dit qu'on adressera une requête collective au tribunal qui, au lieu de statuer sur des opinions opposées du moins en apparence, va statuer simplement sur requête.

b) Cas de la femme mariée

Lorsqu'il s'agit d'une succession dévolue à une femme mariée j'ai déjà indiqué qu'il faut l'autorisation du mari. D'autre part, si la succession est totalement mobilière de telle sorte qu'elle tombe totalement en communauté, le mari comme chef de communauté aura droit de procéder seul à la demande en partage.

Compétence du tribunal du lieu d'ouverture de la succession.

Lorsque la demande en partage aura été ainsi formée par une personne ayant autorité pour cela et la capacité nécessaire quel sera le tribunal compétent ?

L'art. 822 dit que le tribunal compétent est celui du lieu d'ouverture de la succession. Et ceci pour la raison suivante : il est assez probable que la plus grande partie des biens du défunt sont au lieu où il avait son dernier domicile ; on est mieux à meme à cet endroit de procéder aux expertises nécessaires et déterminer les conditions dans lesquelles se fera le partage.

Cette compétence a un caractère d'ordre public. Ceci a été précisé par la loi du I5 Mars I928.

Jusqu'où s'étend cette compétence du Tribunal ?

L'art. 822 formulait de façon générale dans sa première rédaction le principe de la compétence du tri-

Source : BIU Cujas

Extension de sa compétence aux actions en garantie ou en révision.

tribunal du lieu d'ouverture de la succession. Mais d'autre part l'art. 59 du Code de Procédure disait que le tribunal du lieu d'ouverture de la succession était compétent pour les procès entre héritiers jusqu'au partage inclusivement. Il paraissait dire qu'une fois le partage terminé tous les autres litiges qui peuvent s'élever entre héritiers ne sont pas de la compétence necessaire du tribunal du lieu d'ouverture de la succession. Les interprètes admettaient cependant que lorsqu'il s'agissait d'actions se rattachant aux effet du partage ou de la validité de celui-ci c'était encor ce même tribunal qui était compétent. Aujourd'hui la question ne peut plus faire aucun doute. En effet, la loi du I5 Mars I923, qui a rédigé à nouveau cet article, à indiqué expressément que les actions en garantie et en rescision du partage seraient également de la compétence du lieu d'ouverture de la succession.

B- Opération meme du partage

Lorsque le tribunal a été saisi d'une demande en partage, qui suppose qu'il y a une succession en état d'indivision, le tribunal va ordonner le partage.

Notaire et juge commis par le tribunal à l'occasion du partage.

Son jugement contient deux points importants :

Tout d'abord, le tribunal commet toujours un notaire pour procéder au partage, pour faire les opérations que le tribunal n'aura plus ensuite qu'à homologuer.

En second lieu, la loi indique expressément dans l'art. 823 que le tribunal devra commettre un juge rapporteur pour présenter rapport sur toutes les difficultés qui pourraient survenir au cours du partage.

Estimation des biens.

Voyons d'abord le role du notaire.

Le notaire pour qu'il puisse être procédé à la composition des lots est obligé de se préoccuper de l'estimation des biens de la succession. Elle est imposée en ce qui concerne les immeubles par l'art. 824 et en ce qui concerne les meubles par l'art. 825, qui nous disent :

"L'estimation des meubles, s'il n'y a pas eu de prisée faite dans un inventaire régulier, doit être faite gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue" (art. 825)

La plupart du temps dans la pratique il y a un inventaire énumérant les biens et indiquant leur valeur Dans les cas où il n' a pas été procédé à un inventaire ou s'il n'indique pas la valeur des biens, il doit etre procédé à une estimation par une personne compétente, notaire ou commissaire priseur en ce qui concerne les meubles. La loi a prévu dans le C.C. qu'il serait également procédé à une estimation des immeubles. L'art. 824 dit en effet :

Source : BIU Cujas

"L'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office".

"Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation, il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé, de quelle manière, fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur".

Mais cette règle qui était une cause de frais importants, n'a plus un caractère obligatoire, et cela en vertu de l'art. 970, al. 2 du C. de Pro. Civ. Il a décidé que le tribunal avait le droit de dispenser d'une estimation des immeubles.

En même temps une autre question se pose : lorsqu'on procède à un partage judiciaire va-t-il être nécessaire de vendre, soit les meubles soit les immeubles ?

e partage peut avoir ieu en nature

Sur ce point il y a dans le C.C. un principe qui comporte de très nombreuses exceptions, que tend d'ailleurs à élargir en pratique. Le principe est formulé dans l'art. 826 :

"Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession...."

Le principe général formulé par le Code est que le partage a lieu en nature.

Mais le C.C. a apporté des exceptions et elles ne sont pas les mêmes suivant qu'il s'agit des meubles ou des immeubles.

as où il y a ieu de procéer à la vente es meubles.

En ce qui concerne les meubles la loi nous dit :

"... 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 a donc prévu deux cas dans lesquels les meubles devraient être vendus :

I°- Il y a des créanciers saisissants ou opposants des créanciers désireux de se faire payer ont fait une saisie sur les biens de la succession. Dans ce cas, si la raison d'être du texte disparaît, le texte disparaît en même temps. Par conséquent si les héritiers payaient immédiatement les créanciers, il n'y aurait plus de raison pour procéder à la vente, et les héritiers pourraient se partager les meubles en nature.

2°- La loi nous dit qu'il est procédé à la vente "si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession les meubles....."

Il faut remarquer que cette énumération de la loi est limitative. Le principe général c'est le partage en nature.

Source : BIU Cujas

Un des héritiers ne pourrait pas se contenter d'alléguer qu'il ne sera peut être pas commode de faire le partage du mobilier. Du moment que tous les cohéritiers ne se mettent pas d'accord pour ordonner la vente il n'y sera pas procédé.

Nécessité de vendre les immeubles quand ils ne sont pas commodément partageables.

Dans quels cas est-il procédé à la vente des immeubles ?

La loi dans l'art. 827 n'a prévu qu'un seul cas: " Si les immeubles ne peuvent se partager commodément il doit être procédé à la vente par licitation".

Les immeubles ne sont donc pas vendus s'ils peuvent être commodément partagés. Ainsi dans une succession il y a 3 immeubles et 3 héritiers, comme on peut arriver à mettre dans le lot de chaque héritier un immeuble appartenant au défunt il n'y a pas lieu de procéder à la vente. Ou bien encore il n'y qu'un seul immeuble, mais celui-ci est susceptible de partage en nature, c'est donc de cette manière que se fera le partage.

Au contraire, lorsque le partage en nature ne pourra pas avoir lieu commodément, alors on vendra l'immeuble. C'est ce qui se présente souvent lorsque le défunt n'était propriétaire que d'une seule maison et qu'il laisse plusieurs héritiers. Seulement la jurisprudence a restreint les cas dans lesquels il sera procédé à la vente d'une maison. Jusqu'ici on considérait qu'une maison était impartageable en nature; mais depuis une dizaine d'années s'est beaucoup développée la propriété d'appartements; la jurisprudence a tenu compte de cette nouvelle situation. La Cour de Paris dans un arrêt qui remonte à une dizaine d'années a déclaré que, lorsqu'une maison de rapport a été divisée en appartements de telle sorte que dans le partage on pourrait attribuer un appartement à chacun des héritiers, il n'était pas nécessaire d'ordonner la mise en adjudication; le partage pouvait consister à accorder un appartement à chacun des appelés. (Paris II Juillet I923 G.T. I923.II.529)

La loi permet donc dans certains cas, le partage en nature des immeubles. Et la jurisprudence permet de tenir compte des circonstances spéciales lorsqu'un même immeuble va se trouver ainsi partagé entre un certain nombre d'héritiers. La jurisprudence a décidé que le partage ne consistait pas simplement à composer dans un grand immeuble différents lots pour les différents héritiers, que l'on pouvait très bien établir des servitudes au profit d'un terrain attribué à l'un des héritiers à l'encontre d'une autre partie du même immeuble attribuée à un autre appelé. Par exemple un grand terrain est partagé entre deux héritiers et l'un des lots n'a pas un accès commode sur la voie publique: on pourra

Source : BIU Cujas

établir une servitude de passage en vertu de laquelle le propriétaire du lot désavantagé aura le droit de passage dans telle partie de l'autre lot,

Lorsqu'il y a lieu de procéder à la vente des immeubles dans quelles conditions doit-elle être faite ?

La loi, qu'il s'agisse des meubles ou des immeubles, a voulu qu'il y ait une vente publique aux enchères, pour qu'elle se fasse dans les meilleures conditions possibles.

ente publique
ux enchères.

Les meubles doivent être vendus dans une vente publique, et elle a précisé davantage dans les art. 945 et ss du C. Pr. Civ. la façon suivant laquelle il serait procédé à cette vente.

En ce qui concerne les immeubles, la loi nous dit dans l'art. 839 que les immeubles seront vendus devant le tribunal ou devant un notaire commis par lui avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs, lesquelles sont déterminées par les art. 970 et ss C. Pr.C.. L'art. 839 du C.C. nous dit à ce sujet :

"S'il y a lieu à licitation, dans le cas du précédent article, elle ne peut être faite qu'en justice avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Les étrangers y sont toujours admis".

artage en na-
ture.
omposition des
ts par un des
ohéritiers ou
n expert.

Par conséquent, on prend toutes les mesures pour que les biens soient vendus au maximum.

Supposons qu'il soit procédé à un partage en nature au moins pour une partie des biens de la successions. Pour ce partage une chose est indispensable : il faut composer des lots pour chacun des héritiers.

Comment faire cette composition des lots, et qui va être chargé de la faire ?

La loi nous dit dans l'art. 834 :

"Les lots sont faits par un des cohéritiers, s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix, et si celui qu'ils avaient choisi accepte la commission : dans le cas contraire, les lots sont faits par un expert que le juge-commissaire désigne".

C'est un des cohéritiers ou un expert qui est chargé de composer les lots. Aucune autre personne ne pourrait être chargée de cette composition.

EN ce qui concerne cette composition des lots, un certain nombre de questions se présentent s'il s'agit de savoir de quelle manière les composer. L'art.832 nous dit :

Obligation de
composer les
biens de façon
analogue.

"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

Source : BIU Cujas

créances de même nature et valeur".

Il faut donc composer les lots autant que possible d'une façon analogue. Par conséquent, s'il y a des immeubles dans la succession il faudra que chacun des héritiers ait, si faire se peut, à peu près la même proportion d'immeubles. De même en ce qui concerne les créances, les titres de Bourse, les meubles meublants.

Nous voyons apparaître sous une forme un peu atténuée cette idée que la loi est favorable à une grande égalité entre les héritiers.

La composition des lots doit être à peu près analogue; la loi admet cependant une certaine réserve puisqu'elle ajoute qu'il faut autant que possible éviter de morceler les héritages ou les exploitations. Autour d'une maison de ferme se trouvent, par exemple des terres bien placées pour être cultivées par celui qui habite la ferme; il faut autant que possible éviter de séparer les terres de la maison.

Mais une autre difficulté se présente encore : combien de lots va-t-on composer ?

La situation est très simple lorsqu'on est en face de plusieurs héritiers appelés à la même quotité dans la succession.

Nombre de lots à composer en cas d'héritiers ayant des droits différents ou venant par représentation.

La situation est plus compliquée si un des héritiers a une part plus forte que les autres. Par exemple, une personne laisse deux héritiers, l'un recueille I/4 de la succession et l'autre les 3/4; combien de lots va-t-il falloir composer ? Etant donné que, comme nous allons le voir, les lots doivent être tirés au sort on composera non pas deux , mais quatre lots; et au moment du tirage au sort l'héritier qui a droit aux 3/4 de la succession prendra 3 lots.

D'autre part, une difficulté spéciale se présente lorsqu'il y a des héritiers venant par représentation; ils peuvent être appelés à recueillir à eux tous une part égale à celle de l'un des héritiers appelés. La question n'a pas été prévue par la loi. On admet que le partage se fera de la façon suivante : on commencera par constituer autant de lots qu'il y a de souches appelées à la succession. Un défunt avait 2 enfants; l'un d'eux est prédécédé laissant 3 petits-enfants ceux-ci qui vont venir par représentation constituent une souche; on commencera par constituer 2 lots, on fera le tirage au sort entre les deux souches; cela fait, il faudra recommencer la même opération en divisant le lot des petits-enfants en trois lots égaux que l'on tirera au sort.

Examen des réclamations des héritiers

Une fois les lots composés, la loi, préoccupée d'égalité, déclare qu'avant de s'occuper de l'attribution des lots à chaque héritier, chaque héritier va

Source : BIU Cujas

homologation
r le tribunal

être appelé à présenter ses réclamations, l'art. 837 nous dit que le notaire doit dresser un procès-verbal des réclamations des héritiers.

"Si dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, le notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties, les renverra devant le commissaire nommé pour le partage; et, au surplus, il sera procédé suivanr les formes prescrites par les lois de la procédure".

Le notaire se contente de constater les réclamations; celles-ci doivant être portées devant le tribunal. Ce dernier déclarera que les lots ont été bien composés, ou qu'au contraire il convient de modifier leur composition. Le tribunal n'a qu'à dire si le travail a été bien fait ou non. S'il l'approuve il declarera qu'il homologue le partage.

Vous voyez que la loi pour mieux assurer l'égalité entre les héritiers les oblige à faire leurs réclamations avant l'attribution des lots.

Tirage au sort
des lots.

Lorsque le tribunal aura homologué le partage, on procèdera à la dernière opération prévue dans l'art. 835, le tirage au sort.

Il convient d'insister sur la façon dont se fait le partage de la succession. La loi veut que l'on établisse des lots et qu'ils soient égaux. Une fois ces lots déterminés on les attribuera à chacun par voie de tirage au sort.

On arrive de cette façon à avoir une égalité très complète entre les héritiers. A cette égalité la loi a sacrifié des interêts pratiques considérables puisque les biens sont attribués par le hasard, ils peuvent l'être de façon telle qu'ils ne conviennent pas aux convenances de chacun. C'est ce qui fait que, d'une façon timide d'ailleurs, il y a aujourd'hui une certai ne tendance à réagir contre le système du C.C. Cette réaction apparaît dans la loi du 5 Décembre I922 qui s'occupe de la codification des textes sur les habitations à bon marché. Lorsqu'une habitation à bon marché se trouve dans une succession, l'un des héritiers ou le conjoint a le droit de reprendre cette maison sur estimation. Dans ce cas, il n'y a pas de tirage au sort; et l'on tient compte des convenances de l'un des héritiers. Une solution du même genre se rencontre dans la loi du I2 Juillet I909 sur le bien de famille insaisissable dans l'art. I9.

Il est certain qu'il serait de beaucoup préférable qu'un héritier puisse demander sur estimation à reprendre un bien de la succession qui lui convient

En tous cas on doit faire entrer dans les lots les différents biens de la succession. Mais ici une

Source : BIU Cujas

Biens spéciaux non compris dans le partage.

difficulté s'est quelquefois présentée en pratique qu il convient de signaler, et sur laquelle la jurisprudence est assez obscure : faut-il faire entrer dans l lots absolument tous les biens de la succession ?

Une première question s'était d'abord présentée à propos des sépultures de famille. Elles sont considérées comme une propriété indivise des membres de la famille, lesquels ne peuvent s'en servir que pour un usage déterminé l'inhumation des membres de la famille (ceci est du reste la cause de nombreux procès). On ne procède donc pas à l'attribution des sépultures de famille qui doivent rester en état d'indivision.

Des difficultés se sont présentées devant les tribunaux à propos de l'attribution de ce qu'on peut appeler d'une façon générale les souvenirs de famille. Dans des familles anciennes il y a des souvenirs de famille tels que des papiers de famille, des correspondances, des titres ou certains objets qui ont appartenu à un membre particulièrement connu de la famille. Que faut-il faire de ces biens qui donnent lieu parfois à procès ? Les tribunaux ont tendance à placer un peu à part les souvenirs de famille et à déclarer qu'ils ne doivent pas être placés simplement dans des lots, mais doivent être attribués au mieux des circonstances. Par exemple, ils attribueront les décorations ou certains papiers ayant appartenu au défunt à l'aîné des fils. Cependant les tribunaux ne paraissent pas affirmer que les souvenirs de famille échappent au droit commun. Une difficulté de ce genre a été soulevé devant la Cour de Paris; il s'agissait des souvenirs de la famille du Maréchal de Montebello; une convention d'indivision perpétuelle de ces biens avait été signée par les membres de la famille. La Cour de Paris avait à se demander si cette convention était valable, elle a déclaré qu'elle était contraire à l'art. 8I5 du C.C. et qu'il y avait lieu de procéder au partage (3 Mars I896 S. I899.II. 3I).

Impossibilité pour les créanciers d'attaquer le partage par l' action paulienne

Jusqu'ici j'ai laissé de côté une complication qui se présente parfois, c'est la question des droits des créanciers des héritiers

Parmi les héritiers il peut y en avoir qui seront gravement endettés. Naturellement leurs créanciers se précipiteront sur la succession pour se faire payer le plus vite possible. Quelle va être la situation de ces créanciers ?

En vertu de l'art. 2205, les immeubles en état d'indivision ne sont pas susceptibles d'être saisis, parce qu'une seule part indivise se vendrait mal. La conséquence est que les créanciers n'ont qu'un droit : celui de demander le partage.

Source : BIU Cujas

D'autre part, lorsqu'il a été ainsi procédé à un partage amiable et que les créanciers des héritiers ont à se plaindre de certaines irrégularités (escamotage de certains biens, ou constitution du lot du débiteur en rentes sur l'Etat insaisissables), il semble qu'on pourrait dire que les créanciers ont un moyen simple pour défendre leurs droits, l'action paulienne. Les créanciers victimes d'une fraude n'auraient qu'à demahder la nullité du partage. Mais le C.C. n'a pas été favorable à cette application de l'action Paulienne; il a estimé qu'elle présenterait de graves inconvénients, et il a cherché non à l'empêcher complètement, mais à en rendre l'application extrêmement rare. L'application de l'action paulienne aurait pour conséquence la nullité du partage et il faudrait en recommencer un nouveau; or, les opérations du partage sont longues et difficiles. Comme il est nécessaire de protéger les intérêts des créanciers des héritiers, le C.C. a établi dans l'art. 882 du C.C. un système particulier de protection des créanciers des héritiers.

Droit pour les créanciers de faire opposition au partage.

Aussi l'art. 882 décide-t-il que :" 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 leur 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".

Il résulte donc de ce texte que les créanciers, pour se protéger contre un partage en fraude de leurs droits peuvent faire une opposition. Elle a pour but, comme le dit le texte d'empêcher à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présance.

Pas de formes spéciales pour cette opposition.

Dans quelles formes se fait cette opposition ? La loi n'a rien dit. Comme notre Droit n'est pas formaliste la volonté de faire une opposition peut se manifester d'une façon quelconque. Une simple lettre dont la réception serait établie, serait suffisante pour valoir opposition au partage.

Effets de l'opposition. Droit pour le créancier d'assister au partage et d'en surveiller les opérations

Une fois cette opposition faite quelles sont les conséquences ?

Elle a pour but que le partage ne soit fait en dehors de la présence d'un créancier. Il devra être convoqué à toutes les réunions qui auront lieu en vue du partage. Quels avantages va-t-il en tirer ? D'abord, au point de vue pratique, les héritiers pour se débarrasser de la présence gênante de ce créancier commenceront par le payer. Si, au contraire, les héritiers laissent le créancier venir aux opérations du partage, celui-ci pourra s'opposer à ce qu'un acte soit fait au détriment de ses droits.

Source : BIU Cujas

Par exemple, on veut faire rapporter au débiteur une somme qu'en réalité il n'a pas à rapporter, le créancier pourra s'y opposer. Il pourra s'opposer à ce qu'on mette dans le lot du débiteur des biens insaisissables tels que des rentes sur l'Etat. Mais il n'aurait pas le droit de s'opposer à un acte licite de la part des héritiers, par exemple à ce que l'on n'attribue tel immeuble plutôt que tel autre à son débiteur. Le créancier s'assure donc que le partage est fait d'une façon régulière.

Un lot ayant été attribué à son débiteur, il va pouvoir ensuite conformément au droit commun saisir les différents biens compris dans le lot. Voilà ce qui se passe normalement.

Nullité du partage fait sans tenir compte de l'opposition s'il cause préjudice au créancier.

Il pourrait arriver que les héritiers, bien qu'ayant reçu une opposition, ne s'occupent pas des créanciers. Pour qu'ils soient protégés, dans ce cas, on peut demander la nullité du partage en vertu de l'art. 882; dans sa partie finale ce texte nous dit : "

"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".

Le créancier aura simplement à établir que le partage lui cause un préjudice; il n'a pas besoin d'établir qu'il y a eu fraude.

Le créancier est ainsi appelé à faire certaines dépenses dans son intérêt personnel. La loi a déclaré que les frais de son intervention doivent être supportés par lui.

Annulation d'un partage actif fait en fraude des droits du créancier.

D'autre part, il faut tenir compte de certaines solutions pratiques affirmées par la jurisprudence. Quelquefois les héritiers savent que l'un d'eux a de nombreux créanciers, et ils s'attendent à ce que d'un jour à l'autre il y ait une opposition. Quelquefois croyant être adroits ils prennent les devants et s'empressent de partager, et quand le créancier viendra faire opposition, on lui dira qu'il est trop tard, que le partage est déjà fait. La Cour de Cassation n'a pas admis cette solution. Elle a décidé que toutes les fois que les héritiers auraient procédé au partage avec une hâte anormale il n'était pas opposable aux créanciers. Un partage fait de cette façon est un véritable abus du droit et les créanciers peuvent demander sa nullité.

Voici le cas qui s'est présenté dans la pratique: Une personne meurt; ses héritiers savent que l'un d'eux a de nombreux créanciers, ainsi s'empressent-ils de s'adresser à un notaire autre que celui de la famille pour lui demander de procéder au partage; et, au bout de 3 semaines toutes les opérations sont terminées.

Source : BIU Cujas

La Cour de Cassation a dit que ce partage était un véritable abus du droit et elle l'a déclaré nul. (Cham. Civ; 28 Avril 1900 .S. 1900,I. 277).

D'autre part, conformément au droit commun, les tribunaux déclarent qu'il ne faut pas s'arrêter à un partage purement fictif. Quelquefois les héritiers se disent : " nous allons faire un partage pour arreter les droits des créanciers, pour les empêcher de faire opposition; mais après nous partagerons réellement suivant nos convenances les biens de la succession".

Lorsque les créanciers peuvent établir que le premier partage est fictif ils peuvent faire déclarer la nullité du partage et exiger un nouveau partage en leur présence.

Effets du partage

A ce sujet il n'y a aucune distinction à faire suivant qu'il s'agit d'un partage amiable ou judiciaire.

L'effet évident de tout partage est de faire qu'un héritier au lieu d'avoir un droit indivis sur les biens de la succession va désormais avoir un droit de propriété sur tels biens déterminés de la sucession.

L'effet déclaratif du partage art. 883.

Mais à partir de quel moment est-il considéré comme ayant acquis un droit sur un bien de la succession?

C'est ainsi qu'intervient une théorie fort importante de l'effet déclaratif du partage .

Elle est indiquée dans un seul article du C.C., c'est l'art. 883 qui nous dit :

" chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échu sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession".

Le principe est donc nettement formulé. Quel est son origine ?

Origine du principe .Son avantage pour les cohéritiers quand l'un d'eux constitue des droits réels sur les biens indivis.

Il était inconnu du Droit Romain. Les romains considéraient que le partage était un échange entre les héritiers; chacun cédant ses droits indivis sur l'ensemble de la succession pour acquérir en échange la pleine propriété d'un bien déterminé. La théorie de l'effet déclaratif est apparue à la fin du Moyen-Age. A cette époque on a trouvé que c'était un moyen de lutter contre certains droits féodaux. Les seigneurs prétendaient, en effet, lorsqu'il y avait un partage, qu'il y avait, comme on l'avait admis à Rome, un échange entre cohéritiers; ils voulaient percevoir des droits à son sujet. A cela certaines personnes répondaient : " le partage a un éffet déclaratif et n'est pa pas un échange". Cet effet qui n'avait d'abord qu'une

Source : BIU Cujas

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 acquièrt il les acquiert telles qu'elles sont au jour du partage, c'est-à-dire grevées d'hypothèques. "D'où un des cohéritiers va être , à la suite du partage, 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 concédés par l'un des cohéritiers sur sa part indivise sont 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 grand intérêt : c'est un moyen pour un héritier de se protéger contre la situation obérée de l'un de ses cohéritiers.

Comment cet effet peut-il s'expliquer au point de vue technique ?

Explication proposée.

On hésite entre deux solutions .

Certaines personnes ont dit : la véritable nature du partage est d'être un échange, les Romains avaient dégagé ce point; dans un partage un des héritiers échange ses droits indivis sur un immeuble contre les droits indivis d'un autre héritier sur un autre immeuble; alors : c'est par suite d'une véritable fiction de la loi que l'effet déclaratif a été admis. C'est, du reste l'idée dont paraît s'inspirer l'art. 883 aquand il commence par ces mots : " chaque héritier est censé avoir succédé....."

Mais, d"autres personnes ont prétendu que l'effet déclaratif du partage correspondait à la réalité des choses. On a fait remarquer que dans la conception actuelle le véritable régime de la propriété c'est la propriété individuelle; un bien appartenant pour le tour une seule personne. La preuve en est que lorsqu' un bien est en état d'indivision on peut toujours sortir de cette situation en demandant le partage; l' indivision est un état provisoire. Alors au point de vue juridique on peut dire que cet état est provisoire l'effet déclaratif du partage est assez naturel. Chaque héritier n'a qu'un droit indivis sur les biens de la succession, mais un droit qui est sous condition résolutoire. L'héritier peut dire : " j'ai un droit indivis sur la moitié d'un immeuble, mais ce droit va disparaître rétroactivement s'il est fait un partage".

Source : BIU Cujas

Comment va s'appliquer cette théorie générale ? Le premier point est de déterminer les actes qu'il convient de qualifier partage, après quoi on établira les conséquences qu'il faut rattacher à l'effet rétroactif du partage.

I - actes auxquels s'applique l'effet rétroactif.

I - Quels sont les actes qu'il faut qualifier de partage, et qui seront soumis aux conditions de l'art. 883 ?

La loi se contente d'employer des termes généraux en disant que : " chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets"....

1) Tout acte faisant cesser l'indivision au moins par rapport à un cohéritier.

Il semble que, pour résumer la jurisprudence qui est assez obscure sur ce point, on peut donner l'idée générale suivante : un acte entre cohértiers doit être qualifié de partage toutes les fois qu'il a pour résultate de faire cesser l'indivision au moins par rapport à l'un des cohéritiers.

a) Actes faisant cesser complètement l'indivision quelle que soit sa qualification.

Tout d'abord, ce point ne peut faire aucune difficulté, il y a partage lorsque les cohéritiers par un acte unique ont fait cesser complètement l'indivision à l'égard de tout le monde. Il y avait 3 héritiers qui ont fait un acte par lequel on attribue un lot à chacun d'eux, cet acte incontestablement est un partage.

Et il faut ajouter maintenant pour plus de précision : lorsqu'un acte fait cesser complètement l'indivision, peu importe comment il a été qualifié par les parties, à quelles conditions s'est fait le partage. Par exemple, la Cour de Grenoble s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante : deux héritiers se trouvaient appelés à une succession; l'un d'eux avait déclaré qu'il faisait cession de tous ses droits à son cohéritier moyennant une somme d'argent. La Cour a dit qu'il s'agissait d'un partage parce que nous sommes en face d'un acte qui fait cesser l'indivision.

Partage partiel.

D'autre part, il faut également qualifier partage un acte qui fait cesser complètement l'indivision par rapport aux différents héritiers, quand même il ne concernerait que certains biens. Il peut intervenir un partage partiel. Par exemple, les cohéritiers se mettent d'accord pour partager un certain nombre d'immeubles de la succession, mais ils laissent dans l'indivision un autre immeuble. Ce partage partiel va avoir comme conséquence de constituer des lots qui deviendront la propriété exclusive de chacun des héritiers. Il est soumis à l'art. 883.

b) Actes faisant cesser l'indivision pour un cohéritier. (allotissement)

Mais il faut aller plus loin et qualifier partage un acte qui fait cesser l'indivision quand même ce serait par rapport à un seul héritier. En effet, assez souvent interviennent entre les héritiers des actes dont le caractère n'est pas très net.

Source : BIU Cujas

Notamment, il peut être passé entre les héritiers un acte connu sous le nom d'alotissement , c'est celui par lequel un des héritiers ou quelques-uns d'entre eux, seulement reçoivent des biens de la succession destinés à constituer leur lot, alors que les autres héritiers restent en état d'indivision.

Lorsqu'une succession vient à s'ouvrir il y a des cas dans lesquels un héritier est pressé d'avoir sa part tandis que les autres ont leurs raisons pour rester dans l'indivision. Alors on rencontre parfois en pratique la situation suivante : on fait un acte par lequel on attribue à tel héritier un immeuble de la succession; on lui dit :"Voilà ce qui va constituer votre lot dans les biens de la succession"; mais les autres héritiers restent dans l'indivision.

Quelle est la nature de cet alotissement ?

La jurisprudence a déclaré que c'était un partage parce qu'un héritier avait son lot dans les biens de la succession et qu'il était censé avoir été propriétaire de ce lot depuis le jour où l'indivision avait commencé, c'est-à-dire depuis le décès (Req. 8 Novembre 1910 S. 1912.I. 45)

la licitation, cas où elle vaut partage et cas où elle vente.

D'autre part, un autre acte encore doit être examiné avec soin, c'est la licitation. C'est l'acte par lequel on met en vente un immeuble indivis. Il est fréquent que pour arriver à un partage on soit obligé de procéder à la licitation des immeubles. Quelles en sera la nature ? Est-ce un partage ?

Il faut faire des distinctions. Quand on met l'immeuble indivis aux enchères de deux choses l'une :

-ou bien l'immeuble va être adjugé à l'un des cohéritiers; il arrive parfois que l'un des cohéritiers désire récheter un immeuble de famille et se porte dernier enchérisseur;

- ou bien, au contraire, c'est une personne étrangère à l'indivision qui est adjudicataire.

a) adjudication au profit d'un cohéritier - partage

a) Un héritier est adjudicataire.

Dans ce cas du jour de la licitation il est considéré comme devenant le seul propriétaire de l'immeuble en question. La loi en conclut que cette licitation au profit d'un héritier a un effet rétroactif. L'héritier n'a pas à se préoccuper des hypothèques qui ont pu être constituées sur cet immeuble par les cohéritiers. Cette solution se trouve imposée par l'article 883 qui nous dit que :

"Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession".

Source : BIU Cujas

) adjudication u profit d'un tranger= vente.

Dans ce cas, la licitation est une opération du partage qui a un effet retroactif.

b) Mais il est possible que l'adjudication se termine au profit d'un étranger.

Il va devenir propriétaire de l'immeuble, mais il va être obligé de payer certaines sommes.

Quelles est la nature de cette opération ?

Le C.C. n'en a pas parlé dans l'art. 883. Les interprètes en ont tiré la conséquence suivante : cette licitation consiste dans une vente faite par les différents cohéritiers à l'étranger adjudicataire. Nous sommes donc en face d'une vente dans laquelle il y a plusieurs vendeurs et un acquéreur unique. C'est donc une vente et non pas en principe une opération de partage. L'art. 883 ne sera pas applicable. Par suite, l'adjudicataire sera obligé de supporter toutes les hypothèques qui ont pu être constituées par les cohéritiers sur leurs parts indivises. Il faudra pour s'en débarrasser qu'il emploie la procédure de purge.

onséquence de attribution e la créance du prix d'adjudication à n cohéritier.

Seulement la jurisprudence, qui est assez compliquée sur cette question, a dit ceci : quand l'adjudicataire paye le prix qu'il a promis, il se produit une véritable subrogation réelle, parce que dans la masse successorale il y avait un immeuble qui est remplacé par une somme d'argent; quand plus tard on partagera entre les différents héritiers, cette somme va être considérée comme un des biens de la succession, on va l'attribuer à un héritier; alors en ce qui concerne cette somme d'argent, il y a dans les rapports entre héritiers une opération de partage; par conséquent, l'héritier qui verra figurer dans son lot la créance contre le tiers adjudicataire sera censé en être propriétaire depuis le jour du décès. C'est la conséquence admise très nettement par la Cour de Cassation dans un arrêt des Chambres réunies du 5 Décembre 1907 S. 1908.I.5.

2)inapplication de l'effet éclaratif aux ctes qui entre ohéritiers ne font pas ces r l'indivision me par rapport l'un d'eux.

Au contraire dans tous les cas où nous sommes en face d'un acte entre héritiers qui n'a pas fait cesser l'indivision même par rapport à l'un d'eux, l'opération ne peut être qualifiée partage.

Ainsi la jurisprudence a reconnu qu'il n'y avait pas de partage lorsqu'on était en face d'un acte par lequel un cohéritier avait vendu sa part, non pas à un seul des autres, mais à un groupe d'héritiers. Voici trois héritiers appelés à une succession, l'un à court d'argent va trouver les autres et leur dit : "moyennant telle somme d'argent, je vous abandonne mes droits; " les deux cohéritiers acceptent, la somme demandée est payée; alors les biens de la succession vont rester indivis; mais au lieu d'être indivis entre trois cohéritiers, ils le seront entre deux seulement.

nte de droits ccessifs aux tres cohéritiers.

Source : BIU Cujas

Dans ce cas a déclaré la jurisprudence, l'indivision n'a pas cessé même par rapport à un seul des cohéritiers; l'effet déclaratif du partage ne s'applique pas.

Adjudication d'un bien à plusieurs cohéritiers.

Ou bien encore un immeuble de la succession est vendu, et au lieu d'être acquis par un seul des cohéritiers il l'est pas plusieurs d'entre eux, de telle sorte que l'indivision ne cesse pas par rapport à cet immeuble puisqu'il reste la propriété de plusieurs des cohéritiers. L'effet déclaratif ne s'applique pas.

L'idée c'est donc que ne peut être qualifié partage que l'acte qui a fait cesser complètement l'indivision par rapport à l' un des héritiers.

II -Conséquence de l'effet déclaratif.

II- Voyons les conséquences attachées par la loi à cet effet déclaratif du partage.

L'idée générale est la suivante : l'héritier qui voit figurer dans son lot des biens de la succession sera considéré comme en ayant été propriétaire exclusif depuis le décès. Tout se passera comme si le défunt avait transmis la propriété de tel immeuble à celui des héritiers qui après le partage en est déclaré propriétaire.

Sort des hypothèques constituées par un des copropriétaires sur sa part indivise.

Voyons une première conséquence en ce qui concerne les hypothèques. Pendant la période d'indivision un des cohéritiers a hypothéqué sa part des immeubles de la succession. Si les immeubles ne tombent pas dans son lot, les hypothèques sont rétroactivement effacées cet héritier est censé n'avoir jamais été propriétaire des biens en question.

Mais supposons maintenant que l'héritier pendant la période d'indivision ait hypothéqué un des immeubles de la succession, et que cet immeuble tombe dans son lot. L'hypothèque va être validée parce que cet héritier est censé avoir été propriétaire depuis le jour du décès. Mais dans quelle mesure cette hypothèque va-t-elle produire ses effets ?

Ici deux solutions peuvent être proposées.

Certaines personnes pourraient dire : "nous sommes en face d'une personne qui, lorsqu'elle a constitue une hypothèque, n'avait qu'un droit indivis; elle n'a donc pu hypothéquer qu'un droit indivis. En devenant plein propriétaire de l'immeuble, l'héritier débiteur ne verra son immeuble grevé d'hypothèque que pour une partie".

Une autre opinion, à mon avis plus exacte prétend que l'intention des contractants a été d'hypothéquer éventuellement tout l'immeuble. Alors on doit dire que, s'il est attribué à l'héritier qui l'a grevé d'hypothèque, cette hypothèque au lieu de grever seulement une part indivise va grever la totalité. Cette solution est infiniment plus intéressante pour le créancier hypothécaire.

Source : BIU Cujas

Supposons que l'immeuble, devenu la propriété de l'un des héritiers soit saisi par ses créanciers, et qu'il soit adjugé pour I00.000 Drs. Si le créancier a une hypothèque sur le tout, il pourra dire : "je vais commencer par prélever le montant de mon hypothèque sur les I00.000 Frs d'adjudication". Si, au contraire, il n'avait d'hypothèque que sur une part indivise,on dira : cet immeuble a été vendu I00.000 Frs, l'héritier n'avait le droit d'hypothéquer que la moitié c'est donc seulement sur 50.000 Frs que le créancier hypothécaire fera valoir son hypothèque.

alidité de l' ypothèque cons- ituée conjoin- ement par tous s copropriétaires.

D'autre part, à propos des hypothèques une autre question va encore se présenter : quelle est la situation d'un héritier qui voudrait tirer crédit d'un des immeubles de la succession, étant donné ce que nous venons de dire ?

Voilà , par exemple, un héritier copropriétaire d'une succession importante, il a besoin d'emprunter. Quand il va offrir tout ce qu'il peut donner, c'est-à-dire une hypothèque sur sa part indivise, évidemment les créanciers seront peu disposés à lui faire crédit. Ils diront : " cette hypothèque est aléatoire, tout dépend du résultat du partage". Y aurait-il possibilité pour l'héritier d'arriver à constituer une hypothèque qui ait pleine solidité quel que soit le résultat du partage ?

La question qui a donné lieu à cette controverse a été la cause d'un texte important au point de vue pratique, l'art. 2I25 du C.C. tel qu'il a été rédigé à nouveau par la loi du 3I Décembre I9I0 pour mettre fin aux difficultés qui s'étaient présentées:

"Ceux qui n'auront 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 même conditions ou à la même rescision".

Ceci va de soi. En principe , l'héritier qui hypothèque un immeuble de la succession ne peut constituer qu'une hypothèque fragile dont la valeur dépend du résultat du partage. Mais la loi de I9I0 a ajouté la phrase suivante :

"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".

La conséquence est la suivante : un héritier a besoin d'emprunter; il voudrait fournir à ses créanciers une hypothèque sur les immeubles de la succession.

Source : BIU Cujas

Il pourra s'entendre avec ses cohéritiers, et leur demander de consentir avec lui à la constitution d'une hypothèque; l'hypothèque, ayant été constituée par tous les copropriétaires, sera valable quel que soit le résultat du partage. Seulement, bien entendu, celui qui aura dans son lot l'immeuble ainsi hypothéqué, éta obligé de respecter l'hypothèque, pourra se retourner contre l'héritier débiteur pour lui demander une compensation à raison de ce qu'il sera obligé de payer aux créanciers hypothécaires. Cette loi de 1910 a donc cet effet important de permettre l'hypothèque des biens indivis.

soit de la vente d'un immeuble indivis par l'un des cohéritiers

Quand une indivision se prolonge pendant très longtemps il peut arriver que l'un des héritiers fasse erreur et se considère comme propriétaire d'un immeuble de la succession et que, par suite, il le vende. Puis à un moment donné on partage. Cet immeuble doit figurer dans le partage. Il est attribué à une personne autre que l'héritier qui l'a vendu. Cette personne pourrait dire : "je dois, en vertu de l'art. 883, être considéré comme propriétaire de l'immeuble depuis le jour du décès; par conséquent, vous, acquéreur, vous avez acquis de quelqu'un qui n'avait aucun droit de propriété sur l'immeuble, j'ai donc le droit de vous évincer".

Si, au contraire, l'immeuble est attribué en pleine propriété à celui qui l'avait vendu l'héritier ne pourra pas, tout au moins pour la part indivise qu'il avait autrefois, écarter l'acquéreur. Il faut même aller plus loin. L'intention probable du vendeur était de céder non seulement son droit de copropriété, mais éventuellement la pleine propriété si cet immeuble lui était attribué. Par conséquent, l'héritier vendeur ne pourra pas réclamer quoi que ce soit, même une partie indivise de l'immeuble, à son acquéreur.

Incertitude de la jurisprudence sur le caractère absolu ou relatif de l'effet déclaratif.

Arrivons à une autre question sur laquelle la jurisprudence ne paraît pas très nette, sur laquelle nous rencontrons des arrêts en sens différents. Nous venons de voir en quoi consistait l'effet déclaratif du partage, mais cet effet est-il absolu ou relatif ?

On peut dire : l'effet déclaratif du partage est absolu. Cela va de soi si on considère avec la seconde théorie que je vous ai indiquée que l'effet déclaratif correspond à la réalité des choses. Si dans la réalité des choses le copropriétaire d'un immeuble n'est copropriétaire que sous la condition résolutoire du partage, il y a lieu d'appliquer l'effet de la condition résolutoire; par conséquent, il se produira même à l'égard des tiers, il sera absolu.

Source : BIU Cujas

Au contraire, avec la première théorie que je signalais, on peut dire que l'effet déclaratif du partage est une fiction. La loi pour la commodité des héritiers a abandonné le système romain d'un échange entre les héritiers; et la loi ayant abandonné ce système pour des raisons pratiques, le nouveau système ne doit être appliqué que d'une façon limitée parce qu'il s'agit d' une fiction. Par conséquent, dans les seuls rapports entre héritiers il y a effet déclaratif.

En se basant sur l'une ou sur l'autre des théories générales dont j'ai parlé tout à l'heure on peut donc arriver à dire que l'effet déclaratif du partage est absolu ou relatif.

La jurisprudence sur ce point est contradictoire. Suivant les questions on l'a vu donner des solutions qui se basent tantôt sur l'effet absolu, tantôt sur l effet relatif.

Effets absolu Communauté.

Il y a des cas dans lesquels la jurisprudence a admis l'effet absolu. Nous avons pu nous rendre compte de ceci précédemment lorsque nous avons étudié la composition de la communauté légale.

En matière de communauté légale lorsqu'une succession, comportant à la fois des meubles et des immeubles arrive à l'un des époux, les immeubles restent propres et les meubles tombent en communauté. J'ai fait observer que ce point soulevait une difficulté lorsqu'une femme était appelée à une succession avec d'autres héritiers. Pour déterminer ce qui va rester propre, faut-il considérer ce qui appartenait à la femme à l' origine, dire, par exemple, l'ensemble de la succession comprenait pour les 2/3 des immeubles et pour I/3 seulement des meubles, par conséquent, quel que soit le résultat du partage, les 2/3 de la succession vont être propres. Ou au contraire faut-il dire que l'effet déclaratif du partage est absolu vis-à-vis de tout le monde, et que vis-à-vis du mari la femme est censée avoir été propriétaire dès l'origine des biens qui lui sont attribués par le partage ? D'où la conséquence suivante : si, par suite du partage, le lot de la femme ne comprend que des immeubles, la succession tout entière est propre; inversement la succession tombe entièrement dans la communauté si le lot de la femme ne comprend que des meubles. La jurisprudence a admis en pareil cas que c'était le résultat du partage qu'il fallait considérer, et donne par suite à l'effet déclaratif du partage une portée absolue.

Mais, au contraire, la jurisprudence a donné dans d'autres hypothèses des solutions qui se rattachent à un effet purement relatif du partage. De telle sorte que l'on est embarrassé au sujet de cette question cependant importante au point de vue pratique.

Source : BIU Cujas

Validité de la convention écartant l'effet déclaratif.

Mais à propos de cet effet déclaratif une question se présente encore : doit-il être considéré comme d'ordre public ? Les héritiers pourraient-ils dire que le partage sera considéré comme un simple échange de parts, que par conséquent chacun sera obligé de supporter les hypothèques constituées par l'un d'eux pendant l'indivision ?

Il semble qu'il n'y ait aucun obstacle à cela. C'est pour la commodité des héritiers que l'art. 883 a été fait. Ils peuvent parfaitement dans l'acte de partage renoncer au bénéfice de l'effet déclaratif.

Biens auxquels s'applique l'effet déclaratif de partage

Quels sont les biens auxquels s'applique l'art. 883 ?

Cet article pourrait avoir une portée tout à fait générale; il nous dit : "Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris....." Cette expression "effets" semble viser tous les biens de la succession, c'est-à-dire soit les meubles, soit les immeubles.

Difficulté en ce qui concerne les créances: contradiction entre 883 et I220.

Mais une difficulté se présente à propos des créances que pouvait avoir le défunt. Faut-il oui ou non leur appliquer l'effet déclaratif ?

Si l'on ne considérait que l'art. 883 il n'y aurait aucun doute, cet article parlant des effets de la succession comprend les créances comme les autres biens.

Mais, un autre article paraît s'inspirer d'une idéa différente, c'est l'art. I220 à propos des obligations divisibles qui dit ceci :

"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 et dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur.

Ce texte semble dire : quand dans une succession il y a une créance divisible, par exemple une créance d'argent, automatiquement au jour du décès elle se trouve partagée entre les héritiers en proportion de leur part.

Il y a dans une succession une créance de I00.000 et deux héritiers; cette créance se partage automatiquement, dès le lendemain du décès, un héritier pourra se présenter chez le débiteur et lui dire : "j'ai droit à la moitié de la succession, vous me devez donc 50.000 Frs". De même si le débiteur désire se libérer immédiatement il ira trouver les différents héritiers et leur dira : "ma dette s'élevait à telle somme, je vais payer à chacun de vous ce qui correspond à sa quote-part dans la succession".

Source : BIU Cujas

Voilà deux textes qui paraissent s'inspirer de théories différentes. L'un semble dire : les créances sont soumises comme les autres biens à l'effet déclaratif du partage, c'est l'art. 883; tandis que d'après l'autre, les créances sont dans une situation spéciale, elles sont partagées de plein droit.

onciliation . ffets provisoi- de l'art.I220

Pendant longtemps on a été assez embarrassé pour concilier ces deux textes. Voici ce à quoi on est arrivé; on dit : l'art. I220 ne crée qu'une situation provisoire; au lendemain du décès, les débiteurs peuvent valablement payer à chaque héritier une part correspondante à ce qu'il recueille dans la succession, donc, chaque héritier a le droit, s'il le veut, de se faire payer par les débiteurs non pas la totalité des créances mais une quote-part. Seulement si, au jour du partage, il convient aux héritiers d'englober dans le partage les créances, elles peuvent être attribuées pour la totalité à l'un des héritiers. Si l'on procède à un partage amiable, on peut déclarer que des créances deviendront la propriété exclusive de l'un des héritiers qui sera considéré comme propriétaire de ces créances au jour du décès.

Voilà le principe général qui a servi de base à propos de cette question importante du sort des créances.

Il convient de préciser la portée de cette solution la situation des héritiers en attendant le partage.

opposabilité x autres cohé- tiers des actes i pourraient ur nuire faits r un des cohé- tiers sur sa rt de créance

Il est évident que les héritiers peuvent faire des actes qui sont dans l'intérêts de tous, par exemple recevoir le paiement d'une partie de la créance. De même on admet qu'il peut se produire un paiement par voie de compensation. Mais la Cour de Cassation s'est refusée à la validité des actes faits par l'un des héritiers et qui seraient de nature à nuire aux autres Dans un arrêt important de I909, elle a dit qu'un héritier n'avait pas le droit pendant pendant la période d'indivision de céder une créance même pour sa part; c'est qu'en effet cette cession pourrait être désavantageuse à l'ensemble des héritiers le jour où l'on voudrait faire figurer cette créance dans le partage.(Requête du I3 Janvier I909 S. I9II.I. 34I)

La Cour de Cassation paraît donc modérer les pouvoirs de l'héritier quant à la fraction de la créance dont il peut réclamer le paiement.

Voyons maintenant certaines difficultés qui peuvent se présenter entre les héritiers après le partage terminé, ce sont :

A) la question de la garantie du paiement.

B) les nullités du partage.

Source : BIU Cujas

A - Garantie du partage

La garantie du partage est l'objet de quelques dispositions du C.C. dans les art. 884 et ss.

Ils supposent qu'un héritier ayant reçu un immeuble dans son lot en est plus tard évincé, il paraissait avoir un lot équivalent à celui des autres, finalement il n'a rien reçu. La question se pose de savoir si cet héritier, privé de la totalité ou d'une partie de son lot, peut exercer une action en garantie contre les autres qui ont conservé les biens à eux attribués.

Cette question est un aspect spécial de la théorie générale de la garantie, dont voici les principes généraux. Elle fait l'objet d'une étude spéciale dans le C.C. à propos de la vente. C'est en effet à ce propos, lorsque l'acheteur se trouve évincé de la chose acquise, ou bien constate que cette chose a des vices cachés que la question de la garantie se pose. Mais ce serait une erreur de croire que la garantie est spéciale à la vente. En réalité toutes les fois qu'en vertu d'un contrat la propriété d'une chose a été attribuée à une personne, il y a lieu à garantie si cette personne par la suite en est évincée en totalité ou en partie. Ceci est parfaitement équitable. Nous en tirerons cette conséquence, lorsqu'une personne a été évincée d'une chose qui lui a été attribuée à la suite d'une contrat, elle doit en principe avoir une action en garantie contre l'aliénateur.

Ceci se présente d'abord et surtout en cas de vente, mais se présente dans d'autres cas, par exemple en matière de société, Une personne apporte un immeuble dans une société, par la suite celle-ci en est évincée, il est normal qu'elle ait une action en garantie contre l'associé apporteur. De même le constituant était tenu à la garantie de la dot qu'il a promise.

Il y a un cas exceptionnel où la garantie n'existe pas, c'est lorsqu'il s'agit d'une donation qui n'est pas faite à titre de constitution de dot.

La théorie de la garantie est donc d'une applications générale et il est normal que le copartageant évincé d'un bien faisant partie de son lot ait une action en garantie. Cette action se présente à peu près avec les mêmes caractères que dans les autres contrats.

Cas où il y a lieu à garantie

Elle peut être exercée dit l'art. 884, lorsqu'il y a trouble ou éviction. Ce texte dit en effet :

"Les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au

Source : BIU Cujas

partage " (al.I)

a) éviction totale ou partielle.

a) Il peut y avoir garantie pour éviction

Ce peut être une éviction totale par exemple, un tiers réclame la tpotal d'un immeuble attribuée à un des copartageants. Il en est de même s'il y a éviction partielle.

