RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1933-1934

REPETITIONS ECRITES

DE

DROIT CIVIL

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation

de

M. CAPITANT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Troisième Année

122

"LES COURS DE DROIT"
RÉPÉTITIONS ECRITES & ORALES
RÉSUMES — PREPARATION A L'EXAMEN ECRIT

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

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 320032 2

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

D R O I T C I V I L

3ème ANNÉE

Programme du Cours de 3ème Année.

Le programme de troisième année est très chargé, il comprend dans son ensemble l'étude du droit patrimonial de la famille, et il se compose de trois grandes parties :

1°- Les régimes matrimoniaux,
2°- Les successions ab intestat,
3°- Les donations et les testaments.

On y a ajouté l'absence, parce qu'on ne savait pas où la mettre, et également parce que l'absence influe sur le régime matrimonial, lorsque l'absent est marié.

Source : BIU Cujas

PREMIERE PARTIE

REGIMES MATRIMONIAUX

(C.C. art. 1387 à 1581)

1° - Introduction.
Titre I - Le contrat de mariage et la constitution de dot.
Titre II - Etude des divers régimes matrimoniaux

Introduction

a) Notions préliminaires,
b) Notions historiques.

Notions préliminaires

Le régime matrimonial.

Lorsque deux personnes se marient, il est nécessaire de déterminer quels sont les effets que leur union va produire, soit sur les biens qu'elles possèdent personnellement au moment de leur mariage, ou sur ceux qui leur sont constitués en dot, soit sur ceux qu'elles pourront acquérir, pendant la durée de leur mariage, par succession, ou par leur activité propre et leur esprit d'économie.

Quel va être le sort de ces diverses catégories de biens? Une partie d'entre eux formera-t-elle une masse commune, une indivision dont les époux deviendront co-propriétaires, ou bien chacun d'eux gardera-t-il personnellement ce qu'il apporte, ou ce qu'il pourra gagner ?

D'autre part, qui sera chargé d'administrer ces biens? En confiera-t-on l'administration générale au mari, ou chacun des époux gardera-t-il l'administration de ses biens propres?

Le règlement de ces diverses questions forme ce qu'on appelle le régime matrimonial. Le régime matrimonial comprend l'ensemble des règles qui déterminent les rapports pécuniaires des époux.

Choix pour les époux du régi-

Le régime matrimonial n'est pas imposé par la loi aux époux. Ils peuvent le choisir et l'organiser

Source : BIU Cujas

me auquel ils entendent se soumettre.

comme ils veulent en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales, énoncé au début même du Titre V, dans l'article 1387, qui est ainsi rédigé : "La loi ne régit l'association conjugale quant aux biens qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos".

Les époux peuvent donc, quand ils se marient, règler comme ils le veulent leur régime matrimonial, en faisant avant leur mariage, un contrat de mariage.

Le contrat de mariage; décroissance de son importance en pratique

Le contrat de mariage, est donc la convention dans laquelle les époux règlent eux-mêmes le sort de leurs biens.

Mais la plupart des gens qui se marient ne font pas de contrat de mariage, parce qu'ils ne possèdent pas de biens et qu'ils n'ont pas de raison de faire les frais d'un contrat de mariage.

Une statistique va montrer quelle est l'importance des contrats de mariage, par rapport au nombre annuel des mariages. Elle est extraite de l'Annuaire statistique de la France.

En 1882, il y avait eu 281.000 mariages et 110.397 contrats de mariage.

En 1900: 299.000 mariages et 84.006 contrats de mariage.

En 1913 : 299.000 mariages et 69.783 contrats de mariage.

On voit que le nombre des contrats de mariage allait en diminuant, alors que s'augmentait le nombre des mariages. Depuis la guerre, cette statistique a été longtemps interrompue. Elle est aujourd'hui reprise et voici les dernières années pour lesquelles ce renseignement est donné par l'Annuaire Statistique :

En 1921 : 455.231 mariages et 99.009 contrats de mariage.

En 1922 : 383.220 mariages et 91.584 contrats de mariage.

En 1923 : 356.501 mariages et 86.186 contrats de mariage.

Il n'est pas douteux que le nombre de contrats de mariage diminue, sans doute pour une double raison; c'est qu'on évite aujourd'hui les frais, le plus possible; les gens qui se mettent en ménage sont obligés de compter plus qu'autrefois et un contrat de mariage emporte nécessairement des frais. Même ceux qui pourraient faire des contrats de mariage arrivent tellement à les simplifier qu'on trouve souvent inutile d'en passer, ceci pour échapper au fisc dont les prétentions s'accroissent tous les jours.

Divers régimes matrimoniaux usités en France et réglementés par notre Code civil :

Nous n'avons pas en France un régime matrimonial

Source : BIU Cujas

unique. On pourrait pourtant comprendre qu'il n'y eût qu'un régime matrimonial pour tous les Français. Il en a été longtemps ainsi au cours de notre histoire. Pendant longtemps, en pays de coutume, le seul régime usité était le régime de la communauté des biens; en pays de droit écrit le seul régime connu était le régime dotal. Il n'en est plus ainsi et les époux ont le choix entre divers régimes matrimoniaux. Deux raisons expliquent cette modification qui s'est produite dans notre conception juridique. D'abord une raison historique: il y a toujours eu en France deux régimes matrimoniaux suivant les régions: en pays de coutume la communauté de biens et en pays de droit écrit, le régime dotal. A ces deux régimes fondamentaux le code civil en a ajouté deux autres beaucoup moins usités : le régime de séparation de biens et le régime sans communauté.

1- Le régime de communauté. Ses caractéristiques.

Quelques mots sur chacun de ces régimes pour donner une idée de leur physionomie.

I - Le régime de communauté est le régime de la très grande majorité des Français, de tous ceux qui se marient