D'autre part la situation serait la même si l'objet attribué à un des cohéritiers est grevée de droits réels qui étaient ignorés. On a attribué un immeuble à un des cohéritiers en se figurant que ce bien était libre de toute servitude, plus tard l'héritier apprend que cet immeuble est grevé de servitudes au profit des voisins, c'est un immeuble situé dans une ville et qui est grevé d'une servitude de ne pas bâtir, sa valeur se trouve par là diminuée. L'héritier a droit à garantie.

b) l'héritier a encore droit à garantie lorsque sa propriété est l'objet d'un trouble de la part d'un tiers, c'est-à-dire lorsqu'un tiers manifeste l'intention d'exercer une revendication. Dès ce moment l'héritier n'a plus pleine sécurité, il pourra intenter une action contre ses copartageants. Nous verrons d'ailleurs dans un instant le résultat de cette action.

de la garantie en matière de créance en cas d'inexistence de celle-ci ou d'erreur commise sur la solvabilité du débiteur au moment du partage.

L'action en garantie peut être exercée à propos des créances. Mais en ce qui les concerne, il convient de faire remarquer qu'il y a des différences entre les garanties dans la vente des créances telle qu'elle a été règlementée par le C.C. et la garantie lorsqu'il s'agit d'une créance attribuée par un partage. En matière de créance, la loi nous déclare qu'il n'y a pas lieu à garantie en raison de l'insolvabilité du débiteur quand elle est survenue depuis que le partage est consommé. Quelle est exactement la garantie due pour les créances?

I) De même qu'en matière de vente, les cohéritiers doivent garantir l'existence de la créance; l'héritier peut se retourner en garantie contre ses cohéritiers.

2) Envisageons un autre aspect de la question : l'héritier qui est attributaire d'une créance constate qu'elle existe, qu'elle est valable, mais que le tiers débiteur n'est pas en état de la payer; il est par exemple, tombé en faillite. Dans quelles conditions pourra-t-il recourir contre ses cohéritiers ?

Pour bien comprendre la solution qui résulte de l'art. 885, il convient de rappeler qu'en matière de vente de créances, le vendeur, à moins d'une clause contraire dans le contrat, n'est garant que de l'existence de la créance; il pourra dire au cessionnaire de la créance : " vous avez acheté une créance sur un tiers insolvable, peu importe le moment où il est devenu insolvable, je ne vous dois aucune garantie".

Source : BIU Cujas

Cette solution très sévère s'explique par une raison particulière. La loi a considéré que lorsqu'il y avait cession de créance, en général le cessionnaire était un spéculateur qui achetait la créance au-dessous de sa valeur nominale, et elle a estimé qu'il n'était pas nécessaire de le protéger d'une façon particulière.

Mais le copartageant qui se voit attribuer une créance n'est pas un spéculateur, la loi a donné dans l'art. 886 une autre solution. Au point de vue de la garantie de la solvabilité elle fait la distinction suivante :

Ier cas : on est en face d'une créance estimée à sa valeur nominale dont le débiteur était déjà insolvable au moment du partage; il y a une véritable erreur de la part des héritiers ils ont considéré comme bonne une créance déjà mauvaise. Le cohéritier qui a obtenu cette créance pourra agir en garantie.

2ème cas : après le partage, le débiteur qui jusque-là était solvable est devenu insolvable. La situation n' est plus la même. On peut dire que c'est simplement une mauvaise chance pour l'un des héritiers, c' est absolument comme si l'héritier avait dans son lot un immeuble et que celui-ci soit détruit peu de temps après le partage. Dans ce cas aucune action en garantie ne sera donnée.

Il faut maintenant voir les conséquences du droit à garantie en faveur de l'un des cohéritiers

Sur ce point nous allons trouver des principes précisés dans la loi en matière de vente qui ont eu l'occasion de s'appliquer au partage.

Application de la règle :qui doit garantie ne peut évincer.

Tout d'abord lorsqu'un cohéritier se trouve avoir dans son lot un immeuble qui, en réalité, n'appartient pas au défunt, il ne peut pas se voir évincer par un autre héritier. Voici la situation qui peut se présenter : un immeuble était considéré par les différents héritiers comme la propriété du défunt,on l'a attribué à l'héritier Primus, puis quelque temps après un autre héritier Secundus s'aperçoit qu'une erreur a été commise, que l'immeuble n'appartenait pas au défunt, mais à lui Secundus; il intente une action en revendication contre Primus en lui disant que cet immeuble était sa propriété. Dans ce cas va intervenir l'adage: "Qui doit garantie ne peut évincer ". Celui des héritiers qui a obtenu l'immeuble en question dans son lot dira à son cohéritier : " vous n'avez pas le droit de m'évincer parce que vous êtes tenu à garantie".

Cette première conséquence est négative.

L'obligation de garantir a aussi des conséquences positives.

Source : BIU Cujas

Obligation pour les cohéritiers de défendre l'un d'entre eux contre le trouble dont il est victime.

I) Si l'héritier est troublé pour le moment, si le procès est simplement engagé, dans ce cas il peut s'adresser à ses cohéritiers et leur demander d'intervenir dans le procès, de prendre fait et cause pour lui en effet, il est possible que dans certains cas les cohéritiers soient mieux au courant que celui qui est l'objet de l'action en revendication de la situation de l'immeuble, ils ont peut-être des arguments à faire valoir pour établir qu'en réalité la revendication est intentée à tort. Les cohéritiers ont l'obligation d'intervenir au procès pour tacher de faire échouer la demande du tiers revendiquant.

ecours en indemnité du cohéritier évincé ontre chacun es cohéritiers

2) si l'héritier n'était pas parvenu à faire échouer cette revendication, l'héritier évincé pourrait agir en indemnité contre ses cohéritiers; il pourrait leur dire : " on a placé dans mon lot un immeuble estimé I00.000 Frs, j'en ai été évincé mon lot se trouve donc diminué de I00.000 Frs; j'ai le droit d'être indemnisé de cette somme"; c'est donc seulement grâce à cette indemnité que l'égalité va se trouver retablie.

Mais quelle est l'indemnité qui pourra être réclamée par le cohéritier, et dans quelle mesure va-t-on pouvoir agir contre les différents cohéritiers ?

Tout d'abord qu'elle va être l'importance de l'indemnité qui pourra être réclamée ?

L'héritier, je suppose, a été privé de la propriété d'un immeuble qui au moment du partage avait été estimé I00.000 Frs, supposons qu'il y ait 4 héritiers on devra dire : en réalité, une erreur a été commise en ce qui concerne l'importance de la succession, celle-ci représentait la valeur fixée par les héritiers moins I00.000 Frs. Par conséquent, la succession étant moindre, tous les lots auraient dû être moins importants. Alors le cohéritier évincé est obligé de supporter la perte pour sa part. Ainsi la succession était de 400.000 Frs il y avait 4 héritiers. Un héritier a eu dans son lot un immeuble valant I00.000 Frs; il a été évincé de telle sorte que finalement il n'a plus rien retiré de la succession. Il faudra dire que la succession n'était en réalité que de 300.000 Frs. Chacun des lots aurait dû être de 75.000 Frs, de telle sorte que l'héritier, objet de l'action en revendication, est obligé de supporter une perte de 25.000 Frs; mais, d'autre part, il aurait dû avoir comme les autres 75.000 Frs. Il pourra intenter contre ses cohéritiers une action pour 75.000 Frs.

Mais de quelle façon les différents cohéritiers vont-ils être obligés de lui payer cette somme ?

Source : BIU Cujas

Le cohéritier évincé est obligé de diviser son action. Il ne pourra pas agir solidairement contre les différents héritiers; il ne peut poursuivre chacun des cohéritiers que pour sa part. Par conséquent, de cette façon il va arriver au total à obtenir les 75.000 Frs auxquels il a droit dans la succession.

Répartition entre tous de l'insolvabilité de l'un d'eux.

Mais une complication peut se présenter lorsqu'un des cohéritiers est insolvable. La loi a indiqué dans le 2ème § de l'art. 885 que la perte devait être mise en commun par les héritiers. Voici ce que ce texte dit dans son Ier § :

"Chacun des cohéritiers est personnellement obligé, en proportion de sa part héréditaire, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causée l'éviction".

Et le texte continue :

"Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et tous les cohéritiers solvables".

Dans ce cas; la charge des cohéritiers restés solvables et la perte que va finalement supporter l'héritier qui a droit à garantie vont se trouver augmenter à raison de l'insolvabilité de plusieurs héritiers.

Validité de la clause de non garantie.

Mais cette obligation de garantir est simplement une obligation sous-entendue par la loi. Elle a jugé que l'intention probable des héritiers était qu'il y ait entre eux une complète égalité, de telle sorte que si l'un d'eux est évincé de tout ou partie de son lot il aurait droit à garantie. Comme il y a une simple clauses sous-entendue, la loi en conclu que l'obligation à garantie n'était pas d'ordre public. Il pourrait intervenir dans le partage une clause en vertu de laquelle un héritier ne pourrait pas réclamer garantie. Par exemple, voici un immeuble dont la propriété est douteuse; on pourra dire : " comme il pourrait être l'objet de difficultés nous allons l'estimer un prix moindre, mais si par hasard vous êtes évincé vous n'aurez pas d'action en garantie". Cette possibilité de supprimer l'action en garantie est prévue dans l'art. 884 , 2ème al. :

"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; elle cesse, si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction".

La loi, comme il s'agit d'une solution désavantageuse pour l' un des héritiers, exige une clause suffisamment nette.

La garantie cesse encore si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction. Ainsi un héritier

Source : BIU Cujas

Exclusion du recours en garantie en cas d'éviction due à la faute du cohéritier évincé.

est l'objet d'une action en revendication de la part d'un tiers. Il aurait dû mettre en cause ses cohéritiers; il ne l'a pas fait; il est condamné; plus tard, s'il veut exercer l'action en garantie contre ses cohéritiers, ceux-ci pourront lui dire : " c'est par votre faute que vous avez été évincé de cet immeuble, parce que si vous nous aviez prévenus nous avions tel argument péremptoire pour faire écarter la revendication". L'héritiers évincé est victime de sa faute, et il est naturel qu'il ne puisse pas en faire supporter les conséquences par ses cohéritiers.

Délai de l'action en garantie.

L'action en garantie peut s'éteindre par prescription.

Comme il n'y a pas de délai spécial, les héritiers peuvent intenter l'action en garantie pendant 30 ans, et ce délai commence à courir du jour de l'éviction; la loi nous dit dans l'art. 886 :

"La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les 5 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".

La loi a estimé que lorsqu'il s'agit d'une rente dont l'effet va durer longtemps qu'il y aurait inconvénient, si des termes éloignés de la rente n'étaient pas payés, à ce qu'on put pendant 30 ans agir en garantie; la loi dans ce cas spécial, mais de peu d'intérêt pratique, a limité l'action à 5 ans.

B - Nullité du partage.

La seconde complication qui peut se présenter entre les héritiers après le partage, c'est qu'il peut y avoir nullité du partage.

Elle a été étudiée dans le C.C. d'une façon incomplète dans les art. 887 et ss, qui forment une section intitulée "De la rescision en matière de partage"; ceci vient de ce que la loi s'est surtout occupée de la rescision pour lésion en matière de partage.

Il convient d'étudier le problème dans son ensemble et de se demander de façon générale quand le partage peut être déclaré nul?

Le partage, qu'il soit amiable ou judiciaire, est un acte passé entre les héritiers et qui doit être soumis aux actions en nullité ordinaires. Par exemple quand il s'agit d'un partage judiciaire, lorsque la loi a imposé certaines formes et qu'elles n'ont pas été respectées et si elles étaient essentielles, le partage est frappé de nullité.

En ce qui concerne la nullité du partage, il convient de faire la distinction habituelle entre les

Source : BIU Cujas

nullités relatives et absolues.

Ce qui se présente à peu près uniquement en pratique ce sont les nullité relatives du partage.

Nullité relative du partage pour incapacité

Elles peuvent tenir d'abord à l'incapacité de l'un des copartageants. Par exemple, un mineur a partipé à un partage, dans ce cas on appliquera purement et simplement le droit commun.

vice du consentement.

Elles peuvent venir de ce qu'il y a un vice du consentement ou une lésion.

Examinons d'abord les vices du consentement. Le partage pourrait être annulé parce que l'un des cohéritiers a été victime d'un dol ou d'une violence. La loi dit en effet dans l'art. 887 :

"Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol". (al. I)

La loi n'ayant rien dit de plus, il faut déclarer que le droit commun s'appliquera purement et simplement.

violence,

Par conséquent la violence sera une cause de nullité quel qu'en soit l'auteur.

dol,

Il faudra que le dol ait été exercé par l'un des cohéritiers, tout au moins que l'un d'eux ait été coparticipant au dol.

Mais la loi qui parle ainsi du dol ou de la violence a gardé le silence en ce qui concerne l'erreur. Une question se pose : faut-il admettre la nullité du partage pour l'erreur ?

erreur,

Il n'y aurait aucune raison pour écarter l'application de l'erreur; elle paraît même indispensable dans certains cas. Voici une hypothèse qui s'est présentée il y a bien des années devant la Cour de Bourges. On était en face de cohéritiers, qui, n'ayant pas découvert le testament, avaient procédé au partage de la succession; un certain nombre d'années après un testament avait été découvert en vertu duquel le testateur avait complètement modifié la répartition de la succession entre les cohéritiers. Il était nécessaire que le partage ne fût pas maintenu, et, comme l'a dit la Cour de Bourges, on pouvait ici appliquer la théorie de l'erreur : le partage avait été fait dans l'ignorance du testament, il attribuait aux différents appelés des parts différentes de leurs parts ab intestat; il fallait dire que le premier partage devait être annulé et qu'il fallait en recommencer un nouveau en tenant compte du testament.

Le principe étant ainsi admis, il faut appliquer les règles ordinaires en matière d'erreur, c'est-à-dire qu'on pourra invoquer une erreur tenant aux personnes, ou une erreur tenant aux biens.

Dans certains cas on peut invoquer une erreur tenant aux personnes. Elle peut se présenter de façons

Source : BIU Cujas

différentes.

Erreur quant aux personnes soit par omission d'un intérêt d'un héritier ou admission au partage d'un non héritier.

D'abord parce que les cohéritiers ont omis d'appler au partage un des appelés à la succession. Ainsi un des cohéritiers avait disparu depuis longtemps, on était sans nouvelle de lui; les cohéritiers l'ont considéré comme décédé, et ils ont procédé au partage uniquement entre ceux qui étaient présents. Le partage est nul. Il l'est évidemment par rapport au disparu;si celui-ci vient à se présenter,il pourra dire:""le partage qui a été fait en dehors de mpi ne m'est pas opposable, je demande qu'il soit fait un nouveau partage de la succession".

La Cour de Cassation a été plus loin et elle a déclaré que le partage qui avait été fait entre les héritiers présents était nul entre eux. Par conséquent, le jour où l'un d'eux aurait la preuve de l'existence de l'héritier absent, il pourrait demander la nullité quand même jusque-là l'héritier absent n'aurait pas réclamé (Req. 2I Janvier I922. D. I923. I; 60)

Inversement il peut y avoir des partages nuls parce qu'on a admis comme héritier une personne qui en réalité n'était pas appelée à la succession. Par exemple par erreur on a admis un parant qui n'était pas appelé à la succession; ou bien encore des cohéritiers se sont trompés dans une certaine mesure sur le système de dévolution légale et ont attribué à l'un d'eux une part supérieure à celle qui lui était accordée par la loi. Il y a une erreur essentielle sur la personne. Il faut dire que l'on a le droit de demander la nullité du partage.

Des erreurs quant aux biens peuvent également se glisser dans le partage.

Erreur quant aux biens, supplément de partage en cas d'omission de certains biens.

Tout d'abord une erreur qui peut facilement se produire c'est que certains biens aient été omis dans le partage. Une succession comprenait un grand nombre de terres, on a omis certains terrains appartenant au défunt; ou bien l'on découvre au bout d'un certain temps que le défunt avait certains titres de Bourse ou de l'argent déposé dans certaines banques. Quel va être le résultat de l'omission de ces biens dans le partage ? On admet pour des raisons d'utilité pratique que dans ce cas il n'y a pas lieu de demander la nullité du partage, mais de procéder à un supplément de partage.

Nullité de partage en cas d'attribution à l'un des cohéritiers d'un bien appartenant à un tiers

D'autre part, au lieu d'avoir omis certains biens il est possible qu'on ait compris dans le partage des biens qui n'appartenaient pas au défunt, par exemple, on a compris des biens qui appartenaient à un étranger dans ce cas si le tiers propriétaire des biens ainsi attribués par le partage exerçait son action en re-

Source : BIU Cujas

ou à un autre cohéritier.

vendication ou menaçait de l'exercer, nous serions dans le cas que je viens d'examiner, c'est-à-dire que le cohéritier attributaire de ces biens pourrait dire qu'il y a éviction ou trouble; une action en garantie serait ouverte.

Mais le cohéritier qui s'aperçoit que certains biens qui figurent dans son lot n'étaient pas la propriété du défunt et sont susceptibles d'être l'objet d'une réclamation de la part du tiers propriétaire, se trouve dans une situation assez gênante; il détient un bien qui sera peut-être revendiqué dans quelques mois, par le tiers copropriétaire ou ne sera peut-être jamais revendiqué. Pour mettre fin à cet état d'incertitude, cet héritier pourra agir en nullité du partage il dira : " une erreur a été commise et elle porte sur la substance de la chose, elle doit entraîner la nullité". Dans le nouveau partage on ne tiendra pas compte de cet immeuble qui appartient à un tiers.

D'autre part également, il y aurait lieu à une action en nullité si on s'apercevait que l'on a attribué à l'un des cohéritiers un immeuble que l'on croyait appartenir au défunt et qui en réalité était la propriété de l'un des cohéritiers, celui-ci qui voit que l'on a accordé à un autre un immeuble qui avant le partage était sa propriété peut revendiquer son immeuble et demander la nullité du partage pour qu'il soit procédé à un nouveau partage des seuls biens de la succession.

Application de la nullité même au, partage judiciaire

Cette nullité du partage peut être demandée pour les raisons que je viens d'indiquer contre tout partage. Elle peut être demandée contre un partage amiable cela va de soi puisque ce partage résulte purement et simplement d'une convention entre les héritiers. Mais ce qu'il convient de noter, ce qui est beaucoup plus intéressant; c'est que l'action en nullité est possible même contre un partage judiciaire. Evidemment un tel partage n'a pas le caractère d'une convention; mais on peut dire qu'il ne sera pas fait dans les conditions voulues et que par suite la nullité pourra être demandée lorsqu'une des erreurs dont je viens de parler se sera produite.

Pendant combien de temps cette action en nullité pour vice de consentement pourra-t-elle être intentée ?

Présomption ou confirmation de mariage de partage nul.

Comme nous sommes en face d'une nullité relative, il faudra appliquer le droit commun et dire que cette action pourra être intentée pendant IO ans .

D'autre part, elle pourra disparaître par une confirmation. L'héritier qui s'est aperçu d'une erreur à son détriment peut dire qu'il entend confirmer le partage. Il peut le faire d'une façon expresse ou

Source : BIU Cujas

tacite. La loi dans l'art. 892 indique un cas de confirmation tacite; elle nous dit :

"Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou 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".

S'il voulait agir l'héritier n'avait qu'à le faire immédiatement, il ne fallait pas commencer par aliéner tout ou partie de son lot; par cela seul qu'il a fait cet acte d'aliénation il prouve bien qu'il entendait ne pas demander la nullité.

D'autre part, il faut rapprocher du vice du consentement la lésion.

Rescision du partage pour lésion de plus du quart:

La lésion est un vice admis par la loi en matière de contrat d'une façon exceptionnelle. Si l'on se fie aux textes du C.C. elle n'est une cause de nullité que dans deux cas : lorsqu'il s'agit de vente d'immeubles, si le vendeur a été lésé de plus des 7/I2, et en matière de partage.

Conformément à l'idée générale suivant laquelle la loi est favorable à l'égalité entre les copartageants l'un quelconque d'entre eux peut demander la nullité du partage toutes les fois qu'il pourra établir qu'il a été lésé d'au moins I/4.

Cette théorie se rattache d'une façon étroite à la rescision pour lésion en général et spécialement en matière de vente d'immeubles. Mais elle présente certaines particularités qu'il faut indiquer.

Appréciation de la valeur des biens au jour du partage.

Tout d'abord la lésion va s'entendre ici de la même façon que dans les autres contrats, c'est-à-dire que pour savoir s'il y a lésion, il faut estimer les biens attribués à l'un quelconque des héritiers au moment du partage, c'est d'ailleurs 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".

Par conséquent, malgré l'effet rétroactif du partage, la loi ne tient pas compte de la valeur des biens au jour du décès.

D'autre part, il est nécessaire que cette lésion présente une certaine importance. Elle doit être de plus du quart. Quand exactement pourra-t-on dire qu'il y a lésion de plus du quart ?

Certaines complications peuvent se présenter.

Tout d'abord, il ne faudrait pas qualifier lésion de plus du quart, ni même lésion, l'hypothèse où un certain nombre d'héritiers seraient légèrement lésés, et où l'un d'eux se trouverait avantagé de plus du quart.

Source : BIU Cujas

Appréciation de la lésion en cas de partage partiel ou de partages successifs.

Des complications peuvent venir que dans certains cas on ne partage pas par un seul acte une succession. Ainsi on peut faire un partage partiel et laisser un certain nombre de biens dans l'indivision; dans ce cas, conformément au droit commun, l'héritier lésé par le partage partiel a le droit de demander la rescision pour lésion de ce premier partage.

D'autre part, la question s'est posée de savoir, lorsqu'on a liquidé une succession par plusieurs partages successifs, comment il fallait calculer la lésion; faut-il considérer un seul des partages, ou faut-il dire : " il est vrai que dans tel partage vous avez été désavantagé, mais par contre vous avez été mieux traité que les autres dans tel partage précédent". La jurisprudence a estimé qu'il fallait réunir tous les partages parce qu'ils sont liés entre eux et ont pour but de mettre fin à la même division, et estimer la valeur des différents lots dans l'ensemble des partages.

Liquidation en un seul partage de plusieurs indivisions.

D'autre part, une autre difficulté s'est encore présentée. Dans certains cas par un seul acte de partage on procède à la liquidation de plusieurs indivisions. Parfois dans les familles on retarde les partages, alors à la mort d'une personne on a à liquider non pas une seule succession mais plusieurs. Comment va-t-on dans ce cas calculer la lésion ? Va-t-il falloir la calculer sur une seule des successions seulement ou sur les différentes successions comprises dans un même partage ?

La jurisprudence a considéré que l'intention des héritiers avait été en quelque sorte de fondre entre elles les différentes indivisions; par conséquent c'est sur l'ensemble des successions que l'on va estimer s'il y a eu ou non lésion .

Une difficulté peut encore se présenter lorsqu'on est en face d'héritiers dont l'un recueille des biens particuliers, par exemple en vertu d'un legs ou d'une donation faits par le défunt, par préciput et hors part. Pour savoir s'il y a lésion faut-il considérer tout ce que l'héritier a recueilli ou simplement le lot qui lui a été attribué dans le partage proprement dit ? Il semble que la constitution d'un legs ou d'une donation par préciput et hors part a pour effet de mettre ces biens en dehors du partage; par conséquent il ne faut pas en tenir compte pour savoir s'il y a lésion.

Cette action en rescision pourrait intenter concurremment avec d'autres actions. Par exemple, un héritier pourrait attaquer le partage en disant : j'ai été lésé de plus du quart et j'ai été victime d'un dol de la part d'un de mes cohéritiers."

Source : BIU Cujas

Application de la rescision à tout acte de partage quelle qu'en soit la qualification.

La rescision pour lésion est possible pour tous les actes qui en fait constituent un partage. La loi a déclaré qu'il fallait s'attacher au fond des choses et non pas à la dénomination donnée à l'acte qui met fin à l'indivision. L'art. 888 dit dans son Ier § :

"L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fut qualifié de vente, d'échange ou de transaction, ou de toute autre manière".

La loi a cependant admis une exception; elle nous dit dans l'art. 889 :

Exception pour la cession de droits successifs faite aux risques et périls de l'acquéreur.

"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".

Quelquefois pour mettre fin à une indivision ou même à plusieurs indivisions un cohéritier déclare vendre à un autre ou aux autres sa part dans la succession; si la vente a été aux risques et périls de l'acquéreur, alors aucune rescision pour lésion ne peut être demandée, nous sommes en face d'un acte qui a le caractère aléatoire. La Cour de Limoges a eu l'occasion de statuer sur une hypothèse de ce genre. On était en face de cohéritiers qui avaient laissé s'accumuler entre eux les indivisions; à un moment donné, il y en avait six à partager. Pour y mettre fin l'un des cohéritiers avait vendu tous ses droits aux autres, à leurs risques et périls moyennant une certaine somme. Plus tard le cohéritier vendeur prétendait avoir été lésé et voulait demander la rescision de la vente passée par lui; ses cohéritiers lui ont objecté la disposition de l'art. 889, cette vente qui avait un caractère aléatoire ne pouvait pas donner lieu à la rescision.

Quelles vont être les conséquences de la rescision pour lésion ?

Annulation du partage sauf possibilité de se maintenir en indemnisant le copartageant lésé.

Conformément au droit commun en matière de lésion, il faudra dire que le partage est annulé. L'action en rescision est une véritable action en nullité avec comme caractéristique particulière que la cause de nullité invoquée est la lésion. D'où cette conséquence qu'il va falloir recommencer le partage. Les choses devront être remises dans le même état qu'au moment du partage primitif. Si l'un des cohéritiers contre lequel on a intenté l'action en rescision avait aliéné son lot en tout ou en partie, on avait grevé certains biens de droits réels que les aliénations et les constitutions de droits réels seraient effacées; chacun des cohéritiers se trouverait dans la même situation

Source : BIU Cujas

qu'au jour du premier partage. Il y a donc là une so ce de complications.

La loi a cherché dans une certaine mesure à les éviter, et l'art. 891 a déclaré que l'action en res- cision pourrait être arrêtée, il nous dit en effet :

"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 e nature".

Le cohéritier qui désire garder son lot peut ar- rêter l'action en fournissant à l'héritier lésé ce q il demande. Seulement la loi se montre sévère, elle se contente pas d'une promesse; pour que l'action so arrêtée il faut que l'on ait réellement payé le sup- plément à l'héritier qui a été lésé.

D'autre part, la loi oblige le défendeur à don- ner à l'autre partie une indemnité qui représente to te la somme dont il se trouve lésé. J'insiste sur ce point qui paraît aller de soi, parce que lorsqu'il s'agit de la vente d'immeubles, l'acheteur a un moyen d'arrêter l'action en rescision en payant un supplé- ment de prix, mais lorsqu'il le paie, il a le droit de retenir 1/10 de la valeur de l'immeuble.

Cette solution qu'il faut fournir intégralement le supplément dû à l'héritier vient de ce que la loi tient à l'égalité entre copartageants.

Reste à vous donner une indication complémentai sur l'extinction de l'action en rescision.

Quels sont les cas dans lesquels la demande en rescision de l'héritier fondée que la lésion ne sera pas recevable ?

Renonciation expresse ou tacite à l'ac- tion en resci- sion.

Il est évident que cette action ayant été établ dans l'intérêt de l'héritier, celui-ci pourrait, apr s'être aperçu de la lésion, renoncer à agir. C'est l application du droit commun.

Cette renonciation devra être faite dans un act postérieur au partage. Dans l'acte de partage même ne serait pas possible de renoncer à la lésion, à moins que l'héritier déclare faire donation à ses co héritiers de ce qu'ils ont eu en plus dans le partag Il y a alors une donation éventuelle dans le partage qui va produire ses effets.

En second lieu, il pourrait y avoir renonciatio tacite à l'action en rescision. Cela résultera de ce que l'héritier après s'être aperçu de la lésion a ve du sa part ou certains biens qui ont été placés dans son lot.

Enfin après le partage il pourrait intervenir transaction entre les héritiers. Cette transaction, à raison des difficultés qui peuvent intervenir sur

Source : BIU Cujas

question de la rescision, éteint le procès possible sur la lésion. Ceci est indiqué dans l'art. 888, 2ème alinéa :

"Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faites sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé".

Prescription de IO ans.

Et puis enfin indiquons encore qu'il y aurait extinction de l'action en rescision par la prescription de IO ans,, c'est l'application pure et simple de l' art. I304.

Passif successoral.

Quand une succession s'ouvre il en résulte pour les créanciers du défunt des conséquences importantes.

Personnes tenues au paiement des dettes

Tout d'abord ils vont avoir action contre un certain nombre d'appelés à la succession. Ils auront action soit contre les héritiers ab intestat, les successeurs irréguliers, les bénéficiaires d'un droit de retour, ou les légataires universels ou à titre universel. Mais non contre les légataires particuliers.

Nous avons examinées les solutions admises à propos des personnes tenues aux dettes en ce qui concerne l'étendue de leur obligation. Nous avons vu que d'après la jurisprudences toutes étaient tenues des dettes ultra vires.

Exception dilatoire de l'héritier.

D'autre part quand un créancier vient exercer des poursuites contre l'héritier nous avons vu que ce dernier peut, aussitôt l'ouverture de la succession, opposer l'exception dilatoire. La loi nous dit en effet dans l'art. 797 que pendant 3 mois et 40 jours donnés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer, celui-ci peut demander qu'il ne soit pas prononcé de condamnation contre lui. Les procès pourraient être commencés, mais immédiatement ils seraient suspendus.

Droit pour le créancier de poursuivre l'héritier en vertu d'un titre exécutoire existant contre le défunt

Au lieu que le créancier soit obligé d'intenter un procès il peut avoir entre les mains un titre exécutoire, un jugement ou un acte notarié. La question se pose de savoir dans quelles conditions il peut utiliser ce titre exécutoire contre l'héritier. La loi dit à ce sujet dans l'art. 877 :

"Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoire contre l'héritier personnellement....."

Il y a là un avantage important pour le créancier Le créancier dont le titre exécutoire mentionnait seulement le défunt n'a pas besoin de se munir d'un nouveau titre exécutoire en intentant un nouveau procès.

Source : BIU Cujas

Cette solution est une innovation du C.C. parce que dans l'Ancien Droit il en était autrement. La solution nouvelle est avantageuse pour les créanciers.

Cependant la loi a voulu qu'avant de commencer l'exécution on prévienne les héritiers. Le texte continue en disant :

"..... et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que 8 jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier".

Le créancier qui aurait le désir de poursuivre immédiatement les héritiers se son débiteur doit faire un premier acte, une signification. A partir de ce moment , l'héritier va avoir quelques jours pour prendre des mesures pour éviter la saisie. Il pourra se procurer des fonds pour payer une dette qu'il pouvait ignorer jusque-là. La loi déclare que l'on est obligé d'attendre un délai de 8 jours. Ce doit être un délai franc, c'est-à-dire que si l'acte de signification est du Ier du mois, ce n'est que le IO que les créanciers pourraient commencer la procédure, de saisie.

Voici les règles qui peuvent s'appliquer qu'il y ait plusieurs héritiers ou un seul.

Division de droits des dettes entre les héritiers proportionnellement à leur part dans l'actif.

Arrivons au cas où il y a plusieurs héritiers.

La loi consacre le principe de la division des dettes. Le créancier est obligé de diviser ses poursuites, d'où inconvénient pour lui parce que parmi les héritiers certains peuvent être insolvables. S'il se heurte à l'insolvabilité de certains héritiers, peu importe, il ne peut pas recourir à raison des pertes qu'il subit ainsi contre les héritiers solvables.

Etant donné ce principe de la répartition du passif, lequel s'opère de plein droit, il s'agit de savoir dans quelles conditions, dans quelles proportions va se faire cette répartition.?

L'idée générale du C.C. est qu'il est naturel que l'héritier ait normalement la même part dans l'actif et dans le passif. Seulement la loi a touché à ce problème dans différents articles et elle n'emploie pas exactement la même formule, elle emploie des formules qui dans certains cas sont nettement inexactes.

Le premier texte à ce sujet est l'art. 870 qui nous dit :

Art.870

"Les cohéritiers contribuent entre eux au payement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il prend".

Cette formule doit être considerée comme exacte en général. Cependant il ne faudrait pas la prendre au pied de la lettre. Tout le monde est d'accord pour dire que si l'héritier prend certains biens à titre de légataire particulier, ce qu'il a pris dans ces

Source : BIU Cujas

conditions ne va pas contribuer à fixer la proportion de ce qu'il paiera dans le passif.

Une autre formule se trouve dans l'art. 873 qui nous dit :

Art. 873

"Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout; sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer."

La loi dit ici que le passif est partagé par tête ce qui évidemment peut être exact dans certains cas; par exemple, un père de famille laisse plusieurs enfants appelés tous à recueillir une part égale. Ceci est manifestement inexact dans un certain nombre de cas, lorsqu'on est en face de personnes appelées dans des proportions différentes.

Enfin on trouve une autre formule au titre Des obligations dans l'art I220 :

art. I220

"L'obligation qui est susceptible de division soit 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".

La loi fait allusion à deux procédés pour répartir le passif. Dans certains cas il faut tenir compte de la part dans laquelle un héritier est saisi et dans d'autres il faut tenir compte de la mesure dans laquelle il représente le débiteur primitif.

Il ne faut pas tenir compte dans le partage du passif des legs particuliers faits à un héritier.

Au point de vue de la répartition du passif, il semble qu'on peut donner le principe suivant comme correspondant aux idées des rédacteurs du C.C. : chaque héritier va supporter de plein droit les dettes de la succession dans la mesure où il est considéré comme débiteur de ces dettes, c'est-à-dire abstraction faite des legs particuliers qui lui ont été faits. Le système en principe est assez simple.

D'autre part, il faut tenir compte de certaines situations exceptionnelles.

on ne peut pas poursuivre les héritiers qui n'ont pas la saisine tant qu'ils n'ont pas demandé délivrance de leur part successorale.

Il se peut que parmi les appelés à la succession il y en ait qui n'ait pas la saisine. Tant qu'ils n'ont pas demandé la délivrance de la part successorale qui leur est accordée, on ne peut pas les poursuivre en paiement des dettes. Il va en résulter cette conséquence, que le créancier devra poursuivre l'héritier qui a la saisine, ou les différents heritiers qui ont la saisine s'il y en a plusieurs. Prenons par exemple, un héritier qui a la saisine et un légataire à titre

Source : BIU Cujas

universel, au moment de l'ouverture de la succession, comme on ne sait pas quelles sont les intentions du légataire à titre universel tant qu'il n'est pas entré en possession des biens de la succession, on devra dire qu'on peut poursuivre pour le tout l'héritier du sang puisque lui a la saisine; mais la situation va se modifier du jour où le légataire à titre universel a demandé la délivrance de son legs. En effet, la conséquence de la délivrance est d'assimiler le légataire qui l'a obtenue à l'héritier qui a la saisine. Alors nous allons rentrer dans la situation ordinaire, c'est-à-dire que chacun va être obligé de payer le passif proportionnellement à ce qu'il prend de l'actif, abstraction faite des legs particuliers

Complication née de l'exercice du droit de retour légal.

D'autre part, il faut signaler qu'une complication spéciale se présente si on est en face d'un appelé qui exerce un droit de retour légal. Il doit être tenu du passif en proportion de ce qu'il recueille dans l'actif. Alors, quand des poursuites seront exercées par le créancier, celui-ci devra estimer, au moins d'une façon provisoire, ce qui est recueilli par le bénéficiaire du droit de retour par rapport à l'ensemble des biens de la succession.

Il pourra y avoir certaines contestations entre le créancier et chacun des appelés pour savoir dans quelle mesure il doit payer.

Voilà les principes qui se dégagent des textes, et il convient de remarquer qu'ils sont applicables aussi bien en ce qui concerne les legs qu'en ce qui concerne les dettes. D'ailleurs un certain nombre de textes notamment les art. 870 et 873, parlent des "dettes et des charges", ce qui vise les legs faits par le défunt.

cas exceptionnels dans lesquels un héritier est tenu de payer plus que sa part.

Ayant ainsi vu les principes généraux, indiquons quelques cas où un héritier va être tenu, au moins provisoirement, de payer plus que sa part.

Tout d'abord si une dette contractée par le défunt était individible, il en résulterait cette conséquence que le paiement du tout devrait être fait par l'un quelconque des héritiers. Et, ayant payé plus que sa part, il aura le droit de réclamer quelque chose à ses cohéritiers.

D'autre part, en vertu des principes généraux sur le régime hypothécaire, auquel l'art. 873 fait allusion en disant que les cohéritiers sont tenus hypothécairement pour le tout, si un héritier a dans son lot un bien hypothéqué, il peut être obligé par le créancier hypothécaire à payer la totalité de la dette, autrement il s'exposerait à une saisie. Mais ceci résulte de la théorie générale de l'hypothèque.

Source : BIU Cujas

Enfin, il peut intervenir des conventions entre les cohéritiers en ce qui concerne le paiement des dettes. Ainsi, si dans un partage amiable on s'aperçoit que l'un des héritiers a un lot plus important que celui des autres, on peut stipuler que cet héritier sera obligé de payer certaines dettes pour la totalité, quel va être l'effet de cette obligation ?

Il peut résulter de l'intention des cohéritiers de faire une stipulation pour autrui. Alors le créanciers peut poursuivre pour le tout l'héritier chargé de payer la dette.

D'autre part, lorsqu'il est convenu entre héritiers que l'un d'entre eux paiera la totalité de la dette, il n'en résulte pas que les cohéritiers seront libérés vis-à-vis du créancier. En effet, si l'on peut par la stipulation pour autrui améliorer la situation des créanciers, on ne peut pas nuire à ces derniers en les privant de droit d'action contre tous les cohéritiers; en effet, l'héritier chargé de payer la totalité de la dette peut devenir insolvable, et il serait très utile au créancier de pouvoir poursuivre au moins pour leurs parts les autres héritiers.

Voilà dans quelles conditions va se faire la répartition du passif entre les héritiers. Le système ici est donc très simple ; il n'y a pas besoin de faire figurer les dettes dans le partage, elles sont de plein droit réparties entre les héritiers.

Théorie de la séparation des patrimoines.

La séparation des patrimoines a pour but de partager les créanciers de la succession à l'encontre des créanciers de l'héritier.

Elle est traitée par le C.C. dans les art. 878 à 881.

La séparation des patrimoines a pour but de parer au cas où la situation pécuniaire de l'héritier est moins bonne que celle du défunt.

Par exemple un défunt avait un actif notablement supérieur aux dettes qu'il avait à payer; mais ce défunt a pour héritier une personne, complètement insolvable, dont l'actif est de beaucoup inférieur à son passif. Si on laissait se produire d'une façon complète la confusion entre les deux patrimoines, il arriverait ceci : les deux actifs étant mélangés; les créanciers de la succession et ceux de l'héritier se trouvent placés sur le même pied et vont se répartir au marc le franc l'ensemble des biens; il se peut donc que les créanciers de la succession qui jusque-là se trouvaient dans une très bonne situation ne soient payés que partiellement. Ceci serait pour les créanciers une très grave insécurité. Cet inconvénient avait déjà frappé les jurisconsultes romains, et ils avaient

Source : BIU Cujas

établi l'institution de la séparation des patrimoines, laquelle a passé dans notre Ancien Droit et dans le C.C.

La séparation des patrimoines telle qu'elle existait primitivement correspondait véritablement a son nom, c'est-à-dire que les deux patrimoines celui du défunt et celui de l'héritier restaient complètement séparés en dépit de l'acceptation de l'héritier. Par conséquent, on commençait par liquider d'une façon complète le patrimoine du défunt et les créanciers de la succession n'avaient d'autre garantie que lui. De telle sorte qu'à Rome on a admis pendant longtemps que, si le patrimoine du défunt n'était pas suffisant pour payer tous les créanciers, il n'y avait pas de recours contre le patrimoine de l'héritier.

dans le droit moderne le patrimoine du défunt est considéré comme étant valablement frappé d'un privilège au profit des créanciers de la succession.

Le Droit moderne a conservé cette institution, mais il a tendu à s'éloigner du système romain qui établissait une véritable séparation. Dans le Droit moderne la tendance est de plus en plus... et nous le verrons notamment dans la jurisprudence au moins de la Cour de Cassation, de considérer le patrimoine du défunt comme simplement frappé d'un privilège au profit des créanciers de la succession. Par conséquent, aujourd'hui au lieu qu'il y ait deux patrimoines séparés, il y a simplement un privilège sur l'ensemble des biens de la succession au profit des créanciers de cette même succession.

Maintenant nous pouvons examiner en détail comment elle est établie. Pour cela nous allons voir :

I°-A quelles personnes elle va profiter;
2°- De quelle manière elle est invoquée;
3°- les effets qu'elle va produite.

I°- A qui la séparation des patrimoines va-t-elle profiter ?

les créanciers de la succession et les légataires profitent de la séparation des patrimoines.

La séparation des patrimoines profite à tous les créanciers de la succession. Tout créancier, pur et simple, à terme ou conditionnel, peut réclamer la séparation des patrimoines. Un créancier hypothécaire peut en faire autant. L'art. 878 est très net à ce sujet; il nous dit :

"Ils (les créanciers) peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier".

Mais si l'on considère un autre texte du C.C. au titre Des privilèges et hypothèques, on voit que la loi a étendu le bénéfice de la séparation aux légataires. L'art. 2III du C.C. nous dit en effet :

Source : BIU Cujas

"Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878....."

Bien que les légataires soient moins dignes d'intérêt que les créanciers, la loi leur a accordé également la séparation des patrimoines.

mais non les créanciers de la succession.

Mais les créanciers dont il s'agit ici sont uniquement les créanciers de la succession. Au contraire, ceux de l'héritier n'ont pas été admis par la loi à revendiquer la séparation des patrimoines. Evidemment il y a des cas dans lesquels cette institution pourrait leur être utile. Par exemple, l'héritier était à peu près solvable, et il juge à propos d'accepter une succession qui est tout à fait mauvaise; le mélange des deux patrimoines, le fait de traiter sur le même pied les créandiers de la succession et ceux de l'héritier peut diminuer la quote-part qui revient à chaque créancier de l'héritier; seulement la loi a indiqué très nettement que les créanciers de l'héritier ne pouvaient pas demander la séparation des patrimoines. Si l'acceptation de la succession leur cause préjudice, ils pourront dans le cas de fraude attaquer cette acceptation pour fraude. En tous cas la solution a été donnée dans l'art. 88I : "Les créanciers de l'héritier ne sont point admis à demander la séparation des patrimoines contre les créanciers de la succession"

2°- De quelle manière les créanciers de la succession ou les légataires vont-ils invoquer la séparation des patrimoines ?

Nécessité d'une manifestation de volonté des créanciers.

La loi, qui a affirmé dans l'art. 878 le droit pour les créanciers de la succession et les légataires auront simplement à manifester leur volonté de demander la séparation des patrimoines. Et pratiquement ils le feront de la façon suivante : quand on va répartir entre les différents créanciers le prix des biens de la succession vendus au cours de la procédure d'ordre ou de contribution, les créanciers diront : "nous sommes créanciers de la succession, nous devons être payés avant les créanciers de l'héritier".

Voilà comment va se faire cette séparation des patrimoines.

Lorsqu'il s'agit de meubles, il n'y aucune formalité à remplir; mais quand il s'agit d'immeubles, rappelons l'art. 2III du C.C. à propos des privilèges.

"Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878, au titre Des succession, conservent, à l'é-

Source : BIU Cujas

gard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur ptivilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ce 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 pa les héritiers ou représentants au préjudice de ces créanciers ou légataires".

Inscription de la séparation quant aux immeubles.

Le privilège de séparation doit être quant aux i meubles l'objet d'une inscription; et les créanciers ont 6 mois pour s'inscrire;et régle normale en matière de privilège, peu importe qu'ils s'inscrivent au début ou à la fin du délai; tous les créanciers qui pris inscription sur les immeubles dans les 6 mois sont traités de lamême façon.

Voilà un cas spécial dans lequel il y a une form particulière pour invoquer la séparation des patrimoines.

Mais ce système est-il valable dans tous les cas ?

Le C.C. ne disait rien à ce sujet, mais la jurisprudence a déclaré qu'il y avait des cas dans lesquels la séparation se produisait de plein droit, de telle sorte que le créancier n'a aucune déclaration à faire et même lorsqu'il s'agit d'immeubles n' a aucune inscription à prendre.

Quels sont les cas dans lesquels la séparation des patrimoines existe de plein droit ?

Cas dans lesquels la séparation des patrimoines existe de plein droit.

Tout d'abord, je rappelle certaines théories exposées à propos du bénefice d'inventaire. La jurisprudence a dit que, comme la loi déclarait que le bénéfice d'inventaire empêchait la confusion entre le patrimoine héréditaire et celui de l'héritier, de plein droit il y avait séparation des patrimoines. Cette séparation se produit pour la totalité de la succesio quand même il n'y aurait qu'un seul héritier qui aurait accepté sous bénéfice d'inventaire. Et d'autre part d'après la jurisprudence, ce bénefice d'inventaire serait un droit acquis aux créanciers de la succession, et par conséquent ne disparaît pas même si l'héritier bénéficiaire se trouvait déchu à un moment donné du bénéfice d'inventaire.

La jurisprudence, manifestée au moins par certain arrêts de la Cour d'Appel, a donné la même solution, c'est lorsque la succession a été déclarée vacante. Dans ce cas la situation pécuniaire est assez douteus et d'autre part, la loi déclare que le curateur à succession vacante doit la liquider dans les mêmes conditions que l'héritier bénéficiaire. Il en a été conclu par la jurisprudence que dans ce cas il y a une

Source : BIU Cujas

séparation des patrimoines automatique (Amiens I4 Juin I853. S. I853.2. 537)

Enfin la jurisprudence a déclaré que lorsqu'il y avait faillite de la succession, cette faillite avait pour effet de maintenir tous les biens héréditaires à titre de patrimoine séparé. On verra en Droit Commercial que sous certaines conditions il est possible de prononcer la faillite du défunt, et cette faillite est distincte de celle de l'héritier; il était alors naturel que les deux patrimoines restent séparés, il était naturel de dire qu'il en résulte une séparation des patrimoines de plein droit (Douai 24 Décembre I877 D. I878.2. I43)

3°- Quel va être l'effet de cette séparation des patrimoines ?

Quel en est l'avantage ? la séparation des patrimoines a pour but de remédier à l'inconvénient qui pourrait résulter pour les créanciers de la succession de ce qu'ils ont à faire à un héritier insolvable. Par conséquent, les créanciers de la succession sont payés les premiers sur les biens de la succession.

ntre les personnes qui l'ont provoquée, la séparation es patrimoines n'établit aucun rivilège.

Mais j'ajoute qu'à part cela il n'y a rien de modifié. D'où une première conséquence : quand il y a lieu de régler un conflit entre plusieurs personnes bénéficiant de la séparation des patrimoines, ces personnes ayant toutes un privilège elles seront traitées entre elles conformément aux règles ordinaires que nous connaissons. Si la séparation des patrimoines est invoquée par un créancier de la succession et par un légataire, cela n'empêchera pas le créancier et le légataire d'être traités l'un par rapport à l'autre suivant les règles ordinaires, c'est-à-dire qu'on paiera d'abord le créancier. Par conséquent, tous deux ont un avantage par rapport aux créanciers de l'héritier, mais l'un par rapport à l'autre ils restent dans une situarion normale. Ou bien parmi ceux qui ont invoqué la séparation des patrimoines; le créancier hypothécaire pourra toujours invoquer son hypothèque pour être payé le premier sur les biens hypothéqués.

elle ne modifie as la situaion personnelle des héritiers.

D'autre part, la séparation des patrimoines n'est qu'un privilège. Il en résulte que l'acceptation de l'héritier a pour effet conformément au droit commun, de l'obliger à payer les dettes de la succession. Si la succession était moins bonne qu'on ne l'avait pensé, et qu'un créancier de la succession n'ait pas pu se faire payer complètement sur les biens héréditaires il pourrait s'adresser à l'héritier et lui dire : "par le fait de votre acceptation vous êtes tenu de toutes les dettes de la succession, je peux encore

Source : BIU Cujas

recourir contre vous".

D'autre part également, la séparation des patrimoines ne modifient pas la situation des dettes. Bien qu'il y ait séparation des patrimoines on ne peut pas poursuivre un héritier pour la totalité d'une dette de telle sorte qu'il n'est pas permis si un héritier qui a accepté purement et simplement est solvable de lui réclamer la totalité d'une dette parce qu'à côté il y a un héritier insolvable.

Disparition de la séparation des patrimoines par la renonciation.

Comment cette séparation des patrimoines est-elle susceptible de disparaître .

Elle disparaît d'abord par une renonciation. Les créanciers qui ont invoqué la séparation des patrimoines, ou qui avaient le droit de l'invoquer, peuvent dire qu'ils y renoncent. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 879, dont la formule n'est du reste pas très heureuse:

"Ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt par l'acceptation de l'héritier du débiteur".

La loi emploie une formule impropre. Elle parle d'une novation de la dette par l'acceptation de l'héritier comme débiteur. Ce n'est pas une novation, il s'agit simplement d'une renonciation à la séparation des patrimoines. La Cour de Cassation s'en est nettement aperçue; elle a déclaré expressément que lorsqu'un créancier de la succession renonçait à la séparation des patrimoines, les effets de la novation, notamment l'extinction des hypothèques, ne se produisaient pas. (Cham. Civ. 8 Décembre 1924. D. 1925. I. 64).

par un laps de trois ans pour les meubles.

En second lieu, la loi, à propos des meubles, ne ne donne qu'un certain délai pour invoquer la séparation des patrimoines. L'art. 880 nous dit :

"Il (le droit à la séparation des patrimoines) se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans". (al. I)

Si le créancier n'a pas manifesté à un moment quelconque sa volonté d'exercer la séparation des patrimoines, au bout de trois ans quand il s'agit des meubles, il ne peut plus l'invoquer.

Qu'en est-il par rapport aux immeubles ?

Pour les immeubles.

Par rapport aux immeubles le même texte continue en disant : " A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier".

La loi dit donc que l'on a un délai quelconque pour invoquer la séparation. Mais une fois les immeubles aliénés il est trop tard, on ne peut plus inquiéter les tiers acquéreurs. Voilà ce qui résulte de l'art. 880.

Source : BIU Cujas

l'inscription st-elle nécessaire ?

A côté de ce texte l'art. 2III déclare que le privilège de la séparation des patrimoines est soumis à la formalité de l'inscription. Alors si la loi dans l'art.2III a affirmé expressément qu'il y avait un privilège; obéit-il aux règles du droit commun ? et comporte-t-il un droit de préférence et un droit de suite ? On peut soutemir que l'inscription est surtout utile pour que le droit de suite ne présente pas d'inconvénient pratique à l'égard des tiers acquéreurs. Il y a donc un conflit entre la formule de l'art. 880 qui dit qu'il n'y a aucun droit de suite pour le privilège de séparation de patrimoines, et l'art. 2III qui, rédigé peu après, semble impliquer ce droit de suite. Comment la question doit-elle être résolue ? Je crois que la solution la meilleure est d'achever d'une façon complète l'évolution qui avait commencé dans le Droit romain, évolution qui consiste à abandonner l'idée d'une séparation complète entre deux patrimoines pour transformer l'institution en privilège avec toutes ses conséquences.(Chambre des Requêtes 25 Juillet 1870 S. 1872.I. 153).

Je crois que la Cour de Cassation a donné la véritable solution en faisant rentrer complètement la séparation des patrimoines dans la catégorie des privilèges.

Mais cet arrêt de la Cour de Cassation n'a pas fixé la jurisprudence, et les Cours d'Appel lorsque la question s'est posée se sont toujours prononcées dans un sens opposé à celui de la Cour de Cassation. (notamment, Montpellier 25 Novembre 1923 S. 1924. 2 210). Il y a donc un conflit assez vif entre la Cour de Cassation et les Cours d'Appel

Troisième Partie

THEORIES DES DONATIONS

La théorie générale des donations est exposée dans le Livre III, Titre II, du C.C., intitulé "Des donations entre vifs et des testaments".

Nous avons déjà étudié dans ce livre ce qui se rapporte aux testaments. Nous allons examiner les textes qui concernent les donations et qui se trouvent principalement dans les art. 931 et ss.

les donations sont une catégorie d'actes à titre gratuit.

Les donations sont une catégorie spéciale d'actes à titre gratuit. L'art. 1105 qui appelle les actes

Source : BIU Cujas

à titre gratuit des contrats de bienfaisance, nous dit que : "Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit".

La notion de contrat de bienfaisance est très générale; elle comprend des contrats variés : mandat gratuit, prêt gratuit, prêt à usage sans rémunération.

La donation est une catégorie spéciale d'acte à titre gratuit, que définit l'art. 894 du C.C. :

"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".

Hostilité du Code pour les donations, ses raisons d'être.

Quel est l'esprit général du Code à propos des donations entre vifs ?

C'est plutôt un esprit d'hostilité, de défiance. Cela étonne évidemment. Il semblerait que l'on aurait dû plutôt encourager l'intention libérale que peut avoir une personne. Pour se montrer aussi sévère le C.C. a eu deux raisons :

L'une a toujours sa valeur. Il faut craindre que toute donation ne soit pas suffisamment libre et suffisamment réfléchie. Ainsi il arrive fréquemment surtout lorsqu'il s'agit de personnes âgées qui vivent seules, qu'elles soient l'objet de sollicitations extrêmement vives de sa part d'autres personnes qui désireraient certains de leurs biens.

A côté de ce motif, dans l'Ancien Droit il y en avait un autre. On était défavorable aux donations parce que l'on tenait à la conservation des biens dans les familles. Il fallait autant que possible que les biens restent dans les familles pour revenir plutôt aux héritiers du sang. C'est pour éviter les donations à des étrangers qu'on s'est montré très défavorable à toute donation.

Ce motif a perdu sa valeur, parce que nous ne tenons plus au même point à la conservation des biens dans la famille.

En tous cas, on est obligé de constater qu'il y a dans le C.C. un grand nombre de dispositions sévères à l'égard des donations.

Avant d'examiner comment les donations ont été règlementées par la C.C., il faut définir les donations

Définition.

On peut donner cette définition : la donation est un contrat qui contient l'obligation de donner sans avantage correspondant et avec l'intention de gratifier

Nous allons reprendre successivement ces différentes idées.

Caractère contractuel de la donation.

Tout d'abord, la donation est un contrat.

Source : BIU Cujas

Il y a un contrat passé entre le donateur et le donataire. Il faudra donc le consentement de ces deux personnes. L'art 894 a cependant employé une autre expression, il a dit : " la donation entre vifs et un acte".

Ceci résulte d'un indident curieux des travaux préparatoires. Les rédacteurs du C.C. avaient eu l'intention de dire que la donation est un contrat; mais Bonaparte, qui présidait ce jour-là le Conseil d'Etat et qui n' était pas juriste, a déclaré que les donations n'étaient pas un contrat, mais seulement un acte, parce que par contrat il ne devait envisager que les contrats à titre onéreux; les membres du Conseil d'Etat employèrent donc cette expression qui, en fait, n' était pas justifiée.

Tout le monde est d'accord pour dire aujourd'hui que nous sommes en face d'un contrat.

La donation emporte obligation de transférer un droit réel.

Le second caractère de la donation c'est qu'elle contient une obligation de donner, c'est-à-dire de transférer un droit réel. Ce peut être la propriété d'une chose, ou un droit réel tel que l'hypothèque, l'usufruit, etc..., ou encore un droit de créance. Ce qu' il y a de caractéristique dans la donation c'est qu'il y a toujours une obligation de donner au sens technique du mot; dans les autres actes à titre gratuit, il peut y avoir une obligation de faire ou de ne pas faire gratuitement; au contraire, dans la donation nous sommes en face d'une personne qui transfère un droit à une autre.

Ce transfert de droit a ceci d'important c'est qu'il est fait sans aucun avantage correspondant, et ceci est très important parce que ceci va permettre; de séparer complètement la donation de l'exécution d' une obligation naturelle. Quand une personne a une obligation naturelle et qu'elle l'exécute, cet acte est un paiement. Par conséquent, soit au point de vue des règles de fond, soit au point de vue des règles de forme, la donation n'obéit pas aux règles des aliénations. De telle sorte qu'en pratique il est souvent important de savoir si un acte fait sans aucun avantage est l'exécution d'une obligation naturelle, ou au contraire une donation.

Difficulté de caractériser les donations avec charges.

D'autre part, je signale qu'il y a des cas dans lesquels on peut être embarrassé pour savoir s'il s'agit d'une donation, lorsqu'on est en face d'une donation avec charges dans laquelle le donataire est obligé d'exécuter certaines charges. Quel est exactement le caractère de cette donation avec charges ? On peut dire que c'est un contrat à titre onéreux pour partie et une donation pour ce qui excède les charges. Ainsi une personne donne à une autre un immeuble d'une valeur

Source : BIU Cujas

de 100.000 Frs, mais cette donation comporte des charg qui représentent pour le donataire un déboursé de 30.000 Frs, on dira que pour 30.000 Frs cet acte est à titre onéreux et que pour le surplus il s'agit d'une donation véritable.

Donation rémunaratrice.

La même solution doit être donnée dans le cas où on est en face d'une donation dite rémunératrice. C'est une donation faite à quelqu'un pour le récompenser d'un acte qu'il a fait. Cet acte est à titre onéreux dans la mesure où il paie normalement le service rendu et pour le surplus c'est une donation.

Donation mutuelle.

Il y a un autre acte qu'il peut être assez compliqué de qualifier c'est la donation mutuelle. Quelquefois par un seul et même acte deux personnes se font mutuellement certaines donations. On rencontre fréquemment dans les contrats de mariage des donations mutuelles au profit de l'époux survivant. A mon avis, malgré son nom, cet acte est à titre onéreux parce que l'on fait une donation en échange d'une autre que l'on reçoit. Cependant la loi d'une façon exceptionnelle traite en matière de divorce cette donation mutuelle comme une véritable donation; dans l'art. 300 du C.C. elle déclare que l'époux contre lequel le divorce a été prononcé perd l'avantage à lui fait tandis que l'autre le conservera. Cela, à mon avis, doit être considéré comme exceptionnel.

Enfin il faut que l'intention du donateur ait été de gratifier définitivement le donateur.

Ainsi la question se pose pour la caution : le cautionnement est-il une donation ?

Le cautionnement est-il une donation?

On ne peut pas se prononcer d'une façon générale. Si la caution, conformément au droit commun, a entendu payer ce qui était nécessaire pour la personne cautionnée, mais qu'elle a eu l'intention d'exercer un recours pour se faire payer ce qu'elle a dû verser aux créanciers, ce n'est pas une donation; elle a dit: "je me porte caution pour tel débiteur, et si par hasard je suis obligé de payer pour lui mon paiement sera définitif; je ne recourrai pas contre lui". Ici la caution a l'intention de gratifier définitivement le cautionné et nous sommes en face d'une donation.

vente d'un bien au-dessous de sa valeur.

La même solution peut être donnée dans le cas où une personne a vendu à une autre un bien au-dessous de sa valeur. Quel est le caractère de cet acte ? Est-il pour partie une donation ? Sur ce point il faudra voir l'intention de celui qui a vendu. Dans certains cas, une personne à court d'argent est obligée de vendre au premier acheteur qui se présente, quand même il lui offrirait un prix assez faible. Dans ce cas le vendeur n'a pas l'intention de gratifier, il a cédé à la nécessité. Au contraire, il y a des cas dans les-

Source : BIU Cujas

quels la vente d'une chose a lieu au-dessous de sa valeur et constitue pour partie une donation. Par exemple, une personne vend un immeuble à l'un de ses parents; elle peut dire à celui-ci : " je vendrais cet immeuble tel prix à un étranger; mais je vous ferai à vous un prix inférieur". Dans ce cas il y a pour partie une donation.

CONDITIONS DE VALIDITE DES DONATIONS

Conditions de validité de la donation.

Il faut voir les conditions nécessaires pour la validité du contrat de donation en ce qui concerne :

A- La forme;

B - le fonds, et pour ceci il nous faudra voir successivement les éléments suivants :

I°- capacité;
2°- consentement;
3°- objet;
4°- cause.

A- Forme des donations

Forme notariée de la donation justification de cette exigence.

La donation, en vertu du C.C. est un acte solennel.

A prendre à la lettre les textes du Code, la donation est faite nécessairement dans certaines formes, et si elles n'ont pas été observées la donation est nulle.

La forme établie est la forme notariée.

On en a donné deux raisons, et cela depuis longtemps, car la forme notariée en matière de la donation était admise dans notre Ancien Droit, notamment elle avait été consacrée par l'Ordonnance de I73I, que le C.C. a sur beaucoup de points reproduite en matière de donations.

assurer la liberté du donateur.

La première raison est que l'intervention d'un notaire a sauvegardé la liberté morale du donateur. Si la loi n'imposait pas des règles en matière de donation souvent certaines personnes, surtout des personnes âgées, seraient l'objet de sollicitations très pressantes et feraient des donations qui ne correspondraient pas véritablement à leur volonté.

Irrévocabilité de la donation.

A côté de cette raison on a en donné une autre. Il faut que les donations soient irrévocables, et nous verrons par la suite que le C.C. a posé d'une façon très nette ce principe. Alors il serait trop facile de tourner cette règle de l'irrévocabilité si une do-

Source : BIU Cujas

nation pouvait se faire par un simple acte sous seing privé. Le donateur ferait dresser un acte sous seing privé, et s'arrangerait pour conserver les exemplaires, et il dépendrait de lui quand il voudrait de révoquer la donation en détruisant les actes qu'il a entre les mains . Tandis que lorsque la donation est faite devant notaire, celui-ci va garder l'acte de donation dans ses minutes et il ne sera pas possible de le faire disparaître.

Voilà les raisons qui ont déterminé les rédacteurs du C.C. à imposer la forme notariée en matière de donations.

Ces raisons doivent être jugées bonnes. Seulement on est obligé de constater que les donations sont susceptibles de se présenter de tellement de manières qu'il est difficile d'arriver à observer strictement la forme notariée pour toutes les donations. Nous sommes en face d'une règle utile, mais que l'on peut facilement tourner.

Avant d'arriver aux exceptions résultant de ces circonstances, voyons d'abord le principe.

La loi a établi que les donations devraient se faire par un acte notarié. Elle dit dans l'art. 931 :

"Tous les actes portant donations entre vifs seront passés devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats; et il en reste minute, sous peine de nullité".

Précisons la portée de ce texte.

En principe, toute donation doit être faite devant notaire et le notaire doit en garder minute. (ce n'est qu'exceptionnellement que le notaire dresse un acte en brevet, c'est-à-dire un acte remis directement aux parties).

La donation doit être reçue par deux notaires ou par un notaire et deux témoins.

D'autre part, la loi nous dit que la donation est dressée dans la forme ordinaire des contrats; mais ce texte doit être complété par l'art. 9 de la loi de Ventôse An XI sur le notariat rédigé à nouveau en 1902. On a voulu simplifier autant que possible la forme des actes notariés, et on a dit que normalement un acte pourrait être reçu par un seul notaire sans la présence d'aucun témoin; mais en même temps on a indiqué que certains actes jugés importants devraient être reçus par deux notaires ou par un notaire en présence de deux témoins, et parmi ces actes figure la donation. Par conséquent, malgré le texte de l'art. 931, la donation n'est pas absolument reçue comme un contrat quelconque, elle est reçue avec les formes spéciales imposées pour les contrats importants.

Mais par exception lorsqu'une donation est faite dans un contrat de mariage, la loi dit expressément que cette donation est valablement reçue par un seul

Source : BIU Cujas

notaire sans témoins. En effet, les donations par contrat de mariage ont été vues avec une faveur spéciale par le législateur. D'autre part, on redoute moins ici les abus d'influence du donataire.

Nécessité d'une procuration notariée si le donateur veut agir par procuration.

La raison pour laquelle est exigée la présence du notaire c'est qu'il faut sauvegarder la liberté du donateur. Ceci va nous permettre de résoudre une autre question : dans quelle forme devra être adressée la procuration que le donateur voudrait donner pour l'acte de donation? Le donateur pour un motif quelconque ne peut pas se rendre chez le notaire qui va dresser l'acte de donation; il envoie à sa place un mandataire Suffira-t-il d'un mandat sous seing privé ou faudra-t-il un mandat notarié ?

Etant donné que la loi veut sauvegarder la liberté du donateur, il y aurait des inconvénients à ce qu'elle permette un mandat sous seing privé, parce qu'il pourrait y avoir abus d'influence sur le donateur pour lui faire signer ce mandat. Le mandat donné en vue de la donation doit être dressé par le notaire dans les mêmes formes que lorsqu'il s'agit de la donation elle-même. La loi de Ventôse An XI, dans son art. 9 leur impose les formes que je viens d'indiquer.

Telle est la première mesure à propos de la forme des donations, et le système légal jusqu'ici apparaît tout à fait rationnel.

Mais si nous continuons l'examen des textes ,nous verrons que le Code par la suite fait preuve d'un autre esprit, nous voyons apparaître l'hostilité à l'égard des donations. Elle se manifeste par un certain nombre de dispositions de l'art. 932; cet article nous dit tout d'abord :

Nécessité d'une acceptation expresse de la donation.

"La donation entre vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès". (al.I)

La loi veut que le donataire ait accepté expressément la donation; elle ne se contenterait pas d'une acceptation tacite. C'est un obstacle que la loi a mis devant les intéressés dans l' espérance qu'un certain nombre de donations seraient ainsi annulées. Rationnellement il n'y a pas besoin d'exiger de la part du donataire une acceptation expresse, parce que l'acte est pour lui tout avantage. Il semble qu'on pourrait se contenter d'une acceptation tacite.

D'autre part, l'art. 932 continue dans le même esprit en disant :

"L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur au 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

Source : BIU Cujas

constatera cette acceptation lui aura été notifié".

La loi suppose le cas suivant : le donateur et le donataire habitent dans des localités éloignées, de telle sorte qu'il leur serait difficile de se rendre chez le même notaire pour faire dresser la donation. Il faudra que l'acceptation faite par le notaire soit elle aussi un acte authentique. Par conséquent, nous aurons successivement deux actes authentiques : un premier acte notarié par lequel le donateur déclare qu'il est disposé à faire telle donation et un second, le donataire se présentant chez un autre notaire pour déclarer qu'il accepte la donation.

Nécessité d'une acceptation notariée si le donataire est absent.

Au point de vue rationnel il y a là une disposition plutôt critiquable, parce que la donation étant tout avantage pour le donataire, la présence du notaire pour recevoir son acceptation ne s'impose pas.

La donation va se dérouler de la façon suivante : acte notarié pour offrir la donation; second acte notarié pour l'accepter. Enfin le texte ajoute :

"... 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".

Un troisième acte est donc exigé; il faut notifier au donateur qu'il y a un acte notarié d'acceptation.

Comment se fera cette notification ?

La loi n'a rien dit à ce sujet. Mais lorsque la question s'est présentée en jurisprudence, les Cours d'Appel ont admis que cette notification doit se faire par acte d'huissier pour qu'il soit certain que la notification a eu lieu.

Cette acceptation doit être notifiée au donateur pour que la donation soit parfaite.

La loi déclare que par rapport au donateur la donation n'a d'effet que du jour où il a reçu la notification. Si un certain délai court entre le jour de l'acceptation et celui de la notification, c'est du jour de la notification que la donation va produire ses effets au point de vue juridique. C'est là encore une preuve de l'esprit de défaveur du Code pour les donations, afin de laisser plus de temps au donateur pour révoquer la donation.

La dernière règle a été quelquefois expliquée autrement. On a dit que ceci se rattachait à la théorie générale en matière de contrat d'après laquelle le contrat n'est formé que lorsque l'acceptation est arrivée à destination chez l'auteur de l'offre. Quoi qu'il en soit il y a évidemment là une certaine sévérité à l'égard des donations.

Il faut compléter ceci en indiquant certaines formes imposées et qui ne sont plus les mêmes suivant qu'il s'agit de donations mobilières ou de donations immobilières.

Source : BIU Cujas

Pour les donations de meubles nécessité de dresser un acte estimatif

Pour les donations mobilières , la loi exige dans l'art. 948 qu'il soit dressé un état estimatif des meubles donnés :

"Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif signé du donateur, et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation".

La loi a visé ici toutes les donations d'effets mobiliers, et on considère qu'il s'agit de tous les meubles, non seulement des meubles meublants, mais des meubles incorporels, des créances ou des titres de Bourse.

Comment doit être rédigé cet état ?

La loi n'a pas exigé qu'il soit dressé un acte notarié. Par conséquent, il serait valablement dressé dans un acte sous seing privé. Dans la pratique, le notaire dans l'acte même de donation dresse la liste des différents meubles donnés et donne en même temps leur estimation.

Quelle est l'utilité de cette estimation ?

La loi avec raison a pensé que par la suite il serait utile dans certains cas de savoir quels sont les meubles qui ont été donnés et de savoir leur valeur, car il peut s'élever des contestations entre le donateur et donataire; d'autre part, lorsqu'une donation mobilière a été faite le rapport se fait en moins prenant en tenant compte de la valeur des meubles au moment de la donation, et elle sera établie au moyen de l'état estimatif.

Voilà les conditions imposées lorsqu'il s'agit de donations de meubles.

Quelles sont les sanctions des règles de forme examinées jusqu'ici ?

Elles sont indiquées dans l'art. 1339 qui a établi une nullité absolue; d'après ce texte :

Impossibilité de réparer une irrégularité; nullité absolue.

"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".

Par conséquent, l'acte n'a aucune valeur au point de vue juridique, il n'est pas susceptible de confirmation. La prescription décennale ne pourra pas s'appliquer. La nullité pourra être invoquée par toute personne y aurait interêt. Le système donné par le Code est donc extrêmement sévère. Cependant par la suite il s'en est un peu départi, et dans l'art. 1340 il nous dit :

"La confirmation ou ratification, ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers au ayants cause du donateur, après son décès, emporte leur

Source : BIU Cujas

renonciation à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception".

La loi suppose que la donation a été exécutée par les héritiers du donateur alors qu'ils n'y étaient pas tenus parce que celle-ci était frappée d'une nullité absolue ou bien encore les héritiers ont déclaré qu'ils confirmaient la donation faite par leur auteur; la loi nous dit que dans ce cas il y a renonciation à opposer tous les vices de la donation. La donation va donc être confirmée par cet acte des héritiers. Il y a là quelque chose de curieux au point de vue de la technique juridique, parce que nous sommes en face d'une donation frappée de nullité absolue; cette nullité absolue durait tant que vivait le donateur, puis au lendemain de son décès, les choses se modifient et la loi transforme la nullité absolue en une nullité relative. C'est ainsi seulement qu'on peut expliquer cette règle; puisque la loi nous dit que la donation après le décès est susceptible de confirmation de la part des héritiers, la nullité d'absolue est devenue relative. Il faut par suite, décider que les autres modes d'extinction de la nullité relative s'appliquent ici. La prescription applicable sera, à mon avis, une prescription de IO ans qui commencera à partir du décès. Si au bout de IO ans les héritiers ont gardé le silence, ils sont considérés comme ayant confirmé tacitement la donation.

Après le décès du donateur la nullité prend la caractère d'une nullité relative

Tout ceci fait comprendre la loi a entendu exégérer la sévérité à l'égard des formes des donations, car les formes des donations n'ont comme motifs rationnels que de protéger la liberté du donateur. Il aurait été rationnel de dire que nous sommes en face d'une nullité relative. Mais par esprit d'hostilité contre les donations la loi a décidé que pendant un certain temps elles seraient frappées de nullité absolue.

En ce qui concerne les immeubles, il y a une autre règle énoncée dans l'art. 939 :

Transcription des donations immobilières.

"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".

Le C.C. indique donc que les donations portant sur des biens susceptibles d'hypothèques, c'est-à-dire sur un droit de propriété immobilière ou d'usufruit immobilier, sont soumises à transcription. C'était le seul cas dans lequel le C.C. de I804 établissait la transcription.

Source : BIU Cujas

Cette transcription doit être faite à la demande des intéressés, c'est ce que précise l'article suivant en disant :

"Cette transcription sera faite à la diligence du mari, lorsque les biens auront été donnés à sa femme, et si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme pourra y faire procéder sans autorisation".

"Lorsque la donation aura été faite à des mineurs à des interdits, ou à des établissements publics, la transcription sera faite à la diligence des tuteurs curateurs ou administrateurs".

Quelle est la sanction du défaut de transcription

Elle est donnée dans l'art. 941 qui nous dit :

Tout intéressé peut apporter le défaut de transcription.

"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".

Par conséquent, le principe est très large le défaut de transcription peut être opposé par tout intéressé, la sanction du défaut de transcription pour les donations est notablement différente de celle établie par la loi du 23 Mars 1855; cette loi déclare que le défaut de transcription ne peut être opposé que par certaines personnes, celles qui ont acquis des droits sur l'immeuble et les ont conservés en se conformant à la loi. Les tiers, au sens de l'art. 941, sont beaucoup plus nombreux que les tiers au sens de l'art. 3 de la loi du 23 Mars 1855.

La loi bien que très large dans l'art. 941, a cependant prévu que certaines personnes ne pourraient opposer le défaut de transcription : ce sont toutes celles qui avaient l'obligation de procéder à la transcription : le tuteur pour le mineur, le mari lorsqu'il s'agit d'une donation faite à une femme mariée; ces personnes ont commis une faute, elles n'ont pas le droit de se prévaloir de leur négligence pour critiquer la donation. D'autre part, la loi y a ajouté le donateur lui-même. Le C.C. bien qu'il ait permis assez largement au donateur de révoquer la donation, a cependant voulu qu'après la notification la donation soit irrévocable.

Le Code qui a établi une règle de forme utile, a établi en même temps une règle qui n'est pas absolument efficace, parce que la donation peut se présenter sous des aspects variés qui ont été reconnus par la jurisprudence bien qu'il n'y ait pas d'acte notarié dressé.

Ces cas sont assez divers. Il y a :

a) le don manuel;
b) la donation déguisée;
c) la donation indirecte.

Source : BIU Cujas

Examinons successivement ces trois catégories de donations.

A - le don manuel.

Les dons manuels sont ceux faits de la main à la main en vue de donner un objet, d'en transférer la propriété à titre gratuit.

Validité des dons manuels

A certaines époques, dans l'Ancien Droit on avait discuté pour savoir si les dons manuels étaient valables. Au XVIII° siècle l'Ordonnance de 1731 avait donné une solution que nous retrouvons dans l'art. 931 du C.C., à savoir que toute donation doit être faite devant notaire. Mais au lendemain de cette ordonnace on s'était posé la question de savoir ce qu'il en était des dons manuels; et la jurisprudence, très nette au XVIII° siècle, avait dit : l'obligation de dresser un acte notarié pour les donations n'empêche pas la validité des dons manuels, et l'on se fondait sur la disposition de l'Ordonnance devenue art. 931 du C.C. qui parle d'actes "portant donation" en disant :ceci suppose donc qu'il y a un acte écrit contenant la donation, or le don manuel est souvent fait en dehors de tout écrit; d'autre part, on faisait observer qu'il était nécessaire de valider les petites donations quand même on n'aurait pas fait intervenir un notaire. En tous cas, à la veille de la rédaction du C.C., il n'y avait aucun doute, les dons manuels étaient valables. Le Code ayant employé dans l'art. 931 la formule de l'Ordonnance il faut lui donner la même portée, et dire que les dons manuels sont valables aujourd'hui comme sous l'Ancien Droit...

D'ailleurs, au point de vue pratique, il n'y a aucune hésitation; la jurisprudence a toujours reconnu la validité de ces dons manuels.

Ces dons manuels supposent tout naturellement la remise de l'objet donné, c'est-à-dire une tradition. Dans notre droit la tradition a un rôle beaucoup moindre que dans le Droit Romain, et même que dans notre Ancien Droit. Dans le Droit romain, et dans notre Ancien Droit, la tradition était nécessaire pour transférer la propriété, tandis qu'aujourd'hui lorsqu'il s'agit d'un corps certain, elle n'est plus nécessaire pour faire passer la propriété à l'acquéreur, il suffit de l'accord de volonté entre les cocontractants. Ce est pas à dire cependant que la tradition ait perdu toute importance dans le Droit moderne, parce qu'elle joue un rôle lorsqu'il s'agit d'un contrat portant sur des choses de genre, la tradition va avoir comme conséquence d'individualiser l'objet que l'aliénateur veut remettre à son acquéreur et d'amener en meme temps le

Source : BIU Cujas

transfert de propriété.

Nécessité d'une tradition

D'autre part, en matière de donation, la tradition va avoir également un rôle important, parce qu'elle va avoir pour effet de valider la donation sous forme de don manuel. Seulement ce qu'il y a d'assez curieux c'est qu'en général, en dehors du cas spécial de donation, pour que la tradition transfère la propriété il faut qu'elle intervienne à la suite d'un contrat valable, elle parfait en quelque sorte le contrat en amenant le passage de la propriété de la tête de l'aliénateur sur celle de l'acquéreur. Or, en matière de donation, il en est autrement. L'acte de donation, constaté par un écrit qui n'est pas notarié n'a absolument aucune force; mais, quand par la suite il intervient une tradition, elle a pour effet de valider la convention qui avait eu lieu précedemment et qui seule ne produisait aucun effet . Nous sommes en face d'un acte qui est la conséquence d'un autre et qui va valider l'acte antérieur dont il est la conséquence. Il y a là au point de vue de la technique juridique quelque chose d'exceptionnel. Cette solution est admise très nettement par la jurisprudence et la doctrine.

Le principe étant indiqué, il faut maintenant préciser quand nous nous sommes en face d'un don manuel valable.

Application du don manuel aux meubles meublants.

Tout d'abord, quels sont les biens pour lesquels les dons manuels sont possibles ?

Les dons manuels sont possibles pour tous les biens dont la propriété peut se transférer sans formalité spéciale.

Le don manuel est possible d'abord pour tous les meubles meublants quelle que soit leur valeur, par exemple une galerie de tableaux ou de bijoux. D'autre part, lorsqu'on est en face de titres au porteur, comme ils ont un caractère spécial de pouvoir se tranférer sans formalité particulière par la simple remise de la main à la main, on peut les donner sous forme de don manuel. Avec le développement des titres au porteur les dons manuels se trouvent à l'heure actuelle prendre une ampleur qu'ils ne connaissaient pas dans l'Ancien Droit, parce qu'alors les dons manuels n'étaient possibles que pour l'argent liquide ou les meubles meublants. Aujourd'hui, au contraire, une personne pourrait faire donation de toute sa fortune par don manuel si celle-ci était en titres au porteur.

inapplication aux biens exigent des formalités spéciales de transfert.

Au contraire, toutes les fois que nous sommes en face de biens qui ne peuvent être transférés que moyennant formalités spéciales, quand même ce serait des droits mobiliers, le don manuel est impossible; par

Source : BIU Cujas

exemple le don manuel n'est pas possible pour une créance ordinaire, car une créance n'est transférée à l'égard des tiers qu'au moyen d'une notification au débiteur ou de l'acceptation de celui-ci dans un acte authentique. De même un titre nominatif ne pouvant être transmis que moyennant transfert, le don manuel n'en est pas possible.

Il faudra encore décider que, toutes les fois que des meubles d'une grande valeur ont été soumis pour leur transfert à des formalités particulières, le don manuel ne pourra pas se produire. C'est le cas des aéronefs, des bateaux, etc...

Il faut décider que pour les titres à ordre, étant donné que l'endossement est la forme normale du transfert de propriété, le don manuel est encore impossible.

Une difficulté se présente en ce qui concerne les droits de propriété littéraire ou artistique. La question suivante s'est posée en pratique : le droit de propriété littéraire ou artistique peut-il être l'objet d'un don manuel ?

Le droit de propriété artistique.

Il semble bien qu'en principe, le droit de propriété littéraire ou artistique étant un droit abstrait il ne peut être l'objet d'une tradition. Mais, en pratique, la question s'est présentée de la façon suivante : lorsqu'une personne donne à une autre une oeuvre d'art ou un manuscrit dont elle est l'auteur, peut-on dire qu'il y ait là une donation non seulement de l'objet matériel livré, mais encore un droit de propriété littéraire ou artistique ? Est-ce que l'artiste qui donne une maquette à un tiers a entendu lui donner aussi le droit de reproduire cette maquette par un procédé quelconque ? La jurisprudence a déclaré en face de ce problème que c'était là une question d'interprétation et que tout va dépendre de ce que le donateur a entendu donner. La jurisprudence aboutit donc dans certains cas à admettre le don manuel pour un droit de propriété littéraire ou artistique.

Les dons manuels ne s'appliquent qu'à des biens mobiliers. Il est impossible de donner un immeuble par don manuel étant donné que pour les immeubles il y a une formalité à remplir : la transcription.

Conditions d'existence du don manuel?

Examinons les conditions dans lesquelles le don manuel se réalise .

Elles sont au nombre de deux; il faut :

I) une tradition de l'objet que l'on veut donner;

2°) un acte entre les parties pour que cette tradition soit considerée comme se rattachant à une donation.

Source : BIU Cujas

I°) Il faut tout d'abord une tradition

Il faudra que l'objet que l'on veut donner ait été remis par le donateur ou son mandataire au donataire ou à un représentant de celui-ci.

Nécessité d'une tradition réelle.

Je n'ai pas à revenir sur les conditions dans lesquelles doit s'opérer la tradition. Mais observons qu'il est nécessaire qu'il y ait eu une réelle tradition à un représentant du donataire ou au donataire lui-même; il ne suffirait pas que le donateur ait manifesté sa volonté que plus tard une tradition soit faite au donataire. Ainsi une personne veut adresser un don manuel à une autre qui habite une autre localité, et pour cela le donateur choisit un mandataire, il lui remet l'objet en lui disant : "je vous charge de le remettre à telle personne à qui je veux en faire donation"; puis le donateur décède avant que l'objet ait été remis par son mandataire au donataire. Peut-on dire qu'il y a eu un don manuel ? La jurisprudence ne l'a pas admis; elle a dit : il y a eu une tradition faite par le donateur à son propre mandataire, mais le donataire lui-même n'a pas reçu tradition de l'objet, il manque un élément essentiel pour la validité du don manuel. Ceci est tout à fait exact.

Mais il en serait différemment dans le cas suivant : je suppose que le donateur voulant faire un don manuel, remette la chose à un représentant du donataire, dans ce cas quand le mandataire a pris possession de la chose, il a pris possession au nom du donataire, la tradition a été faite au donataire, et le don manuel doit être considéré comme valable même si le donateur meurt immédiatement après avoir fait la tradition.

Consentement mutuel du donateur et du donataire.

2) Il faut un acte entre les parties pour que cette tradition soit considérée comme se rattachant à une donation.

La tradition n'est qu'un acte matériel. Il faut qu'elle soit éclairée par le consentement mutuel donné par le donateur et le donataire. S'il n'y avait pas ce consentement il n'y aurait pas de donation. Mais il faut ajouter que ce consentement peut être tacite et il peut même être établi par un acte de donation nul en la forme. L'hypothèse suivante s'est présentée devant la Cour de Dijon : une personne voulait une donation d'objets mobiliers à son fils, et n'étant pas au courant des règles légales elle avait fait avec lui un acte sous seing privé dans lequelle elle déclarait lui faire une donation. Cet acte sous seing privé était frappé de nullité absolue. A la suite de cet acte sans valeur, le père avait tradition à son fils des différents meubles visés dans l'acte sous seing privé. On s'était demandé si cette tradition pouvait

Source : BIU Cujas

valoir à titre de don manuel. La Cour de Dijon a dit qu'en pareil cas il y a un don manuel, parce qu'il y a une tradition des objets mobiliers du père à son fils et que d'autre part les circonstances établissent qu'il y avait eu volonté mutuelle du père et du fils de faire une donation. (Cour de Dijon 26 Avril 1932 D.H. 1932. 33.)

Arrivons à une autre question qui se présente souvent en pratique : c'est la question de la preuve de la donation.

La question de la preuve de la donation va toute seule lorsqu'il s'agit d'une donation devant notaire. Mais des complications se soulèvent lorsqu'il s'agit d'un don manuel.

De la difficulté de la preuve du don manuel.

La question de la preuve peut se présenter de différentes façons. Dans certains cas le donateur ou ses héritiers prétendront que la donation est résolue ou bien qu'elle doit être rapportée. Par exemple, le donateur a fait un don manuel à l'un de ses héritiers présomptifs; le donateur étant mort, l'héritier présomptif doit le rapport, mais il faut que ses cohéritiers fassent la preuve du don manuel en faveur de leur cohéritier. Comment pourront-ils faire cette preuve ?

La loi n'ayant rien dit, il faut appliquer le droit commun, c'est-à-dire qu'en principe il ne suffira pas de prouver par témoins ou par présomption qu'il y a eu une donation, mais dès qu'il y aura une donation supérieure à 500 Frs il faudra exiger un écrit ou un commencement de preuve par écrit, de telle sorte qu'en pratique si le donateur veut se réserver la preuve de la donation, il serait prudent qu'il y ait au moins un échange de lettres entre le donateur et le donataire. Ce point est reconnu par la jurisprudence, Chambre Civile 9 Août 1887 S. 1887.I. 313.

La question de la preuve des donations se présente souvent lorsqu'un objet mobilier est revendiqué après le décès d'une personne par les héritiers de celle-ci. Voici comment le problème se pose : une personne décède, ses héritiers sont étonnés de ne pas trouver dans la succession tel objet de valeur et ils apprennent qu'il est entre les mains d'une autre personne, dans ce cas ils vont intenter une action en revendication de cet objet, mais souvent ce tiers va se prévaloir d'un don manuel; quand les héritiers n'ont pas la preuve exacte de la détention de l'objet par un tiers, ce dernier pourra dire : " vous êtes en présence d'un aveu de ma part, puisque j'ai reconnu détenir tel bien; mais cet aveu est individible; je vous ai dit deux choses; d'une part que je suis détenteur de tel objet, mais d'autre part je l'ai reçu à titre

Source : BIU Cujas

de don manuel". Par conséquent on doit considérer comme prouvé que le tiers détient l'objet et qu'il le détient comme don manuel. Le don manuel établi, le tiers peut le garder, à moins, bien entendu, qu'il y ait atteinte à la réserve, alors dans ce cas il va supporter dans une certaine mesure l'action en réduction.

Hypothèse d'une détention équivoque.

Les choses ne se présentent pas toujours exactement de cette façon. Il est possible que l'objet mobilier soit détenu par un tiers qui vivait avec le défunt. Par exemple, des objets de valeur sont trouvés entre les mains d'un ancien domestique du défunt qui dit : "je détiens ces objets à titre de don manuel". Quelle est la valeur de ce prétendu don ? Ici la jurisprudence n'admet pas toujours la prétention du tiers parce qu'elle dit : "pour que cette prétention soit valable, il faut que le tiers ait véritablement la possession de ces objets et puisse invoquer l'art. 2279" en fait de meubles possession vaut titre". Seulement dans ce cas les héritiers pourront objecter que la possession invoquée par le tiers était équivoque. Evidemment au point de vue matériel, le tiers détient bien les titres au porteur ou un autre objet, mais on ne sait pas exactement dans quelles conditions il les détient; alors dans ce cas la situation des héritiers va devenir meilleure parce qu'ils pourront dire " nous sommes en face d'une possession équivoque" or, elle est insuffisante pour se prévaloir de l'art. 2279. Dans des cas de ce genre la jurisprudence admettra souvent la revendication.

Validité du contrat entre le donateur et le donataire.

Supposons un don manuel valable, quelles vont en être les conséquences ?

La jurisprudence a dit : le contrat qui a eu lieu entre le donateur et le donataire est validé, et il l'est avec toutes les clauses qu'il peut contenir. Elle a tiré de là des conséquences importantes. Par exemple, il a été convenu au moment du don manuel, et la preuve en est rapportée, que le don manuel serait révocable dans tels cas. Si l'événement arrive, le donateur ou les héritiers pourront dire que la donation est résolue et alors ils ont le droit de revendiquer l'objet donné.

Ou bien encore, lorsque le don manuel a été fait, le donateur s'est réservé sur les objets donnés un droit d'usufruit pendant un certain temps, il pourra être réclamé par le donateur.

Ou bien encore il est spécifié dans un contrat de donation que la donation est faite par préciput et hors part, et la jurisprudence a déclaré que cette clause serait observée.

Source : BIU Cujas

B) la donation déguisée

Il y a donation déguisée lorsqu'une personne d'accord avec une autre a voulu en réalité passer un contrat de donation, et quand l'écrit qu'elles ont dressé constate une convention différente.

Donation déguisée sous forme d'une vente.

Le cas le plus usuel est la donation déguisée sous forme de vente. Dans un acte de vente il est dit que le prix a été payé, alors qu'en réalité aucun prix n'a été versé, et il était dans l'intention du prétendu vendeur de n'exiger aucun paiement et dans celle du prétendu acheteur de ne rien payer; il y a dans ce cas donation déguisée sous la forme d'une vente.

ou d'une reconnaissance de dette.

Il peut également y avoir donation déguisée par reconnaissance de dette. Une personne reconnait dans un acte qu'elle doit une dette qui n'existe pas. La donation déguisée peut encore se rencontrer sous la forme d'un contrat de bail ou d'un contrat de société; on dit qu'une personne a fait un apport dans une société et qu'à la dissolution de cette société elle aura droit de reprendre telle somme alors qu'en réalité elle n'a fait aucun apport.

La validité de la donation déguisée est reconnue implicitement par le Code.

La donation déguisée est-elle valable ?

On est d'accord pour répondre par l'affirmative. La jurisprudence de la Cour de Cassation s'est formée presque aussitôt la rédaction du C.C. par un arrêt de 1813, et depuis cette époque cette solution a toujours triomphé en pratique.

C'est un principe générale de notre Droit que la simulation est permise dans les actes juridiques.

La loi sans doute condamne dans certains article certaines donations qui ont éte déguisées, mais c'est uniquement dans des cas spéciaux.

Ceci se rencontre tout d'abord dans l'art. 901 du C.C. :

"Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit...."

Ici, la loi déclare que la donation déguisée est nulle, parce qu'au fond il y a une irregularité, on a voulu faire une donation à un incapable. Ce texte paraît plutôt impliquer que dans les autres cas il en serait différemment.

On peut faire la même observation à propos de l'art. 1099 du Code qui interdit aux époux toute donation au-delà de la quotité disponible et qui ajoute :

"Toute donation, ou déguisée, ou faite à personne interposée, sera nulle".

La raison de ce texte est qu'il y a ici une certaine incapacité de recevoir.

Source : BIU Cujas

Le principe général est que la donation déguisée est valable. C'est ce que sous entend l'art. 918 du C.C. qui suppose qu'une aliénation a été faite par un ascendant à son descendant à charge d'une rente viagère et il déclare que ce contrat est considéré comme étant une donation. La loi ne condamne pas l'acte; elle le considère comme une donation; il est traité d'après l'intention probable des parties.

Au point de vue pratique, il peut y avoir des cas dans lesquels un donateur pourrait avoir interêt à dissimuler une donation; ce serait le cas où un donateur craint d'avoir des difficultés avec sa famille si elle apprend qu'il a fait une donation à un étranger, alors il peut y avoir avantage à la faire sous une autre forme.

La donation déguisée doit être régulière en la forme.

Pour que la donation déguisée soit considérée comme valable, il est nécessaire qu'elle soit régulière en la forme. Ainsi le cas d'une donation déguisée sous forme de vente, si la vente n'avait pas été faite dans les conditions voulues par la loi, tout tomberait. Du moment que les conditions que la loi éxige quant à la forme se rencontrent, il faudra dire que l'acte est valable. Supposons qu'une personne veuille adresser une donation à une autre et qu'elle le fasse sous forme de reconnaissance de dette; étant donné que la loi considère comme valable le billet non causé, il faut dire que le billet par lequel on indique que l'on doit une certaine somme à telle personne sans indiquer pourquoi on la doit sera valable. (Cham. Civ. II Juillet 1888 S. 1888. I. 409)

c) La donation indirecte

La donation indirecte résulte d'un acte dont indirectement résultera une libéralité pour le donataire.

Il y a encore un autre cas dans lequel une donation est valable bien que les formes de l'art. 931 n'aient pas été observées, c'est lorsqu'on est en face d'une donation indirecte.

Que faut-il entendre par donation indirecte ?

On appelle donation indirecte un acte juridique; qui en réalité, contient une donation bien que cela n'apparaisse pas à première vue.

La donation indirecte peut se présenter dans des cas très variés. Par exemple, il y a une donation indirecte si une personne pour adresser une certaine libéralité à une autre lui vend intentionnellement un bien au-dessous de sa valeur; pour toute la différence entre la valeur véritable du bien et le prix qui a été fixé, on dira que nous sommes en face d'une donation.

D'autre part, la donation indirecte peut encore se présenter dans bien d'autres circonstances. Ainsi il y a une donation indirecte dans le cas où une personne fait un acte de renonciation à une succession

Source : BIU Cujas

pour que cette renonciation profite à autrui. Ainsi un proche parent est appelé à une succession, il veut adresser une libéralité à un parent d'un degré plus éloigné qui se trouve appelé à la succession immédiatement après lui, et pour cela il renonce à la succession. Cette renonciation constituera encore une donation indirecte.

Formes que peut présenter la donation indirecte.

Ou bien encore il peut y avoir une donation indirecte dans le cas où une personne fait transférer un titre nominatif au nom d'une autre personne; lorsqu'on transfert un titre nominatif on se contente de payer un droit fiscal, mais il n'est pas nécessaire de présenter un acte pour dire que le titre a été vendu tel prix; il peut arriver que ce transfert de titre nominatif au lieu de correspondre à une vente corresponde à une donation.

Ou bien encore il peut y avoir une donation indirecte si un titre a été endossé en faveur d'une autre personne. Par exemple, une personne a entre les mains un titre à ordre, mettons une lettre de change, cette personne veut adresser une libéralité à un tiers; (l'endossement d'après la loi résulte de la simple signature au dos du titre); cette personne pourra simplement signer le titre et le remettre au tiers qu' elle a l'intention de gratifier.

D'autre part également, la stipulation pour autrui peut correspondre dans certains cas à une véritable libéralité. Une personne a vendu un immeuble et dit à l'acheteur : " vous me paierez telle somme et en même temps vous prendrez l'engagement de payer telle rente viagère à un tiers"; si le vendeur n'a aucune dette vis-à-vis du bénéficiaire de la rente viagère, il faut dire qu'il y a une véritable libéralité indirecte.

Voilà les formes que peut présenter la donation indirecte.

La donation indirecte est considérée également comme valable.

Nécessité d'une acceptation du bénéficiaire

Elle suppose cependant deux conditions ;

Elle suppose que l'on est en face d'une disposition qui a été acceptée par le bénéficiaire. Ainsi il faudra que la stipulation pour autrui ait été acceptée par le tiers. De même si l'on fait un transfert de titres nominatifs au nom d'un tiers, il ne suffira pas que le transfert ait été fait sur le registre de la société, il faudra que du vivant du donateur le donataire ait déclaré accepter ce transfert.

Mais une question assez compliquée se présente lorsque les actes nécessaires pour qu'il y ait donation indirecte ont été faits et qu'il n'y a pas eu acceptation de la part du tiers, que va-t-il se passer

Source : BIU Cujas

en pareil cas ?

Il y a tout d'abord dans cas dans lesquels l'acte va avoir un caractère définitif, mais on dira que cet acte ne peut pas être traité comme une donation. Ainsi pour reprendre un exemple cité tout à l'heure, une personne est appelée à une succession; elle voudrait faire bénéficier de cet héritage un parent plus éloigné et elle renonce à la succession; mais le parent plus éloigné n'a pas déclaré accepter l'avantage en question; dans ce cas il ne peut pas y avoir donation, mais il y a quelque chose qui serait définitif, c'est la renonciation faite au greffe; il faudra dire que l'héritier plus éloigné se trouve appelé à la succession, mais il s'y trouve appelé en vertu d'un droit propre et non pas comme donataire, par conséquent, plus tard, il n'aura pas à rapporter à la succession du premier renonçant la succession qui vient de lui être attribuée dans les conditions que j'indique.

La solution ne serait pas la même dans les autres cas, où il faudrait dire en principe, que la donation est nulle, sauf à ajouter qu'une certaine apparence a été créée et que les tiers pourront tenir compte de cette apparence.

Je prends le cas suivant : une personne voulant adresser une libéralité à une autre, s'était rendue au siège d'une société et avait demandé que des titres, au lieu d'être immatriculés à son nom, le soit à celui du tiers qu'elle voulait gratifier; la société avait fait l'acte de transfert, mais le donateur avait négligé de prévenir le donataire qu'il avait fait cette disposition en sa faveur, de telle sorte que le donataire n'avait fait aucun acte d'acceptation. La Cour de Cassation a déclaré que dans un cas de ce genre, il ne pouvait pas y avoir une donation; par conséquent le donateur et ses héritiers étaient restés propriétaires des titres en question. Seulement il y a une complication : ces titres avaient immatriculés au nom du donataire; aux yeux des tiers celui ci passait pour en être le seul propriétaire; de telle sorte que, si le donataire, après le décès du donateur étant mis au courant de la situation, avait vendu les titres, la vente aurait été tout de même valable, sauf à ce qu'ensuite le donataire soit obligé de payer une certaine indemnité à la succession du donateur.

Je laisse maintenant de côté ce qui concerne les formes des donations après en être arrivé à cette conclusion que, malgré la formule théoriquement absolue de l'art. 931, il y a des quantités de donations sont

Source : BIU Cujas

susceptibles de se faire sans qu'aucun acte notarié n'ait été dressé.

B - Conditions de fonds.

La donation étant un contrat il faut que les conditions requises en matière de contrat soient remplies; c'est pourquoi nous examinerons successivement:

a) le consentement;
b) la capacité;
c) l'objet;
d) la cause.

a) le consentement

Il faut le consentement du donateur, mais il faut aussi celui du donataire qui doit accepter la donation avec les charges qu'elle peut contenir, et les clauses de résolution qui résultent de la loi ou d'une clause spéciale à la donation.

D'autre part, il faut également que le consentement qui a été donné par chacune des parties, et spécialement par le donateur, soit exempt de vices.

application des règles générales des vices du consentement.

On peut faire valoir pour la nullité d'une donation, les même vices que pour tout autre contrat, c'est-à-dire l'erreur, le dol et la violence.

Il n'y a pas besoin de reprendre les conditions dans lesquelles vont s'exercer ces différents vices du consentement, c'est purement et simplement le droit commun qui s'appliquera ici.

J'ai simplement à faire une observation spéciale en ce qui concerne le dol. C'est que le dol ne produit d'effet que tout autant qu'il a été exercé par l'un des cocontractants sur l'autre. La loi, en principe, ne tient pas compte d'un dol qui aurait été exercé par un tiers, à moins bien entendu que l'un des contractants en ait été complice. Mais lorsqu'il s'agit des actes à titre gratuit il en est autrement. En matière de testament la loi tient compte du dol quand même il émane d'un tiers; on dira que du moment qu'un dol a été exercé sur le testateur cela suffit pour que le testament soit frappé de nullité. La jurisprudence applique la même solution lorsqu'il s'agit d'un contrat de donation; elle a été logique parce que le testament est un acte unilatéral tandis que la donation est un contrat, mais c'est un contrat d'une nature spéciale, un contrat à titre gratuit et il faut protéger particulièrement le donateur. Du moment qu'il a été victime d'un dol, quand même ce ne serait pas le bénéficiaire de la donation, on peut demander la nullité (Cham. des req. 27 Juin 1887 S. 1887. I 419).

Source : BIU Cujas

b) La capacité

Au point de vue de vue de la capacité il y a lieu de se preoccuper de :

I) la capacité de donner;

2) la capacite de recevoir.

Pour faire une donation il faut être sain d'esprit.

I) Capacité de donner

Pour pouvoir faire une donation il faut tout d'abord avoir la capacité naturelle , c'est-à-dire se rendre compte des actes que l'on fait.

Sur ce point intervient un texte général qui est commun aux donations et aux testaments, c'est l'art. 900 qui nous dit :

"Pour faire une donation entre vifs ou un testament il faut être sain d'esprit" , Voir plus haut les testaments.

A côté de la capacité naturelle, il faut la capacité civile.

En ce qui concerne la capacité civile; on peut appliquer le principe général : " la capacité est la règle, l'incapacité l'exception". L'art. 902 nous dit :

en matière de donation la capacité de donner est la règle ; exceptions :

"Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donations entre vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables".

le mineur.

En ce qui concerne les incapacités civiles; il faut signaler que le mineur ne peut faire aucune donation, le mineur ne peut pas directement, ni par l'intermediaire de son tuteur quand même celui-ci solliciterait certaines autorisations faire de donation, il y a pour lui une veritable incapacité de jouissance.

Mais, par exception, lorsqu'un mineur fait son contrat de mariage, la loi déclare, quand il a les autorisations necessaires pour faire valablement son contrat, il peut alors dans son contrat de mariage faire au profit de son futur conjoint les mêmes conditions que celles qui pourraient être faites par un majeur.

D'autre part, il faut considérer comme étant frappées d'une incapacité de donner les personnes qui ont été condamnées à une peine afflicitive perpétuelle.

Ceci résulte de la loi du 31 Mai 1854, cette loi qui supprime la mort civile a jugé cependant qu'on ne pouvait pas traiter celui à qui a été infligée une peine perpétuelle comme un simple condamné à une peine temporaire , donc le condamné à une peine afflictive perpétuelle est frappé d'une incapacité de donner ou de recevoir à titre gratuit.

Les interdits

D'autre part également, l'interdit légal , c'est à dire la personne qui est condamnée à une peine criminelle, se trouve pendant la durée de sa peine frap-

Source : BIU Cujas

pée de l'incapacité de donner, puisque en principe e
est assimilée à un mineur.

Quant à l'interdit judiciaire qui lui aussi est placé dans la situation d'un mineur, il se trouv dans l'impossibilite de donner. Seulement dans ce ca il y a une exception, il y a des cas dans lesquels il est utile que les donations puissent être faites au nom de la personne qui est judiciairement interd L'interdit judiciaire peut avoir des enfants qui soient en âge de s'établir, et il est probable que, si l'interdit avait eu sa raison, il leur aurait adressé certaines libéralités; pour remédier à cette situation la loi a déclaré que le tuteur de l'interdit avec l'autorisation du conseil de famille pourrait constituer une dot à l'enfant de l'interdit qui est en âge de s'établir par mariage ou autrement.

Quand on est en face d'un aliéné interné, la loi n'a pas donné de solution aussi précise, il faut appliquer ici un texte assez obscur l'art. 39 de la loi du 30 Juin 1838 sur le régime des aliénés dont j' ai déjà parlé, en vertu de ce texte on peut attaquer tous les actes passés par un aliéné pendant la periode où il se trouvait dans une maison d'aliénés, il faut en déduire que les tribunaux n'auront pas à pron cer de plein droit la nullité, mais qu'ils auront un pouvoir d'appréciation.

Il y a encore certaines personnes qui sont frappées de ce qu'on appelle une incapacité d'exercice quant aux donations qu'elles peuvent adresser, ce so les personnes qui peuvent faire des donations, mais moyennant une certaine autorisation.

Femme mariée,

C'est le cas de la femme mariée qui a besoin de l'autorisation de son mari, ou à défaut de celle de justice.

et prodigue.

D'autre part, quand on est en face d'un prodigu qui est pourvu d'un conseil judiciaire, étant donné que le prodigue ne peut pas aliéner, il faut décider que le prodigue ne peut faire de donation sans l'ass tance de son conseil.

Voilà les incapacités qui ont été établies par la loi en ce qui concerne l'incapacité d'adresser des donations.

capacité de donner des personnes morales et des concubins.

Ces incapacités sont de droit étroit. La jurisprudence a considéré qu'une personne ne peut pas êtr frappée de l'incapacité de donner pour une raison quelconque. Ainsi on ne peut pas déclarer qu'une per sonne morale est incapable de donner; il y a des cas dans lesquels une personne morale peut adresser une donation soit à une personne physique, soit à une autre personne morale

Source : BIU Cujas

De même encore la jurisprudence a reconnu qu'un concubin n'était pas dans l'impossibilité d'adresser valablement une donation à son concubin; sans doute il y a des cas dans lesquels cette donation a une cause immorale qui est frappée de nullité; mais lorsqu'il n'y a pas de cause immorale il faut déclarer que la donation adressée par un concubin à l'autre n'est pas nullé pour incapacité du donateur.

2) L'incapacité de recevoir.

En réalité la théorie de la capacité de recevoir est commune aux testaments et aux donations, ce qui nous permettra d'être bref.

Identité quant à la capacité de recevoir en matière de donation et en matière de testament.

Comme en matière de testament, pour bénéficier d'une donation, il faut avoir une existence juridique au moment où la donation a été faite. C'est ainsi qu'une donation ne pourrait pas être faite à une personne qui n'était pas conçue. Nous verrons cependant qu'il y a certaines exceptions dans des cas spéciaux, une donation ou un legs contenant substitution peut avoir lieu au profit d'enfants nés ou à naître.

D'autre part, en ce qui concerne les personnes morales, je rappelle la règle vue en matière de testament : une personne morale ne peut bénéficier d'une libéralité que tout autant que la personnalité lui avait été conférée au moment de la donation; on ne peut pas donner à un groupement qui n'acquerrait la capacité de recevoir qu'à une époque postérieure.

D'autre part, les personnes morales ne peuvent pas toujours librement recevoir des libéralités, parce que la loi a déclaré que certaines catégories de libéralités ne pourraient pas être adressées à certaines personnes morales; la loi a craint un trop grand développement de la main-morte notamment en matière immobilière . Ce sont les mêmes règles qui s'appliquent en matière de donation et de testaments.

Les mineurs ne peuvent recevoir de donation sans autorisation.

D'autre part en matière de donation il y a certaines incapacités d'exercice de la part du donataire c''est-à-dire, que celui-ci peut recevoir une donation , mais qu'il a besoin d'une certaine autorisation.

C'est ainsi qu'un mineur est soumis aux règles de la minorité légale; la donation qui lui est adressée doit être acceptée par son père administrateur légal sans qu'il ait besoin d'aucune autorisation.

Au contraire, lorsqu'il s'agit d'un mineur en tutelle; la loi déclare qu'il faudra que le tuteur non seulement consente à accepter la donation, mais qu'il ait obtenu l'autorisation du conseil de famille(art. 463 du C.C.)

Source : BIU Cujas

Quand il s'agit d'un mineur émancipé, en vertu de l'art. 935, 2ème al., ce mineur émancipé aura besoin de l'assistance de son curateur.

Seulement il convient de signaler à propos des donations qui sont adressées à des mineurs une règle d'un caractère exceptionnel qui se trouve indiquée dans le 3ème § de l'art. 935 : " 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 suppose ceci : un mineur est soumis au régime de l'administration légale, de la tutelle ou de la curatelle, normalement la donation devra être acceptée par le représentant légal du mineur, administrateur légal, tuteur, ou mineur avec autorisation du curateur, mais la loi défavorable aux donations adressées aux mineurs ajoute que tout ascendant du mineur aura le droit d'accepter la donation pour lui, et cela sans aucune autorisation A côté des personnes qui peuvent normalement accepter la donation la loi a indiqué tous les ascendants, elle a considéré que ceux-ci en raison de l'affection qu' ils ont pour leurs ascendants ne pouvaient accepter les donations qu'à bon escient.

situation de la femme mariée et du prodigue.

La femme mariée, étant donné son incapacité, ne peut accepter une donation sans l'autorisation de son mari.

D'autre part, le prodigue pourra dans certains cas accepter seul une donation, c'est lorsqu'il s'agit d'une donation pure et simple; cette libéralité est en effet pour lui tout avantage. Mais dans l'hypothèse où il y aurait une donation avec charge, comme le prodigue serait obligé d'exécuter les charges, il faut déclarer qu'il se trouve dans une situation différente, il faudra qu'il se fasse assister par son conseil judiciaire, car il y aurait des inconvénients à ce qu'il accepte seul, car il pourrait accepter une donation avec des charges extrêmement lourdes

Si ces conditions de forme n'avaient pas été observées, nous serions en face d'une donation frappée de nullité, et la jurisprudence déclare même que cette nullité a un caractère absolu; elle dit : ce ne sont pas seulement des mesures de protection établies en faveur d'incapables, ce sont des questions de forme; or le principe est que lorsque les formes de la donation n'ont pas été observées celle-ci ne peut produire aucun effet.

nécessité d'une autorisation pour les donations aux établissements

Lorsqu'une donation a été adressée à un établissement public ou d'utilité publique, la loi declare que cette donation a besoin d'être autorisée. Sur ce

Source : BIU Cujas

publics et d' utilité publique.

point nous avons dans le C.C. un texte important qui a été généralisé; ce texte, c'est l'art. 910 qui nous dit :

"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 une ordonnance royale. (un décret du Président de la République")

La règle du C.C. prévoyait uniquement des cas spéciaux; mais la jurisprudence au cours du XIX° siècle a établi une règle générale, à savoir qu'aucun établissement public quel qu'il soit ne pourrait recevoir une donation sans y être autorisé par décret . Par consequent la pratique a été bien au delà de la formule du texte, et ceci tient à ce qu'au cours du XIX° siècle on redoutait un trop grand développement de la mainmorte. Ainsi aucune personne morale ne pouvait recevoir donation sans autorisation administrative. Mais ceci a fini cependant pat être jugé trop sévère, et, à une époque récente, tout en conservant le principe, il y a une tendance du législateur à l'attenuer. Cette tendance s'est manifestée particulièrement lorsque la loi sur les syndicats professionnels a été revisée en 1920; on a voulu donner à ces personnes morales une très grande facilité d'acquérir, alors la loi de 1920, dans son art. 5,al. I, a déclaré que les syndicats professionnels pourraient recevoir des donations ou des legs sans aucune autorisation.

D'autre part, également au début du XX° siècle, une tendance du même sens s'est manifestee par la loi du 4 février 1901. Cette loi a beaucoup atténué la sévérité de la règle en vertu de laquelle toute donation ou legs adressé à une personne morale devait être autorisée par décret; on a prévu des cas dans lesquels la donation serait autorisée beaucoup plus facilement par exemple lorsque la donation a été adressée à un établissement d'utilité publique, le préfet peut autoriser seul l'acceptation de la donation à moins qu' il ne s'agisse d'immeubles représentant une valeur supérieure à 3.000 Frs.

La loi admet donc certaines atténuations au principe de l'autorisation, mais ce principe subsiste dans tous les cas qui n'ont pas éte visés par les textes dont je viens de parler.

Une fois que cette autorisation a éte donnée, la jurisprudence a déclaré qu'elle avait un effet rétroactif; par conséquent l'acte de donation ayant été dressé pour bien manifester l'intention du donateur, du moment que l'autorisation est ensuite donnée, l'établissement donataire est considéré être devenu

Source : BIU Cujas

propriétaire à partir du jour même de la donation; ceci peut avoir un certain intérêt. Cour de Dijon IO Novembre I908 .S. I9IO.2. IIO)

la sanction du défaut d'autorisation est une nullité absolue.

Si l'autorisation n'a pas été donnée, les interprètes donnent une solution sévère, ils déclarent que cette autorisation a été établie dans un interêt général, et que le défaut d'autorisation ne donne pas lieu à une simple nullité relative,mais à une nullité absolue. C'est ce qui se dégage expressément de l'arrêt de la Cour de Dijon.

L'incapacité relative de recevoir à titre gratuit.

Il s'agit là d'une théorie ayant une grande importance parce qu'elle est commune aux donations et aux legs; elle vise l'ensemble des libéralités.

La loi, dans les art. 907 et ss du C.C., a prévu certains cas dans lesquels une personne serait pleinement capable de recevoir normalement des donations d'une personne quelconque, mais par exception il y a certaines personnes dont elle ne pourrait pas en recevoir.

Les incapacites relatives de recevoir reposent sur la crainte d'abus d'influence.

Tout ceci se trouve reposer la plupart du tempe sur des craintes d'abus d'influence.

Quels sont les cas dans lesquels les incapacités relatives de recevoir ont été établies ?

Le mineur ne peut disposer envers son tuteur qu'après réception de compte de tutelle.

Tout d'abord il faut signaler les solutions données dans l'art. 907; cet article nous dit que le mineur devenu majeur ne pourra pas disposer, soit par donation, soit par testament, au profit de celui qui a été son tuteur si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. La loi suppose le cas suivant : un mineur est devenu majeur, ce mineur peut-il valablement adresser une donation ou un legs à son ancien tuteur ? La loi fait ici une distinction.

- l'ancien tuteur peut avoir rendu son compte de tutelle et celui-ci a été accepté, ou comme le dit le loi, il a été apuré, dans ce cas, le mineur sait exactement à quoi s'en tenir en ce qui concerne la bonne administration de son ancienne tutelle; il lui est permis d'adresser une donation à son ex-tuteur;

- au contraire, la situation n'est pas la même lorsque le mineur devenu majeur n'a pas encore obtenu son compte de tutelle ou ne l'a pas accepté; la loi a craint qu'en pareil cas le mineur devenu majeur ne soit, l'objet de certains abus d'influence, même de certaines tromperies de la part de son ancien tuteur. Aussi la loi a-t-elle déclaré que l'ancien tuteur ne pourra pas recevoir valablement une donation qui lui aurait été faite dans ces conditions.

Voilà le principe énoncé dans l'art. 907.

Source : BIU Cujas

Ce texte toutefois ajoute une exception dans son 3ème al., ainsi conçue :

"Sont exceptés dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs".

Par conséquent, lorsque l'ex-tuteur est un ascendant, la règle ne s'applique plus. La loi compte sur l'affection de cet ascendant pour supposer qu'il a bien géré les biens du mineur.

Telle est la première solution donnée par le C.C. qui au point de vue pratique n'a qu'une importance limitée.

Incapacité de recevoir des médecins et ministres du culte.

Une seconde solution beaucoup plus importante est indiquée dans l'art. 909, c'est l'incapacité de recevoir des médecins et des ministres du culte dans certains cas ; cet article nous dit :

"Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui ont traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faite en leur faveur pendant le cours de cette maladie"...

Les même règles seront observées à l'égard du ministre du culte.

La loi a craint l'abus d'influence de ces personnes.

personnes visées par la loi

Il faut examiner quelles sont les personnes qui sont ainsi frappées. La loi a entendu viser les docteurs en médecine ou en chirurgie; elle a entendu viser également une autre catégorie de personnes dont le titre a aujourd'hui disparu, c'est celui d'officiers de santé donné à certaines personnes qui avaient le droit d'exercer la médecine sans avoir fait des études complètes, ceci n'a plus d'intérêt aujourd'hui, cette solution s'applique non seulement aux personnes qui exercent régulièrement la médecine, par conséquent pouvues des diplômes exigés par la loi, mais aussi à ceux qui en fait exercent illégalement la médecine.

Il y a un point sur lequel la jurisprudence est hésitante, sur lequel, à défaut d'arrêt de la Cour de Cassation, les Cours d'Appel se sont prononcées en sens contraire. Que faut-il décider à l'égard des personnes qui ont soigné le malade comme infirmière ou comme garde-malade ?

Sur ce point on peut hésiter. D'un autre côté, nous sommes en face d'une disposition exceptionnelle, ceci tendrait à ne pas la faire appliquer dans ce cas. Mais, d'un autre côté, on est forcé de reconnaître que les abus d'influence sont à craindre de la part d'une infirmière autant que la part d'un médecin.

Source : BIU Cujas

Le dernier arrêt rendu sur ce point a déclaré que l'incapacité de l'art. 909 visait même une infirmière ayant soigné le malade (Cour de Bordeaux 5 Mai 1931 D.H. 1931, p. 403)

D'autre part, la loi a déclaré que cette incapacité visait également les ministres du culte. Cette disposition doit être considérée comme étant maintenue depuis la loi du 9 Décembre 1905 qui a établi la séparation des Eglises et de l'Etat. Il suffit d'avoir la qualité de ministre du culte pour pouvoir être frappé de l'incapacité de recevoir.

Nécessité d'un traitement du malade pendant la maladie dont il meurt.

Mais pour que les médecins (en prenant ce terme dans son sens général), et les ministres du culte soient frappés d'incapacité, la loi nous dit qu'il faut que ces personnes aient traité le malade pendant la maladie dont il meurt.

Il faut qu'une personne ait été traitée, c'est-a-dire que le malade ait été l'objet de visites répétées de la part du ministre du culte ou de la part du médecin. Par conséquent, ceci ne s'appliquerait pas dans l'hypothèse où le médecin aurait eu l'occasion d'intervenir simplement une fois par hasard. Une personne est victime d'un accident dans la rue, le médecin se trouve sur les lieux et lui donne les premiers soins; ce n'est pas le médecin habituel de cette personne. Ce médecin peut être par la suite bénéficiaire d'une donation ou d'un legs émanant de cette personne La même solution doit être donnée à propos du ministre du culte.

D'autre part, la loi nous dit qu'il faut que ces personnes aient traité le malade pendant la maladie dont il meurt. Ici une difficulté s'est présentée au point de vue pratique. Une personne est traitée pour une maladie depuis assez longtemps, et elle est soignée par différentes personnes, et cette personne meurt, non pas de la maladie dont elle est atteinte, mais d'une autre maladie foudroyante ou d'un accident. Dans ce cas, la personne qui a soigné le malade pendant sa longue maladie ne va pas se trouver frappée par l'art. 909.

Mais cette idée générale étant admise, l'art. 909 établit des exceptions. Il nous dit que sont exceptées :

exception pour les dispositions rémunératoires.

"1°) les dispositions rémunératoires faites à titre particulier eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus".

Une personne pourrait, pour payer son médecin, lui adresser un legs d'une certaine importance; mais ceci est un moyen de remettre au médecin les honoraires qui normalement lui auraient été dûs; cette donation est considerée comme valable.

Source : BIU Cujas

et les dispositions universelles jusqu'au 4° degré.

"2°) les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au 4° 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 du nombre des heritiers."

" Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte".

Il peut très bien arriver qu'une personne ayant un très proche parent médecin soit soignée précisément par ce proche parent. Il y aurait quelque chose de tout à fait excessif à ce que ce proche parent qui a soigné le malade fut déclaré incapable de recueillir un legs ou une donation.

Incapacité de recevoir des enfants naturels au-delà d' un certain taux

La loi a encore établi une 3ème incapacité de recevoir; incapacité purement relative, dans l'art. 908. Cet article concerne d'abord les enfants naturels et ensuite les enfants adultérins ou incestueux.

En ce qui concerne les enfants naturels le système du C.C. était très sévère. Lorsqu'il s'agissait de libéralités entre vifs ou de libéralités par testament le C.C. déclarait qu'on ne pouvait adresser à l'enfant naturel aucune libéralité dépassant la part ab intesta qui est accordée à l'enfant naturel.

La loi de I896 qui a rédigé à nouveau cet article a fait une distinction :

- quand il s'agit d'un legs, la loi déclare que l'enfant naturel peut bénéficier de ce legs à conditio qu'au total il n'obtienne au maximum que la part de l' enfant légitime le moins prenant; la loi est encore assez large.

- au contraire, en matière de donation la loi a établi une règle plus sévère; elle déclare qu'on peut faire des donations, à un enfant naturel, mais que ces donations ne peuvent pas dépasser la part ab intestat qui doit revenir à l'enfant naturel.

Il y a là une distinction qui paraît à première vue un peu étonnante, parce que ce que peut recevoir l'enfant naturel n'est pas la même chose suivant qu'il s'agit d'une donation ou d'un legs. La raison qui a conduit le législateur a été la suivante : le législateur a dit : on peur permettre d'une façon un peu plus libérale de faire des legs à un enfant naturel parce que le testament peut être révoqué et changé jusqu'au dernier moment, tandis que la donation est irrévocable, et alors il faut se montrer plus prudent.

Nullité relative des donations adressées à un incapa-

Quelle est la sanction de ces incapacités ?

Comme elles ont pour but de protéger le donateur ou le testateur, elles entraînent tout simplement

Source : BIU Cujas

la nullité relative. Alors lorsqu'elles se rencontrent il y a lieu suivant les cas où d'annuler complètement la donation, ou bien de la réduire lorsqu'il s'agit d'une libéralité trop importante adressée à un enfant naturel.

Il faut encore signaler à ce sujet une disposition qui a un véritable caractère pénal et qui se trouve dans l'art. 911; cet article, visant l'incapacité de recevoir des médecins, des ministres du culte et des enfants naturels, nous dit ceci ;

Nullité complète de la donation adressée à un incapable sous forme déguisée ou par personne interposée.

"Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle soit qu'on la désigne sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées ".

Voilà quelle va être la situation pratique : une personne a un enfant naturel reconnu auquel elle adresse par donation ou testament une libéralité supérieure à ce qui peut lui être adressé en vertu de la loi. Si cette personne avait fait cette libéralité d'une façon ostensible, on dirait simplement que la libéralité doit être réduite dans la mesure prévue. Si, au contraire, on est en face d'une libéralité déguisée ou faite à personne interposée, alors la loi se montre plus sévère; comme il y a une véritable machination en vue de tourner le texte légal, la loi déclare que la donation tout entière sera frappée de nullité. Ceci a été reconnu par la jurisprudence.

Lorsqu'on en est en face d'une donation qu'on prétend déguisée ou faite par personne interposée, dans ce cas normalement c'est celui qui invoque la nullité qui sera obligé de la prouver; par conséquent, il devra apporter la preuve que tel acte à titre onéreux dissimule en réalité une donation, ou que, par exemple, cette donation avait pour but de gratifier un enfant naturel.

Présomption d'interposition de personnes.

Mais la loi, dans un cas déterminé, a établi une présomption d'interposition de personnes; elle nous dit en effet dans le second § de l'art. 911 :

"Seront réputées personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable",

La loi dispense donc ici de prouver l'interposition de personnes; celle-ci doit être considérée comme étant présumée; par conséquent, il sera très facile de faire déclarer que la libéralité est nulle. Mais une question se pose : cette libéralité pourra-t-elle être validée en faisant la preuve contraire ?

caractère irréfragable de cette présomption.

Le problème doit se résoudre en faisant appel à un texte étudié l'année dernière, l'art. 1352 du C.C., à propos de la validité des présomptions. Les présomp-

Source : BIU Cujas

tions légales sont tantôt juris tantum, c'est-à-dire susceptibles de preuve contraire, tantôt juris et de jure, c'est-à-dire ne comportant aucune preuve contraire. La loi nous dit, toutes les fois que sur la base d'une présomption légale un acte est annulé, il s'agit d'une présomption juris et de juré. On est obligé d'appliquer cette règle très sévère dans le cas que nous examinons en ce moment.

c) L'objet.

En ce qui concerne l'objet des donations, il n'y a rien de spécial à ajouter à ce que j'ai déjà dit : l'objet est toujours de donner dans le sens du mot latin dare, c'est-à-dire transmettre la propriété ou un droit réel.

d) La cause

Que faut-il entendre par cause en matière de donation ?

La théorie classique de la cause qui avait été soulevée par la doctrine pendant une grande partie du XIX° siècle était la suivante : dans les actes à titre gratuit la cause est tout simplement l'intention libérale. Cette doctrine conduisait à fort peu de conséquences importantes au point de vue pratique, parce qu'il n'y avait jamais lieu d'annuler une donation pour défaut de cause; on trouvait toujours une certaine intention libérale.

La notion de cause dans la jurisprudence importance du but poursuivi par le donateur

Mais la jurisprudence dès le XX° siècle a dégagé une autre opinion qui paraît mieux accueillie par la doctrine. La jurisprudence dit qu'il faut considérer comme cause non seulement l'intention libérale, mais qu'il faut voir aussi comme cause le but pratique qui a été pousuivi par le donateur. Si ce but pratique est illicite ou fait défaut, il convient de dire que la donation basée sur une cause illicite est frappée de nullité en vertu de l'art. II3I du C.C.

La jurisprudence a été amenée à déduire de là des conséquences assez importantes. Une personne a fait une donation à une autre parce qu'elle croyait que ce tiers avait avec elle un certain lien de parenté si on s'aperçoit que ce lien de parenté n'existe pas on dira que la donation est sans cause, et elle est frappée de nullité.

De même, hypothèse un peu plus complexe qui s'est présentée devant la Cour de Cassation il y a une vingtaine d'années : une mère de famille voulait assurer à sa fille une situation indépendante et pour cela elle lui avait adressé sur sa demande une donation d'

Source : BIU Cujas

un immeuble assez important; mais il a été constaté que le jour même la fille, qui avait reçu la donation avait hypothéqué l'immeuble pour une somme très importante en faveur d'un créancier de son père, on s'est aperçu qu'en réalité il y avait une combinaison pour forcer la mère de famille à se dépouiller pour fournir des garanties au créancier du père. Dans ce cas le but poursuivi par la mère de famille se trouve faire absolument défaut; par exemple la donation est nullé pour défaut de cause (Req. I2 Mai I908 S. I9II.I. II3)

Ou bien encore, une donation a été adressée par une personne à une autre pour compenser une perte qu'on croyait qu'elle avait subie puis plus tard on s'aperçoit qu'en réalité la perte considérée comme importante n'était que très faible ou n'existait pas. Dans ce cas on a déclaré que la cause de la donation faisait défaut et que par suite la donation était nulle.

application de la cause en matière de donation faite à des enfants naturels. Théorie de la preuve intrinsèque.

Des difficultés très importantes se sont encore présentées dans un autre cas, c'est à propos des libéralités qui ont été adressées à des enfants naturels non reconnus. Il est nécessaire de rappeler la théorie de la loi à propos des libéralités adressées à des enfants naturels :

Ier cas:une libéralité a été adressée à un enfant naturel reconnu, cet enfant naturel peut bien recevoir une donation ou un legs, mais la loi dans l'art. 9I8 a établi un maximum qui d'ailleurs n'est pas le même suivant qu'il s'agit d'une donation entre vifs ou d'un legs.

2ème cas : sur ce point il n'y a aucun texte : une libéralité a été adressée à un enfant naturel non reconnu . Comment la jurisprudence en vertu de la théorie de la cause, va-t-elle traiter cette libéralité, surtout dans le cas où elle est très importante et dépasse de beaucoup ce que l'on aurait du attribuer à l'enfant naturel ? La jurisprudence en pure logique a été amenée à dire ceci : une libéralité a été adressée à un enfant naturel non reconnu; par conséquent c'est le lien de filiation qui en réalité était la cause de la libéralité; du moment que le lien de filiation est prouvé devant les tribunaux par un moyen quelconque il faut dire que la donation va se trouver nulle, ou bien, tout au moins, qu'on va appliquer les règles de l'art. 908. Cela était assez logique parce qu'il serait singulier que l'on puisse traiter d'une façon plus large un enfant naturel non reconnu qu'un enfant naturel dont la filiation est régulièrement établie. Par conséquent, la jurisprudence va se trouver amenée a être sévère vis à vis des donations ainsi attribuées à un enfant naturel simple, ou à un enfant adultérin

Source : BIU Cujas

ou incestueux. Mais comme la jurisprudence se préoccupe d'arriver à des solutions satisfaisantes au point de vue pratique, elle n'a pas poussé jusqu'au bout l'application du principe; elle a dit qu'il y aurait évidemment un inconvénient à ce que l'héritier du sang puisse prouver par un moyen quelconque que le bénéficiaire d'une libéralité était en réalité un enfant non reconnu de l'auteur de cette donation ou de ce legs, parce que c'est après la mort d'une personne soulever inutilement certains scandales. La jurisprudence a cependant atténué le principe qu'elle avait donné; elle a dit qu'on pourrait bien attaquer la donation ou le legs si on était en face d'un enfant naturel non reconnu dont le lien de filiation avec l'auteur de la donation ou du legs si la filiation se trouve établie par même de libéralité. Cette théorie qui est nettement affirmée par la Cour de Cassation est quelquefois désignée sous le nom de preuve intrinsèque . Les tribunaux ont dit qu'en pareil cas le caractère de libéralité fondé sur la filiation apparaissait d'une façon tellement évidente qu'il fallait appliquer la théorie de la cause, et dire que la filiation illégitime a été la cause de la libéralité et que par suite il y a nullité de l'acte qui a été fait.

Cependant la jurisprudence ne tient pas toujours à cette idée, et dans des cas voisins la Cour de Cassation a déclaré qu'on pouvait faire appel à n'importe quel moyen de preuve. Par exemple on s'est trouvé en face d'un cas où un époux avait donné à l'autre une certaine somme et où on s'était demandé si le paiement de cette somme n'avait pas pour but de couvrir une convention de séparation amiable, laquelle convention vous le savez, est interdite entre époux. La jurisprudence a déclaré en pareil cas que l'on pourrait prouver la cause illicite par tous moyens, non seulement par l'acte même de libéralité, mais encore par témoignage ou présomptions (Cas. Civ. 2 Janvier 1907. S. 1911 I. 585).

Clauses qui peuvent être insérées dans une donation.

En ce qui concerne ces clauses nous allons voir certaines dérogations au droit commun.

la règle donner et retenir ne vaut, et son origine.

La première est la règle de " donner et retenir ne vaut".

Cette règle, qui ne se trouve pas expressément dans le C.C., mais qui est consacrée par de nombreuses conséquences, est d'origine fort ancienne.

Elle est apparue dans notre Ancien Droit, et elle voulait dire tout d'abord simplement que la donation

Source : BIU Cujas

n'était parfaite que tout autant que la tradition des biens qui avait été promise se trouvait réalisée. "Donner et retenir ne vaut", voulait dire que la donation n'est complète que lorsque les objets donnés ont été remis au donataire. Mais, à partir du XVI° siècle l'interprétation de cette règle s'est transformée; on a dit que cette règle signifiait qu'on ne peut pas dans une donation insérer une clause qui permettrait au donateur par une voie détournée de revenir sur la donation.

Par conséquent, "donner et retenir ne vaut" signifie que les donations sont nécessairement irrévocables.

Pourquoi a-t-on admis que les donations seraient irrévocables.?

Sur ce point nous retrouvons l'esprit d'hostilité du législateur à l'égard des donations, esprit qui caractérisait notre Ancien Droit et qui a été adopté par le C.C. On s'est dit qu'une personne ferait plus facilement une donation si elle pouvait, comme dans un acte à titre onéreux, se réserver la faculté de la révoquer; mais si la donation est irrévocable, le donateur réfléchira davantage et sera peut être moins disposé à donner.

Ceci étant dit d'une façon générale, il faut répéter que le C.C. n'a pas consacré d'une façon expresse cette règle, seulement les art. 943 à 947 indiquent toute une série d'applications de la règle" Donner et retenir ne vaut".

Application de ce principe par le C.C.

Les rédacteurs du C.C. ont considére que la formule " donner et retenir ne vaut" était un peu difficile à comprendre, et ont préféré en donner des applications précises. Ce sont ces applications qu'il faut maintenant étudier .

I)interdiction des donations de biens à venir sauf pour institution contractuelle ou entre époux.

Ière règle . La loi interdit en principe, sauf une réserve que nous avons déjà vue, les donations de biens à venir. L'art. 943 dit en effet :

"La donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur; si elle comprend les biens à venir, elle sera nulle à cet égard".

La donation de biens à venir, on le sait, est un acte qui peut porter sur les biens plus ou moins étendus, parfois même sur la totalité de la fortune du donateur, mais ce qu'il y a de caractéristique c'est que le donateur ne peut pas faire une seconde donation ou un legs au détriment de la première libéralité; au contraire, il peut faire disparaître cette libéralité par des actes à titre onéreux; il y a là, un moyen détourné pour le donateur de faire disparaître la donation.

Source : BIU Cujas

La loi, ayant admis le principe " Donner et retenir ne vaut", a condamné les donations de biens à venir.

Seulement la loi ne les interdit pas d'une façon complète puisqu'elle a admis ce genre de donations, lorsqu'elles sont faites dans un contrat de mariage. D'autre part, la loi permet également entre époux les donations de biens à venir. Mais ce sont là des exceptions; le principe est la nullité, et le principe est très nettement formulé dans l'art. 943 .

2)Nullité de la donation faite sous toute espèce de condition potestative.

2ème règle : la loi conctinue en disant dans l'art . 944 :

"Toute donation entre vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle".

Cet article a besoin d'être rapproché d'un autre que nous avons étudié l'an dernier, c'est l'art. II74 à propos de la théorie générale de la condition dans les contrats. Cet article qui vise les actes à titre onéreux, nous dit :

"Toute condition est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige".

Nous savons que les conditions potestative d'une façon générale sont les conditions qui dépendent de la volonté d'un des contractants. Mais parmi les conditions potestatives les interprètes sont d'accord pour en distinguer deux catégories.

Il y a tout d'abord les conditions purement potestatives, ce sont les conditions, "si je veux...", ou les conditions analogues, et en vertu de l'art. II74 une condition purement potestative doit être jugée nulle, car il dépendrait de la volonté de l'un des contractants de dire " j'entends que le contrat ne produise aucun effet".

Au contraire l'on considérait comme valables les conditions purement potestatives, c'est-à-dire les conditions où il s'agit bien de la volonté d'un des contractants, mais d'une volonté qu'il ne pourra avoir que dans certaines circonstances. Par exemple la condition "si je veux habiter telle ville"; une condition comme celle-ci dépend de la volonté d'un des contractants, mais il faut considérer que le contractant peut par suite de certaines circonstances être poussé à aller s'établir dans cette ville ou en être empêché.

Arrivons maintenant à l'art. 944 qui s'occupe des donations.

Ce texte a été interprété comme voulant établir un surcroît de sévérité en matière de donation. Ceci est d'accord avec l'esprit général du législateur.

Source : BIU Cujas

La conséquence qu'on en tire, c'est qu'en matière de donation non seulement on va annuler la condition purement potestative, mais également la condition simplement potestative.

3°) Nullité de la donation faite sous condition de payer la dette du donateur.

3ème règle - Le 3ème cas visé dans l'art. 954, c'est celui où le donataire se serait oblige à payer certaines dettes du donateur; l'art. 945 nous dit :

"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".

A propos de ce texte il est nécessaire de préciser ce qui va se passer lorsque l'obligation de payer certaines dettes du donateur se trouve imposée par celui-ci. Le cas est assez fréquent en pratique. Une personne peut donner des biens importants en déclarant que le donataire devra payer certaines dettes.

validité de la donation faite sous obligation de payer les dettes présentes sauf d'exiger du créancier un titre ayant date certaine.

Ier cas : le donataire peut se voir imposer la charge de payer des dettes présentes du donateur.

Quelle va être la situation du donataire vis à vis des créanciers ?

I°) Il est possible, et l'art. 945 y fait allusion que dans l'acte lui-même de donation ou dans l'état qui y est annexé on ait mentionné les dettes, qu'on ait dit : "le donataire sera obligé de payer telle dette, de telle importance en faveur de telle personne, etc.... ". Ici aucun doute, la dette que devra supporter le donataire se trouvant énoncée dans l'acte de donation ou dans l'état qui y est annexé, le donataire est obligé de la payer.

2°) Mais il serait possible que le donataire soit obligé de payer toutes les dettes actuelles du donateur et qu'on ait négligé d'indiquer dans la donation la liste des créanciers. Envers qui le donataire devra-t-il s'acquitter ?

Dans ce cas il n'y a rien d'irrégulier. Seulement lorsque le donataire se trouvera en face d'un tiers, qui se prétend créancier et créancier d'une époque antérieure à la donation, le donataire pourra exiger que ce tiers lui présente un acte ayant date certaine avant la donation.

Nous arrivons donc à cette conclusion, c'est que le donataire peut être obligé de payer n'importe quelle dette présente du donateur.

Interdiction de la donation avec obligation de payer les dettes futures.

2ème cas : Mais au contraire, la loi interdit formellement à un donataire d'avoir l'obligation de payer une dette qui ne serait pas encore contractée. Et il semble qu'il faut aller jusqu'à dire que le don[illegible]

Source : BIU Cujas

teur ne pourrait pas se réserver dans l'acte de donation la faculté de contracter tel emprunt et d'en imposer les charges au donataire.

Donc en ce qui concerne le passif qui peut être imposé au donataire, la loi exige qu'il y ait une situation extrêmement nette et qu'elle précise qu'aucune dette future ne pourra être imposée au donataire.

4°)Interdiction pour le donateur de se réserver le droit de disposer d'une partie des biens donnés.

4ème règle : la loi consacre encore une 4ème conséquence de la règle "donner et retenir ne vaut". Elle nous dit dans l'art. 946 :

"En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris entre la donation ou d'une somme fixe pour les biens donnés, s'il meurt sans en avoir disposé; ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes les clauses et stipulations à ce contraires".

La loi se montre dans ce texte défavorable à la clause par laquelle le donateur s'est réservé la faculté de disposer des biens qui sont compris dans la donation. En effet si l'on peut disposer encore des biens compris dans la donation c'est un moyen indirect pour le donateur de revenir sur sa donation.

5°)Prohibition des donations à cause de mort.

5ème règle - Des solutions qui se trouvent ainsi consacrées dans ces différents articles il résulte encore une autre conséquence qui est admise par tous les interprètes et par la jurisprudence, c'est la prohibition dans notre Droit moderne de ce qu'on appelle les donations à cause de mort.

Ces donations étaient celles que faisait une personne lorsqu'elle craignait de mourir dans tel événement, et elles avaient ceci de caractéristique, c'est que le donateur se réservait la faculté de revenir sur la donation faite par lui. L'admission dans notre Droit de la règle "Donner et retenir ne vaut" entraîne suppression de la donation pour cause de mort (Req. I4 Mai I900 S. I905. I. 438)

Voilà les conséquences variées de la règle "donner et retenir ne vaut.

Clauses compatibles avec l'irrévocabilité des donations.

Au contraire, on n'interdit pas d'autres clauses qui, en réalité, permettent d'une façon indirecte au donateur de revenir sur sa donation, de reprendre les biens donnés.

I°) donation avec réserve d'usufruit.

I°) il est parfaitement licite, la loi le dit expressément dans l'art. 4I9, de faire une donation avec réserve d'usufruit, parce que dans ce cas il y a deux droits réels différents qui vont appartenir à deux personnes différentes. L'une est donataire de la nue propriété, l'autre conserve un droit d'usufruit sur certains biens.

Ceci est admis quand même l'usufruitier se réserverait de larges pouvoirs sur le bien. Ainsi la ques-

Source : BIU Cujas

tion suivante s'est présentée devant la Cour de Cassation : une personne avait donné la nue propriété d'un grand domaine, mais elle s'en était réservée l'usufruit et en même temps elle avait ajouté qu'elle se réservait le droit, si cela lui convenait, de démolir certaines constructions qui se trouvaient dans ce domaine. La Cour de Cassation a jugé en pareil cas que, bien que l'usufruitier ait des pouvoirs exceptionnels, on est en face d'une clause parfaitement régulière. (Req. Ier avril I895 S. I899.I. 3I0)

2) donation suspensive du précédès du donateur.

2°) On peut également faire une donation sous la condition suspensive du prédécés du donateur. Le donateur pourrait très bien dire : "Je fais telle donation, mais si le donataire venait à mourir avant moi la donation n'aurait aucun effet". (Cham. Civ. 8 Novembre I886 .S. I887. I. 33).

5°) clause de retour conventionnel au profit du donateur. Ses modalités.

3°) il faut considérer comme étant pleinement compatible avec la règle " Donner et retenir ne vaut" une clause fort importante, c'est la clause de retour conventionnel. Cette clause est prévue expressément dans l'art. 95I qui nous dit :

"Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire ou de ses descendants."

La loi permet donc le droit de retour dans le cas où certaines personnes mourraient avant le donateur.

Le premier cas est plus simple. On peut dire : "si le donataire meurt le premier, le donateur reprendra les biens donnés".

D'autre part, on peut également dire que le donateur pourra reprendre les biens si les descendants du donataire avaient survécu mais se trouvaient eux aussi mourir avant le donateur.

Par conséquent, le donateur peut, en vertu de ce texte, se réserver le droit de retour d'une façon assez large. Mais la loi ajoute une précision à propos des conditions dans lesquelles on peut établir le droit de retour; elle dit que ce droit de retour ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul. Le donateur ne pourrait pas réserver le droit de retour non seulement à son profit mais aussi à celui d'une tierce personne. En effet, si l'on établissait un droit de retour dans ces conditions, il se trouverait qu'à la mort du donataire un tiers serait gratifié. La donation adressée en premier lieu au donataire puis à une tierce personne entrerait dans le cas de substitution; or, nous verrons qu'en principe les substitutions sont prohibées par la loi. En tous cas, sauf cette réserve, la loi dans l'art. 95I légitime le droit de retour conventionnel.

Source : BIU Cujas

mature du droit de retour conventionnel nul comparaison avec le retour légal.

Quelle est la nature juridique de ce droit de retour conventionnel ?

Quand nous avons étudié les successions , nous avons dit que le droit de retour légal était un véritable droit de succession, que le bénéficiaire de ce droit était un héritier.

Au contraire, lorsqu'on est en face d'un droit de retour conventionnel, ce droit de retour conventionnel est une condition résolutoire. Ceci nous explique toutes les différences pratiques que l'on rencontre entre le droit de retour légal et le droit de retour conventionnel.

I) Quand on est en face d'un droit de retour légal, comme nous sommes en face d'un héritier cet héritier, comme tout héritier, est tenu de supporter une part dans les dettes.

Au contraire, le bénéficiaire d'un droit de retour conventionnel peut dire : "La donation est résolue; par conséquent tout se passe comme s'il n'y avait jamais eu aucune donation, je reprends le bien donné mais je n'ai pas à participer au paiement des dettes".

2) D'autre part, le droit de retour légal étant un droit de succession, il est impossible d'y renoncer avant l'ouverure de la succession à raison du principe de l'interdiction des pactes sur succession future .

Au contraire, le droit de retour conventionnel est un avantage stipulé dans une convention, et l'on a toujours le droit, après avoir fait une convention d'une certaine manière, de s'entendre avec l'autre contractant pour modifier la convention primitive; par conséquent, à un moment quelconque, le bénéficiaire d'un droit de retour conventionnel peut renoncer d'une façon entière ou partielle à ce droit.

3) le bénéficiaire d'un droit de retour légal, étant un héritier, reprend les biens dans l'état où ils se trouvent; si les biens ont été améliorés il n'a pas à payer aucune indemnité, s'ils ont été détériorés, il ne peut réclamer aucune indemnité à la succession.

La situation n'est pas la même lorsqu'on est en face d'un droit de retour conventionnel, parce que dans ce cas nous sommes en face d'une résolution avec ses effets ordinaires. Par suite si les biens ont été améliorés par celui qui les a détenus un certain temps ses héritiers pourront demander une indemnité pour les impenses dans les conditions ordinaires; remboursement de la dépenses totale pour les impenses nécessaires, et indemnité correspondant à l'amélioration qui a été faite.

Source : BIU Cujas

4) le droit de retour légal oblige de subir tous les effets de tous les droits réels qui ont pu être constitués par le donataire, le donataire peut avoir gravé un immeuble de servitudes ou d'hypothèques; le bénéficiaire du droit de retour légal reprend l'immeuble grevé de tous ces droits réels.

Au contraire, lorsqu'il y a droit de retour conventionnel les droits réels de servitude ou d'hypothèque qui ont été constitués par le donataire n'ont plus aucune valeur; ils sont considérés comme ayant été constitués par quelqu'un qui n'est pas propriétaire.

Voilà les différences très importantes qui s'expliquent logiquement puisque dans un cas il y a droit de succession et dans l'autre résolution d'un contrat.

Au point de vue pratique, le béneficiaire d'un droit de retour légal est donc moins bien traité que celui d'un d'un droit de retour conventionnel. Aussi dans la pratique arrive-t-il très fréquemment que le béneficiaire d'un droit de retour légal en donnant le bien a soin de stipuler à son profit le droit de retour conventionnel qui est plus avantageux.

Arrivons à propos des clauses insérées dans la donation à une question importante: celle de la condition impossible, immorale, ou illicite.

Clauses impossibles, immorales ou illicites

Ici encore il s'agit d'une théorie commune aux legs et aux donations.

Il se peut que dans un testament ou une donation il y ait une condition qui soit impossible, immorale ou illicite.

Il importe de rechercher :

a) quand une clause peut-elle être considérée comme impossible, immorale ou illicite;

b) et quelles sont les conséquences d'une pareille clause insérée dans une libéralité entre vifs ou testamentaire ?

a) Quand une condition est-elle impossible, illicite ou immorale ?

Impossibilité absolue et impossibilité éventuelle susceptible de disparaître.

En ce qui concerne l'impossibilité d'une clause il n'y a pas ici de difficultés spéciales.

Comme dans tout autre acte juridique, on dira que l'on peut être en face d'une impossibilité certaine et absolue qui, elle, entraîne la nullité, ou bien d'une impossibilité qui existe éventuellement et qui est susceptible de disparaître; cette dernière n'entraîne pas la nullité de la donation. Ceci est fort simple.

Source : BIU Cujas

Difficulté pour les clauses illicites ou immorales.

Des difficultés se sont présentées plus souvent pour savoir si une condition ne devait pas être considérée comme étant immorale ou illicite.

Sur ce point il est nécessaire de vous indiquer des difficultés importantes dont les tribunaux ont été différentes fois saisis.

La clause de l' inaliénabilité

Un premier point important est la question des clauses d'inaliénabilité. Est-il permis dans une donation ou dans un legs de dire : " j'adresse telle libéralité, mais j'entends que les biens donnés par moi ne puissent être aliénés par le bénéficiaire de ma libéralité à aucun moment, ou bien pendant telle période"? On s'est demandé si cette clause que l' on rencontre souvent en pratique, devait être considérée comme contraire au principe d'ordre public de la libre circulation des biens.

Validité de la clause quant à l'inaliénabilité n'est pas absolue et a un motif légitime.

La jurisprudence fait à ce sujet une distinction

La jurisprudence condamne absolument les clauses d'inaliénabilité perpétuelle. Ceci est contraire au principe fondamental dans notre organisation économique de la libre circulation des biens.

Mais la jurisprudence toujours préoccupée de donner des solutions mesurées, n'applique pas d'une façon absolue le principe de la libre circulation des biens. On admet que ce principe doit comporter certaines réserves pourvu qu'elles soient assez modérées. La jurisprudence admet, lorsque cela est utile au point de vue pratique, qu'il est possible de dire que les biens donnés ou légués seront inaliénables pendant un certain temps. Par exemple un legs important est fait à une personne qui se trouve portée à dilapider son patrimoine; le testateur peut dire qu'il fait cette libéralité sous condition que l'immeuble ne sera pas aliéné avant que le légataire n'ait atteint tel âge.

La jurisprudence est arrivée à donner des solutions satisfaisantes au point de vue pratique.

Sanction de la clause.

Seulement il est assez difficile de savoir ce qui va se passer lorsque la condition d'inaliénabilité n' a pas été respectée. Dans ce cas la jurisprudence a déclaré tout d'abord que le donataire peut attaquer l'aliénation qui a été faite; par conséquent, il pourra faire annuler la vente qu'il a pu faire de l'immeuble qui lui a été donné.

D'autre part, on s'est demandé si, lorsque le donataire n'attaque par les contrats qu'il a pu passer, le donateur lui-même aurait la faculté de le faire. La jurisprudence a déclaré que cette clause pouvait être invoquée par le donateur lui-même lorsqu'il avait un certain intérêt à ce que cette clause soit respectée.

Source : BIU Cujas

Clause d'insaisissabilité.

A côté des clauses d'inaliénabilité, des difficultés analogues se sont présentées pour les clauses d'insaisissabilité.

Voici une personne qui veut en gratifier une autre et, craignant que le donataire n'ait des créanciers ou contracte des dettes importantes, elle veut mettre à l'abri la donation qu'elle fait; elle dit : "j'entends que le bien donné par moi soit insaisissable". Sur ce point, la jurisprudence a pu trouver dans les textes une certain appui pour valider des clauses d'insaisissabilité lorsqu'elles sont simplement temporaires. En effet, dans le C.Pr. Civ. l'art. 581,N°3, fait allusion à des clauses d'insaisissabilité qui peuvent se trouver contenues dans des actes d'aliénation. En se fondant sur ce texte la jurisprudence a déclaré que les clauses d'insaisissabilité pouvaient être considérées comme étant valables dans certains cas quand elles reposaient sur des motifs sérieux au point de vue pratique.

Clause de ne pas se marier et clause de viduité.

Une autre condition sur laquelle la jurisprudence a eu différentes fois à statuer, c'est celle qui peut se trouver, par exemple, dans un legs, la condition pour le légataire de ne pas se marier. La question est assez difficile au point de vue pratique. Pour soutenir que cette condition était absolument nulle, on pouvait dire : c'est un droit pour toute personne de se marier, à condition qu'elle ait les autorisations exigées par la loi dans certains cas. Par conséquent, il semble à première vue, et cela est soutenu par certains auteurs, que la condition de ne pas se marier devrait être annulée comme contraire à l'ordre public. Mais la jurisprudence a accepté un système plus modéré dans certains cas la condition de ne pas se marier pouvait être jugée licite. Dans certaines hypothèses on s'est trouvé en face d'un légataire qui n'était pas fort intelligent, qui n'aurait pu faire qu'un mariage assez malheureux. La Cour de Cassation a déclaré que dans des cas de ce genre la clause interdisant au légataire de se marier était inspirée dans l'intérêt de celui-ci et était valable (Req. II Nov. 1912. S. 1914. I.185).

La jurisprudence a eu à statuer sur des cas voisins. Ainsi entre époux des donations ou des legs importants sont adressés, avec cette condition que le conjoint survivant ne se remariera pas. La jurisprudence a considéré les circonstances de fait, et elle déclare que cette clause peut être déclarée valable quand le testateur a eu des raisons sérieuses pour l'insérer. Par exemple, le testateur voyait sa mort prochaine, il laissait un certain nombre de jeunes enfants et il y avait intéret à ce que la veuve ne se remarie

Source : BIU Cujas

pas pour s'occuper spécialement de l'éducation de ses enfants; la jurisprudence a reconnu dans un cas de ce genre que la clause devait être considérée comme valable. Mais la clause peut être nulle s'il n'y a aucune raison pour que la veuve ne se remarie pas.

Il y a d'autres clauses jugées illicites; la clause de choisir telle profession ou de s'établir dans telle localité, ou encore de changer de religion.

Enfin, la jurisprudence a eu à statuer sur une autre clause. Dans certains testaments le testateur prévoit la clause suivante : "j'interdis à mes héritiers d'attaquer en quoi que ce soit mon testament, faute de quoi je lui enlève tout ce dont j'avais le droit de disposer". Le testateur établit ainsi une véritable clause pénale. La jurisprudence sur ce point ne se prononce pas d'une façon absolue. Elle a dit que cette clause doit être jugée valable lorsque le surplus du testament est régulier. Si le testateur veut fortifier des dispositions régulières par une clause pénale il le peut. Mais si le testament contient des clauses illicites, le testateur ne peut pas empêcher les héritiers du sang de faire tomber ces clauses.

Clauses pénales contenues dans un testament.

b) sanction des conditions immorales ou illicites .

Lorsqu'une donation ou un legs contient une clause immorale ou illicite, si l'on appliquait le droit commun des conditions il faudrait se rapporter à l'art. II72 du C.C.

"Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes moeurs est prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend".

La contradiction entre l'art II72 et l'art. 900 du C.C.

Mais en matière de donations ou de legs il existe une disposition différente dans l'art. 900 :

"Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux moeurs, seront réputées non écrites".

Comment s'explique cette différence entre le système adopté par l'art. 900 en matière de libéralités et le droit commun ?

Ceci s'explique surtout historiquement. Déjà dans le Droit romain, en cas d'institution d'héritier accompagnée d'une condition illicite on avait déclaré que cette condition devait être effacée; ceci se rattachait à une idée spéciale du Droit romain qui voyait avec faveur l'institution d'héritier; cette solution a été étendue au cas de legs; mais ceci ne concernait que les testaments. En réalité la disposition de l'art. 900 a une origine plus récente, elle date de l'

origine révolutionnaire de l'art. 900

Source : BIU Cujas

époque révolutionnaire et l'art. 900 a été inspiré par des raisons d'ordre politique. Au début de la Révolution des changements considérables avaient été apportés dans le Droit civil, et la tendance avait été de faire disparaître toute une série d'institutions anciennes, par exemple le droit d'aînesse; mais on s'était rendu compte que certaines personnes pourraient être tentées d'insérer dans les testaments ou les donations des clauses qui indirectement feraient revivre ces institutions que l'on venait de supprimer, il fallait donc lutter autant que possible contre cette volonté des testateurs et des donateurs. On avait trouvé ce moyen de dire que la personne gratifiée par donation ou testament restera donnataire ou légataire, mais qu'elle sera dispensée d'exécuter les charges de la libéralité. Cette solution avait été donnée dès le début de la Révolution dans une loi des 7 et I2 septembre I892, elle a été reproduite plus tard dans une loi de l'An II et en I804 par le C.C.

On peut dire que la disposition de l'art. 900 s'explique par une situation spéciale à l'époque où le C.C. a été rédigé. Mais depuis longtemps les testateur ou donateurs ne pensent plus à faire revivre les institutions ne notre Ancien Droit. La disposition de l'art 900 apparaît aujourd'hui avec un caractère vieilli. La Cour de Cassation s'en est rendue compte. Elle a trouvé le moyen d'atténuer d'une façon assez curieuse la portée de ce texte? Il arrive assez fréquemment que des personnes se trouvent en face d'une donnation ou d'un legs qui contient des conditions impossibles, immorales ou illicites. Alors la Cour de Cassation fait la distinction suivante ;

La Cour de Cassation interprète l'art. 900 selon les intentions du testateur.

- dans certains cas, le donateur ou testateur établit tout simplement une condition, laquelle dans son esprit était quelque chose d'accessoire; dans ce cas l'art. 900 va encore s'appliquer, on effacera la condition à laquelle, semble-t-il, le donateur ou testateur ne tenait pas beaucoup;

- au contraire, il y a des cas dans lesquels la condition qui a un caractère illicite a été, déclare la Cour de Cassation, " la cause impulsive et déterminante de la donation"; alors la Cour de Cassation décide que dans cette hypothèse ce n'est pas l'art. 900 qui doit intervenir, lequel prévoit le cas d'une simple condition, mais l'art. II72 sur la cause qui dit que toutes les fois qu'une obligation est fondée sur une cause immorale ou illicite, cette obligation n'a aucune valeur, elle se trouve frappée de nullité absolue.

On voit la distinction importante faite par la Cour de Cassation qui limite la portée du principe.

Source : BIU Cujas

Comment arrive-t-on à faire la distinction ?

C'est une question de fait. Par conséquent, ce sont les juges du fait, les Tribunaux de Ière Instance ou les Cours d'Appel qui expliqueront quelle était l'intention du testateur ou du donateur. Et peu importe que le testateur ou le donateur ait employé tel ou tel terme et ait déclaré que pour lui telle condition était tout à fait importante; les juges devront considérer surtout l'intention de la personne. Voici un exemple récent emprunté à la jurisprudence : une personne avait fait un legs important à une commune en déclarant que ce legs devait servir à créer une école spéciale ayant un caractère technique mais avec un personnel congréganiste; il y avait là quelque chose qui se trouvait contraire à la laïcité de l'enseignement; on s'était demandé quelle était la valeur d'un pareil testament; les juges ont dit : le but principal poursuivi par le testateur était d'arriver à faire créer une école congréganiste, par conséquent nous sommes face d'une cause impulsive et déterminante; la conséquence en est que le legs doit être frappé de nullité, il ne peut pas être réclamé par la commune. Si au contraire la condition avait paru purement accessoire la solution aurait été différente, la commune aurait dit : "j'ai le droit de réclamer le legs mais je suis dispensée de l'excéution de la condition contraire à la loi". (Cham. Civ. 31 Octobre 1922. S. 1923. I. 28).

S'il s'agit d'une condition essentielle la donation sera révoquée.

Des difficultés se sont encore presentées dans un autre cas : par suite de lois nouvelles il est arrivé différentes fois que des clauses qui, jusque là étaient licites, soient devenues à un moment donné des clauses illicites. Par exemple la jurisprudence s'est trouvée assez fréquemment en face de l'hypothèse suivante : des personnes, au cours du XVIIIe siècle avaient donné des sommes importantes à des communes pour y créer des écoles qui devaient être tenues par un personnel congréganiste; au moment où ces libéralités avaient été faites elles n'avaient rien d'illicite; puis à un moment donné sont intervenues les lois sur la laïcisation de l'enseignement, de telle sorte que la condition jusque là valable s'est trouvée avoir un caractère illicite. On s'est demandé quelle était la situation respective de la commune qui a reçu la libéralité et, d'un autre côté, du donateur ou de l'héritier; fallait-il dire que l'on était en face d'une libéralité dont le caractère était devenu illicite, que la commune allait, par suite, pouvoir faire appliquer l'art. 900 c'est-à-dire pouvoir garder les biens sans exécuter la condition, ou bien au contraire fallait-il dire que la situation est changée à

hypothèse dans quelle la condition devient illicite par suite d'un changement de législation.

Source : BIU Cujas

partir du jour où la condition est devenue contraire à la loi car la présence d'un personnel congréganiste était dans l'esprit de l'auteur de la libéralité la cause impulsive et déterminante de la celle- ci ? La Cour de Cassation a donné la même solution que dans le cas précédent. Elle a dit que dans le cas où à un moment donné la condition devient illicite il faut voir s'il s'agit d'une simple condition ou bien si cette condition était la cause impulsive et déterminante de la libéralité, dans ce dernier cas on appliquerait l'art. II72 et le legs se trouverait frappé de nullité.

Libéralités avec charges.

La libéralité avec charge se présente de la façon suivante : une personne fait une donation ou un legs; mais elle ajoute que cette donation ou ce legs sont faits à charge pour le bénéficiaire de telle ou telle chose, d'exécuter telle prestation.

Cette libéralité avec charges ressemble beaucoup à la libéralité faite sous condition.

Distinction de la libéralité avec charge et de la libéralité conditionnelle.

Au point de vue de la sanction on peut dire qu'il y a identité de résultat pratique. On a fait une libéralité sous condition, la condition ne se réalise pas, le bénéficiaire ne peut réclamer la libéralité. Ou bien au contraire, on a fait une libéralité avec charge, on est en face d'un bénéficiaire qui n'exécute pas la charge, on pourra demander contre lui la révocation du legs ou la donation.

De telle sorte qu'on serait tenté à première vue de confondre la libéralité sous condition avec la libéralité avec charges. Il y a cependant certaines différences. Quand on est en face d'une libéralité avec charges, par cela seul que le bénéficiaire a accepté la libéralité il en accepte toutes les clauses, par conséquent il s'oblige à effectuer la charge. Au contraire, lorsqu'on se trouve en présence d'une libéralité sous condition, ceci consiste à dire à une personne : "vous n'obtiendrez telle somme d'argent ou tel bien que si la condition se réalise". Quand même la réalisation de la condition dépendrait dans une certaine mesure de la volonté du bénéficiaire, celui-ci est dans une certaine mesure libre d'amener la réalisation ou de ne pas l'amener. Si, au contraire, la donation est faite sous condition suspensive, tant que celle-ci n'est pas réalisée, le bénéficiaire ne peut pas réclamer la donation ou le legs.

Quand on est en face d'une obligation avec charge comme il y a obligation pour le bénéficiaire d'assumer la charge, il faut dire que dès le décès ou

Source : BIU Cujas

il faut que testateur ou le donataire ait voulu imposer au gratifié une libéralité.

dès le jour de la donation le bénéficiaire peut garder la chose donnée ou léguée, mais il doit exécuter la charge dans les conditions prévues.

Mais pour qu'il y ait une véritable libéralité avec charge, il faut qu'il résulte des termes de la libéralité qu'on a voulu imposer au gratifié une véritable obligation. En effet, il peut y avoir des cas dans lesquels un donateur ou un testateur ajoute à sa libéralité : "je souhaite que le donataire ou le légataire fasse telle chose"; ce peut être un simple voeu ou un simple souhait mais n'entraînant aucune obligation ayant une valeur juridique. (Cour de Rennes II Juil. 1904 S. 1906. 2. 348).

La charge peut présenter des caractères divers :

a) charge au profit du donateur

Par exemple une personne fait don d'une partie de ses biens à un tiers, mais le donateur ajoute : "ce tiers aura l'obligation de me payer une rente viagère", ou bien encore que ce tiers devra la loger ou la nourrir sa vie durant, ou encore qu'il devra payer ses dettes actuelles, etc..

Evaluation de l'importance de la charge pour estimer le montant de la libéralité

Quelle va être la conséquence de ce que la charge est au profit du donateur lui-même ?

Dans ce cas pour déterminer la valeur véritable de l'acte juridique il va falloir examiner quelle est l'importance de la charge. Il y a des cas dans lesquels la charge se trouve équivaloir à ce qui a été remis à l'auteur prétendu de la libéralité. Par exemple une personne donne ses biens à un de ses enfants et elle ajoute que cet enfant sera obligé de payer ses dettes, mais le total des dettes représente à peu près la valeur de l'actif qui a été remis. Alors dans ce cas, il ne faudra pas se fier aux termes qui ont été employés par l'auteur de cette libéralité apparente, il faudra considérer le fond des choses et en examinant la réalité on devra dire : " nous ne sommes plus en face d'une libéralité avec charge,nous sommes en face purement et simplement d'un contrat à titre onéreux". Ceci est important au point de vue pratique notamment en ce qui concerne les droits d'enregistrement; et, d'autre part, au point de vue de la question du rapport ou de la réduction, comme nous ne sommes pas en face d'une libéralité il ne peut être question ni de rapport, ni de réduction.

Les charges peuvent être moins douteuses. Il est possible que la charge soit telle qu'elle n'entame pas beaucoup la libéralité. Dans ce cas quelle va être la situation du donataire ?

La situation du donataire ne sera précisée qu'en examinant l'importance de la charge par rapport au bien donné, et on devra dire que, pour partie, il

Source : BIU Cujas

y a un véritable contrat à titre onéreux et pour le surplus une donation ou un legs.

Au point de vue fiscal l'administration de l'enregistrement traite cet acte avec plus de sévérité, et elle déclare que, du moment que la charge n'est pas égale à ce qui a été donné, il faut considérer pour le tout qu'on est en face d'une donation.

b) Charge au profit du donataire lui-même

Il y a des cas dans lesquels le donateur ou le testateur impose une charge qui est destinée à profiter au donataire lui-même, au gratifié lui-même. Par exemple, une personne peut donner une somme à une autre à condition que celle-ci fasse un voyage d'études, ou encore à condition qu'elle se livre à des recherches de tel genre, etc....En réalité c'est un moyen pour le donateur d'imposer sa volonté au donataire.

c) Charge au profit d'un tiers.

orsque la char
e est au pro-
it d'un tiers
n se trouve en
ace d'une vé-
itable stipula
ion pour autrui

Une personne peut dire qu'elle oblige le donataire à exécuter tel acte, à faire telle dépense au profit d'une tierce personne. Par exemple on donne un immeuble à quelqu'un en disant que le donataire serait obligé de payer une rente viagère à un vieux serviteur qui a pendant très longtemps gardé l'immeuble.

Quelles vont être les conséquences pratiques de cette libéralité avec charge au profit d'un tiers ?

Cette libéralité est considérée comme étant soumise aux règles des libéralités avec charge. Par conséquent si la charge n'était pas exécutée, le donateur aurait le droit de demander la révocation de la donation.

D'autre part, lorsque le tiers bénéficiaire est nettement déterminé, il peut être considéré comme bénéficiant d'une stipulation pour autrui; par conséquent il aura une action directe pour demander l'exécution de la charge. On a donné un immeuble avec l'obligation de payer une rente viagère à,un tiers; ce tiers pourra exercer des pousuites contre le donataire en disant : "je suis bénéficiaire d'une stipulation pour autrui".

D'autre part, des difficultés peuvent se présenter lorsque s'ouvre la succession qui a établi des libéralités avec charge au profit d'un tiers. Dans toute la mesure qui excède la charge, il faudra déclarer que l'on est en face d'une libéralité, mais dans cette mesure seulement.

La loi n'a fixé aucun maximum pour les charges qui peuvent être ainsi imposées dans une liberalité quelconque, de telle sorte qu'il peut arriver que la charge établie au profit d'un tiers ne laisse finalement absolument aucun profit au donataire ou au légataire. J'ai indiqué que ceci devait être considéré

Source : BIU Cujas

La charge peut absorber le montant de la donation.

comme régulier en matière de legs. Il faut donner exactement la même solution en matière de donation. On peut très bien instituer une personne légataire et l'obliger à employer la totalité de ce qu'elle recueillera de telle façon. Un arrêt de la Chambre Civile a jugé qu'une personne avait pu valablement laisser toute sa fortune à un de ses parents en lui disant que toute cette fortune doit être employée à créer une école libre, dans telle commune et gérée dans telles conditions.

Seulement si le principe est certain, il est extrêmement difficile en fait d'arriver à distinguer cette libéralité avec charge au profit de tiers qui absorbe à peu près tout l'actif avec un autre cas, celui où il y a libéralité par personne interposée. Comment peut-on arriver à faire cette distinction ?

distinction de la libéralité avec charge au profit d'un tiers et de la libéralité par personne interposée.

A mon avis elle ne peut être faite que de la façon suivante : lorsqu'une personne a donné des biens à une autre et que ce sont ces mêmes biens qui vont être transmis à un tiers, dans ce cas il pourra être question de libéralité par personne interposée; mais dans le cas où on a légué des biens à une personne qui en devient ainsi propriétaire et où on lui a imposé en même temps des charges qui sont équivalentes à ce qu'elle reçoit, la situation est un peu différente, parce que cette personne a gardé les biens reçus et que ce sont d'autres choses, d'égale valeur peut-être, qui vont être remises à un tiers.

La libéralité avec charge peut être faite dans des conditions très faciles parce que la jurisprudence n'a pas les mêmes exigences en ce qui concerne la capacité d'un gratifié direct et la capacité du bénéficiaire d'une charge. C'est ainsi que la jurisprudence admet parfaitement qu'il peut y avoir une charge au profit de personnes futures. Ainsi dans le cas où une personne laisse ses biens à une autre en déclarant qu'ils serviront à entretenir des vieillards dans un hospice, il y a une libéralité destinée à profiter par la suite à des personnes qui n'existent peut être pas pour le moment.

La libéralité avec charge profite donc de ce qu'elle n'a pas été règlementée par le Code. On peut dire que c'est un moyen assez souple de gratifier les tiers puisque ceux-ci n'ont pas besoin d'être capables au jour où la libéralité leur ait adressée. D'autre part, la libéralité peut également bénéficier à des tiers qui ne sont pas déterminés pour le moment, mais qui le seront par la suite par les personnes sur qui pèse la charge. C'est le cas où des capitaux sont donnés à une ville et où il est déclaré que chaque annee le

la libéralité peut être au profit de tiers non déterminés.

Source : BIU Cujas

le maire de la ville en emploiera les revenus à gratifier une famille pauvre et méritante.

La théorie de la libéralité avec charge nous amène à l'examen d'une catégorie particulièrement importante de libéralités avec charges, les fondations.

Les fondations

Il y a fondation dans le cas où une personne adresse une libéralité par donation entre vifs ou par testament (dans la pratique c'est le plus souvent par testament) avec la charge d'employer chaque année les revenus des biens donnés d'une certaine façon. Voilà donc en quoi consiste la donation : c'est l'affectation des revenus des biens donnés à un certain but, à une certaine oeuvre, et cette oeuvre en général sera perpetuelle, mais quelquefois en pratique on rencontre des fondations purement temporaires.

La fondation est l'affectation d'un bien à un certain but.

L'institution des fondations présente une très grande importance au point de vue historique. Les fondations étaient considérablement développées dans l'ancien droit; il y avait des quantités d'institutions qui étaient purement et simplement des fondations Pour citer un exemple, tous les anciens collèges qui formaient autrefois l'Université de Paris étaient tous des fondations faites par des personnages plus ou moins connus; la Sorbonne était une fondation faite par St-Louis pour entretenir un certain nombre d'étudiants. En Angleterre les fameuses Universités d'Oxford et de Cambridge sont constituées par des Collèges créés à différentes époques sous forme de fondation

le rôle historique des fondations.

Les fondations avaient donc dans l'ancien droit une importance de premier ordre, et à partir d'une certaine époque elles avaient donné lieu, semble-t-il à des abus; c'est qu'en effet la fondation étant de sa nature perpétuelle, il peut arriver qu'à un moment donné la fondation se trouve moins bien gérée ou présenter moins d'utilité. Alors au XVIII ° siècle Turgot, chargé de rédiger dans la grande Encyclopédie de Diderot et de d'Alembert le terme " fondation", se livra à ce propos à une critique extrêmement vive de l'institution des fondations; cette critique eut au bout de quelques années de très grands résultats, c'est de faire supprimer à l'époque révolutionnaire toutes les fondations et un très grand nombre de personnes morales; c'est ainsi que l'Etat devint propriétaire purement et simplement d'un grand nombre de Collèges qui se trouvaient dans l'Université de Paris; c'est à cette époque que l'ancien collège de Navarre est devenu l'Ecole Polytechnique. Lorsque le C.C. fut rédigé en 1804 il y avait la même défiance que quelques

Source : BIU Cujas

Silence du Code civi .

années auparavant à l'égard des fondations, et aucun texte du C.C. ni même aucun texte de la période postérieure ne parle des fondations.

Cependant l'idée de faire des fondations n'a pour ainsi dire jamais disparu. Certaines personnes, par sentiment d'humanité ou par le désir de perpétuer leur nom, ont toujours désiré faire des fondations. D'autre part, peu à peu cette hostilité à l'égard des fondations et à l'égard des biens de main-morte s'est considérablement atténuée. Alors il y a eu dans la jurisprudence et dans la pratique un travail considérable; et on est arrivé à rétablir les fondations bien que la loi n'en parle pas du tout. De telle sorte que nous sommes en face d'un développement extrêmement intéressant du Droit Coutumier qui est dû, d'une part à la jurisprudence des tribunaux, d'autre part à l'action même de l'administration, laquelle a profité des textes extrêmement larges pour autoriser les fondations et leur accorder le titre d'établissement d'utilité publique.

La jurisprudence a rétabli les fondations

Par conséquent, aujourd'hui malgré le silence des textes on peut réaliser des fondations, et on peut dire que le donateur n'a que l'embarras du choix quand il veut faire une fondation parce que dans la pratique il n'y a pas moins de trois procédés différents pour parvenir à ce but.

Donation faite à une personne morale à charge de l'employer dans un certain but.

A- il y a tout d'abord un premier procédé, qui évidemment ne peut pas être considéré comme étant interdit par les lois de l'époque révolutionnaire, c'est le procédé qui consiste à constituer une libéralité, donation ou legs, à une personne morale préexistante en ajoutant que cette personne morale devra chaque année employer le revenu des biens compris dans la fondation à un but indiqué par le donateur ou le testateur.

C'est un cas usuel. Une personne peut donner ou léguer un capital à une ville en déclarant que les revenus de ce capital serviront chaque année à donner un prix qui sera attribué dans telles ou telles conditions. C'est ainsi que la Faculté de Droit se trouve bénéficier, à l'heure actuelle, par suite de donations ou de legs qui lui ont éte adressés, d'un certain nombre de prix et de bourses.

Ces fondations ont évidemment l'avantage de pouvoir être commodément réalisées d'une façon perpétuelle L'établissement public étant de sa nature perpétuel va être à même à tout moment de realiser les conditions du testateur, et même, bien qu'il n'y ait pas de texte à ce sujet, la tendance moderne est dans le cas où

Source : BIU Cujas

La fondation suit les biens alors même qu'ils changeraient de propriétaire

la personne morale viendrait à disparaître, de dire que l'autre personne morale qui sera appelée à recueillir les biens serait obligée en même temps d'exécuter les charges. Sans entrer dans les détails à ce sujet des textes importants assez récents, les art. 4 et 7 de la loi du 9 Décembre I905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, ces articles prévoyaient que certains établissements publics du culte, qui jusque là avaient un caractère perpétuel, se trouveraient supprimés et ils réglaient l'attribution des biens en disant que ces biens seraient attribués dans certains cas à des associations cultuelles et dans d'autres cas à certaines administrations publiques; mais ces articles ajoutaient que les nouvelles personnes morales qui recueilleraient les biens seraient obligées d'exécuter les charges.

Voilà le premier procédé qui se trouve applicable lorsqu'on veut réaliser une fondation.

Ce procédé n'a jamais donné lieu à difficulté, sauf la suivante. Il est arrivé que, par suite de la dévaluation de la monnaie certaines

Modification de la charge par suite de la dépréciation monétaire.

charges sont devenues extrêmement lourdes pour les personnes morales qui les avaient assumées. Par exemple une personne avait donné une somme à un hospice à charge d'entretenir tant de vieillards de telle commune les revenus de cette somme avaient été pendant longtemps suffisants; mais par suite de la dévaluation de la monnaie et de la hausse des prix, il est arrivé que les hospices se trouvaient en face de charges extrêmement lourdes. Loi du 22 Juillet I927 a déclaré qu'en pareil cas le préfet pourrait d'accord avec la famille réduire l'importance de la charge. Ainsi le préfet d'accord avec la famille peut déclarer que l'hospice sera obligé d'entretenir un nombre de vieillards moindre que celui qui avait été prévu dans la fondation. Quand il y a opposition de la famille, c'est un décret qui va réaliser la réduction de la fondation.

nécessité d'une autorisation administrative

Lorsqu'une fondation est ainsi adressée à une personne morale, il n'y a au point de vue de la forme qu'une seule condition à remplir : il faudra, conformement à l'art. 9IO du C.C. et à la loi du 4 Février I90I qui l'a modifié dans une certaine mesure, se munir d'une certaine autorisation administrative : décret, ou dans certains cas arrêté du préfet autorisant à accepter le legs avec les charges prévues par le testateur.

La fondation libre.

B - Le second procédé n'a été consacré par la jurisprudence qu'à une époque assez récente, c'est le procédé de la fondation libre .

Source : BIU Cujas

On l'appelle ainsi parce que, à la différence du cas précédent, il n'y a aucune intervention de l'administration.

Pour bien comprendre comment peut se réaliser cette fondation libre, indiquons comment l'hypothèse s'est présentée devant la Cour de Cassation, elle s'est présentée il y a une trentaine d'années dans une affaire connue sous le nom de l'affaire de l'Hospice de Finestret : une personne avait dans son testament légué à peu près la totalité de sa fortune à trois de ses amis, et elle avait ajouté ceci : "mes légataires universels auront l'autorisation de garder la maison que j'habitais et de la transformer en un hospice pour vieillards, et le surplus de ma fortune servira à entretenir cet hospice"; cette personne avait ajouté d'ailleurs qu'elle recommandait à ses légataires, sans leur en faire une obligation, de constituer entre eux une société pour arriver à la réalisation de son but charitable. Mais, disait-on, est-il permis de laisser une fortune à une ou à plusieurs personnes en disant qu'elles devront employer la totalité des revenus à organiser un hospice ou une oeuvre de bienfaisance? En réalité ce ne sont que des légataires purement apparents puisqu'ils devront consacrer la totalité des revenus à l'oeuvre en question, de telle sorte qu'ils ne conservent rien du legs qui leur a été fait. J'ai indiqué que la Cour de Cassation admet depuis une cinquantaine d'années qu'on peut instituer un légataire universel et lui imposer des legs particuliers et des charges tels que finalement il ne gardera rien de la succession qui lui a été attribuée.

D'autre part, une autre objection avait été soulevée; on avait dit ; "nous sommes en face d'un legs par personnes interposées; en réalité le testateur a voulu gratifier certains vieillards , et ce legs n'a pas été fait directement parce que le groupe de gratifiés était incapable de recevoir; le legs est donc fait par personne interposée au moyen des trois légataires universels". Mais la Cour de Cassation n'a pas admis cette objection; elle a fait observer qu'en réalité les légataires avaient un certain pouvoir, que les biens n'étaient pas du tout frappés d'inaliénabilité; les légataires pouvaient vendre les immeubles qui se trouvaient dans la succession et les remplacer par des valeurs mobilières ou inversement; ils n'avaient qu'une seule obligation : employer les revenus des nouveaux biens comme ceux des anciens à l'entretien de l'hospice. Par conséquent, la Cour de Cassation a déclaré qu'un pareil legs de fondation était valable

Source : BIU Cujas

En vertu de cette jurisprudence on peut réaliser une fondation sans autorisation administrative.

Ceci est fort important au point de vue pratique parce qu'en vertu de cet arrêt une personne peut, sans qu'il y ait aucune intervention administrative, arriver à réaliser une fondation.

Mais des complications peuvent survenir lorsqu'on sera en face de plusieurs héritiers parce qu'ils seront obligés de se mettre d'accord pour employer les revenus suivant les intentions du donateur ou du testateur.

difficultés pratiques de ce procédé.

Des difficultés se sont encore présentées dans l'hypothèse où le gratifié fait de mauvaises affaires s'il tombe en déconfiture ou, s'il est commerçant, en faillite; il faudra prouver aux créanciers que les biens donnés ont une affectation spéciale et qu'ils doivent échapper à leurs poursuites.

Des difficultés peuvent également se présenter au point de vue fiscal, parce qu'une personne va ainsi avoir d'une part ses biens personnels et d'autre part les biens dont elle doit employer les revenus d'une certaine façon, si cette personne décède, l'enregistrement ne va-t-il pas réclamer des droits de mutation sur l'ensemble des biens sans faire aucune distinction ?

Par conséquent, ce procédé de fondation n'est pas sans soulever des difficultés assez sérieuses en pratique. Il a simplement l'avantage d'éviter d'avoir à demander une autorisation administrative, et, d'autre part, il permet lorsqu'on ne trouve pas de personne morale à sa convenance pour la charge d'exécuter sa volonté, d'arriver quand même à faire la fondation.

Le legs avec charge adressé à une personne physique.

C- Un troisième procédé a été imaginé dans la pratique et est devenu aujourd'hui tout à fait usuel pour la réalisation des fondations : c'est le legs avec charge adressé à une personne physique.

Pour mieux comprendre ce système; il faut indiquer dans quelles conditions il a eu l'occasion d'être consacré par la Cour de Paris il y a une trentaine d'années. Ce procédé est intervenu dans une affaire assez célèbre à propos de la fondation de l'Académie Goncourt. La fondation de l'Académie Goncourt s'est faite de la façon suivante : le dernier des frères Goncourt avait dans son testament dit qu'il voulait qu'avec sa fortune, qu'il léguait à deux de ses amis, soit créé un établissement public que l'on ferait reconnaître comme établissement d'utilité publique et qui prendrait le nom d'"Académie Goncourt" et qui comprenait dix membres hommes de lettres qui ne soient ni grand seigneurs, ni hommes politiques devant recevoir chaque année une indemnité de 6.000 Frs et qui attribueraient un prix. Un procès s'est engagé à propos de la validité de ce testament; on se demandait s'il devait être considéré comme valable.

L'Académie Goncourt.

Source : BIU Cujas

Certaines personnes élevaient l'objection suivante : "les prétendus légataires n'étaient que des personnes interposées puisqu'ils ne devaient recevoir aucun legs"; il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette objection; la jurisprudence est fixée sur ce point qu'un légataire universel peut ne recueillir aucun bien. Le legs a été déclaré valable avec les clauses imposées par le testateur. Les légataires universels ont demandé au Gouvernement de reconnaître l'Académie Goncourt comme établissement d'utilité publique; ils ont transféré les biens qu'ils avaient reçu du défunt à l'établissement d'utilité publique qui venait d'être créé. Ce procédé de fondation a été considéré comme étant valable dans un arrêt de la Cour de Paris (Ier Mars 1900. S. 1905 2.178).

On est arrivé ainsi à permettre à une personne de léguer ses biens à un tiers à charge pour ce tiers de faire reconnaître par le gouvernement la fondation à titre d'établissement d'utilité publique.

Impossibilité de léguer à un établissement à créer.

Et il est fort heureux que ce procédé ait été admis parce qu'il y a un procédé de fondation auquel on aurait pu songer et qui, en vertu de la jurisprudence de la Cour de Cassation, n'est pas permis; le testateur dans un cas de ce genre aurait pu dire : " je lègue directement à tel établissement à créer par telle personne"; et ici ce serait présenté un obstacle. La Cour de Cassation exige d'une façon très stricte que le légataire existe au moment du décès, alors il y aurait contre la validité de ce legs une objection décisive: "Si le Gouvernement reconnaît l'établissement quelques mois ou quelques années après le décès, pendant un certain temps les biens n'ont pas eu de propriétaire, ils ne pouvaient plus appartenir au défunt et ne pouvaient pas encore appartenir à la personne morale",alors le legs de cette façon aurait été frappé de nullité.

Voilà quel est le procédé reconnu par les tribunaux judiciaires en vue d'arriver à la réalisation de la fondation par un legs avec charge. La pratique administrative s'est prêtée très bien à ce que les fondations soient établies dans ces conditions.

Reconnaissance des fondations par l'administration.

En vertu de quel droit le Gouvernement peut-il créer une nouvelle personne morale alors qu'il n'y a pas d'association organisée et qu'il s'agit d'une fondation ? Le Gouvernement ne peut invoquer que des textes extrêmement vagues; il y avait autrefois l' art. 291 du Code Pénal qui déclarait que le contrat d'association ne pouvait se former qu 'avec l'agrément du Gouvernement, cet article fut abrogé par la loi du Ier Juillet 1901; d'autre part, l'art .10 de

Source : BIU Cujas

cette loi nous dit que le Gouvernement peut par décret reconnaître une association d'utilité publique; ce texte permet de reconnaître comme nouvelle personne morale ces associations, mais la pratique administrative a dit que le chef de l'Etat a qualité pour reconnaître par decret même une fondation.

La jurisprudence administrative a aidé la jurisprudence judiciaire pour la réalisation des fondations Et à l'heure actuelle on se montre au point de vue de l'interprétation disposé à reconnaître que le testateur (car c'est surtout en matière de testament que la question se pose) a employé un procédé régulier. Voici une affaire jugée l'année dernière par la Cour de Cassation : une personne avait fait un testament ainsi conçu, après certains legs particuliers elle avait dit : " Je lègue toute ma fortune pour qu'on établisse à Arcachon une maison pour recevoir les veuves et les orphelins d'employés de la Banque de France"

Attitude favorable de la jurisprudence.

Un procès s'engagea entre la Banque de France et les héritiers du sang pour savoir quelle était la valeur d'un pareil testament. Les héritiers du sang disaient que le legs était nul parce qu'un legs de la totalité de la fortune a été adressé à un établissement qui n' existe pas, à un établissement qu'on devra créer. Mais le Tribunal de Ière Instance et ensuite la Cour de Paris ont donné cette interprétation extrêmement favorable du testament; on ne trouvait pas ici comme pour l' Académie Goncourt des légataires qui avaient été désignés avec la charge expresse de créer l' établissement ;la Cour de Paris a dit : nous sommes en face d'un cas dans lequel le testateur a implicitement imposé aux héritiers du sang la charge de réaliser la fondation. L'affaire ayant été portée devant la Cour de Cassation, celle-ci a dit que cette interprétation doit être admise. La conséquence pratique a été que les héritiers du sang ont été obligés de faire les démarches nécessaires pour réaliser la fondation (Chambre civile 6 Juin 1932 D.H. 1932. 428) .

LES SUBSTITUTIONS

la substitution vulgaire.

Le terme substitution est un terme qui est employé dans la langue du Droit dans différents cas, tout d'abord dans les testaments il ne peut être question de substitution vulgaire. La substitution vulgaire consiste à dire : j'adresse un legs à telle personne et au cas où, celle-ci ne pourrait pas en profiter, je désigne à son défaut telle autre personne pour recueillir le bien ; Cette substitution vulgaire etait déjà

Source : BIU Cujas

connue du Droit romain, elle est évidemment parfaitement licite, elle n'appelle par ailleurs aucune remarque particulière.

La substitution fidéicommissaire. Les 3 personnes qu'elle met en présence : le disposant, le grevé ,l'appelé

Mais, en second lieu, il faut se préoccuper davantage des substitutions fidéicommissaires. Déjà connues du Droit romain elles consistent en ceci : une personne adresse à une autre une donation ou legs et elle ajoute que le donataire ou légataire aura l'obligation de conserver et de rendre les biens qu'il va recevoir à une autre personne au moment de son décès; donc trois catégories de personnes interviennent à cet acte : tout d'abord l'auteur de la libéralité, donateur ou testateur; en second lieu la personne qui recueille la première le bien en question, cette personne s'appelle le "grevé de substitution"; et en effet cette personne se trouve grevée d'une charge importante, elle est chargée de conserver les biens pour les rendre au moment de son décès à une troisième personne; celle-ci s'appelle le substitué, ou encore l'appelé à la substitution, c'est lui qui va recueillir définitivement les biens.

La substitution graduelle.

Cette substitution peut se présenter d'abord sous la forme simple que je viens d'indiquer, mais il pourrait y avoir des substitution à un degré plus éloigné, on pourrait dire que celui qui vient de recueillir en seconde ligne les biens indiqués sera à son tour obligé de remettre ces biens lorsqu'il décèdera à une 4ème personne et ainsi de suite. Lorsqu'il y a ainsi substitution à plusieurs degrés on l'appelle quelquefois substitution graduelle.

Les substitutions au point de vue politique et au point de vue économique

Ces substitutions au point de vue politique et économique présentent une très grande importance; elles sont évidemment un des moyens principaux dans un pays pour arriver à y perpétuer une certaine aristocratie de fortune. On peut arriver par ce procédé à perpétuer une fortune pendant un grand nombre de générations. Mais, par contre, au point de vue économique, cette institution présente de grands inconvénients parce que le grevé d'une substitution n'est pas comme un propriétaire ordinaire, c'est une sorte de dépositaire des biens puisqu'il est obligé à son décès de les remettre à une autre personne, le substitué qui déclarera qu'il en est propriétaire et qui a le droit de les revendiquer. On est donc en face d'un patrimoine qui se trouve immobilisé dans l'intérêt des substitués.

La substitution dans l'ancienne France.

Cette idée que l'institution des substitutions se rattache d'une façon très étroite à un régime aristocratique, s'aperçoit très bien lorsqu'on examine l'histoire des substitutions en France. Les sibstitutions ont commencé à prendre de l'importance en

Source : BIU Cujas

France vers le XVI° siècle. On s'aperçut de suite que cette pratique présentait des inconvénients, l'Ordonnace d'Orléans de I560 déclara que ces substitutions ne pourraient être faites qu'à deux degrés. En tous cas, dans ces conditions l'institution des substitutions se maintînt pendant toute la durée de l'Ancien Régime.

Leur abrogation par le Droit Révolutionnaire .

Tout naturellement étant donné le caractère de ces substitutions; lorsque survint la Révolution, le législateur déclara que cette institution ne pouvait être maintenue et une loi des 25 Octobre et I4 Novembre I792 eût pour résultat d'abolir purement et simplement les substitutions

Les Majorats sous l'Empire.

Mais, peu d'années après, lorsque certaines tendances aristocratiques se manifestèrent sous Napoléon I, immédiatement on vit les substitutions reprendre de l'importance et c'est ainsi que fut promulguée la loi du 30 Mars I806 qui établissait ce que l'on appelait les majorats. Les majorats étaient de véritables substitutions qui avaient été établies par Napoléon I au profit des personnes qui avaient reçu de lui des titres de noblesse. Suivant le cas,, ces personnes recevaient de l'Etat des biens à titre de majorats qui devaient être transmis de mâle en mâle aux personnes qui seraient investies du titre de noblesse, conféré pour la première fois par l'Empereur. C'est dans ces conditions que le Château de Chambord avait été érigé en majorat au profit du maréchal Bertier.

D'autre part, à côté de ces majorats constitués en biens d'Etat, on permettait également à certaines personnes d'établir au profit de leur famille des majorats, c'est-à-dire des institutions ayant un caractère en principe perpétuel.

Le développement des substitutions sous la Restauration

Tout naturellement cette tendance a favoriser les substitutions se développa sous la Restauration, une loi de Mai I826 vînt permettre dans des conditions très larges de faire des substitutions.

Leur abolition presque complète en I849, et définitive en I905.

Après I848, les idées aristocratiques antérieures ayant été abandonnées, tout naturellement il se produisit un mouvement en sens contraire qui se manifesta dans une loi du 7 Mai I849 qui abolit un grand nombre de substitutions, cependant pendant une partie du XIX° siècle il subsista encore quelques majorats et ce fut seulement une loi de finances du 25 Avril I905 qui eut pour effet de faire disparaître les derniers majorats qui avaient été constitués par Napoléon Ier.

Cette histoire assez complexe des substitutions en France montrent qu'elles se rattachent tout à fait à un régime politique aristocratique.

Source : BIU Cujas

Le système du C.C. art.896 et I048.

En tous cas, on est revenu purement et simplement au système du C.C. Le système du C.C. inspiré en principe des lois révolutionnaires consistait à interdire les substitutions et à les permettre dans un seul cas lorsqu'il y avait des raisons de craindre certains gaspillages de la part d'une personne.

Voyons tout d'abord le principe formulé par l'art. 896, ensuite nous étudierons l'exception.

I-Le principe de la prohibition des substitutions.

I - L'art. 896 commence par nous dire, reprenant le système de l'époque révolutionnaire : les substitutions sont prohibées. Mais que faut-il exactement entendre par substitution ?

La suite du texte nous donne des indications en disant : " Toute substitution par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire serait chargé de conserver et de rendre à un tiers sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire". Pour qu'il y ait substitution, il faut que l'on rencontre dans une donation ou dans un testament une disposition par laquelle la personne gratifiée se trouve chargée d'abord de conserver et ensuite de rendre.

Caractères de la substitution.

D'autre part, il y a une autre condition qui n'est pas prévue par les textes mais par laquelle on est d'accord, il faut que l'obligation de conserver et de rendre soit applicable pendant toute la vie du gratifié, pendant toute la vie du grevé de substitution.

Reprenons successivement ces trois points :

I-Obligation de conserver.

I°- Pour qu'il y ait une substitution, il faut qu'il y ait une obligation de conserver. C'est là la caractéristique de la substitution, on met en quelque sorte les biens hors du commerce puisque le grevé sera obligé de les garder et alors ceci a conduit les interprètes à dire : pour qu'il y ait substitution, il faut que l'on soit en face d'une véritable obligation imposée par un testateur ou un donateur de garder les biens qu'il vient de donner.

Disposition ne constituant pas une substitution le legs précatif

Ainsi la jurisprudence a décidé et le point ne paraît pas contestable, que si dans un testament il y a tout simplement une recommandation qui a été faite, un voeu qui a été émis, celui qui reçoit les biens n'ayant pas une obligation juridique il ne peut être question de substitution. Par exemple une personne fait un testament : je lègue ma fortune à X, elle ajoute : il me serait agréable que la personne à qui je lègue ma fortune, plus tard ap rès sa mort, l'attribue à telle autre personne. C'est un simple voeu qui a été émis , mais il n'y a pas de substitution.(Cham. Civ. 4 Décembre I908.S.I92I.I.28)

Source : BIU Cujas

En second lieu.

Le legs de residuo.

Il n'y a pas une substitution parce qu'il n'y a pas obligation de conserver, dans le cas très connu que l'on appelle le legs de residuo ou encore le legs de eo quod supererit;une personne lègue ses biens à une autre, elle ajoute : mais j'entends que, ce qui restera des biens que je lègue revienne, au décès du légataire à telle autre personne. Dans ce cas la jurisprudence n'éprouve aucune hésitation et déclare que ce legs du residuo ne constitue pas une substitution; en effet, comme le terme l'indique, étant donné qu'il s'agit d'un legs qui ne porte que " sur le résidu", sur les biens que le légataire n'aura pas jugé à propos d' aliéner, le légataire n'a véritablement aucune obligation.

Nullité du legs stipulant que le légataire ne pourra aliéner qu'en cas de nécessité.

Mais il ne faut pas en décider de même dans l'hypothèse où l'on serait en face d'un légataire qui pourrait simplement aliéner les biens en cas de nécessité; une personne dit : je lègue ma fortune à X, je lui impose de la conserver, mais j'accepte cependant qu'en cas de nécessité elle aliène les biens qui seraient reconnus nécessaires d'aliéner. Dans ce cas la situation du légataire n'est plus la même, il ne peut pas aliéner suivant sa libre volonté, à sa fantaisie, il faut qu'il ait une nécessité constatée, et dans ce cas il faudra dire que l'on est en face d'une substitution.

Nullité du legs d'une somme d' argent que le légataire doit restituer à sa mort.

Mais une autre question s'est encore présentée. Il arrive assez souvent dans la pratique qu'un legs porte sur une somme d'argent, on déclare qu'on laisse 100.000 Frs à telle personne, mais que cette personne à sa mort devra remettre la même somme de 100?000 Frs à un tiers qui est indiqué. Dans un cas de ce genre, y a-t-il une véritable substitution ? On a fait ici l'objection suivante, on a dit il n'y a pas de véritable substitution parce qu'il est évident que ce ne sont pas les deniers mêmes qui ont été livrés au donataire ou au légataire qui seront remis au moment de son décès au tiers désigné. Etant donné que le grevé de substitution n'est pas une personne ayant l'obligation de garder la même somme d'argent pendant toute sa vie, mais se trouvant simplement débiteur d'une somme envers le substitué il n'y a aucun bien d'immobilisé. Cette objection n'a pas convaincu la jurisprudence et la Cour de Cassation a déclaré que la substitution, même portant sur une somme d'argent, devait être considérée comme étant frappée par l'art. 896 (En ce sens Cas. Req. 16 Juin 1911 D. 1913.I. 382).

2-Obligation de conserver pendant toute sa vie.

2°- Il faut qu'il y ait obligation de conserver les biens pendant toute la vie du grevé.

Source : BIU Cujas

Validité de la libéralité faite avec obligation de restituer au bout d' un certain délai.

Par suite, on ne considèrera pas qu'il y a une substitution dans le cas où une personne reçoit des biens à charge de les remettre aussitôt ou de les remettre un petit nombre d'années après à une 3ème personne qui se trouve désignée. Dans ce cas l'obligation de conserver est d'une durée assez courte, la jurisprudence a toujours dit qu'il n'y a pas une véritable substitution La véritable substitution a toujours été envisagée traditionnellement comme étant un acte par lequel on faisait en quelque sorte le testament du grevé de substitution, mais du moment qu'il y a obligation pour le grevé de garder les biens pendant toute sa vie, quand même il y aurait certaines conditions qui seraient adjointes à la substitution, nous dirons que l'acte va tomber sous le coup de l'art. 896.

Par exemple si la clause est : le tiers substitué ne bénéficiera de la substitution que tout autant que le grevé mourrait sans enfants. Il y a obligation pour le grevé de garder les biens pendant toute sa vie et la jurisprudence a déclaré qu'on était en face d'une substitution.

Substitution imposée à une personne morale

D'autre part, la jurisprudence a déclaré que l'on était en face d'une substitution quelle que soit la personne qui ait été grevée. Ainsi la jurisprudence s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante ; une personne a adressé une donation à une personne morale et elle a ajouté : dans le cas où cette personne morale viendrait à se dissoudre à un moment donné, à disparaître, j'entends que les biens dont je viens de lui faire donation soient attribués à telle autre personne morale. La Cour de Cassation, a déclaré et je crois tout à fait avec raison, qu'il y avait une substitution prohibée parce qu'il n'y a pas de raison de distinguer entre les personnes physiques et les personnes morales. (Req. I2 Février I896 .S. I896. I. 305).

3°- Obligation de restituer à la personne désignée par le disposant.

3°- Il faut être en face d'une obligation de rendre, par conséquent le grevé n'est pas simplement tenu de conserver les biens, il est encore tenu de les transmettre à une autre personne qui a été indiquée, et par la substitution va se distinguer très nettement de la clause d'inaliénabilité. Cette clause d' inaliénabilité oblige évidemment le donataire ou le légataire à garder les biens pendant un certain nombre d'années ou pendant toute sa vie, mais il n'y a rien de plus, les biens vont rester dans son patrimoine, il pourra en disposer à sa mort par testament au profit de qui il voudra et s'il n'a pas fait de testament, les biens vont tout naturellement se trouver attribués à des héritiers ab intestat.

Source : BIU Cujas

Analyse juridique de la substitution: scission du droit de propriété dans sa durée.

Au contraire, dans la substitution, les biens qui ont été gardés par le grevé de substitution pendant toute sa vie vont passer nécessairement à un tiers qui a été désigné dès l'origine et à un tiers qui peut n'être ni le parent du donateur ni le parent du grevé de substitution. La situation juridique va donc se trouver celle-ci : on peut dire que lorsqu'il y a une substitution, une personne qui est titulaire d'un droit de propriété, lequel de sa nature est perpétuel, scinde en quelque sorte ce droit de propriété dans le temps, le donateur déclare : pendant toute sa vie le grevé va être propriétaire des biens, mais le surplus du droit de propriété appartiendra à une 3ème personne, au substitué. La substitution au point de vue technique s'analyse d'une façon assez curieuse, c'est le droit de propriété qui se trouve en quelque sorte scindé dans sa durée.

Mais non dans ses avantages: validité du legs de nue propriété d'une part et d'usufruit de l'autre.

Cette observation est important parce que dans le droit de propriété se trouve scindé simplement dans ses avantages, alors dans ce cas nous ne sommes plus en face d'une substitution prohibée; par exemple, une personne dans son testament a dit : je lègue la nue propriété de tel immeuble à X et l'usufruit de cet immeuble à telle autre personne. On s'est contenté de partager les avantages qui résultent du droit de propriété. Alors nous ne sommes très certainement pas en face d'une substitution prohibée. Ce point n'a jamais donné lieu d'ailleurs en pratique à aucun doute.

Validité du double legs conditionnel. Ressemblance avec la substitution.

D'autre part; la jurisprudence a admis également qu'il n'y avait pas une substitution dans le cas de double legs conditionnel. Que faut-il entendre par double legs conditionnel ? Le double legs conditionnel, se présente de la façon suivante : une personne, pour le même bien, institue à la fois deux légataires qui sont appelés à recueillir la totalité; seulement le premier légataire reçoit le bien sous une condition résolutoire, on dit : telle personne devra attribuer la propriété de tel bien au moment de son décès, et on ajoute : mais si plus tard tel événement arrive, le legs sera considéré comme résolu; puis intervient une seconde disposition; j'institue pour le même bien telle personne à titre de légataire, mais à titre de légataire sous condition suspensive et l'événement indiqué comme condition suspensive c'est précisément le même événement qui va amener la résolution du premier legs de telle sorte que,il y aura seulement un des deux legs qui s'appliquera d'une façon définitive. La jurisprudence a toujours dit que ce double legs conditionnel n'était pas à considérer comme étant une substitution prohibée et, en effet, il n'y a pas à proprement parler deux propriétaires successifs du même bien, il

Source : BIU Cujas

n'y a qu'un seul propriétaire parce que si le second légataire se trouve bénéficier de la résiliation de la condition, le premier legs est considéré comme étant effacé. Malgré les apparences il n'y a dans ce cas qu'un seul legs qui sera considéré comme ayant existence puisque si le second legs vient à se réaliser un jour le premier est censé n'avoir jamais existé.

Cette solution est assez curieuse parce que, au point de vue pratique, on va arriver à peu près aux même inconvénients qu'avec la substitution. En effet celui qui a reçu le premier legs ayant reçu des biens sous condition résolutoire est en pratique obligé de les garder puisqu'à un moment donné il sera tenu de remettre les biens au bénéfice du second legs.

D'autre part, ce qui amène encore une plus grande ressemblance avec le cas de substitution, l'événement qui peut être indiqué à titre de condition dans les deux legs, à titre de condition résolutoire pour le premier et à titre de condition suspensive pour le second, peut être un événement tel que l'on sache seulement à la mort du premier légataire si cet événement se réalisera; par exemple, une personne peut faire deux legs de la façon suivante : je lègue ma fortune à X, mais le legs sera considéré comme résolu s'il venait à décéder sans enfants; puis alors second legs : si X vient à décéder sans enfants, dans ce cas j'institue comme légataire universel de toute ma fortune telle autre personne. Il va falloir attendre pendant toute la vie du premier légataire pour savoir s'il mourra sans enfants, de telle sorte que pendant tout ce temps les biens vont se trouver immobilisés.

Différence entre les 2 procédés.

Etant donné cette jurisprudence très importante sur le double legs conditionnel, il semblerait que la prohibition des substitutions se trouve en réalité détruite par la théorie jurisprudentielle du double legs conditionnel : évidemment cette théorie atténue beaucoup la sévérité de l'art. 896, mais elle ne l'atténue que dans une certaine mesure. Voici en effet la différence qu'il y a entre la substitution et le double legs conditionnel : la substitution est une libéralité avec charge de conserver pendant toute sa vie et de rendre au moment du décès, par conséquent, dans le cas de substitution, on peut être en face d'une substitution qui soit faite au profit du substitué qui n'existe pas encore au moment où la libéralité a été faite, la substitution peut être faite au profit d'enfants nés ou à naître; au contraire, quand on est en face d'un double legs conditionnel, immédiatement il va y avoir deux gratifiés, l'un sous condition suspensive,

Source : BIU Cujas

l'autre sous condition résolutoire et alors il faudra que ces deux gratifés existent dès maintenant; s'il s'agit d'une donation il faudra qu'ils existent au jour de la donation; s'il s'agit d'un legs il faudra que les deux légataires existent au moment du décès. Par conséquent, il y a des cas dans lesquels on ne conçoit qu'une substitution, parce qu'elle est au profit de telle personne à naître et il y a des cas dans lesquels on peut se demander s'il y a un double legs conditionnel ou s'il y a une substitution. En pratique il est souvent très difficile lorsqu'on est en face d'un testament de savoir si le testateur a entendu établir une substitution, laquelle serait alors frappée par l'art. 896 ou a entendu au contraire établir un double legs conditionnel. La Cour de Cassation déclare que c'est une question de fait que de savoir si la disposition testamentaire doit être interprétée comme substitution ou au contraire comme double legs conditionnel. Il faut d'ailleurs ajouter que dans la pratique la tendance des tribunaux est de se montrer assez large et d'interpréter volontiers les dispositions comme contenant un double legs conditionnel qui est valable et non pas comme une substitution.

Sanctions de la prohibition des substitutions: nullité de la libéralité tout entière.

S'il est indiscuté qu'on est en face d'une substitution, quelles conséquences va-t-il en résulter ? La loi a déclaré dans l'art. 896, § 2 que la substitution serait nulle même à l'égard du donataire, de l'heritier institué ou du légataire, par conséquent la nature de la sanction doit être bien observée. En parlant des conditions impossibles ou illicites nous avons dit que le principe général du C.C. c'est que, lorsqu'il y a dans un acte à titre onéreux affecté d'une condition illicite, l'acte tout entier est frappé de nullité; mais par exception, en vertu de l'art. 900 quand une condition illicite se rencontre dans une donation ou dans un legs la libéralité reste valable, mais la charge ou la donation se trouve effacée. Ici la loi revient au droit commun et déclare que la libéralité est nulle même à l'égard du premier gratifié, par conséquent personne ne pourra rien réclamer, ni, bien entendu, le substitué, ni le premier gratifié, c'est-à-dire le donataire ou le légataire. Le législateur a craint que si on laissait les biens au premier gratifié, au grevé de substitution, celui-ci qui est libre de la charge pourrait peut être cependant considérer qu'il est moralement obligé de laisser les biens au moment de son décès à la 3ème personne qui a été indiquée. En réalité cette crainte était assez vaine parce que si le grevé de substitution a une simple obligation morale, les biens ne sont pas du tout placés en dehors du commerce, il peut les aliéner

Source : BIU Cujas

comme il l'entend.

Caractère absolu de la nullité.

Mais, quel est le caractère de cette nullité ? Etant donné qu'il y a une atteinte à un principe d'ordre public, le principe de la libre circulation des biens, il faut dire que nous sommes en face d'une nullité absolue, par conséquent toute personne qui aura un intérêt à évoquer la nullité de la substitution pourra le faire. Par exemple le donataire en première ligne a recueilli les biens, mais au bout d'un certain temps il les a vendus, le tiers acquéreur pourra être évincé par les héritiers du donateur parce que les héritiers du donateur diront :il y a un principe d'ordre public, par conséquent nous ne sommes pas obligés de respecter l'obligation de donner qui avait été assumée par la donation du bien. Etant donné d'autre part que nous sommes en face d'une nullité absolue la confirmation ou la ratification d'une substitution prohibée est absolument impossible.

Restrictions avec conséquence de la nullité absolue :

Cependant le principe de la nullité absolue comporte certaines restrictions :

a)prescription acquisitive par un tiers acquéreur,

Tout d'abord les acquéreurs du bien qui était grevé de substitution peuvent bénéficier d'une prescription acquisitive. Par exemple, le donateur a recueilli les biens, il les a possédés pendant plus de 30 ans, ou bien encore le donataire a vendu les biens à un tiers acquéreur, ce tiers acquéreur a juste titre et bonne foi et il a possédé le bien pendant plus de dix ans, dans tous ces cas nous dirons qu'il y a une prescription acquisitive qui s'est réalisée au profit du professeur du bien, par conséquent au bout d'un certain nombre d'années, il sera trop tard pour revendiquer le bien entre les mains.

b) en cas de prédécès du grevé au disposant

D'autre part, il faudra déclarer également qu'il n'y a absolument rien d'illicite dans le cas où l'on est en face d'une substitution contenue dans un testament, mais où le grevé se trouve déjà décédé lorsque l'auteur du testament vient à mourir. Il n'y a en réalité aucune obligation de conserver et de rendre puisque c'est le destinataire définitif qui va recueillir aussitôt les biens qui ont été l'objet de la libéralité, par conséquent dans ce cas la nullité n'a aucune raison de s'appliquer.

II-Substitutions permises. Justification de cette exception.

Le principe établi par le C.C. comporte une limitation qui se trouve exposée dans les art. 1048 et ss. Ces art; 1048 et ss s'occupent des dispositions permises en faveur des petits-enfants du donateur ou du testateur ou des enfants de ses frères et soeurs. L'intitulé même de ce chapitre est curieux : la loi n'a même pas osé parler des substitutions permises; en effet quand le Code a été rédigé au lendemain de la Révolution, le terme de substitution était mal vu et

Source : BIU Cujas

alors on a employé une autre formule, on a parlé simplement de dispositions permises au profit des petits-enfants, etc.. En réalité nous sommes bien en face de substitutions qui, par dérogation au principe de l'art. 896 sont autorisées par la loi.

Le législateur en 1804 n'a pas voulu en quelque sorte raisonner dans l'abstrait et poser de principes trop absolus : il s'est rendu compte que parfois dans les familles il y avait un enfant qui était disposé à gaspiller ce qui pourrait lui être donné et qu'on hésiterait quelquefois à lui donner un conseil judiciaire il a pensé qu'il était utile de permettre certaines mesures de protection au profit des petits-enfants ou en faveur des neveux et nièces. Les substitutions permises ont pour but de parer à une situation tout à fait spéciale, le cas où une personne aurait un héritier qui paraîtrait tout disposé à dilapider les biens qu'on va lui donner. C'est une sorte de brevet de prodigalité que l'on donne à un enfant ou à un frère !

Conditions auxquelles la substitution est permise :

a) sur le disponible seulement

Tout d'abord le législateur a décidé que l'on pouvait bien grever de substitution la quotité disponible, mais que jamais en aucun cas, on ne pourrait grever la réserve de substitution, par conséquent le père de famille est obligé de laisser la réserve purement et simplement à chacun de ses enfants et de les laisser libre de dépenser cette réserve comme ils l'entendent, le père de famille ne peut prendre des mesures de protection que pour la quotité disposnible. L'art. 1048 dit en effet : "Les biens dont les père et mère ont la faculté de disposer pourront être par eux donnés, etc....."

b) par les père et mère ou par les oncle et tante sans enfant, au profit des enfants ou des neveux.

D'autre part le droit de faire une substitution n'est pas donné à toute personne, la loi déclare expressément que cette substitution ne peut être faite que par les père et mère au profit de leurs enfants. En second lieu, l'art. 1049 nous déclare également que les substitutions sont possibles également au profit d'un ou de plusieurs de ses frères et soeurs en faveur de leurs enfants nés ou à naître. Par conséquent c'est dans ces cas tout à fait limités que la substitution est permise. Il faut d'ailleurs ajouter que la jurisprudence reconnaît que la substitution est permise au profit de tous les enfants, elle est permise non seulement au profit des enfants légitimes, mais également des enfants naturels, et il faudrait même ajouter bien que la question ne se soit pas présentée en pratique, que la substitution serait également permise à l'égard d'un enfant adoptif, mais du moment qu'on ne se trouve pas dans les cas précis que je viens d'indiquer la substitution est interdite.

Source : BIU Cujas

Interprétation stricte de l' exception en ce qui concerne la personne du grevé.

Ainsi la jurisprudence a reconnu que la substitution ne serait pas possible au profit des enfants d'un petit fils qui serait appelé à la succession de ses grands-parents par représentation; par exemple un grand-père avait un fils qui est déjà décédé, mais ce fils a lui-même laissé des enfants, le grand-père redoute que les biens ne soient gaspillés par le petit- fils et alors il pourra avoir l'intention de grever de substitution le petit-fils au profit de ses arrières petits-enfants. Comme on n'est pas dans le cas prévu strictement par la loi, de pareilles dispositions sont interdites. (Cham. Civ. 29 Juin 1853.S. 1853. I. 520)

et celle de l' appelé.

D'autre part, même limitation en ce qui concerne les appelés à la substitution : ces appelés peuvent être simplement les petits-enfants et d'autre part les enfants des frères et soeurs; par conséquent il serait interdit de faire une substitution en disant : je laisse tel immeuble à mon fils à charge de laisser cet immeuble à un parent éloigné, par exemple à un cousin. La loi a voulu simplement protéger le droit des petits-enfants et des neveux et nièces. Cependant la jurisprudence a admis et cela paraît tout à fait naturel que lorsqu'au décès du grevé seraient appelés à sa succession non pas seulement ses descendants au Ier degré, mais encore des petits enfants venant par le jeu de la représentation, ces petits-enfants pourraient eux-aussi bénéficier de la substitution.

Étendue variable de la substitution.

La substitution, du moment qu'elle ne porte que sur la quotité disponible peut porter au choix du donateur ou du testateur sur l'ensemble des biens, par exemple on peut dire : je laisse toute la quotité disponible à mon fils, mais à sa mort toute cette fortune devra revenir à mes petits enfants. On peut également faire porter la substitution uniquement sur certains bien déterminés, le testateur pourrait dire : je laisse tous mes immeubles à mon fils à charge de substitution, ou encore : je lègue tel immeuble à mon fils mais à condition que ce même immeuble reviendra au moment de son décès à mes petits-enfants.

possibilité de ne grever de substitution qu' un seul enfant

D'autre part, il faut encore donner certaines précisions à propos des conditions dans lesquelles les substitutions sont permises. La loi permet les substitutions à l'encontre soit d'un enfant, soit de plusieurs enfants.

Mais obligation d'en faire profiter tous les enfants du grevé.

D'autre part, en ce qui concerne les petits-enfants qui vont être gratifiés, la substitution ayant pour but de protéger les descendants au second degré, parfois même à un degré ultérieur contre la prodigalité de leurs parents, la substitution est faite, décla-

Source : BIU Cujas

re la loi nécessairement au profit de tous les enfants nés ou à naître. Par conséquent la substitution va ptofiter à l'ensemble des enfants du grevé de substitution et la loi interdit même expressément qu'entre ces petits-enfants il soit fait une différence quelconque tenant au sexe ou tenant à la primogéniture. Il y a là une disposition qui avait surtout de l'importance en 1804 où on redoutait que par le jeu des substitutions permises on arrive à assurer à l'aîné des enfants un avantage déterminé .Aussi le C.C. a-t-il expressément imposé que la substitution serait faite pour que les biens grevés de substitution soient partagés par parts égales entre tous les petits-enfants qui sont nés du grevé.

Formes de la substitution soit dans l'acte même de donation soit dans une libéralité postérieure

Il faut maintenant encore indiquer des conditions de forme. Dans quelles formes peut-on établir la charge de substitution ? La charge de substitution interviendra ordinairement dans l'acte même qui contient la libéralité, on lèguera les biens en déclarant qu'ils sont grevés de substitution, mais la loi dans l'art. 1052 a déclaré que la substitution pourrait encore intervenir dans un acte postérieur, mais à condition que cet acte contienne lui aussi une libéralité. Par conséquent les choses pourront se passer de la façon suivante : un père de famille adresse à son fils une première donation purement et simplement; si le père de famille par la suite adresse au même fils une seconde donation, il pourra dire dans celle-ci : non seulement je veux que les biens donnés ainsi aujourd'hui soient grevés de substitution, mais j'entends en outre que les biens qui ont été donnés par moi précédemment et qui avaient été donnés purement et simplement arrivent au décès du donataire à mes petits-enfants.

Mesures de protection accompagnant la substitution:

D'autre part, des mesures de protection ont été établies par la loi lorsqu'une substitution se rencontre. La loi a dû se préoccuper de protéger d'abord les tiers, en général ceux qui auront des relations d'affaires avec le grevé de substitution, et d'autre part les substitués étant donné que les substitués peuvent être des enfants à naître, il fallait donc sauvegarder les intérêts de ces enfants qui ne peuvent eux-mêmes se protéger.

1°-En faveur des tiers,publicité en ce qui concerne les immeubles par voie de transcription .

1°- des mesures ont été établies dans l'intérêt des tiers et spécialement des tiers qui vont entrer en relations d'affaires avec le grevé de substitution Il est extrêmement grave pour les tiers d'entrer en relations d'affaires avec le grevé de substitution. En effet, je suppose qu'un tiers achète un bien, qui à l'heure actuelle se trouve entre les mains du grevé; il croit traiter en toute sécurité et, pour le moment en effet, le grevé est propriétaire des biens, mais

Source : BIU Cujas

plus tard si la substitution vient à s'ouvrir, si le grevé de substitution à son décès laisse des enfants, alors les enfants vont dire : nous sommes bénéficiaires de la substitution, du jour du décès de notre père nous sommes devenus les propriétaires des biens en question, par conséquent nous avons le droit de les revendiquer contre le tiers acquéreur. La loi pour cela a établi dans l'art. 1069 un système de publicité tout au moins lorsqu'il s'agit des immeubles, L'art. 1069 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 immeu- "bles, 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 l'inscription sur les biens affectés "au privilège".

Par conséquent, le jour où un tiers acquéreur se présentera pour acquérir l'immeuble, il ne manquera pas s'il est prudent de se rendre au bureau des hypothèques et d'y consulter les registres de transcription; il verra par ces registres qu'il est tout à fait imprudent de traiter parce que les biens en questions se trouvent grevés de substitution.

La même solution a été donnée lorsque la substitution porte sur des créances qui se trouvent garanties par un privilège, on fera la même publicité au bureau des hypothèques.

Voilà le système qui a été établi lorsqu'il s'agit des immeubles, mais la loi n'a pas songé malheureusement à établir un système de publicité analogue lorsqu' il s'agit des valeurs mobilières. Cependant dans la pratique il pourra arriver que sur le titre qui sera délivré au grevé de substitution les compagnies aient soin de mentionner que ce titre appartient à telle personne, mais qu'elle se trouve grevée de substitution au profit de telle autre. Cela sera évidemment très prudent pour les compagnies, mais cela n'est pas imposé par les textes.

Sanction du défaut de publicité.

La loi a attaché une très grande importance à cette publicité, quelle est alors la sanction du défaut de publicité ? Ceci a été prévu par l'art. 1070 qui a déclaré que le défaut de transcription pourrait être opposé par les créanciers et les tiers acquéreurs par conséquent tout tiers acquéreur ou tout créancier qui n'a pas été prévenu par la publicité légale pourra dire : je n'ai pas à me préoccuper de la substitution, elle m'est inopposable. On admet cependant qu'il n'y a que les tiers acquéreurs à titre onéreux qui peuvent invoquer cette disposition, on a jugé que

Source : BIU Cujas

ceux à titre gratuit étaient moins dignes de protection. D'autre part, la même solution est donnée lorsqu'il s'agit des légataires du grevé qui pourront toujours se voir opposer la substitution.

Mesures en faveur des appelés.

Mesures prises dans l'intérêt des appelés.

Ces mesures étaient indispensables parce que les appelés peuvent être des enfants à naître. D'autre part les appelés peuvent être des personnes déjà nées mais qui sont mineurs, qui, par conséquent, ne sont pas à même de protéger leurs intérêts. La loi pour les protéger a indiqué dans l'art.1055 qu'il devait être nommé un tuteur à la substitution. Ce tuteur à la substitution, d'après les textes même du Code peut être nommé d'abord directement par l'auteur de la substitution. La loi a prévu également par un acte authentique postérieur à la donation le donateur aurait le droit de faire cette nomination du tuteur. Si le donateur avait négligé de faire cette nomination, la loi considérant qu'il est cependant indispensable qu'il y ait un tuteur à la substitution a décide que le tuteur serait nommé par le conseil de famille, un conseil de famille se réunit dans les conditions ordinaires et procède à la nomination du tuteur à la substitution. Il ne sera d'ailleurs nommé qu'un seul tuteur pour tous les bénéfices de la substitution.

Nomination d'un tuteur. La mobilisation par le disposant ou à son défaut par le conseil de famille.

La loi a considéré comme très important qu'il soit ainsi désigné un tuteur et d'après l'art. 1057 si le grevé n'a pas pris soin de faire nommer un tuteur à la substitution, le grevé serait déchu de tous les droits que la loi lui accorde en ce qui concerne les biens grevés.

Le rôle du tuteur se trouve précisé dans l'art. 1073. " 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". Par conséquent ce texte a pour but de donner au tuteur à la substitution les pouvoirs nécessaires pour surveiller les actes du grevé.

Fonction et responsabilité du tuteur. Actes dont il doit surveiller l'accomplissement par le grevé:

La loi a énuméré un certain nombre de ces actes que le tuteur aurait spécialement l'obligation de surveiller. L'art. 1058 nous dit qu'il doit être dressé un inventaire dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire un inventaire par acte notarié des biens grevés de substitution à moins que la substitution ne porte sur un bien déterminé, et toutes les fois que

Rédaction d'un inventaire.

Source : BIU Cujas

la substitution porte sur un ensemble de biens, il y aurait lieu de faire dresser un inventaire.

Vente du mobilier après affiches et aux enchères.

En second lieu, la loi fait allusion à l'intervention du tuteur pour la vente du mobilier. En effet l'art. I062 déclare que "le grevé de restitution sera tenu de faire procéder à la vente après affiches et aux enchères; de tous les meubles et effets compris dans la disposition, à l'exception néanmoins de ceux dont il est mention dans les articles suivants, c'est-à-dire ceux pour lesquels il a été prévu qu'ils seraient gardés."

Emploi des deniers.

Ensuite, il doit être fait, en vertu de l'art. I065 emploi des deniers. Tout d'abord il peut y avoir de l'argent liquide qui ait été donné ou qui se trouve dans la substitution, ou bien il y a des meubles qui ont été vendus, ou bien encore il y a certaines créances qui ont été remboursées. La loi dans l'art. I069 indique qu'il doit être fait emploi de ces deniers et ces emplois se feront en principe en immeubles ou en privilèges sur des immeubles. L'art. I069 du C.C. avait songé au mode de placement qui était à peu près le seul prévu en I804, mais il convient de tenir compte des mesures qui ont été prises pour favoriser les placements en faveur de l'Etat, toute une série de textes en effet qui ont été promulgués depuis I87I, toutes les fois que l'Etat a émis des emprunts d'un titre nouveau,ont déclaré que les titres en question pourraient servir d'emploi toutes les fois que la loi ou un contrat prévoit un emploi en immeubles. Il faut donc dire que l'emploi des deniers qui sont grevés de substitution pourra être fait en rentes sur l'Etat ou en autres titres émis par l'Etat.

Obligation générale du tuteur de prendre toutes mesures pour veiller à l'exécution de la restitution.

Le tuteur de la substitution devra s'assurer que le grevé fait bien procéder à l'inventaire, a fait procéder à la vente des meubles et qu'il a également fait procéder à l'emploi des deniers. Mais il faut remarquer que l'art. I073 emploie une formule générale, après avoir cité des cas particuliers, il nous déclare que le tuteur doit faire toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée. Par conséquent, il aurait qualité, semble-t-il, pour s'opposer à ce que le grevé de substitution fasse des actes qui soient incompatibles avec l'obligation de restituer qui pèse sur lui. Voici un exemple emprunté à la jurisprudence récente : un grevé de substitution se trouve détenir certains terrains, qui étaient jusque là exploités comme terres labourables, il veut les transformer en carrières, il y a là un gros inconvénient pour l'appelé à la substitution parce que le jour où la carrière aura été

Source : BIU Cujas

épuisée on se trouvera en face d'un terrain qui sera presque sans valeur. La Cour de Cassation a jugé , (Cham. civ. 28 Février 1923. S. 1925.I. 273) que l'appelé à la substitution pouvait s'opposer à ce que cette transformation ait lieu; il faudra déclarer que le tuteur à la substitution pourra à défaut de l'appelé en état de défendre ses intérêts, intervenir pour s' opposer à cette transformation.

L'autorisation du tuteur suffit-elle à valider l'aliénation des immeubles par le grevé ?

Mais si le Code a ainsi donné un certain nombre de solutions précises et même un principe général à propos de la mission du tuteur à la substitution, il y a cependant un cas qui est assez difficile à résoudre au point de vue pratique : le tuteur à la substitution a-t-il le droit, comme représentant des appelés, de consentir à l'aliénation des biens grevés de substitution pour que les deniers obtenus soient placés au profit des appelés ? On peut se trouver en face de la solution suivante : un grevé de substitution détient des immeubles, et tout à coup il trouve une occasion tout à fait exceptionnelle pour les vendre, il y aurait donc avantage aussi bien dans l'intérêt du grevé que dans l'intérêt des appelés à ce que l'immeuble fut vendu à une personne qui en offre un prix très élevé, pour que l'argent soit placé dans les conditions au profit d'abord du grevé lui-même puis des appelés. Est-ce que la disposition de l'art. 1073 permet au tuteur de consentir à cette aliénation ? Autrement dit, l'aliénation faite par le grevé avec son consentement sera-t-elle opposable aux appelés à la substitution ? Le texte de l'art. 1073 paraît tout à fait insuffisant pour résoudre la question, de telle sorte qu'en pratique il est recommandable lorsqu'une personne fait un acte de substitution d'inscrire une clause spéciale en vertu de laquelle les immeubles grevés pourront être vendus du consentement du tuteur pour que l'argent obtenu soit réemployé dans les conditions prévues, cela permettra alors de donner plus de souplesse à l'institution et d'éviter certains inconvénients pratiques.

Propriétés successives du grevé et de l'appelé.

Effets de la substitution

La substitution a pour effet qu'il y aura normalement deux propriétaires sucessifs du même bien; d'abord le grevé de substitution et ensuite l'appelé ou les appelés à la substitution.

Situation du grevé .

Le grevé de substitution est pour la durée de sa vie non seulement administrateur mais propriétaire des biens qui ont été grevés de substitution. Il est propriétaire des biens, par conséquent, non seulement il peut faire des actes courants, faire des réparations

Source : BIU Cujas

donner des immeubles à bail pour un temps modéré, mais étant propriétaire il pourra intenter toutes les actions concernant ces immeubles par exemple il pourra revendiquer un immeuble entre les mains d'un tiers, il n'aura pas seulement les actions possessoires il aura également les actions pétitoires. De même il pourra également vendre les biens qui seront grevés de substitution et alors s'il vendait les immeubles il n'aurait pas le droit d'attaquer l'aliénation qui a été faite par lui en disant qu'il était un simple grevé de substitution. Et, en effet, il est possible que les actes qu'il a faits soient définitifs, la substitution est faite au profit des enfants nés ou naître, il se peut que le grevé de substitution voit les enfants qu'il a déjà mourir avant lui et qu'il n'ait aucun autre enfant depuis que la substitution a été faite, alors dans ce cas il va au moment de son décès se trouver dispensé de toute obligation de rendre à des appelés puisqu'il n'y en a pas et alors les actes de vente qu'il a pu faire seraient définitifs. En tout cas le grevé de substitution va pouvoir se comporter comme étant un propriétaire au moins pour un temps, sauf que, il ne pourrait pas faire des actes incompatibles avec l'obligation de rendre, par exemple il ne pourrait pas démolir des bâtiments parce qu'alors son obligation de rendre ne pourrait plus s'exécuter dans les conditions prévues, mais il peut faire tous les actes pour la conservation des biens qui sont ainsi grevés. C'est ainsi qu'il a été jugé récemment qu'un grevé de substitution qui avait l'obligation de faire des réparations très importantes sur un immeuble grevé pouvait être autorisé par le Tribunal à vendre d'autres immeubles pour trouver les fonds nécessaires pour les réparations (Tribunal de Nevers du II Décembre 1929. Gazette du Palais 1930.I. 305).

Voilà donc quelle va être la situation du grevé, en principe il est propriétaire, mais à un moment donné, au moment du décès du grevé, il est possible qu'il y ait des appelés à la substitution qui survivent et qui par conséquent puissent faire valoir leurs droits.

Droits des appelés à la substitution.

Les appelés à la substitution n'avaient jusque là qu'un droit éventuel. La Cour de Cassation se sert, il est vrai d'une autre expression en déclarant que les appelés à la substitution ont dès le début un droit conditionnel, il y a une légère différence avec le droit éventuel, c'est que si l'on admettait que le droit est conditionnel il faudrait déclarer qu'il y a rétroactivité ce qui en réalité ne se produit pas,

Source : BIU Cujas

il me semble donc plus exact de dire que l'appelé à la substitution n'avait au début qu'un droit éventuel de recueillir les biens. Mais ce droit éventuel va devenir un droit pur et simple à partir du décès du grevé, du jour du décès du grevé l'appelé ou les appelés vont devenir propriétaires de tous les biens qui étaient compris dans la substitution et alors comme ils deviennent à partir de ce moment propriétaires de biens, ils auront le droit de faire ce qu'ils ne pouvaient faire jusque là. Ils pourront revendiquer les immeubles entre les mains des tiers , ils pourront par conséquent si les immeubles ont été aliénés, que ce soit à titre gratuit ou à titre onéreux par le grevé reprendre les immeubles entre les mains des tiers acquéreurs. De telle sorte que, s'il n'y avait pas absolument inaliénabilité des biens grevés de substitution, en fait il sera pour le grevé très difficile de les vendre parce que si les acquéreurs sont au courant de la situation ils sauront qu'à un moment donné s'il y a des appelés qui survivent au grevé de substitution, ces appelés auront le droit de reprendre les biens entre les mains, par conséquent les tiers acquéreurs n'acquerront qu'un droit tout à fait fragile. donc, en fait les biens grevés de substitution se trouveront en dehors du commerce.

au jour du décès les appelés peuvent revendiquer les biens entre les mains de toute personne.

L'appelé en principe n'a pas à respecter les différents actes qui ont été faits par le grevé de substitution et qui peuvent diminuer ses droits sur les biens qui ont été donnés ou légués, nous venons de le dire à propos des actes d'aliénation, il faudrait donner la même solution à propos des baux de très longue durée qui auraient été faits par le grevé. La loi n'a pas précisé quelle était la valeur des baux qui ont été faits par le grevé, il semble qu'ici il faut chercher à concilier d'une part le besoin pour le grevé de faire rapporter un revenu aux différents biens, et d'autre part, les intérêts de l'appelé, la conciliation entre ces deux intérêts opposés paraît devoir se faire de la façon suivante : on dira que les baux de brève durée ne dépassant pas 9 ans devront être exécutés pour leur intégralité, tandis que ,si au contraire on est en face d'un grevé qui a fait des baux très longs, alors ces baux n'auront qu'une valeur de 9 ans. En principe, les actes faits par le grevé ne sont pas opposables à l'appelé puisqu'à partir de son décès le et ses héritiers ont perdu tous leurs droits. Il y a cependant une exception qui a été établie dans l'art. 1064; l'art. 1054 déclare que la femme d'un grevé de substitution qui a en principe a une hypothèque légale sur tous les biens de son mari a une hypothèque

Soit des baux des brèves durée fait par l'appelé.

Source : BIU Cujas

qu'elle pourra opposer même à l'appelé à la substitution, seulement, comme il y a là une règle tout à fait exceptionnelle, l'art. 1054 a dit que le recours ainsi donné à la femme ne serait qu'un recours subsidiaire, c'est seulement dans le cas où la femme ne pourra pas exercer son hypothèque sur les biens grevés de substitution, le texte nous dit en effet que les femmes des grevés ne pourront avoir, sur les biens à rendre, de recours 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; par conséquent, c'est tout à fait d'une façon subsidiaire que la loi permet que la femme du grevé exerce ici son hypothèque légale.

Situations exceptionnelles dans lesquelles l'appelé va pouvoir exercer ses droits avant le décès du grevé.

A quel moment l'appelé va-t-il pouvoir faire valoir ses droits ? Cet appelé va pouvoir exercer ses droits normalement au décès du grevé, cependant il peut arriver exceptionnellement que l'appelé puisse exercer ses droits plus tôt : tout d'abord il pourrait y avoir une déchéance des droits du grevé, l'art. 1057 dit en effet que le grevé de substitution sera déchu dans le cas où il n'aurait pas fait nommer un tuteur à la substitution, par conséquent s'il y avait un appelé vivant, cet appelé pourrait directement ou par l'intermédiaire de son tuteur déclarer que désormais il est propriétaire des biens.

D'autre part, il pourrait également y avoir une renonciation du grevé de substitution, le grevé de substitution au lieu d'attendre jusqu'à son décès pour rendre les biens peut parfaitement déclarer qu'il renonce à la substitution. Dans ce cas il faudra qu'il y ait une convention entre le grevé et l'appelé, il faudra que l'appelé consente à devenir propriétaire des biens dès maintenant. Cette convention est évidemment valable. Il faut ajouter que cette convention ne peut pas nuire aux tiers. Par exemple, supposons que le grevé ayant reçu un patrimoine tout entier ait aliéné un des immeubles qui font partie de ce patrimoine; puis, peu de temps après il renonce au bénéfice de la substitution, le substitué va alors prendre tous les biens, mais le substitué ne pourra pas dès maintenant revendiquer les immeubles entre les mains des tiers acquéreurs, les tiers acquéreurs pourront dire : nous pouvions compter être propriétaires des immeubles pendant la durée de la vie du grevé, par conséquent tant que le grevé sera vivant il ne sera pas possible de revendiquer l'immeuble aliéné contre le tiers acquéreur.

Source : BIU Cujas

LES EFFETS DES DONATIONS

Quand un contrat de donation a été fait, quelles sont les conséquences qu'il va produire ? En examinant cette question, je m'en vais maintenant rester exclusivement sur le terrain des donations.

Le donataire devient propriétaire du bien ou en devient créancier

La donation peut d'abord porter sur un bien déterminé, lorsqu'il y a donation d'un ou de plusieurs biens déterminés, le donataire va devenir propriétaire dans les conditions de droit commun, c'est-à-dire dans les rapports entre les parties il sera propriétaire à partir du jour où le contrat de donation a éte passé, la propriété va se transférer par la simple volonté des parties, c'est ce qui est dit dans l'art. 938 C.C. lequel d'ailleurs ne fait qu'appliquer un principe général, le principe de l'art. II38 d'après lequel il n'est pas nécessaire qu'il y ait une tradition pour que la propriété soit transférée, tout au moins lorsqu'il s'agit d'un corps certain. Il est possible que le donateur ait fait une simple promesse au donataire et le cas le plus pratique sera celui où le donataire bénéficie d'une donation de somme d'argent. Quand une somme d'argent a été simplement promise par le donataire alors celui-ci va devenir simple créancier, il n'aura ni plus ni moins de droits qu'un créancier ordinaire. Il faut en tirer cette conséquence si plus tard le donateur devenait insolvable, le donataire se présenterait avec les autres créanciers, il serait un créanciers chirographaire au même rang que les autres, à moins bien entendu que l'acte de donation lui ait conféré une sûreté, par exemple une hypothèque pour assurer l'exécution de ses droits.

Le donataire n'est pas tenu à garantie en cas d'éviction de l'immeuble sauf s'il y a donation faite à cause du mariage ou faute de sa part.

Une autre question est également de nature à se présenter par la suite : lorsqu'une donation a été faite, est-ce que le donataire peut exercer une action en garantie contre le donateur dans le cas où il serait évincé du bien qui lui a été donné ? Une donation porte sur un immeuble, au bout d'un certain nombre d'années l'immeuble est revendiqué entre les mains du donataire par un tiers, le donataire étant évincé a-t-il la possibilité de se retourner contre le donateur ? Par exception aux principes ordinaires en matière de donation, il n'y a pas en général d'obligation de garantie et, en effet, l'obligation de garantie aurait quelque chose de tout à fait excessif. En effet, quelle a été l'intention probable du donateur ? Le donateur

Source : BIU Cujas

se croyait propriétaire d'un immeuble, il a entendu transférer tous les droits qu'il avait sur lui, mais il n'a pas entendu donner davantage, il n'a pas entendu s'obliger à payer une indemnité dans le cas où le donataire serait évincé, par conséquent par dérogation au droit commun il n'y a pas ici d'action en garantie. Cette action en garantie n'a été admise par le Code que d'une façon exceptionnelle en vertu des art. 1440 et 1547 lorsqu'il s'agit d'une donation qui a été faite en faveur d'un mariage, dans ce cas la loi considérait que ce qui importait surtout c'était l'intérêt des époux, les époux ont compté sur la donation qui leur était faite pour subvenir aux dépenses du ménage et s'ils sont évincés, la loi a jugé qu'il était plus juste, à moins bien entendu de clause contraire dans la constitution de dot, que le donateur soit obligé à garantie. Par conséquent la seule obligation qui peut peser sur le donateur ce serait de répondre de fautes véritables qui auraient été commises par lui, par exemple si le donateur avait donné un immeuble qu'il savait n'être pas sa propriété et que plus tard le donataire soit évincé, alors dans ce cas le donataire ignorant de la situation pourrait réclamer une indemnité parce qu'il y a une faute très grave de la part du donateur à donner ainsi un immeuble qui était exposé à une action en revendication.

Le donataire peut être tenu de verser des aliments au donateur.

Quels vont être les effets de la donation à l'égard du donataire, quelles sont les obligations qui vont peser sur celui-ci ? Le donataire a tout d'abord une première obligation, il est tenu à une certaine reconnaissance envers le donateur et au point de vue pratique la loi a traduit cette obligation de reconnaissance dans l'art. 955 n° 3 en nous disant que si le donataire refusait de fournir des aliments au donateur lorsque celui-ci à un moment donné se trouve sans ressources, qu'il pourrait y avoir contre lui une action en revendication de la donation. Cette obligation est sanctionnée l'art. 955 le dit expressément par une action en révocation de la donation, si le donateur s'est heurté à un refus d'aliments de la part de son donataire le donateur pourra demander la révocation de la donation et reprendre tous les biens qui ont été donnés par lui; mais une autre question se présente en jurisprudence; est-ce que le donateur sans recourir à l'action en révocation de la donation n'aurait pas un moyen beaucoup plus simple d'agir en paiement de la pension alimentaire qui lui est dûe , ne pourrait-il pas agir en demande d'aliments comme peut le faire tout créancier d'aliments ? La question n'a été tranchée que récemment par la Cour de Cassation. La Cour

Source : BIU Cujas

Cette obligation n'est sanctionnée que par l'action en revendication, le donataire n'a pas d'action directe.

de Cassation dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du Ier décembre 1919 (S. 1921.I.127) a dit que le donateur n'a pas d'action directe pour réclamer la pension alimentaire, et, en effet, la loi n'a prévu qu'une seule sanction pour le refus d'aliments c'est l'action en revendication de la donation. La solution donnée par la Cour de Cassation paraît à première vue de peu d'utilité au point de vue pratique parce que l'on pourrait dire si le donateur ne peut pas réclamer directement des aliments il aura au moins un moyen pour se préoccuper des ressources, ce sera de demander la révocation de la donation et un bien nouveau entrera dans son patrimoine, mais nous verrons par la suite que lorsque des donations ont été faites par contrat de mariage, ces donations ne sont pas susceptibles d'être révoquées pour cause d'ingratitude et notamment pour refus d'aliments. Alors il en résulte cette conséquence pratique, que si des donations ont été faites par contrat de mariage et que par la suite le donateur perde sa fortune, il n'aura pas la possibilité ni d'agir directement comme la Cour de Cassation l'a proclamé ni de demander la révocation de la donation, par conséquent dans ce cas, par faveur pour le mariage il se trouve que le donateur perd tous les droits qu'il pouvait avoir à l'égard des biens donnés.

Obligation pour le donataire d'exécuter les charges

La seconde obligation qui pèse sur le donataire c'est d'exécuter les charges de la donation, toutes les fois que les charges n'ont rien d'illicite il est trop évident que le donataire sera obligé de les exécuter

Le donataire n'est pas tenu de payer les dettes du donateur.

Enfin, en troisième lieu, une question se présente encore : est-ce que le donataire est obligé de payer des dettes du donateur ? Il n'y a aucun doute, lorsqu'il y a une donation portant sur un bien déterminé, la règle générale de notre Droit c'est que l'ayant cause à titre particulier n'est pas tenu de payer les dettes de son auteur, par conséquent si une une personne est donataire d'un immeuble évidemment elle n'a à payer aucune dette, à moins bien entendu qu'il y ait une hypothèque et dans ce cas le donataire sera tenu non pas en tant que donataire mais simplement en tant que tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué. Il n'en serait autrement que dans le cas où il y aurait une clause spéciale de la donation qui obligerait le donataire à payer telle dette du donateur, mais la question apparaît plus difficile à résoudre lorsqu'on est en face d'une donation qui a porté sur l'ensemble du patrimoine du donateur, par exemple un père de famille a donné l'ensemble de ses biens à son fils, est-ce que le fils va se trouver par là

Source : BIU Cujas

même tenu de payer les dettes ? Le principe admis par la jurisprudence c'est que le donataire quelle que soit l'étendue de sa donation n'est jamais qu'un ayant cause à titre particulier, par conséquent, il ne doit pas être considéré comme étant tenu de plein droit des dettes du donateur, c'est ce qui a été reconnu notamment par la Cour de Grenoble dans un arrêt du 12 Mai 1882 (S. 1882. 2.246). On ne peut pas considérer que celui qui est donataire de tous les biens est dans une situation analogue à celle de l'héritier de plein droit, il ne doit aucune dette. Seulement, tout d'abord comme dans le cas précédent, il interviendra très souvent dans la donation une clause spéciale en vertu de laquelle le donataire s'engage à payer toutes les dettes du donateur et on pourra considérer que cette clause spéciale constitue une véritable stipulation pour autrui; d'où cette conséquence pratique que les créanciers du donataire auront un droit d'action contre le donataire, ils pourront directement poursuivre celui-ci. Mais si cette clause ne se trouvait pas dans la donation, une autre ressource apparaîtrait encore pour les créanciers du donateur, les créanciers du donateur pourraient dire : jusque là nous pouvions compter sur un certain patrimoine du donateur pour nous faire payer, or ce patrimoine a complètement disparu par l'acte de donation et alors ils pourraient songer à intenter l'action paulienne, ils pourraient dire : le donateur lorsqu'il a donné tous ses biens n'ignorait pas qu'il allait nous priver en pratique de tout droit de poursuite, il n'y aurait plus aucun bien que nous pourrions saisir, par conséquent l'esprit de fraude de la part du donateur apparaît nettement.

Alors même qu'il s'agirait d'une donation de tous les biens du donateur.

les créanciers du donateur pourraient cependant attaquer la donation par l'action paulienne

Quant au donataire peu importe qu'il ait su ou ignoré que le donateur était grevé de certaines dettes, en effet lorsqu'il s'agit d'exercer l'action paulienne contre des actes à titre gratuit, il n'y a pas besoin de prouver la fraude du tiers acquéreur; de telle sorte que si les créanciers du donateur n'ont pas directement une action contre le donataire, ils ont tout de même une ressource c'est par la voie de l'action paulienne de faire tomber la donation, de faire rentrer par conséquent les biens dans le patrimoine de l'aliénateur pour pouvoir les saisir.

Voilà quelles vont être les conséquences de la donation à l'égard du donataire, soit en ce qui concerne l'obligation alimentaire, soit en ce qui concerne l'obligation de payer les charges ou de payer les dettes.

Source : BIU Cujas

Causes de révocation des donations

Les causes de révocation des donations ont été traitées dans différents articles du C.C., dans les art. 953 et ss qui forment une section intitulée "Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre vifs". Cette section commence par un article qui énumère les trois causes de révocation des donations que nous allons avoir à étudier, l'art. 953 nous dit : la donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour une cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants. Nous allons reprendre successivement ces trois causes.

la révocation des donations pour inexécution des charges est une application de la théorie de l'art. 1184 C.C.

I°- La première cause de révocation des donations c'est celle que la loi appelle la révocation pour cause d'inexécution des donations. La terminologie de la loi n'est pas en réalité tout à fait exacte, il aurait été plus juste de dire qu'il y a révocation en cas d'inexécution des charges. Cette théorie de la révocation pour l'inexécution des charges n'est en réalité qu'un aspect particulier de la théorie de la condition résolutoire tacite étudiée l'an dernier. En vertu de l'art. 1184 du C.C. toutes les fois qu'un contrat à titre onéreux a été passé et que l'une des partie n'exécute pas son obligation l'autre partie a le droit de demander la résolution de ce contrat. Une donation avec charge est un acte qui, dans une certaine mesure, tout au moins, est un acte à titre onéreux puisque le donataire ne reçoit pas des biens d'une façon absolument gratuite, il se trouve obligé d'exécuter certaines charges, il a certaines obligations qui profiteront soit au donateur lui-même, soit à un tiers.

La loi a déclaré qu'il pourrait également y avoir révocation des legs lorsque le légataire n'exécuterait pas les charges.

Le donateur peut agir directement en exécution de la charge.

Quelle est la situation du donateur lorsqu'il est en face d'un donataire qui n'exécute pas les charges qui lui avaient été imposées par l'acte de donation ? Comme nous sommes ici en face d'une application de la théorie générale de l'art. 1184 nous dirons que le donateur comme un créancier ordinaire, comme un contractant ordinaire a le choix entre deux moyens, tout d'abord puisque le donataire s'est obligé envers lui à exécuter la charge, il a le droit d'agir directement en exécution de la charge, voici par exemple une donation qui a été faite à charge de payer une rente viagère au donateur, la rente n'est pas payée.

Source : BIU Cujas

le donateur pourra purement et simplement poursuivre le donataire en paiement de la rente viagère, et la solution est la même dans le cas où la charge n'est pas en faveur du donateur lui-même mais a été établie en faveur d'un tiers.

Le donateur a également une action en exécution de la donation.

Mais à côté de cette action en exécution il résulte de l'art. 953 que le donateur a aussi une action en résolution qui est de la même nature que celle établie par l'art. II84 pourra être exercée par les mêmes personnes, c'est-à-dire que l'action en résolution appartiendra tout d'abord au donateur lui-même tant qu'il vivra. D'autre part, si le donateur est décédé ses héritiers auront la même action en résolution et cette action en résolution sera exercée par les héritiers lato sensu, c'est-à-dire par toutes les personnes qui sont appelées à recueillir l'ensemble des biens ou une quote-part des biens du donateur, il faudra donc dire que l'action en résolution appartiendrait tout aussi bien à un légataire universel ou à titre universel qu'à un héritier du sang.

Possibilité pour les héritiers d'agir en révocation de la donation.

Une complication se présentera toutefois lorsque l'action en résolution sera intentée par un seul des héritiers, tandis que les autres garderont le silence. La Cour de Cassation a précisé ce point et elle a dit : les héritiers peuvent toujours intenter une action en résolution, seulement quant à la portée de l'action en résolution, il conviendra de faire une distinction suivant les biens qui vont être recueillis par l'héritier qui seul va intenter l'action. Lorsque les biens qui ont été donnés sont divisibles alors l'héritier intentera une action pour sa part ; si au contraire, le bien qui avait été donné était indivisible, alors pour ne pas priver l'héritier de son action, il faudra dire que l'héritier peut agir pour le tout, (arrêt de la Cham. Civ. du 25 Juin 1911 S. 1914.I. 290).

Les créanciers du donateur peuvent également agir par l'action oblique, art. II66.

Non seulement le donateur et ses héritiers peuvent agir, mais, conformément au droit commun les créanciers du donateur pourront intenter l'action en résolution. Les créanciers pourront en effet se prévaloir de l'action oblique de l'art. II66, et en effet l'action en révocation n'a rien de spécialement attaché à la personne, lorsqu'on sera en face d'une personne qui a qualité pour intenter l'action dans quelles conditions cette personne aura-t-elle le droit d'intenter l'action ? Conformément au droit commun de l'art. II84 nous dirons que l'action en résolution est ouverte pour toute inexécution de la part du donataire même par une inexécution partielle, le juge devra apprécier si l'inexécution est suffisamment importante pour motiver la résolution de la donation.

Source : BIU Cujas

D'autre part, et ici encore je ne fais que répéter le droit commun de l'action résolutoire, peu importe quelle est la raison pour laquelle le donataire n'a pas exécuté la charge; le donataire peut avoir été négligent, mais la solution serait la même, si par suite d'un cas de force majeure il y avait eu inexécution. La jurisprudence a eu l'occasion d'appliquer cette idée dans des cas assez nombreux par suite de modifications dans la législation il s'est trouvé des charges absolument licites lorsque la donation a été faite, qui à un certain moment sont devenues illicites, la Cour de Cassation a quand même admis l'action en résolution. Cette action en résolution peut être intentée conformément à la règle générale en matière d'action en résolutoire sans qu'il y ait une mise en demeure de la part du donateur, on doit considérer que l'assignation en résolution est une mise en demeure suffisante.

L'action en résolution peut être intentée alors même que l'inexécution est due à un cas de force majeure.

Une fois que le juge aura constaté qu'il y a bien inexécution conformément au droit commun, il faudra encore décider que le juge n'est pas forcé de prononcer immédiatement la résolution, il peut accorder un délai au donataire pour se mettre en règle, si le donataire par exemple fait valoir qu'il n'a pas pu payer telle rente viagère par suite de retard dans la rentrée de ses revenus, mais qu'il espère bien payer un peu plus tard le juge aura le droit de donner un délai supplémentaire au débiteur. Ceci n'est d'ailleurs que l'application du droit commun.

La résolution ne peut résulter que d'un jugement.

La résolution va donc ainsi résulter d'un jugement qui va déclarer que la donation est résolue mais il faut ajouter et c'est d'ailleurs la seule raison que l'on trouve ici au droit commun que la résolution de la donation ne peut jamais résulter que d'un jugement. L'art. 956 dit en effet que la révocation pour cause d'inexécution n'aura jamais lieu de plein droit; il faut en déduire qu'il serait interdit dans l'acte de donation de dire si la charge n'est pas exécutée la donation se trouvera automatiquement résolue; il faudra toujours une action en résolution.

Effets de la résolution.

Lorsque la révocation aura été prononcée par le juge pour cause d'inexécution des charges, quels vont être les effets de cette action en résolution ? Ce sont les effets ordinaires de la résolution, c'est-à-dire que la donation va se trouver effacée d'une façon rétroactive..Il faut dire que tous les actes par lesquels le donataire a transféré ou constitué des droits réels se trouvent désormais effacés, par conséquent le donateur va reprendre les biens dans l'état juridique où ils se trouvaient au moment de la donation.

Source : BIU Cujas

donateur
prends les
ens dans
ur état au
ur de la do-
nation.

D'autre part, des questions d'indemnité pourront également être soulevées, si par exemple les immeubles avaient été améliorés par le donataire, le donataire pourra se faire restituer ses impenses à concurrence du profit qui en résulterait pour le donateur. Inversement si le donataire ne restituait qu'un immeuble détérioré par sa faute, dans ce cas il devrait outre la restitution de l'immeuble une indemnité au donateur et, en effet le donataire est considéré comme étant tenu d'une obligation de restituer et s'il ne restitue pas la chose dans l'état où elle se trouvait il est responsable à moins d'établir qu'il y a eu un cas de force majeure. Cependant si la résolution de la donation de la donation se produit rétroactivement il ne faut pas, conformément d'ailleurs aux solutions ordinaires, exagérer l'effet de cette rétroactivité, le donataire aura le droit de garder les fruits qui ont éte perçus par lui avant la demande en résolution.

D'autre part, si des actes d'administration avaient été faits par le donataire ils seraient opposables au donateur, si le donataire avait fait des baux de brève durée ces baux devront subsister jusqu'à leur fin même à l'égard du donataire.

Enfin ajoutons que conformément au droit commun cette action en résolution se prescrit par un délai de 30 ans et ce délai de 30 ans commencera à partir du jour où il y a eu inexécution de la part du donataire, par exemple le donataire devait payer une rente viagère, il l'a-----payée dans les premières années, puis, à un moment donné, il a cessé tout paiement, c'est à partir du jour où il a cessé de payer régulièrement que l'action en résolution va commencer à se placer.

Voilà donc une première cause de résolution de la donation qui est fort simple parce que, nous sommes ici purement et simplement en face d'une application du droit commun

révocation
la donation
r ingratitu-
de.

2°- Arrivons maintenant à la seconde cause de résolution de la donation. Cette seconde cause est la révocation pour ingratitude qui a été prévue dans les art. 956 et ss. L'idée générale est la suivante, elle est tout à fait rationnelle : on estime que le donataire a des obligations morales particulières envers le donateur, par conséquent il est particulièrement répréhensible lorsqu'il se livre à certains actes graves à l'encontre du donateur. Cette idée que les donations devaient être révoquées en cas d'ingratitude du donataire a une origine ancienne, elle existait déjà dans

Source : BIU Cujas

le Droit de Justinien où le Code avait énuméré cinq causes de révocation des donations, la théorie a pas sé dans notre Ancien Droit mais avec la tendance de notre Ancien Droit à donner au juge des pouvoirs très considérables, les juges avaient considéré qu'ils a- vaient une sorte de pouvoir arbitraire pour estimer s les actes du donataire à l'encontre du donateur étaie suffisamment graves pour motiver la révocation de la donation. Le principe de la révocation pour ingratitu a passé dans le Code civil, seulement le Code civil avec sa tendance générale à diminuer les pouvoirs des juges, a préféré comme l'avait fait le Droit romain énumérer un certain nombre de cas lesquels sont les seuls dans lesquels il peut y avoir révocation pour ingratitude.

A l'encontre de l'Ancien Droit le Code a déterminé les cas d'ingrati- tude.

Caractère pénal de la révoca- tion pour in- gratitude.

Le système du Code à propos de la révocation des donations par ingratitude se caractérise par ceci : le Code a voulu frapper d'une véritable peine civile constituée dans la restitution des biens ou de leur valeur par le donataire qui serait coupable d'ingrati- tude. Cette idée permet de comprendre les détails de l'institution

Conséquences.

Etant donné que nous sommes en face d'une vérita ble mesure pénale, il est nécessaire que les actes qui sont reprochés aient été faits par une personne saine d'esprit. D'autre part, il faut appliquer ici la théo- rie de la légitime défense, c'est-à-dire que si le donataire se trouve avoir accompli certains actes gra- ves à l'encontre du donateur, mais se trouve en état de légitime défense, on ne pourra pas dire qu'il y a là un acte d'ingratitude.

Les faits d'ingratitude sont, d'après l'art. 955 au nombre de trois :

Attentat à la vie.

I°- il y a ingratitude si le donataire a attenté à la vie du donateur. Il faut donc qu'il y ait eu meur tre ou tout au moins une tentative de meutre de la par du donataire; la loi se contente de ce fait matériel, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu une condamnatio pénale de prononcée.

Sévices,délits injures gra- ves.

2°- La loi déclare qu'il y aura révocation si le donataire s'est rendu coupable envers le donateur de sévices, délits ou injures graves. Sévices, c'est- à-dire le cas où le donateur aurait été frappé par le donataire; l'expression plus large délits ou injures graves, laisse aux juges un pouvoir d'appréciation assez large selon les circonstances pour décider si l' on est en face d'une injure suffisante ou non pour jus tifier la révocation de la donation. Ainsi il a été dé cidé qu'une demande d'interdiction faite par le donata re à l'encontre du donateur, et reconnue mal fondée, n peut être considérée comme étant une injure grave; en

Source : BIU Cujas

effet, il se peut que le donataire de bonne foi ait cru qu'il y avait lieu à l'interdiction du donateur. De meme, s'il y a eu demande en divorce et que dans cette demande en divorce le donataire ait fait valoir certains faits qui n'aient pas été reconnus par le Tribunal, le seul fait que la demande aura été rejetée pour cette raison ne peut être considérée comme étant une injure grave, là encore le fait d'imputer certains faits autour d'une procédure de divorce alors même qu'ils ne sont pas reconnus par le tribunal ne peut etre considéré comme étant une injure. De même à plus forte raison si une donation avait été faite à une concubine et que plus tard le donateur reprochât à cette concubine son infidèlité. Il n'y a pas là cause de révocation. (Paris 8 Juillet 1926 .S. 1926. 2. 91).

fus d'aliments.

3°- Enfin la loi déclare qu'il y aura lieu à révocation si le donataire refuse au donateur des aliments. Le refus de payer une pension alimentaire alors que le donateur est dans le besoin peut être une cause de révocation de la donation. Bien que la loi ne précise pas davantage il faut le refus soit injustifié, si le donateur n'est pas complètement sans ressources on pourra dire que sa demande d'aliments n'est pas justifiée; il en serait de même si le donataire se trouvait lui aussi dans une situation extrêmement précaire et dans l'impossibilité de venir en aide au donateur.

terprétation tricte des uses de révotion.

Tels sont les cas de révocation prévus par la loi. Comme nous sommes en face de dispositions pénales on ne peut pas étendre ses dispositions, ainsi l'art. 1047 du C.C. en matière de legs déclare que lorsque le légataire s'est rendu coupable d'injures graves envers la mémoire du testateur, le legs peut être réclamé par les héritiers du sang, ou, de façon plus générale, par celui qui avait été obligé d'acquitter le legs; il n'est pas possible d'étendre cette règle aux donations; lorsqu'il y aura injure grave du donataire à la mémoire de celui qui l'a gratifié les héritiers du donateur ne pourront pas exercer l'action en révocation pour ingratitude. De même, les actes graves qui seraient commis par la donataire non pas envers le donateur lui-même, mais envers ses héritiers par exemple attentat contre leur vie, ne seraient pas une cause de révocation de la donation,

I°- Qui peut agir en révocation de la donation.

L'action en révocation de la donation apparaissant comme une véritable punition qui est à la dispo-

Source : BIU Cujas

Caractères personnel de l'action en révocation, Cas exceptionnels où elle peut être intentée par l'héritier.

sition du donateur à raison d'une injure grave dont il a été victime de la part du donataire, est en principe attaché à la personne même du donateur. Par conséquent les créanciers se fondant sur l'art. II66 ne pourraient pas prétendre faire révoquer la donation, il y a une question d'appréciation personnelle. Et dans certains cas le donateur peut entendre par donner au donataire. D'autre part, en ce qui concerne les héritiers, en principe ils ne peuvent pas agir en révocation de la donation, sauf dans quelques cas. L'art. 957 al. 2, déclare que l'action peut être intentée par les héritiers lorsqu'elle avait déjà été intentée par le donateur lui-même. De même lorsque le donateur est décédé dans l'année du délit.

2- Contre qui l'action peut-elle être intentée ?

L'action a un but pénal, il s'agit de punir le donataire. En conséquence le donataire seul peut être l'objet d'une action, on ne peut pas intenter l'action en révocation contre les héritiers du donataire par exemple le donataire est mort peu de temps après qu'il avait commis l'acte qui pouvait servir de cause de révocation; on ne pourra pas intenter l'action contre les héritiers de ce donataire car la loi veut punir le donataire lui-même et non pas les héritiers auquels on n'a rien à reprocher. Une difficulté se présente cependant, c'est dans le cas où le donataire meurt pendant que le procès est en cours; est-ce que le donateur va pouvoir continuer l'action contre les héritiers du donataire ? La question est controversée évidemment si l'on s'en rapporte au droit commun, on doit dire que les juges doivent rendre leur sentence comme s'ils avaient pu juger le jour même où l'action a été intentée, il ne faut pas que le demandeur souffre de la lenteur de la justice. Mais d'un autre côté il me semble qu'il y a en sens inverse une autre raison qui est décisive : nous sommes ici en face d'une véritable action pénale, il s'agit de punir le donataire, or, puisque le donataire est décédé avant que le jugement ait été rendu il est logique de déclarer que la peine va cesser, comme l'action publique doit disparaître lorsque le délinquant meurt pendant le cours du procès pénal.

Source : BIU Cujas

3°- Délai pendant lequel l'action peut être intentée.

Exercice de l'action dans le délai d'un an

La loi a voulu que l'action en révocation pour ingratitude soit intentée dans un bref délai, d'après l'art. 957 al I, la demande en révocation pour cause d'ingratitude devra être formée dans l'année, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur. Par conséquent, en principe l'action doit être intentée dans un délai d'un an.

Point de départ du délai.

Le point de départ de ce délai c'est en principe le jour où l'acte reproché au donataire a été commis. Mais la loi établit une réserve, elle déclare que lorsque le délit n'a été connu qu'un certain temps après son accomplissement, le donateur aura un délai d'un an à partir du jour où il a découvert le délit. Bien que la loi n'ait parlé que du donateur lui-même, il faut donner la même solution en ce qui concerne les héritiers, il se peut en effet que les héritiers aient eu seulement connaissance au bout d'un certain temps de l'acte qui a été accompli par le donataire à l'encontre du donateur, par exemple le donateur est décédé, on a cru tout d'abord que le donateur était décédé de mort naturelle, puis, au bout d'un certain temps, les héritiers ont connaissance de ce fait que le donateur a été tué par le donataire, c'est à partir de ce jour seulement que commencera à courir le délai d'une année pour agir en révocation de la donation (Paris 20 Février I893 S. I893 2. I27).

Impossibilité de suppléer à l'action en révocation par une autre action.

Pendant ce délai il faut intenter une action en justice, en effet il est nécessaire qu'il y ait une action en révocation de la donation. Cette action en justice peut être une action directement intentée pour demander la révocation de la donation, mais il ne faut pas dire qu'une autre action intentée contre le donataire pourrait contenir en quelque sorte implicitement une action en révocation de la donation. Voici l'hypothèse assez curieuse sur laquelle la Cour de Paris a eu à statuer il y a quelques années : un mari avait un testament par lequel il instituait sa femme légataire universelle, puis, un certain temps après il avait commencé contre sa femme une procédure en divorce et il était mort pendant la durée du procès; cette procédure de divorce se fondait notamment sur des injures graves de la femme à l'égard du mari. Comme le testament n'avait pas été révoqué la femme avait prétendu réclamer le legs universel qui lui avait été fait, les héritiers ayant essayé d'objecter

Source : BIU Cujas

que il y avait une action en révocation du legs qui avait en quelque sorte été implicitement intentée par l'action en divorce. Mais la Cour de Paris dut reconnaître qu'en réalité on ne pouvait pas considérer que le seul fait d'avoir intenté l'action en divorce valait demande en révocation de la donation; par conséquent le legs a été maintenu et la femme a pu profiter du testament fait en sa faveur puisqu'il n'avait pas été révoqué par un des procédés de droit commun (Paris 23 Juil. 1926, D.H. 1926. 566).

Effets de l'action en révocation pour ingratitude.

Au point de vue des effets nous retrouvons ce caractère essentiel de notre action; nous sommes en face d'une action pénale, et alors le système de la loi a consisté ici à prendre les mesures nécessaires pour que le donataire soit suffisamment frappé par la révocation de la donation et pour que d'un autre côté les tiers qui n'ont rien à se reprocher ne soient pas atteints par la révocation.

Obligation pour le donataire de restituer les biens en cas d'aliénation, leur valeur au jour de la demande.

Tout d'abord la loi a voulu que l'action pénale se fit sentir avec une énergie suffisante à l'agard du donataire. Le donataire est bien entendu obligé de restituer les biens qui lui ont été donnés, mais que faut-il décider lorsque les biens ont été aliénés par lui ? La loi a précisé en pareil cas dans l'art. 958, al. 2, que le donataire sera tenu de restituer la valeur des objets aliénés eu égard au temps de la demande. Ce qu'il devra restituer c'est," la valeur des biens au jour de la demande ", par conséquent il ne suffira pas toujours de restituer le prix qu'il a obtenu des biens.

Indemnité à raison des détériorations et droits réels.

D'autre part, le donataire est responsable de toutes les restitutions en nature qu'il ne fera pas au donateur? Si l'immeuble a été détérioré par lui, il devra payer une indemnité au donateur, de même si l'immeuble avait été grevé de droits réels, alors comme il a moins de valeur au moment de la restitution de ce chef, encore le donataire sera obligé de payer une indemnité.

Restitution des fruits à partir de la demande.

En ce qui concerne les fruits, le même art. 958 déclare que l'on est obligé de restituer les fruits à compter du jour de la demande; par conséquent jusqu'à ce que la demande ait été formée les fruits sont définitivement acquis au donataire, mais à partir de la demande, comme le donataire devait s'attendre à être oblige à être condamné par le tribunal à restitution, il devra restituer tous les fruits, il est assimilé tout naturellement à un possesseur de mauvaise foi.

Source : BIU Cujas

Maintien des droits réels et aliénations antérieures à la publicité de la demande en révocation.

Le système légal à l'égard du donataire lui-meme se caractérise donc par l'idée qu'il faut frapper suffisamment le donataire.Mais d'un autre côté, la loi n'a pas voulu que cette action qui a un but pénal puisse nuire aux tiers, lesquels sont absolument innocents en principe des actes qui ont été accomplis par le donataire. La loi nous dit donc, art. 958, I°, que 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. Par conséquent, le principe est que les différents droits qui ont été concédés sur l'immeuble par le donataire vont être maintenus en dépit de la révocation de la donation. Mais, jusqu'à quelle époque les droits réels ainsi constitués vont-ils être maintenus ? La loi a voulu que les actes ne puissent être faits au dernier moment par le donataire et que d'un autre côté les tiers soien prévenus de la menace qui à partir d'un certain temps allait peser sur eux. Ainsi la loi ajoute-t-elle : 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. Lorsqu'il y a donation d'immeuble il faut en effet transcrire l'acte de donation; si plus tard le donateur veut agir en révocation de la donation, il est obligé, ce qui est tout à fait exceptionnel, de faire une mention en marge de la transcription de la donation. Tous les droits réels antérieurs ont été valablement constitués. Au contraire, après cette date les droits réels constitués par le donataire ne seront plus opposables au donateur. Cela se comprend, les tiers ont été avertis que s'ils étaient un peu prudent ils devaient consulter les registres du conservateur des hypothèques et alors ils pouvaient voir qu'il y avait une demande en révocation de la donation, par conséquent les tiers ont traité à leurs risques et périls ou s'ils n'ont pas fait attention il y a eu faute à leur reprocher.

La solution qui a été donnée par la loi à propos des droits réels paraît devoir être étendue au cas d'un bail passé par le donataire, il ne faut pas que le tiers locataire qui a traité avec la transcription de la demande, se trouve atteint par la demande en révocation.

Dans la révocation des donations pour ingratitude, le Code a donc suivi logiquement son système, on est ici en face d'une véritable institution de caractère pénal.

Source : BIU Cujas

Inapplication de la révocation pour ingratitude aux donations en faveur du mariage.

Il n'y a qu'un seul cas dans lequel la révocation pour ingratitude ne se produit pas, l'art. 959 nous dit que les donations en faveur de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude, ceci tient à la faveur avec laquelle le Code a traité les donations qui sont faites en faveur du mariage, on ne nuirait pas seulement à l'époux donataire coupable d'ingratitude indirectement, on nuirait aussi à son conjoint.

3ème cause de révocation des donations : Révocation pour cause de survenance d'enfant

Origine

Cette révocation pour cause de survenance d'enfant est prévue dans notre section dans les art. 960 et ss. Cette institution très ancienne remonte au Droit romain, mais c'est une institution qui à l'heure actuelle a quelque chose de tout à fait vieilli. Le Droit romain avait déjà admis à partir de l'époque classique qu'il pouvait y avoir révocation des donations pour cause de survenance d'enfants au donateur, mais le Droit romain ne l'avait admis tout d'abord que dans le cas de donations faites à un affranchi. On estimait que ces donations faites à un affranchi ne méritaient pas la même protection que les donations ordinaires et alors on avait accepté cette clause de révocation. Dans notre Ancien Droit, on était très nettement défavorable aux donations par crainte de voir les biens sortir des familles, on avait donc été très heureux de trouver un appui dans le Droit romain pour établir une nouvelle cause de nature à faire disparaître certaines donations et notamment au XVIII° siècle l'Ordonnance de 1731 avait expressément indiqué que les donations dans tous les cas seraient révocables pour cause de survenance d'enfants au donateur. Le C.C. a repris ici, comme sur beaucoup d'autres points, la solution de l'Ordonnance de 1731.

a révocation ans le C.C. son explication.

On a fait valoir cette raison, c'est que une personne avait pu être disposée à faire des donations importantes parce qu'à ce moment-là elle n'avait pas d'enfants et que plus tard elle pouvait beaucoup regretter d'avoir fait de pareilles libéralités s'il lui survenait des enfants. Par conséquent le Code a considéré comme un principe que le motif principal de la donation était dans certains cas que le donateur n'avait pas à ce moment là d'enfant et que si le donateur plus tard avait des enfants qu'il devait y avoir une sorte de condition résolutoire pour la donation. Le motif est évidemment assez discutable, évidemment on conçoit qu'un donateur qui n'a pas d'enfant établisse dans l'

Source : BIU Cujas

Caractère d'ordre public de cette règle. Impossibilité pour le donateur d'y renoncer ou de garantir la donation

acte de donation une condition résolutoire pour le cas où il lui naîtrait par la suite des enfants, mais le Code a été beaucoup plus loin et le Code a établi que la révocation pour cause de survenance d'enfants était une règle d'ordre public. L'art. 965 nous dit en effet que toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfants sera regardée comme nulle et ne pourra produire aucun effet. Par conséquent la loi interdit toute clause qui est contraire au principe. Cette solution présente d'ailleurs des inconvénients assez sérieux au point de vue pratique: voici une donation d'immeuble qui a été faite , à un moment donné le donataire veut vendre l'immeuble qui lui a été donné, le tiers acquéreur sera peu disposé à acheter quand il saura que la donation a été faite par une personne qui n'avait pas d'enfant au moment de la donation parce qu'il se doutera que la donation peut à un moment donné se trouver révoquée pour cause de survenance d'enfants et que, en pareil cas, l'immeuble sera repris entre ses mains. Alors le tiers acquéreur pour se protéger contre cette cause de révocation pourrait songer à faire intervenir le donateur dans l'acte de vente, acquérant du donataire, il pourrait demander au donateur de garantir la vente, cette garantie sera absolument inefficace parce qu'elle tombera sous le coup de l'art. 965.

Il convient de remarquer que cet article 965 ne concerne que le donateur lui-même, par conséquent le tiers acquéreur aura le droit de faire garantir la vente par une autre personne que le donateur, cette garantie donnée par le tiers serait valable et même la jurisprudence a ajouté que si le tiers garant vient à décéder et que précisément il ait comme héritier le donateur, le donateur va trouver dans cette succession l'obligation de garantie, si plus tard le donateur a des enfants, lui interdira d'exercer l'action en révocation pour cause de survenance d'enfants; il faudra ici appliquer le principe général qui doit garantie ne peut évincer. (Req. I9 Février I868 S. I868. I. I09)

Voyons maintenant quelles sont les conditions exactes dans lesquelles va se produire cette révocation pour cause de survenance d'enfants.

Caractère général de cette cause de révocation (sauf donation entre époux)

Cette révocation pour cause de survenance d'enfants est une théorie générale qui s'applique en principe à toutes les donations. Ces art. 96I et ss s'appliquent donc à un don manuel ou à une donation déguisée ou même à une donation indirecte. Il n'y a qu'

Source : BIU Cujas

une seule exception qui a été apportée par la loi, c'est lorsqu'il s'agit d'une donation entre époux, parce qu'au moment meme où la donation a été faite entre époux, on peut dire qu'il y avait un certain espoir de la part du donateur qu'il aurait un enfant.

Conditions : I°absence d'enfant du donateur au jour de la donation.

I°- La révocation pour cause de survenance d'enfants suppose d'abord que le donateur n'a pas d'enfant au moment où la libéralité a été faite et, en second lieu qu'il a des enfants par la suite. Ceci paraît à première vue très simple, mais a besoin d'être expliqué parce que certains points peuvent donner lieu à controverse.

Sens large du terme enfant

Il faut d'abord que le donateur n'ait pas d'enfant au moment où il fait la donation. Par conséquent si le donateur a des enfants légitimes au moment où il fait la donation, aucune difficulté; si par la suite il a d'autres enfants légitimes, il ne pourra pas être question de révocation de la donation. Mais le mot enfant ne doit pas être pris au sens étroit pour désigner uniquement les descendants au Ier degré , le mot enfant est compris comme visant même des descendants à un degré plus éloigné, par exemple l'auteur de la donation avait eu précédemment un fils qui est décédé mais ce fils décédé laissait lui-même des enfants; dans ce cas si le donateur a adressé la libéralité c'est qu'il s'est rendu compte que sa situation de fortune lui permettait de l'adresser bien qu'il ait l'obligation morale et même légale dans certains cas de laisser une partie de sa fortune à ses petits-enfants. D'autre part, la loi ajoute également que si une personne n'avait pas d'enfant né actuellement, au moment de la donation, mais que l'enfant soit conçu que cela ne serait pas suffisant pour que l'on déclare que cette personne a déjà un enfant; l'art. 96I dit en effet : cette révocation aura lieu encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au temps de la donation.

La présence d'un enfant naturel est-elle un obstacle à la donation ?

A côté des difficultés qui peuvent se présenter concernant les enfants légitimes, d'autres difficultés peuvent se présenter à propos des enfants naturels. Si une personne fait une donation alors qu'elle a déjà un enfant naturel qui a peut-être été déjà reconnu par elle, de telle sorte qu'il a déjà des droits sur sa succession. Est-ce que cet enfant naturel dont la filiation est établie sera un obstacle à la révocation pour survenance d'enfants si plus tard il naît d'autres enfants au donateur ? Il a été admis par la jurisprudence dans certains arrêts que la présence de cet enfant naturel n'était pas un obstacle à ce que plus tard il y ait révocation pour cause de survenance d'

Source : BIU Cujas

enfants. (Aix II Mars I874 S. I875 2. I75). Mais cette solution paraît aujourd'hui assez contestable étant donné que surtout depuis I896 la tendance du législateur est de rapprocher l'enfant naturel de l'enfant légitime, de telle sorte que à l'heure actuelle il paraîtrait plus soutenable que lorsqu'une personne a déjà un enfant naturel au moment de la donation que la présence de cet enfant empêche toute révocation ultérieure pour survenance d'enfants.

Même question pour l'enfant adoptif.

Une question analogue se présente à propos de l'enfant adoptif : une personne a un enfant adoptif; elle adresse une donation à un tiers, est-ce qu'il y aura revocation de la donation si plus tard le donateur a un ou plusieurs enfants légitimes ? La question ne paraît pas s'être présentée en jurisprudence. Il faudrait dire qu'il est en somme raisonnable à l'heure actuelle de dire que la présence d'un enfant adoptif suffit pour empêcher désormais la révocation pour cause de survenance d'enfants.

2° Survenance d'enfant même posthume.

2°- Il faut qu'il y ait survenance d'enfants. Comment faut-il entendre ce terme, survenance d'enfants ? Aucun doute lorsqu'il naît un enfant légitime et peu importe même que cet enfant légitime soit un enfant posthume; par exemple le donateur fait une donation alors qu'il n'avait aucun enfant, il meurt et peu de temps après son décès il lui naît un enfant posthume. La naissance de cet enfant sera une cause de révocation de la donation, ceci est d'ailleurs dit expressément dans l'art. 960 qui nous dit qu'il y aura lieu à révocation par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un enfant posthume.

Légitimation d'un enfant naturel né après la donation.

D'autre part, qu'arriverait-il s'il naissait au donateur un enfant naturel, question prévue dans l'art. 960 ? Il y a lieu à révocation par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent s'il est né depuis la donation. Si l'enfant naturel est né avant la donation, la loi n'a pas voulu que le donateur pût facilement amener la révocation de la donation par la légitimation de l'enfant; au contraire lorsqu'un enfant naturel est né après la donation, s'il est ensuite légitimé, l'acte de légitimation va emporter révocation. D'autre part, la loi n'a parlé que de la survenance d'un enfant légitime; étant donné cette formule du texte il faut déclarer par à contrario comme nous sommes dans une matière exceptionnelle, que si le donateur adoptait un enfant après qu'il a fait la donation, que cette donation ne pourrait être considérée comme cause de révocation.

Source : BIU Cujas

Effets de cette révocation

Révocation de plein droit et rétroactive.

Ces effets sont précisés dans l'art. 960 qui dit que la révocation se produit de plein droit. Par conséquent il n'est pas nécessaire qu'il y ait une action en justice d'intentée, de plein droit la donation disparaît même avec un effet rétroactif, l'art. 963 précise en effet que les biens compris dans la donation révoquée de plein droit rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme de ce donataire, de ses reprises ou autres conventions matrimoniales. Il en résulte que la révocation se produit avec un effet rétroactif, tous les tiers qui avaient acquis des droits sur l'immeuble et des droits quelconques, droits de servitude, droit d'hypothèque ou de propriété, vont se trouver évincés. Il y a là une solution qui est extrêmement grave au point de vue du crédit. Le législateur a conservé des idées inspirées par l'Ancien Droit qui étaient motivées par l'hostilité générale à cette époque à l'égard des donations, mais des solutions qui sont tout à fait désastreuses au point de vue économique, parce que, quand une personne recevra par exemple une hypothèque sur un immeuble qui a été donné cette personne devra se rendre compte que cette hypothèque est tout à fait fragile parce qu'il est possible que le donateur ait ensuite des enfants et alors le bien va retourner libre de toute hypothèque entre les mains du donateur.

Possibilité d'une nouvelle donation.

Bien entendu, une fois que la révocation s'est produite il sera possible au donateur si il le juge à propos de faire une nouvelle donation des mêmes biens au donataire. Mais dans ce cas il faudra alors toutes les conditions pour une donation nouvelle, c'est-à-dire qu'il faudra un acte notarié dans les conditions que nous connaissons et, d'autre part, au point de vue fiscal, puisque la propriété est revenue de plein droit entre les mains du donateur il faudra payer à nouveau les droits fiscaux en matière de donation, nous ne serons donc pas en face d'une donation qui aura été validée, nous serons en face d'un acte entièrement nouveau.

Ayant vu ainsi le droit commun des donations il me reste maintenant à parler de donations d'un caractère exceptionnel qui sont d'abord les donations en faveur de mariage et ensuite les donations entre époux et les partages d'ascendants.

Source : BIU Cujas

LES DONATIONS EN FAVEUR DU MARIAGE

Faveur du législateur.

Ce qu'il faut signaler tout d'abord et qui va dominer toutes les solutions secondaires qui suivront c'est que l'esprit général de la loi ici se trouve modifié du tout au tout, tandis que l'esprit général du législateur de 1804 est une hostilité souvent exagérée à l'égard des donations, au contraire quand il s'agit de donations en faveur de mariages la loi cherche à les favoriser. Le législateur avait des raisons multiples pour se montrer favorable aux donations qui sont faites en faveur de mariage. D'abord parce que ces donations adressées aux époux sont souvent de nature à faciliter la conclusion du mariage en assurant des ressources aux futurs époux; en second lieu, la plupart de ces donations en faveur de mariage sont faites dans un acte d'une nature spéciale que nous avons étudié, le contrat de mariage, or le contrat de mariage apparaît comme étant un contrat de nature tout à fait originale, le contrat de mariage est un acte qui est fait souvent en présence de la famille tout entière, par conséquent le donateur se trouve avoir des garanties pour sa libéralité d'esprit en ce qui concerne la volonté qu'il peut avoir d'adresser une libéralité. Enfin il faut ajouter que le législateur avait encore une autre raison pour se montrer favorable aux donations qui sont faites en faveur de mariages; la plupart de ces donations sont adressées non pas à des étrangers mais à des membres de la famille, par conséquent la faveur pour les donations faites en faveur du mariage s'explique très bien par l'idée que, la plupart du temps les biens ne sortiront pas de la famille. Non seulement la loi civile se trouve favorable aux donations en faveur de mariages mais même la loi fiscale.

Toute une série de règles de détail s'expliquent par l'idée générale que nous venons d'exposer.

Règles communes aux donations faites en faveur du mariage même en dehors du contrat de mariage et règles spéciales aux donations par

Les donations faites en faveur de mariage peuvent se présenter de deux façons différentes, la plupart du temps elles sont faites dans le contrat de mariage, mais exceptionnellement il peut arriver qu'une donation soit faite en vue du mariage mais ne soit pas cependant conclue dans un contrat de mariage. Ainsi vais-je avoir à examiner deux points particuliers : d'abord à parler de toutes les donations qui sont faites en vue du mariage, qu'elles soient contenues ou non dans le contrat de mariage et, en second lieu, il y

Source : BIU Cujas

contrat de mariage.

aurait à examiner certaines règles que la loi déclare applicables aux donations qui sont contenues dans un contrat de mariage.

A-Règles concernant toutes les donations faites en vue du mariage.

A- On trouve dans le C.C. quelques dispositions qui concernant les donations faites en vue du mariage qu'elles soient contenues ou non dans le contrat de mariage.

1°- Pas de révocation pour ingratitude.

Aux termes de l'art. 959 qui déclare que la révocation des donations pour cause d'ingratitude ne s'applique pas toutes les fois que l'on est en face d'une donation faite en vue du mariage. Si par exemple une donation a été faite à une personne sous la condition qu'elle se marie, cette donation ne sera pas susceptible de révocation pour cause d'ingratitude.

2)-Caducité faute de mariage.

2°- l'art. 1088 contient encore cette règle que toute donation faite en faveur du mariage sera caduque si le mariage ne s'en suit pas. Toute donation adressée en vue du mariage est une donation censée faite sous la condition " si nuptiae sequantur". Ceci s'applique non seulement aux donations qui ont été faites dans le contrat de mariage, mais même aux dons manuels faits en dehors du contrat de mariage. Ainsi en a jugé le tribunal de la Seine : au cours de fiançailles un bijou d'une valeur importante avait éte donné par le fiancé à sa fiancée, les fiançailles avaient été rompues sans qu'il y ait aucune faute d'un côté ou de l'autre puisque le fiancé avait été tué à la guerre; après le décès de celui-ci une action fut intentée par les héritiers du fiancé contre la fiancée;le Tribunal de la Seine déclara qu'il fallait appliquer ici le principe de l'art. 1088, puisque la condition se trouvait anéantie. En effet l'art. 1068 vise les donations qui sont été faites en dehors d'un contrat de mariage même les dons manuels faits en cours des fiançailles (Seine 18 Juillet 1923 D. 1923 2. 206). Ce jugement a également statué sur un autre point en ce qui concerne la restitution des lettres entre fiancés lorsqu'il y a rupture des fiançailles : normalement les lettres deviennent la propriété du destinataire,mais ces lettres ont été considérées par ce jugement comme étant l'objet d'une sorte de donation, de telle sorte que par ce seul fait qu'il y a rupture des fiançailles elles doivent être restitués d'un côté comme de l'autre.

B-Donations par contrat de mariage.

B - Règles particulières aux donations qui sont contenues dans le contrat de mariage.

I°-présence simultanée.

Nous savons déjà qu'un seul notaire sans la présence de témoins peut valablement recevoir un contrat de mariage,quand même, comme il arrive fréquemment, ce contrat de mariage contiendrait certaines donations.

Source : BIU Cujas

Ceci est dit expressément dans la loi de Ventôse An XI sur le notariat, telle qu'elle a été rédigée à nouveau en 1902 dans l'art. 9 2°.

2) pas besoin d'acceptation du donataire.

D'autre part, le législateur fait disparaître, lorsqu'il s'agit d'une donation par contrat de mariage toute une série de cause de nullité de la donation que j'ai expliquées à propos des donations en général. Tout d'abord la loi nous dit (art. 1087) que les donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées ni déclarées nulles sous prétexte de défaut d'acceptation. Lorsque le donataire est un des futurs époux la loi revient au droit commun des contrat et il n'y a pas besoin d'acceptation expresse.

3°-Possibilité de déroger à l'irrévocabilité des donations.

Au point de vue du fonds la loi se montre également favorable à ces donations en faveur de mariages. L'art. 1086 contient des règles très importantes. On sait qu'en vertu de l'adage " donner et retenir ne vaut", toute une série de clauses qui seraient valables dans les contrats ordinaires se trouvent interdites dans les donations. Comme il y a là une sévérité tout à fait exorbitantes du droit commun, lorsque le législateur a envisagé les donations faites par contrat de mariage, il a abandonné toutes ces sévérités et il est revenu au droit commun. Par conséquent on peut très bien par contrat de mariage faire une donation sous condition simplement potestative ; de mêmedans un contrat de mariage une personne peut faire une donation à la condition que le donataire paye non seulement les dettes présentes mais encore certaines dettes futures, le législateur a même dû dans ce cas établir une mesure spéciale pour protéger le donataire puisqu'on peut déclarer que le donataire payera des dettes futures du donateur, il pourrait arriver que ces dettes futures soient extrêmement lourdes et le législateur dans l'art. 1086 déclare que le donataire aura le droit au moment du décès du donateur de renoncer à la donation, il se pourrait en effet que les dettes soient tellement importantes par rapport aux biens donnés que finalement la donation se trouve tout à fait onéreuse.

4°-Obligation à garantie.

Le législateur a établi certaines règles spéciales en faveur du donataire. En effet lorsqu'une donation est faite par contrat de mariage on a voulu procurer aux futurs époux certaines ressources pour subvenir aux dépenses du ménage. Ainsi la loi dans deux textes particuliers, art. 1440 et art. 1548 a-t-elle dit expressément que celui qui fait une donation dans un contrat de mariage est obligé à garantie. Par conséquent s'il y a donation d'un immeuble, que plus tard un tiers revendique la pleine propriété de cet immeuble ou qu'un tiers établisse qu'il a une hypothèque ou une

Source : BIU Cujas

servitude sur l'ensemble qui en diminue la valeur, le donataire qui subit un certain préjudice peut se retourner contre le donateur et réclamer de celui-ci une indemnité.

5)Cours des intérêts dès le jour du mariage.

Enfin les art. I440 et I548 établissent une disposition de faveur à l'égard du donataire; les intérêts de la donation qui a été faite par contrat de mariage, c'est-à-dire de la constitution de dot court de plein droit à partir du jour du mariage. Il en est ainsi dans tous les cas,non seulement dans le cas où l dot était payable au moment même du mariage,mais dans l'hypothèse où le donateur s'était réservé un certain délai pour payer la dot, par exemple le donateur fait une donation de I00.000 Frs et il déclare que ces I00.000 Frs seront payés par lui 2 ans après le mariag peu importe, dès le jour même du mariage il devra les intérêts de la dot qui a été promise par lui et, en effet,les époux ont compté sur cette dot pour subvenir aux dépenses du ménage qui commencent le jour même du mariage.

Source : BIU Cujas

DONATIONS ENTRE FUTURS EPOUX OU ENTRE EPOUX.

Ces donations ont été dans le code civil l'objet d'un chapitre spécial dans notre titre des donations et testaments chapitre IX intitulé des " dispositions entre époux soit par contrat de mariage soit pendant le mariage ". Le code par conséquent s'est occupé et c'est le plan que nous allons suivre tout naturellement de deux catégories de donations : d'abord les donations entre futurs époux et en second lieu les donations entre époux, c'est-à-dire les donations postérieures à la date du mariage.

I° - Les donations entre époux dans le contrat de mariage

Intérêt des donations

Il arrive assez fréquemment que des donations entre époux soient faites par contrat de mariage. L'époux qui a une fortune plus importante peut faire à l'autre une donation dans le contrat de mariage, Ou bien, ce sont des donations réciproques dans le contrat de mariage; pour que la situation du survivant des époux soit suffisamment bonne on prévoit que celui qui survivra sera considéré comme étant donataire de la part de l'autre époux de telle somme d'argent ou bien d'une rente viagère.

Soumission ou donation de la quotité disponible entre époux

Comment la loi a-t-elle traité ces donations dans le contrat de mariage ? Tout d'abord il faut se rappeler au point de vue des effets que peuvent avoir ces donations que nous sommes ici déjà en face de la quotité disponible spéciale entre époux. Par conséquent ces donations pourront être assées étendues mais elle ne pourront jamais au total dépasser un quart en propriété et un quart en usufruit, d'autre part le maximum sera encore moins élevé lorsqu'on sera en face d'enfants nés d'un précédent mariage.

possibilité de porter sur biens à venir

Ces donations par contrat de mariage, de façon générale n'ont pas été vues avec défaveur par le législateur, il a déclaré que ces donations pourraient porter sur des biens à venir, l'art. I093 fait en effet allusion à la donation de biens à venir faite entre époux par contrat de mariage.

Capacité du mineur pour les donations

Des règles spéciales ont été édictées par le code à propos de ce genre de donations. Nous savons déjà en ce qui concerne la capacité pour le mineur de faire des donations dans son contrat de mariage, que l'art. I095 du code civil qui donne d'ailleurs la même solution que l'art. I398 déclare que le mineur peut

Source : BIU Cujas

par exception faire des donations dans son contrat de mariage à l'autre époux. Seulement pour que ces donations soient valables il faut qu'il soit muni des autorisations nécessaires pour passer valablement le contrat de mariage, c'est-à-dire qu'il soit autorisé par les personnes qui ont qualité pour autoriser le mariage.

Causes de caducité si mariage ne s'

Au point de vue des causes de caducité des donations ainsi faites dans le contrat de mariage bien que la loi ne l'ait pas dit expressément, il faut tout d'abord sous-entendre dans ces donations la condition si nuptiae sequantur, si le projet de mariage était abandonné pour une raison quelconque par là même les donations qui ont été faites dans le contrat de mariage tomberaient avec le contrat de mariage lui-même.

Pas de substitution au profit des enfants

D'autre part, en ce qui concerne les causes de caducité des donations, il faut signaler que la loi dans l'art. 1093 se montre plus sévère à l'égard des donations entre époux par contrat de mariage qu'à l'égard des autres donations qui ont été faites dans ce contrat et déclare que ces donations sont considérées comme étant faites uniquement au profit des futurs époux et par conséquent que les enfants qui naîtront du mariage ne sont pas appelés à en profiter. Cette solution d'après laquelle le bénéficiaire de la donation c'est seulement l'autre époux et non pas les enfants qu'il pourra avoir s'explique très bien parce que, en réalité, si le donateur survit au donataire, la donation va rester entre les mains du donateur et que le donateur pourra la transmettre aux enfants qui sont nés du mariage. Par conséquent la solution adoptée par le code civil ne présente pas d'inconvénients.

Révocation pour ingratitude

D'autre part, conformément au droit commun, ces donations entre époux sont révocables pour cause d'ingratitude, la cause d'ingratitude qui a été supprimée par la loi lorsqu'il s'agit des donations faites par des tiers réapparaît ici. D'ailleurs là encore il faut constater qu'il n'y avaut pas d'inconvénient à admettre cette cause de nullité parce que si le donateur reprend les biens qu'il a donné les enfants qui sont nés du mariage ne subiront d'ordinaire aucun préjudice parce que ces enfants étant destinés à hériter du donateur retrouveront dans sa succession les biens qui ont été repris par lui, tandis qu'on ne peut faire le même raisonnement lorsqu'il s'agit de donations qui ont été adressées par des tiers.

Pas de révocation pour survenance d'enfant

D'autre part, il faut signaler que par exception la loi a supprimé dans l'art. 960 la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfant. En effet, au moment où le contrat de mariage a été passé, sou-

Source : BIU Cujas

vent les époux prévoient que plus tard ils auront des enfants, par conséquent il était naturel de dire que la survenance d'enfant ne serait pas une cause de nullité de la donation.

présence d'un seul notaire

Pour le surplus, comme nous sommes en face d'une donation qui est faite dans un contrat de mariage, en sa forme notamment on appliquera les règles ordinaires, c'est-à-dire qu'un seul notaire sans l'intervention de témoins en recevant le contrat de mariage lui-même pourra dresser actes de donations qui ont été adressées entre les futurs époux.

DONATIONS FAITES ENTRE EPOUX PENDANT LE MARIAGE

Défiance du législateur

Sur ce point le législateur a toujours fait preuve d'une certaine défiance vis-à-vis des donations qui ont été faites entre époux pendant le mariage. Le droit romain redoutant les abus de l'influence de l'un des époux à l'égard de l'autre, avait en principe interdit les donations entre époux, cependant ces donations étaient admises dans quelques cas exceptionnels. La solution du droit romain avait passé sans modification dans les pays de droit écrit; dans les pays de droit coutumier, étant donné que l'on tenait beaucoup à conserver les biens dans les familles bien qu'il y eut une certaine diversité parmi les coutumes, en général les coutumes, avec certaines exceptions; se montrèrent défavorables aux donations entre époux, elles étaient en général déclarées nulles. Il y avait donc en somme, soit dans les pays de droit écrit, soit dans les pays coutumiers, un système d'hostilité très grave à l'égard des donations entre époux.

Leur interdiction dans l'ancien droit

Possibilité des donations entre époux dans le droit révolutionnaire

Sous la Révolution, la loi du 17 nivôse de l'an II s'occupa des donations entre époux, mais dans des conditions assez obscures qui furent comprises comme permettant ces donations entre époux et comme les permettant même à titre de donations irrévocables, de telle sorte que les rédacteurs du code civil se sont trouvés en face de précédents de nature opposée, les précédents de notre ancien droit qui étaient tout à fait défavorables aux donations entre époux, et, d'autre part, les précédents de l'époque révolutionnaire qui paraissaient au contraire admettre ces donations dans les conditions du droit commun.

Le système du C.C.

Le code civil, comme sur beaucoup d'autres points, a essayé d'un système transactionnel : les donations entre époux sont aujourd'hui permises, mais la loi établit une atténuation très importante : ces donations

Source : BIU Cujas

sont toujours révocables. Par conséquent on n'est inspiré jusqu'à,un certain point du principe de l'époque révolutionnaire, mais d'un côté on a voulu éviter les abus d'influences.

A-Règles de forme du droit commun

A - Examinons ces donations entre époux d'abord au point de vue de la forme.

Au point de vue de la forme le code ne contient aucune règle spéciale quant à la forme, du moins dans les cas ordinaires, quant à la forme des donations entre époux. Nous dirons donc que normalement ces donations entre époux se feront par acte devant notaire et le notaire recevra cette donation en présence de témoins ou avec l'assistance d'un second notaire.

D'autre part, il faudrait dire, conformément au droit commun que les donations peuvent se produire en dehors de la forme notariée dans les cas où la jurisprudence les reconnaît valables, par exemple il peut y avoir des donations manuelles entre époux. Il est vrai qu'en fait ces donations manuelles pourront donner lieu à difficulté parce que la possession de l'époux donateur aura souvent un caractère équivoque, par conséquent il faudrait que la donation manuelle se trouve établie d'une façon nette pour que les juges aient à en tenir compte.

D'autre part, théoriquement, il pourrait bien y avoir une donnation déguisée entre époux. Je dis "théoriquement" étant donné que les donations déguisées se présentent d'ordinaire sous la forme de ventes. Or la vente entre époux est en principe interdite, alors il arrivera très rarement qu'un époux pourra se tenir bénéficiaire d'une donation déguisée.

Interdiction de toute libéralité réciproque par un seul et même acte

Tout ceci n'est en somme que l'application du droit commun. Cependant en la forme nous trouvons dans un cas spécial une règle particulière pour les donations entre époux, l'art. 1097 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. La loi interdit donc aux deux époux de se rendre chez un notaire et par un acte unique de faire constater à celui-ci une donation mutuelle entre époux. Pourquoi cette solution ? Le principe général de notre droit est en effet tout à fait contraire, le principe général de notre droit c'est que dans le même acte, sur la même feuille de papier on peut constater à la fois différents contrats, pourquoi ne peut-on pas constater à la fois une donation faite par le mari à la femme et une donation faite par la femme au mari ? Cette sévérité de l'art. 1097 s'explique parce que nous sommes en face d'une règle qui a pour but de protéger la révocation des donations

Source : BIU Cujas

entre époux.

Réduction de la donation indirecte excessive. Nullité de toute donation déguisée ou par personne interposée.

D'autre part il faut encore signaler que le code a fait preuve quelquefois de certaines sévérités exceptionnelles à propos des donations déguisées et des donations indirectes. Ceci a été prévu dans l'art. 1099 qui commence par rappeler le droit commun à propos des donations indirectes, il nous dit : les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. Le législateur n'a fait ici qu'e reproduire le droit commun : il veut dire tout simplement : si les donations indirectes se trouvent excéder la quotité disponible, on réduira la donation à la quotité disponible entre époux que nous connaissons. Ce texte ne donne que plus de valeur à la disposition suivante qui vise le cas de donation entre époux qui serait déguisée ou qui aurait été faite par des personnes interposées. Le 2ème paragraphe de l'art. 1099 nous dit : toute donation ou déguisée ou faite par personnes interposées sera nulle. Le code civil a voulu montrer par là très nettement qu'il entendait frapper plus durement la donation qui avait été faite par personnes interposées ou la donation déguisée, bien que celle-ci puisse en quelque sorte être laissée de côté puisque très souvent elle sera impossible. Le code a dit : dans ce cas nous sommes en face d'une véritable fraude de la part des époux qui ont cherché par un moyen détourné, par la donation par personne interposée, qui ont cherché à tourner la prohibition légale sur la quotité disponible entre époux. Alors le code s'est montré plus sévère : il n'y aura pas simplement réduction, il y aura une véritable peine qui consistera dans une nullité de la donation tout entière. Le code civil a ainsi précisé que l'on était en face d'une nullité, mais il a négligé d'indiquer quelles seraient les personnes qui pourraient se prévaloir de cette nullité. Cette nullité se rattache à la protection de la réserve et la jurisprudence en a déduit logiquement que la nullité ne pourrait être invoquée que par les héritiers réservataires parce que c'est un moyen d'assurer largement la protection de leur réserve. D'autre part, les bénéficiaires d'une institution contractuelle se trouvent dans la même situation qu'un héritier réservataire , ont le même droit.

Règles de droit commun concernant la capacité

Au point de vue de la capacité, il faudra entre époux exiger les conditions ordinaires de capacité. Par conséquent l'époux mineur tant qu'il sera mineur ne pourra valablement faire une donation. La loi a dérogé au droit commun, lorsqu'il s'agit de la donation contenue dans le contrat de mariage, mais comme elle

Source : BIU Cujas

n'a rien dit pour les donations postérieures au mariage, un des conjoints qui serait encore mineur ne pourrait pas faire une donation valable à l'autre.

Lorsqu'un époux a un conseil judiciaire la donation conformément au droit commun, devra être autorisée par le conseil judiciaire.

B-Règles de fonds. Inapplication de la règle donner et retenir ne vaut

En ce qui concerne les règles de fond on doit constater que le code civil n'a pas été favorable aux donations entre époux, l'art. 947 déclare en effet que les différentes applications de la règle donner et retenir ne vaut ne sont pas applicables lorsqu'il s'agit de donations entre époux, par conséquent la donation entre époux pourra se présenter sous une forme de donation de biens à venir ou bien encore elle pourra être accompagnée d'une condition simplement potestative, ou bien encore on pourra réserver au donateur la faculté de disposer de certains biens compris dans la donation, ou encore on pourra obliger le donataire à payer certaines dettes futures du donateur.

Révocation des donations entre époux.

Mais, ce qui est très important dans les donations entre époux c'est le caractère que j'ai déjà signalé et qui est une innovation du code civil : si ces donations sont permises elles peuvent être révoquées; ceci est dit très nettement dans l'art. 1096 : " Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre vifs seront toujours révocables". Il est nécessaire d'insister sur cette expression : ces donations seront toujours révocables. Tout d'abord il paraît s'en dégager ceci c'est que la donation entre époux est révocable en vertu d'un principe d'ordre public, le donateur n'aurait pas le droit de dire à un moment donné qu'il renonce à sa faculté de révocation. Par exemple si l'époux donataire voulait aliéner le bien qui lui a été donné, pour faciliter cette aliénation et donner sécurité au tiers acquéreur l'époux donateur ne pourrait pas dire qu'il renonce à la faculté de révocation, cette renonciation n'est possible ni dans la donation même ni à un autre moment.

Caractère d'ordre public du droit de révocation

Son exercice pendant le mariage et même après sa dissolution

D'autre part, étant donné que la loi a employé cette expression très importante : les donations sont toujours révocables, il faut dire que le donateur peut les révoquer à un moment quelconque, par conséquent il peut révoquer d'abord pendant la durée du mariage, mais ensuite même après la dissolution du mariage. Par exemple s'il y a eu donation entre époux et qu'ensuite il y ait eu divorce mais que la donation qui a été faite se trouve maintenue parce qu'elle était au profit de l'époux innocent, l'époux coupable aura encore le droit de révoquer la donation. La jurisprudence a même été plus loin. Elle a décidé que l'époux donateur

Source : BIU Cujas

si l'époux donataire était décédé avant lui, pouvait encore révoquer la donation et par conséquent reprendre les biens qu'il avait donné entre les mains des héritiers de l'époux donataire. (Toulouse dans un arrêt du 20 Mai I886, S. I886; 2. - 238).

Capacité personnelle de la femme pour revoquer

Cependant il faut ajouter en vertu de la même idée que l'art. I096 alinéa 2 pour donner encore plus de facilité à la révocation a déclaré que cette révocation pourrait être faite par la femme mariée même sans l'autorisation du mari ni celle de la justice. En effet, dans la plupart des cas si il avait fallu que le mari autorise, tout naturellement le mari se serait refusé à permettre la révocation, de telle sorte que la femme aurait été obligée de solliciter l'autorisation de la justice, d'où pour elle des frais et des retards.

Révocation expresse ou tacite

La loi qui a ainsi posé le principe de la révocation n'a pas indiqué comment se ferait cette révocation . Cette révocation constitue tout naturellement un acte unilatéral il n'y a pas besoin de la volonté de l'époux donataire, il suffira que le donateur dise : j'entends révoquer. Cette révocation peut, bien entendu, être expresse, résulter notamment d'un acte notarié et la loi considérant que cet acte notarié avait quelque chose de grave a décidé que pour ce cas il faudrait que le notaire soit assisté de témoins ou d' un second notaire. L'art. 9 de la loi de ventôse an XI sur le notariat telle qu'elle a été rédigée en I902 indique que le notaire pour un acte de révocation de donation doit être assisté d'un autre notaire ou agir en présence de témoins. Mais comme la loi n'a rien dit de particulier à propos de la forme des donations en dehors de cet article on est obligé de déclarer que la révocation pourra être faite de façon tacite par conséquent lorsque les juges seront en face d'un acte qui manifeste suffisamment de la part de l'époux donateur la volonté de révoquer, nous devrons dire, quelle que soit la forme de cet acte, qu'il emporte révocation de la donation. Mais il faut tout au moins lorsqu'il s'agit d'une révocation tacite que l'on soit en face d'une manifestation de volonté qui n'ait rien d' équivoque. Par exemple une donation de somme d'argent a été faite par l'un des époux à son conjoint, plus tard il intervient une seconde donation de somme d'argent, ou bien encore l'époux donateur adresse également un legs également de somme d'argent à son conjoint dans ce cas il n'y a pas du tout d'incompatibilité entre les deux libéralités successives, par conséquent les héritiers de l'époux donateur ne pourraient pas prétendre que l'on a entendu simplement supprimer la

Source : BIU Cujas

donation primitive et par suite qu'il n'y a que la seconde donation qui subsiste; en réalité les deux libéralités vont s'additionner, elles seront toutes exécutées à condition bien entendu qu'on ne dépasse pas la quotité disponible spéciale entre époux.

Une difficulté se présente encore à propos du point de savoir quelles sont exactement les personnes qui ont le droit de révoquer la donation.

Caractère personnel du droit de révocation

Tout d'abord, du vivant de l'époux donateur est-ce que la révocation pourrait être faite par les créanciers du donateur, ceux-ci évidemment y ayant intérêt pour faire rentrer un bien dans le patrimoine de leur débiteur ? Il semble bien que le droit de révocation rentre dans les droits qui sont attachés à la personne, par conséquent les créanciers ne pourraient pas exercer le droit de révocation.

D'autre part, on peut se demander si les héritier de l'époux donateur pourraient ensuite exercer le droit de révocation. Il semble bien qu'ils ne peuvent pas davantage exercer ce droit; le droit de révocation a été fait pour le cas où le donateur a précisé qu'il y a eu abus d'influence et où ayant recouvré sa liberté il voudrait reprendre les biens donnés, mais il semble bien que ce droit disparaît à partir du décès de l'époux donateur. En effet les héritiers du mari par exemple seraient trop tentés dans le cas où on aurait adressé une donation à la femme de révoquer cette donation.

Quels vont être les effets de la révocation

Caractère rétroactif de la révocation

Cette révocation de la donation semble être une véritable résolution rétroactive du contrat de donation. En conséquence l'époux donateur est censé n'avoir jamais été dépossédé du bien dont il a fait donation par suite il aura le droit de méconnaître tous les droits réels qui ont été constitués par l'époux donataire. D'autre part, même si l'immeuble avait été vendu à des tiers il pourrait être revendiqué entre leurs mains. Au point de vue du crédit il y aura donc là une nouvelle cause d'insécurité lorsqu'un immeuble aura été transmis pas donation puisque les tiers acquéreurs seront menacés tant que le donateur sera vivant de voir une révocation de la donation qui ferait disparaître tous leurs droits, Seuls certains faits ou certains actes seront maintenus; tout d'abord tous les fruits qui ont été perçus par l'époux donataire seront gardés par lui jusqu'au moment où la donation a été révoquée. D'autre part, les actes d'administration faits par l'époux donataire et qui ne causent pas un préjudice considérable au donateur seront maintenus.

Source : BIU Cujas

Si par exemple l'époux donataire a donné à bail l'immeuble dont il avait reçu donation, ce bail devra être respecté par l'époux donateur.

PARTAGE D'ASCENDANT.

Origine

Les partages d'ascendants sont prévus dans le code civil dans un chapitre intitulé les partages faits par pères, mères ou autres ascendants entre leurs descendants. Ces partages d'ascendants sont d'ailleurs prévus par le code dans deux sortes d'actes: il peut y avoir un partage entre vifs et il peut y avoir un partage testamentaire.

Ces partages d'ascendants ont une origine fort ancienne, déjà le droit romain avait prévu qu'un testateur pour éviter les difficultés du partage entre ses héritiers pouvait préciser quels seraient les lots qui ,seraient attribués à chacun. D'autre part, dans notre ancien droit on avait ajouté à l'institution du partage testamentaire qui avait été emprunté au droit romain, une autre institution que l'on appelait la démission de biens. La démission de biens était un acte par lequel un père de famille et, de façon plus générale, un ascendant abandonnait la propriété de ses biens à ses futurs héritiers et partageait,les biens entre ceux-ci. Ces démissions de biens avaient été admises mais comme on voulait sauvegarder l'autorité du père de famille on avait établi une règle qui aujourd'hui a disparu, à savoir que ces démissions de biens étaient toujours révocables. Le père de famille après avoir fait le partage entre les enfants pouvait s'il avait à leur égard des sujets de mécontentement reprendre les biens qui avaient été l'objet du partage. Le code civil a abandonné cette règle particulière mais en tout cas le code civil a conservé l'institution. Cette institution se présente sous deux formes, la première qu'il convient est le partage d'ascendants entre vifs.

Double forme du partage d'ascendant

Partage d'ascendants entre vifs

La donation partage

Ce partage d'ascendants entre vifs est souvent dans la pratique désigné sous le nom de donation partage et ce terme de donation partage est en effet exact, il dépeint bien les caractères de l'institution. En principe c'est une donation, mais en même temps cette donation n'est pas une donation ordinaire, elle a les caractères d'un véritable partage entre les héritiers.

Source : BIU Cujas

de telle sorte qu'un certain nombre des règles du partage se trouvent applicables ici.

Pour bien voir quelle est l'importance de cette donation partage, en quoi elle différe d'une donation ordinaire, il faut se rendre compte de ce qui se serait passé si le code n'avait pas jugé à propos de rédiger ce chapitre particulier sur les partages d'ascendants. Une personne peut toujours songer à éviter des difficultés de répartition des biens entre ses futurs héritiers, que ce soit un ascendant ou que ce soit tout autre personne, par exemple un oncle dont la fortune doit revenir à des neveux et nièces. Quand on est en face d'une personne qui n'est pas un ascendant, comment à l'heure actuelle peut-elle arriver à éviter les difficultés du partage qui pourront se présenter après son décès ? Tout ce qu'elle peut faire c'est d'adresser des donations à chacun de ses futurs héritiers : ces donations si elle les faisait purement et simplement n'auraient qu'un effet limité parce qu'il y aurait alors la théorie du rapport qui viendrait à s'appliquer, mais pour l'éviter elle peut dire qu'elle fait ces donations par préciput et hors part; par conséquent elle peut de son vivant attribuer à l'un de ses futurs héritiers un immeuble d'une valeur de 100.000 frs, donner 100.000 frs à un autre, représentés par un autre immeuble ou une valeur mobilière, etc.. Seulement, quand une personne abandonne ainsi certains biens de son vivant à ses futurs héritiers et fait à chacun une donation égale, en réalité elle fait, différents actes qui sont absolument indépendants les uns des autres, de telle sorte que si par la suite on s'apercevait que l'estimation qui a été faite par le donateur n'a pas été exacte de telle sorte que l'un des donataires se trouve désavantagé, dans ce cas aucune réclamation ne serait possible. Par conséquent nous serions bien en face d'une série de donations faites à des futurs héritiers, mais cela ne ressemblerait pas à la donation partage dont nous allons parler parce que cet acte non seulement est une donation mais présente certains caractères du partage.

Ceci étant indiqué voyons maintenant comment se trouve réglementé le partage d'ascendants entre vifs.

Avantages au point de vue fiscal

Il y a d'abord un premier point qui va nous faire comprendre l'importance pratique de l'institution; c'est que au point de vue fiscal le législateur voit avec une certaine faveur le partage d'ascendants. Le partage d'ascendants se trouve soumis, même par les lois actuelles qui sont cependant rigoureuses au point de vue fiscal en ce qui concerne les successions et

Source : BIU Cujas

les donations , à des droits moins élevés que les donations ordinaires et à des droits qui sont souvent beaucoup plus faibles que les droits de succession. A l'heure actuelle, dans les familles, il y a donc intérêt pour payer des droits d'enregistrement moins élevés à ce que le père de famille fasse une donation partage entre ses ascendants. Voilà donc une première raison pratique de l'importance des donations.partage.

Il faut ajouter qu'il y en a encore une autre qui se manifeste souvent dans les campagnes. Lorsque des propriétaires ruraux sont arrivés à un âge tel qu'il leur est difficile de s'occuper d'exploiter leur patrimoine immobilier, souvent ils ont l'idée de faire une donation partage entre leurs enfants, d'abandonner à leurs enfants la propriété de leurs biens. Comme tout naturellement il leur faut encore certaines ressources pour vivre ils peuvent se réserver l'usufruit de certains biens, par exemple l'usufruit de la maison qu'ils continueront à habiter, ou bien se faire promettre par leurs descendants une rente viagère. C'est sous cette forme, avec certaines clauses en faveur des ascendants pour leur permettre de vivre que se présentent très souvent les donations partage.

A-Conditions de forme Règles de droit commun

Examinons tout d'abord les conditions de forme.

La loi n'en a pas parlé, par conséquent nous dirons en principe que la donation partage va se faire dans les formes ordinaires des donations, c'est-à-dire par un acte notarié comme l'indique l'art. 93I du code civil.

D'autre part, il faudrait ajouter, puisqu'il n'y a rien de spécial dans les textes du code que la donation partage peut se faire sous les formes spéciales que nous avons étudiées en matière de donation, c'est-à-dire sous forme de don manuel, sous forme de donation déguisée ou indirecte. Mais en réalité, étant donné que les donations partage sont assez complexes on sera presque toujours obligé de recourir à l'intervention du notaire, mais théoriquement il n'y aurait rien d'impossible à ce qu'une personne qui aurait simplement des titres au porteur et du mobilier fit un don manuel sous forme de donation partage.

B-Condition de validité

Voyons maintenant quelles sont les conditions de validité pour qu'il y ait une donation partage régulière.

I°- Capacité du donateur

Quelle capacité faut-il exiger soit de la part du donataire, soit de la part des donataires, c'est-à-dire des descendants ? Tout d'abord pour l'ascendant il faut appliquer le droit commun, il faudra que l'ascendant donateur ait la capacité de faire une donation. Par conséquent il est évident que s'il était frappé d'

Source : BIU Cujas

interdiction il y aurait impossibilité pour lui de faire une donation partage entre ses descendants.

2-Capacité du donataire Application du droit commun

Quant aux conditions de capacité exigées pour que les descendants figurent régulièrement dans le partage d'ascendants, il faut d'abord signaler un cas tout à fait exceptionnel dans lequel un des descendant ne pourrait pas figurer dans le partage, c'est s'il avait été privé du droit de recevoir des donations par une condamnation à une peine perpétuelle .

Il y a des cas dans lesquels le donnataire aura besoin de certaines autorisations pour pouvoir figurer à l'acte de partage d'ascendants. Tout d'abord il s'agit d'une femme mariée, il faudra que cette femme mariée soit autorisée par son mari, ou, à défaut de l'autorisation du mari, il lui faudrait l'autorisation de la justice. Si la donnation était adressée à un enfant mineur, il devrait alors être dans le partage d'ascendants représenté par les personnes qui normalement ont qualité pour le représenter, mais il faudrait appliquer la règle générale qui est établie par l'art. 935 à propos des donations qui sont adressées à des mineurs, c'est-à-dire que le tuteur ne pourrait pas accepter seul, il devrait au préalable se munir de l'autorisation du conseil de famille. Malgré cette complication, ce partage d'ascendants dans lequel figurera un mineur pourra être très utile.

Si l'ascendant qui fait le partage a a la fois des héritiers majeurs et un héritier mineur il aura avantage souvent à faire une donation partage parce que ce sera un moyen d'éviter toutes les complications du partage judiciaire. On pourra par acte amiable partager les biens de l'ascendant entre ses descendants en tenant compte des convenances de chacun, on évitera un tirage au sort des lots qui peut attribuer à certains héritiers des biens qu'ils ne désirent pas avoir.

Si un des descendants est un mineur émancipé, l'art. 935 alinéa 2 déclare qu'il pourra accepter le partage d'ascendants avec l'assistance de son curateur.

Cas où un des ascendants est absent

Mais une autre difficulté est de nature à se présenter, c'est lorsque parmi les descendants il y en a un qui est en état d'absence, La pratique a trouvé un moyen pour permettre en pareil cas le partage d'ascendants. La Cour de Cassation a dit qu'alors une autre personne pouvait intervenir au partage et se porter fort que l'absent ratifierait le partage si il se présentait un jour (Ch. Civ. 28 décembre 1926, Dall. 1930; I. 73). Ceci est assez utile parce que lorsque parmi les descendants il y a un enfant qui est en état d'absence il serait tout à fait regrettable

Source : BIU Cujas

que cette situation empêche de procéder à un partage d'ascendants.

C-Conditions de fond

1°-Donation, application de l'irrévocabilité

Le partage d'ascendants est d'abord une donation, malgré le caractère spécial que présente cette donation, au fond c'est d'abord une donation et alors il faut en tirer cette conséquence c'est que comme à toute autre donation il faudra appliquer la règle donner et retenir ne vaut. La donation partage ne pourra donc porter que sur les biens que le donateur possède actuellement, c'est d'ailleurs ce qui est indiqué expressément dans l'art. 1076 alinéa 2 : les partages faits par actes entre vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents, d'où exclusion complète des biens à venir.

2°-Partage - nécessité d'y comprendre tous les héritiers existant au jour du décès

D'autre part, au point de vue du fond, il faut maintenant examiner le contenu tout spécial de cette donation. Cet acte en même temps qu'il est une donation est, comme l'indique le terme de donation partage un partage anticipé de la succession, c'est donc un véritable pacte sur succession future, mais c'est un pacte sur succession future qui a été autorisé par la loi et même a été réglementé avec assez de détails Etant donné que c'est un pacte sur succession future c'est un acte par lequel le donataire partage par avance sa succession, la loi en a tiré une conséquence extrêmement importante. Il faudra qu'au moment du décès on constate que tous les héritiers à ce moment là ont été appelés à figurer à la donation partage. C'est ce qui est indiqué dans l'art. 1078 : " 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 ". Il y a là une règle qui est assez curieuse parce que pour apprécier la validité de la donation partage il va falloir se placer non pas au moment où la donation partage a été faite, mais au moment du décès. Il y a là une grande sévérité du législateur et très souvent d'ailleurs on a regretté qu'il y ait ainsi à propos des partages d'ascendants, actes en principes utiles, de ces complications qui sont de nature à entraîner la nullité.

Nullité à raison de la survenance d'un enfant

Ceci va apparaître plus nettement encore quand on examine les principaux cas qui sont de nature à se présenter : Une personne fait un partage d'ascendants entre tous les descendants qu'elle avait à ce moment là et qui auraient été appelés à recueillir sa succession si elle était décédée aussitôt, par conséquent cette personne croit faire un acte absolument régulier, Plus tard cette personne a d'autres enfants, peut-être même il lui survient des enfants posthumes, peu impor-

Source : BIU Cujas

te puisqu'au moment du décès tous les enfants n'ont pas été compris dans la donation partage il faudra dire que le partage se trouve frappé par l'art. 1078.

Nullité pour omission d'un enfant

D'autre part, et ceci est plus rationnel, si dans le partage d'ascendants il y a eu des enfants qui ont été omis, comme le partage d'ascendants n'est pas une simple donation mais un partage anticipé de la succession, il faudra dire que ce partage d'ascendants n'est pas valable même à l'égard des enfants qui ont reçu quelque chose.

Validation du partage par la renonciation ou l'indignité de l'omis

Mais, d'autre part, il y a des cas dans lesquels un partage d'ascendants peut au moment où il est fait apparaître comme étant un partage irrégulier et se trouver valide par la suite. Supposons qu'une personne ait fait un partage dans lequel elle n'a fait intervenir que certains de ses descendants, il y a donc des descendants qui ont été omis et l'acte semblerait nul pour le tout, mais comme c'est au moment du décès qu'on se place pour apprécier la validité de l'acte, si celui qui a été omis est mort avant l'ascendant donateur il faudra dire que l'acte va se trouver consolidé, en effet, au moment du décès tous les héritiers appelés à la succession ont reçu un lot. Ou bien encore, parmi ceux qui ont été omis, il y en a qui se trouvent écartés de la succession comme indignes ou qui ont renoncé spontanément à la succession, alors au moment du décès il n'y a pas à tenir compte du renonçant ou de l'indigne, on dira donc que tous ceux qui se trouvent appelés à prendre part à la succession ont reçu un lot, par conséquent le partage est un partage régulier.

Petits enfants venant par représentation à un partage d'ascendant

Dans le partage d'ascendant l'ascendant devra pour faire un partage régulier appeler tous ceux qui se trouvent appelés en vertu des lois successorales que nous connaissons à recueillir une part de la succession, de telle sorte qu'il pourra dans certains cas appeler à la fois au partage des descendants au premier degré et des descendants d'un degré plus éloigné. Si un père de famille a eu deux fils dont l'un est décédé laissant des petits enfants de celui qui veut procéder au partage, celui-ci va répartir par avance sa succession en attribuant certains biens au fils qui est encore vivant et aux petits-fils qui étaient appelés à venir à sa succession par représentation. Ce point ne peut donner lieu à difficulté. Mais un autre cas s'est présenté : un père de famille a deux enfants vivants, il fait un partage d'ascendant entre ces deux enfants, puis avant son décès un de ses enfants vient à décéder et les enfants du prédécédé lui survivent; lorsque l'ascendant donateur va mourir, vont

Source : BIU Cujas

se trouver appelés à sa succession le fils qui est encore vivant et d'autre part des petits-enfants venant par représentation de leur père prédécédé, est-ce que ces petits-fils pourront dire : nous n'avons pas figuré dans le partage d'ascendant par conséquent le partage est absolument nul ? La jurisprudence n'a pas admis cette solution; elle a déclaré que les petits-fils venant par représentation étaient censés avoir reçu un lot par l'intermédiaire de celui qu'ils représentent. On peut estimer que les petits-enfants ont trouvé dans la succession de leur père les biens qui avaient figuré dans le partage d'ascendant et qui avaient été attribués à celui-ci; par conséquent les petits-fils ayant été probablement allotis de cette façon ne peuvent pas prétendre que le partage d'ascendant est frappé de nullité. (Riom 7 Mars I885 S. I887, 2 - I53).

Mais, d'autres difficultés se sont présentées. Il arrive assez souvent que l'ascendant qui fait une donation pour se réserver des ressources pendant les derniers temps de sa vie impose à ses descendants de lui payer une rente viagère, or le cas suivant s'est présenté assez récemment devant la cour de cassation : un ascendant avait partagé ses biens entre ses descendants et exigé en échange le paiement d'une rente viagère, mais parmi ces descendants il y en avait un qui n'avait pas payé la rente viagère promise par lui, alors l'ascendant avait conformément aux règles que nous connaissons sur l'inexécution des charges, demandé la révocation de la donation à ce descendant. Par conséquent ce descendant qui avait bien obtenu un lot comme les autres au début, finalement en avait été privé parce que les biens avaient été repris par l'ascendant donateur. Au décès de l'ascendant donateur, l'enfant qui avait été l'objet d'une action en révocation avait dit : en réalité je n'ai rien reçu dans le partage d'ascendant puisque les biens qui m'avaient été donnés ont été repris, par conséquent comme au point de vue juridique je suis censé n'avoir jamais été compris dans le partage d'ascendant, j'ai le droit d'invoquer les dispositions de l'art. I078 et de dire que le partage d'ascendant est nul pour le tout. La cour de cassation n'a pas admis cette prétention parce que ce descendant avait bien été compris dans le partage d'ascendant et si plus tard les biens lui ont été enlevés il n' a en réalité été victime que de sa faute parce qu'il n'a pas exécuté les obligations qui lui avaient été imposées. Par conséquent le partage a été jugé régulier (Req. 22 Février I922 Dall. I923.I.80)

D'autre part, on pourrait encore se demander si

Source : BIU Cujas

parmi les descendants l'un d'eux étant mort avant l'ascendant donateur, il s'agissait au moment du décès de cet ascendant d'apprécier le partage, ici il n'y aurait pas de difficulté, les biens ont été repris par l'ascendant donateur en vertu du droit de retour légal de l'ascendant donateur; d'autre part, personne ne pourra se plaindre puisque les autres héritiers ont reçu leurs lots.

Nullité du partage ne remplissant pas les conditions légales

Voilà donc les conditions assez difficiles à remplir quelquefois, nécessaires pour que le partage d'ascendant soit valable. Si ces conditions n'étaient pas remplies on serait en face d'une nullité absolue. La conséquence qu'en tire l'art. 1078 c'est qu'il pourra être provoqué un nouveau partage dans la forme légale. Au moment du décès les héritiers qui n'ont rien reçu demanderont un nouveau partage dans la forme légale. Ce droit de demander un nouveau partage appartient d'ailleurs même aux héritiers qui ont été compris dans le partage et qui au moment du décès ne seraient pas satisfaits de leur lot.

Quels sont les biens qui peuvent être compris dans la donation partage ?

Biens pouvant être compris dans le partage.

Dans la donation partage l'ascendant donateur a le droit de comprendre la totalité de ses biens, mais il peut également faire simplement une donation partage d'une partie de son patrimoine. Ceci est assez fréquent au point de vue pratique, par exemple un père de famille partagera ses immeubles entre ses enfants, mais il pourra se réserver la propriété de son mobilier ou la propriété de valeurs mobilières. D'autre part également le partage d'ascendant peut porter sur la pleine propriété mais il peut également pour la totalité ou pour une partie des biens porter seulement sur la nue propriété.

Mais d'autres complications plus importantes peuvent se présenter en ce qui concerne les biens qui peuvent être compris dans le partage d'ascendant. Tout d'abord une question qui se présente fréquemment dans la pratique c'est le cas où un veuf ou une veuve veut procéder à un partage d'ascendant; il est bien évident que le veuf, par exemple, peut procéder au partage de tous les biens qui lui appartiennent. D'autre part, il ne pourrait par sa seule volonté procéder au partage des biens de l'époux prédécédé. Mais ce qui arrive souvent en pratique c'est que par suite d'une entente entre le père de famille et ses enfants, par un même acte on procède au partage de tous les biens non seulement les biens du veuf, qui peut disposer de sa fortune, mais encore les biens de l'époux prédécédé qui jusque là est resté dans l'indivision. Ceci est parfaitement régulier si les enfants consentent ainsi à ce que l'on fasse masse de tous les biens

Source : BIU Cujas

du survivant et de ceux du prédécédé.

Partage fait par deux époux des biens de communauté

D'autres complications se présentent lorsqu'un ascendant se trouve marié sous le régime de communauté et lorsque pendant la durée du mariage il veut faire une donation partage, cette donation partage par sa seule volonté il peut d'accord avec ses enfants la faire porter sur ses biens propres, en effet ses biens propres dépendent exclusivement de lui. Mais une question plus compliquée se présente à propos des biens qui font partie de la communauté; dans quelles conditions va-t-on pouvoir procéder au partage d'ascendant sur les biens de la communauté ? La jurisprudence a reconnu et avec raison que les deux époux peuvent se mettre d'accord pour procéder ensemble à un partage d'ascendant, par conséquent il y aura à la fois partage d'ascendant fait par le père et par la mère. Dans ce cas le mari va pouvoir faire entrer dans le partage d'ascendant tous les biens de la communauté; mais ceci n'est possible que parce que l'on est en face d'un père de famille qui a obtenu le consentement de sa femme pour disposer ainsi à titre gratuit des biens communs. Au contraire, le père de famille, par sa seule volonté, même en se mettant d'accord avec les enfants ne pourrait pas procéder sans le consentement de sa femme commune en biens à un partage d'ascendant qui engloberait les biens de la communauté. En effet, le mari n'a pas un pouvoir absolu de faire des donations portant sur les biens de la communauté, de telle sorte qu'en pratique, si l'on veut faire entrer les biens communs dans le partage, il va falloir le consentement des deux époux. C'est d'ailleurs ce qui se présentera très souvent lorsque les deux époux auront un certain âge, ils verront qu'il est avantageux de procéder au partage d'ascendant.

Mais lorsque deux époux procèdent ainsi à un partage d'ascendant qui englobe des biens de communauté, une nouvelle complication va se présenter : souvent les époux ne voudront pas attribuer aux héritiers la pleine propriété des biens parce qu'il leur fait des ressources pour vivre, par conséquent ilsferont un partage de la nue propriété, ou bien encore, en faisant un partage de la pleine propriété, ils stipuleront que chacun des enfants devra leur payer une certaine rente viagère.

Possibilité pour les parents de se réserver chacun l'usufruit de la moitié des biens communs

Dans quelles conditions ces réserves d'usufruit ou ces rentes viagères peuvent elles avoir lieu ? Il y a d'abord un cas qui est très simple : lorsque par exemple le mari donne des biens de la communauté avec le consentement de sa femme, le mari peut se réserver un droit d'usufruit pour la moitié de ces biens communs dont il a fait donation. En effet, au point de vue juridique les biens communs appartiennent pour moitié au mari et pour moitié à la femme, le mari a simple-

Source : BIU Cujas

ment sur eux des pouvoirs de gestion très étendus; alors le mari peut parfaitement se réserver le droit d'usufruit sur la moitié des biens communs. De son côté, la femme peut faire de même, se réserver un droit d'usufruit portant également sur la moitié des biens communs qui lui appartiennent.

Impossibilité de stipuler la réversion de l'usufruit tout entier sur la tête du survivant

Mais les époux pourraient pour avantager le survivant établir une clause en vertu de laquelle le survivant des deux époux aura le droit de garder la totalité de l'usufruit des biens communs; ou bien encore, on pourrait stipuler que la rente viagère qui avait été prévue payable pour moitié au mari et pour moitié à la femme restera payable pour la totalité à celui des époux qui survivra. Cette clause parait assez utile en pratique car elle est de nature à donner des avantages au survivant des époux, mais ici un obstacle va se présenter tenant à l'art. 1097 du Code civil. En effet, d'après ce texte les époux ne peuvent pas se faire de donation mutuelle par un seul et même acte, et alors un obstacle se présente pour la régularité de la clause. Si l'on stipule que le survivant aura le droit non seulement à l'usufruit qu'il avait stipulé pour lui même mais encore à l'usufruit qui avait été stipulé en faveur de l'autre époux, c'est une véritable donation mutuelle qui se trouve faite par chacun des époux à l'autre, par conséquent il est impossible comme l'a reconnu la jurisprudence d'insérer une clause de ce genre. (Paris, 23 juillet 1900 (S.1900. 2. 265).

Possibilité de comprendre dans le partage un bien précédemment donné à un enfant et rapportable

Une autre difficulté se présente encore à propos des biens que l'on peut comprendre dans le partage d'ascendant : est ce que le père de famille qui procède à un partage d'ascendant peut y comprendre des biens qui ont déjà été donnés par lui à l'un de ses enfants ? Par exemple, un père de famille a donné un bien en dot à l'un de ses enfants, puis quelques années après, il veut procéder à un partage d'ascendant, est ce que ce père de famille aurait le droit de dire : ce bien qui a été donné par moi, j'entends le faire figurer dans le partage d'ascendant, par conséquent il constituera le lot de l'enfant donataire ? Il faut à ce sujet faire une distinction : quand la donation au moment où elle a été faite ou par une clause postérieure est une donation par préciput et hors part, l'enfant a acquis un droit définitif sur le bien en question, à condition bien entendu que les règles sous la réserve aient été respectées. L'enfant a donc acquis un droit définitif sur ce bien, il n'est pas tenu à un moment donné de le rapporter à la succession, et alors pour la même raison, étant donné que nous sommes en face de la donation partage, c'est à dire d'un acte qui contient un partage, il faut dire que ce bien ne peut figurer dans le lot de l'enfant puisqu'il l'a déjà d'une façon définitive. Au contraire quand la donation

Source : BIU Cujas

a été faite purement et simplement à l'enfant, de telle sorte qu'elle est soumise à l'obligation du rapport, la situation n'est plus la même parce que la donation partage constituant un véritable partage anticipé on peut faire par avance ce qu'il y aurait lieu de faire au moment de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire de demander le rapport de la donation. Le père de famille pourra très bien dire : j'ai donné à un de mes enfants au moment où il s'est établi un immeuble d'une valeur de 100.000 frs, cet immeuble était rapportable à mon décès, par conséquent faisant un partage d'ascendant je vais commencer par dire : tel enfant aura dans son lot définitif en vertu de la donation partage l'immeuble de 100.000 frs que je lui ai donné si par exemple je constitue à chaque enfant un lot de 150.000 frs l'enfant qui a déjà reçu l'immeuble de 100.000 frs recevra simplement des biens pour 50.000 frs.

Cette solution peut s'appliquer également au rapport des dettes.

Capacité requise pour procéder à un partage d'ascendant

Il ne suffit d'ailleurs pas que le père de famille soit propriétaire d'un bien ou que l'auteur du partage soit propriétaire d'un bien pour pouvoir le faire figurer dans le partage d'ascendant, il faut encore qu'il ait la capacité d'en disposer, at une difficulté particulière va se présenter pour la femme mariée sous le régime dotal lorsqu'elle voudra faire un partage d'ascendant. Ce partage d'ascendant peut sans difficulté comprendre des biens paraphernaux puisque la femme en a la libre disposition, à condition d'avoir l'autorisation du mari. Mais étant donné que les biens dotaux sont en principe inaliénables, la femme dotale ne pourra pas faire figurer de biens dotaux dans le partage d'ascendant. Evidemment il pourra y avoir des dérogations qui aient été prévues dans le contrat de mariage puisque l'on peut prévoir que les biens dotaux seront pleinement aliénables, on peut dire par exception au principe de l'inaliénabilité dotale de la femme avec autorisation du mari pourra faire figurer les biens dotaux dans un partage d'ascendant.

Impossibilité pour la femme de procéder au partage de ses biens dotaux

Composition des parts des enfants

Possibilité pour le père de faire à un enfant des libéralités par préciput. Obligation sauf cette réserve de respec-

Quelle va être la situation du père de famille lorsque celui ci va vouloir fixer ainsi la part de chaque enfant d'accord avec l'ensemble de ses descendants ? Le père de famille a tout d'abord le droit de faire certaines libéralités par preciput et hors part. Pourvu qu'il respecte les règles sur la réserve il a le droit d'agir de cette façon.

Mais en dehors de cela le père de famille est obli-

Source : BIU Cujas

ter l'égalité du partage

gé de composer des lots qui soient des lots égaux nous sommes en effet en face d'un partage et nous avons vu déjà que la loi tient beaucoup à l'égalité entre les co partageants.

Rescision pour lésion

Il faudra donc en déduire cette conséquence c'est que s'il y a lésion de l'un des donataires, ce donataire pourra par la suite intenter une action en rescision pour lésion contre la donation partage. C'est ce qui a été indiqué expressément par l'art. 1079 : "Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart", par conséquent le père de famille doit faire très attention pour que l'un de ses enfants ne soit pas trop gravement désavantagé.

Obligation de ne pas porter atteinte à la réserve

D'autre part, également il est bien entendu obligé de respecter les règles sur la réserve et la quotité disponible, c'est ce qui est indiqué par la suite de ce même article 1079 : "il (le partage) 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".

A côté de ces questions qui ne font aucun doute, il y en a une autre sur laquelle au contraire de vives discussions se sont élevées : est ce que le père de famille dans la composition des lots est astreint à respecter l'art. 832 du code civil aux termes duquel dans un partage on doit s'efforcer de composer des lots de telle manière que chaque héritier ait à peu près les mêmes proportions d'immeubles, de valeurs mobilières, de créances, etc... La jurisprudence de la cour de cassation pendant une grande partie du XIX° siècle avait déclaré que l'art. 832 était applicable aux partages d'ascendants, d'où de très gr des complications au point de vue pratique. Ce partage étant fait par des personnes qui s'entendent entre elles, il y aurait grand avantage à ce qu'elles puissent profiter de cette circonstance pour faire des lots qui soient tout à fait adaptés aux convenances de chacun. La solution donnée par la cour de cassatio avait été longtemps critiquée par la doctrine, la doctrine a fait observer avec beaucoup de raison que l'art. 832 était un texte qui concernait le partage judiciaire, au contraire il ne s'applique pas dans le partage amiable. Le partage d'ascendant qui est fait d'accord entre le père de famille et les descendants appelés à recueillir sa succession c'est un partage amiable, par conséquent il n'y a pas de raison pour y appliquer l'article 832. La cour de cassation paraî dans sa dernière jurisprudence s'écarter peu à peu de

Les lots doivent être composés de façon identique conformément à l'art. 832 ?

Source : BIU Cujas

sa solution ancienne et sans être arrivée à des formules très nettes on semble incliner aujourd'hui à dire qu'il n'est pas absolument nécessaire de respecter l'art. 832, mais elle se sert encore de formules assez vagues sans répudier absolument le système ancien, par exemple dans l'arrêt le plus récent elle déclare que la question de savoir si l'art. 832 a été respectée est plutôt une question de fait (31 Mars 1914 S. 1914 I-447).

Conséquences du partage d'ascendant -

Ces conséquences du partage d'ascendant doivent être examinées à deux moments. Il faut les examiner d'abord immédiatement après que le partage a été fait du vivant de l'ascendant, et, d'autre part, il faut les examiner après le décès de l'ascendant.

1°- Quels vont être les effets du partage d'ascendant aussitôt qu'il a été conclu entre l'ascendant et les différents descendants appelés à recueillir sa succession ?

Droit de propriété de chaque copartagé dès le jour du partage sans être obligé aux dettes sauf stipulation contraire

Conformément au droit commun en matière de donation il va falloir dire que chacun des enfants donataires devient propriétaire des biens qui ont figuré dans son lot. Par conséquent, le partage va immédiatement produire des conséquences quant à l'actif du père de famille, mais que va-t-il se passer en ce qui concerne le passif qui pouvait peser sur l'ascendant ?

Chacun des enfants étant en réalité un donataire, il faut appliquer la théorie générale que nous avons vue à propos des donations : les donations sont toujours considérées comme étant faites à titre particulier quand même au total elles épuiseraient le patrimoine du donateur. Conformément à ce principe général l'ayant cause n'est pas tenu des dettes de son auteur lorsqu'il est ayant cause à titre particulier. Nous dirons donc qu'en principe chacun des enfants n'est pas tenu de payer une partie quelconque des dettes de l'ascendant; seulement s'il en est ainsi, il faut ajouter que dans la pratique il arrivera presque toujours que le père de famille qui fera un partage d'ascendant comprenant la totalité de ses biens ou la plus grande partie de ceux ci aura soin d'ajouter que chacun des enfants sera tenu de payer une part dans les dettes proportionnelle à ce qu'il prend dans l'ensemble des biens partagés. On dira par exemple chacun des enfants ayant droit à un tiers des biens sera obligé de payer un tiers des dettes qui pèsent actuellement sur le donateur. Ce partage d'ascendant va alors contenir une véritable stipulation pour autrui

Source : BIU Cujas

en faveur des créanciers, par conséquent les créanciers pourront poursuivre directement les enfants pour exiger le paiement de la part qui est mise à la charge de chacun d'eux.

Mais supposons que la donation ait porté sur l'ensemble des biens ou sur la plus grande partie des biens et que l'ascendant n'ait pas pris soin d'imposer aux descendants le paiement des dettes, les créanciers vont se trouver dans une situation mauvaise; ils avaient un débiteur qui avait un actif peut être largement suffisant pour les payer, or ce débiteur a donné la plupart de ses biens à ses descendants. Le gage des créanciers a à peu près disparu; ils pourront facilement exercer l'action paulienne. Ils subissent un préjudice parce que le débiteur qui jusque là était solvable est devenu insolvable; d'autre part, l'esprit de fraude sera également établi d'une façon très simple. Il y a là évidemment quelque chose qui étonne un peu parce que nous sommes en face d'une action paulienne qui va être exercée contre un partage, mais on est d'accord pour dire qu'ici il n'y a pas de raison d'appliquer l'art. 882 d'après lequel en général un partage n'est pas soumis à l'action paulienne.

Droit pour les créanciers de l'ascendant d'attaquer le partage par l'action paulienne

Il faut encore ajouter que tant que l'ascendant est vivant l'ascendant a le droit d'intenter une action en révocation de la donation contre un donataire quelconque qui n'exécuterait pas les charges qui lui ont été imposées. Très souvent il est stipulé dans l'acte de donation partage qu'une rente viagère serait payée par chacun des descendants attributaire d'un lot; si un descendant ne paie pas sa part, ce descendant va se trouver exposé à une action en révocation qui fera tomber non pas le partage tout entier mais qui permettra au père de famille de reprendre le lot qu'il avait donné à l'enfant qui n'exécute pas ses obligations.

Action en révocation pour inexécution des charges

D'autre part, les rapports entre les enfants qui ont tous figuré au même acte vont être les rapports ordinaires des co partageants. S'il a été stipulé des soultes entre les enfants parce que l'un a reçu un lot plus important qu'un autre, le descendant qui est créancier de la soulte va pouvoir agir en paiement contre le descendant débiteur de cette soulte. Pour cela il pourra conformément au droit commun, exercer le privilège du co partageant tel qu'il est prévu dans l'art. 2.103 du C. civ.

Rapports des co partagés

D'autre part, également il pourra y avoir des actions en garantie entre les co partageants, par exemple un co partageant avait reçu dans son lot un immeuble il est évincé de la totalité ou d'une partie de ce bien

Source : BIU Cujas

il pourra alors se retourner contre les autres en leur disant : en réalité le lot qui m'a été attribué est inférieur à ce qui devait me revenir, par conséquent j'ai le droit d'exercer un recours contre vous.

2°- Conséquences du partage d'ascendant après le décès de l'ascendant -

Après le décès de l'ascendant il se peut qu'il y ait encore d'autres biens à partager. En effet le père de famille peut fort bien ne pas partager la totalité de ses biens et en garder encore une partie. Si des difficultés se présentent au moment du décès pour savoir si chaque héritier a bien sa réserve pour faire le calcul de la réserve, il faudra bien entendu tenir compte des biens qui ont été aliénés par le partage d'ascendant.

D'autre part, en dehors de ce cas, il n'y aura plus à se préoccuper des biens qui ont figuré dans le partage d'ascendant. C'est à dire qu'ils ne seront pas soumis au rapport; ces biens ont été définitivement partagés par avance, par conséquent ils vont rester entre les mains de chacun des attributaires.

Causes de nullité du partage

Mais, au décès, des difficultés très importantes peuvent se présenter parce que souvent des actions en nullité pourront être exercées à ce moment là par l'un des co partageants contre l'acte de partage d'ascendant. Malheureusement les causes de nullité du partage d'ascendant sont assez nombreuses.

Tout d'abord, la cour de Cassation pendant longtemps a admis que la nullité pour le partage d'ascendant pourrait être demandée si l'art. 832 n'avait pas été observé; heureusement la jurisprudence est à l'heure actuelle en état d'évolution et elle parait admettre aujourd'hui que cette inobservation de l'art. 832 ne peut entrainer la nullité.

Omission d'un enfant

Mais pour d'autres raisons le partage d'ascendant pourrait être attaqué. D'abord, le partage d'ascendant pourrait être attaqué par un enfant qui a été omis dans le partage. En vertu de l'art 1078 un enfant qui n'a pas figuré dans le partage d'ascendant, qui a été omis, peut demander la nullité quand même il serait né après le partage d'ascendant.

Lésion de plus du quart. Appréciation au jour du décès

En second lieu, il sera possible d'attaquer le partage d'ascendant lorsqu'un des héritiers démontrera qu'il a été lésé de plus du quart. A quel moment va-t-il falloir calculer la lésion ? La jurisprudence dans certains arrêts avait dit : la lésion doit se calculer au moment du partage. Mais la Cour de cassation s'est définitivement prononcée dans un autre sens, elle a

Source : BIU Cujas

dit que la lésion devait être estimée au moment du décès (Ch. civ. 2 Juillet I895 S. I895 I - 3II). La Cour de cassation considère qu'il y a une sorte de partage anticipé et que la validité de cet acte doit s'apprécier au moment du décès.

D'autre part, également on peut se demander si une action ne pourrait pas être intentée par l'héritier dont le lot a été repris par l'ascendant parce que les charges n'avaient pas été exécutées : un père de famille a fait un partage d'ascendant en obligeant chacun des enfants à lui payer une rente viagère, un des enfants ne la paie pas, le père de famille va reprendre le lot qu'il avait attribué à cet enfant. Est-ce que cet enfant pourra demander la nullité du partage ? La jurisprudence fort heureusement n'a pas admis cette prétention, l'enfant pourra bien en ce qui concerne les biens qui restent encore à l'ascendant demander des biens pour se recomposer un nouveau lot, mais il n'aura pas le droit de faire annuler l'ensemble du partage pour que tous les immeubles soient remis dans l'indivision.

Atteinte à la réserve Action en réduction

Enfin, conformément au droit commun, il faut encore ajouter que l'héritier dont la réserve finalement se trouverait atteinte pourrait intenter une action en réduction, cette action en réduction ne fera pas tomber la totalité du partage, elle aura simplement pour but de faire reprendre les biens nécessaires pour établir la réserve de l'un des enfants.

élais des ctions permet- ant d'attaquer partage

Il faut ajouter que les actions en nullité n'auront pas toutes exactement la même durée. S'il s'agit d'une simple nullité relative, d'une simple action en rescision pour lésion on appliquera le droit commun de l'art. I304 c'est à dire qu'on aura un délai de dix ans pour demander la nullité. Si au contraire on est en face d'une atteinte à la réserve, on appliquera le droit commun, c'est à dire qu'à partir du décès l'enfant aura un délai de trente ans pour compléter sa réserve en réclamant certains biens aux autres enfants attributés.

Situation des éritiers à l'é gard des biens aissés par le éfunt et non ompris dans le artage

Une question doit encore être signalée en ce qui concerne la situation des enfants lorsqu'il reste encore certains biens à l'auteur du partage. Ces enfants vont être dans la situation d'héritiers ordinaires, c'est à dire qu'ils pourront pour les biens qui sont restés entre les mains de l'ascendant jusqu'à son décès, accepter la succession ou bien y renoncer, ils pourront également prendre un parti intermédiaire, accepter la succession sous bénéfice d'inventaire. Mais quand ils accepteront la succession sous bénéfice d'inventaire une question se présentera encore : dans quelle

Source : BIU Cujas

mesure vont-ils se trouver tenus des dettes ? Deux théories sont concevables. Une première théorie consiste à dire qu'il faut additionner les biens qui ont été reçus en vertu du partage d'ascendant et les biens qui ont été reçus au décès; une seconde théorie plus simple tiendra compte simplement des biens reçus au moment du décès. C'est cette seconde théorie qui est acceptée et, en effet, les biens qui viennent du partage d'ascendant sont entrés d'une façon définitive dans le patrimoine du descendant, il n'en doit plus compte à personne, par conséquent c'est seulement sur les biens que l'on va trouver, dans la succession qu'on calculera les dettes dont l'héritier se trouve débiteur.

La pratique a été effrayée des causes nombreuses de nullité que l'on rencontre dans les partages d'ascendants et on a cherché comment on pourrait arriver à consolider dans des cas assez nombreux les partages d'ascendants. Dans le notariat on a imaginé le procédé suivant : on a dit, pour éviter au moins dans certains cas de faire tomber le partage d'ascendant. Au lieu de le faire par un seul acte on le fera par ce que l'on appelle le procédé du double acte, c'est à dire que successivement on fera deux actes différents: le père de famille commence par passer un premier acte avec l'ensemble de ses enfants dans lequel il déclare leur donner en masse sans constituer de lots pour chacun les biens qu'il entend leur attribuer; par conséquent à la suite de ce premier acte dans lequel figurent à la fois le père de famille et ses différents enfants, ceux ci deviennent co propriétaires par indivis d'un ensemble de biens; puis, dans un second acte les enfants seuls sans faire intervenir le père de famille procèdent entre eux à un acte de partage, de telle sorte que si cet acte de partage pouvait être attaqué il ne pourrait l'être que comme un partage ordinaire de biens indivis. S'il y avait par exemple lésion le délai de dix ans pour agir en rescision pour lésion commencerait à courir tout de suite et il ne courrait pas simplement comme dans le cas précédent à partir du décès de l'ascendant.

Moyen pratique pour limiter les causes de nullité. La pratique du double acte

Ce procédé est il régulier ? La Cour de cassation a eu maintes fois à se prononcer sur ce procédé de partage d'ascendant elle déclare que lorsqu'il y a deux actes qui sont nettement séparés, tout à fait indépendants l'un de l'autre, que dans ce cas, il est juste de les envisager séparément. Par exemple le père de famille un jour fait donation d'une partie de ses biens à l'ensemble des enfants, puis quelques jours après les enfants seuls se rendent chez le no-

Source : BIU Cujas

taire et procèdent entre eux au partage, ceci est tout à fait régulier et la Cour de Cassation a indiqué qu'il fallait que le notaire ait bien soin de faire deux actes qui soient absolument indépendants. Il n'en serait pas ainsi si par exemple le père de famille non seulement était intervenu au premier acte dans lequel il abdique la propriété de ses biens mais était encore intervenu au second pour imposer que les lots soient de telle et telle manière, ou bien encore si dans le premier acte le père de famill avait déclaré qu'il donnait ses biens à ses enfants d'une façon indivise mais en les obligeant à procéder immédiatement au partage. Dans ce cas les deux actes ne sont séparés qu'en apparence, en réalité ils n'en constituent qu'un seul. Par conséquent ce procédé du double acte est un procédé régulier, mais il faut avoir soin de faire deux actes qui soient nettement indépendants, ceci a été affirmé dans de nombreux arrêts de la cour de cassation et ceci résulte encore d'un arrêt rendu récemment par la Chambre des requêtes le I6 Juin I93I (D.H. I93I, 4II)

Le partage testamentaire -

Possibilité de le réaliser par un testament quelconque

Le partage testamentaire est prévu expressément dans l'art. I076 du Code civil, il nous dit en effet que ces partages d'ascendant pourront être faits par acte entre vifs ou testamentaire; n'importe quel testament, pourvu qu'il soit régulier en la forme bien entendu, peut contenir un partage d'ascendant, par conséquent un partage d'ascendant peut être fait non seulement dans un testament notarié mais il pourrait tout aussi bien se trouver fait dans un testament mystique ou olographe (en ce sens Ch. civ I5 Février I9 S. I909, I, 293).

Règles communes avec la donation partage

D'autre part, au point de vue du fond, comme dans le partage entre vifs, le père de famille a le droit d'attribuer certains biens par préciput à l'un de ses enfants, mais pour le surplus il faut comme dans le partage entre vifs que le père de famille se préoccupe d'assurer l'égalité des lots car il pourrait y avoir une action en rescision pour lésion de plus du quart.

D'autre part, en ce qui concerne la composition même des lots la question est la même que dans le partage entre vifs, si avec la jurisprudence la plus récente on tend à rejeter l'art. 832 du C. civ. qui oblige à donner à chaque co partageant la même proportion d'immeubles, créances, etc... il faut le rejeter à la fois dans le partage entre vifs et dans le par-

Source : BIU Cujas

tage testamentaire.

Enfin et bien entendu, ce partage ne peut pas porter atteinte à la réserve de l'un des héritiers, le père de famille ne pourrait pas combiner ses dispositions de telle façon qu'un héritier n'aurait pas la totalité de la réserve.

En ce qui concerne les biens qui peuvent être partagés par testament, il convient de signaler que comme dans le partage entre vifs ce partage d'ascendant testamentaire peut comprendre la totalité du patrimoine du testateur ou seulement certains biens.

Impossibilité d'y comprendre l'ensemble des biens d'une communauté dissoute mais non liquidée.

D'autre part, il convient de signaler une différence avec le partage entre vifs, c'est dans le cas où le testament est fait par le survivant des deux époux et que les biens du prédécédé n'ont pas été partagés. Prenons un exemple pratique : deux époux étaient mariés sous le régime de la communauté, la femme décède de la première et les héritiers pour une raison quelconque ne procèdent pas immédiatement au partage de la succession, par conséquent les biens communs vont rester dans la même situation qu'auparavant, il y aura indivision entre le père de famille et ses enfants. Le père de famille peut songer à faire un partage testamentaire, il a le droit de le faire en ce qui concerne ses biens propres, cela ne soulève aucune difficulté, mais il n'aura pas le droit d'y comprendre les biens qui sont indivis entre lui et ses enfants parce qu'il ne peut pas disposer par testament par simple volonté unilatérale, de biens qui ne sont pas complètement sa propriété, il ne peut pas imposer aux enfants de partager la succession de leur mère suivant telle façon qui lui convient à lui, le père de famille.

D'autre part, bien entendu, il faudra pour que ce partage testamentaire soit régulier que le père de famille ait soin de faire figurer comme attributaires de ses biens tous les descendants qui sont appelés à recueillir une part de la succession.

Révocation du testament partage

Quel va être l'effet de ce partage testamentaire ? Ce partage testamentaire se trouvant contenu dans cet acte particulier qu'on appelle le testament va se trouver soumis aux règles particulières du testament. Il sera toujours révocable de la part du père de famille; le père de famille à un moment donné estimant que ce partage ne lui convient pas pour une raison quelconque a le droit de modifier son testament. Cette révocation peut tout d'abord être expresse, le père de famille peut faire un second testament dans lequel il déclare qu'il révoque le testament précédent contenant partage d'ascendant; mais d'autre part, il peut également y avoir révocation tacite.

Source : BIU Cujas

Révocation tacite par aliéné d'un des tiers faisant l'objet du partage

Dans quel cas exactement y aura-t-il révocation tacite ? Il n'y a pas de difficulté lorsque le père de famille a aliéné complètement les biens qui constituaient le lot d'un héritier parce qu'alors il y a un héritier qui n'a pas de lot et le partage n'est pas régulier dans ses conditions, mais une difficulté se présente lorsque le père de famille a aliéné seulement un des biens qui figuraient dans le lot d'un des héritiers. Dans ce cas faut il dire que ce fait d'aliéner un seul des biens peut être de minime importance, qui avaient été inscrits dans le lot d'un héritier emporte révocation du partage d'ascendant tout entier ? Sur ce point on ne peut se prononcer d'une façon absolue, ce sera une question de fait pour les juges.

Situation de l'héritier à la mort de l'ascendant : obligation d'accepter le partage ou de renoncer à la succession

D'autre part, ce partage testamentaire pour le moment, tant que le testateur sera vivant ne va amener aucun transfert de propriété c'est bien entendu toujours le père de famille qui va tant qu'il vivra rester propriétaire des biens. Au moment du décès du testateur qui a fait ce partage testamentaire, les héritiers vont se trouver appelés à la succession dans les conditions ordinaires, c'est à dire qu'ils auront le droit d'accepter la succession purement et simplement, sous bénéfice d'inventaire, ou au contraire d'y renoncer. Ils vont prendre à titre de part dans la succession les biens qui sont indiqués dans le testament, par conséquent ils n'auront pas la peine de faire un partage entre eux, les biens ont été partagés par avance, chacun prendra son lot tel qu'il était déterminé par le testament. Mais une difficulté pourrait se présenter : voici un héritier qui est mécontent de son lot, a-t-il le droit de dire : j'entends renoncer au lot qu'il a été constitué par le testament, mais comme d'autre part je suis héritier ab intestat j'ai le droit de faire valoir ma qualité d'héritier ab intestat et de réclamer à ce qu'on procède à un partage dans les conditions ordinaires ? Cette prétention de l'héritier n'est pas admise parce que cette prétention réduirait à rien en réalité le partage testamentaire, il faudra donc dire que l'héritier va se trouver dans l'alternative suivante : ou bien prendre son lot tel qu'il a été constitué par le testament, ou renoncer purement et simplement à la succession et alors dans ce cas renonçant à la succession il n'a aucun droit, il ne pourrait même pas dire qu'il est héritier réservataire et qu'il veut réclamer des biens représentant l'équivalent de sa réserve s'il renonce il perd tous ses droits à un bien quelconque.

Par rapport à ses co-héritiers l'héritier est à con-

Source : BIU Cujas

sidérer comme étant un co-partageant et alors il faut répéter ici les solutions que nous avons données à propos du partage, c'est à dire que s'il y a une soulte on appliquera les règles ordinaires en matière de paiement de soultes de partage; d'autre part, si à un moment donné l'héritier se trouve évincé de son lot, il aura une action en garantie contre les autres héritiers.

F I N

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Source : BIU Cujas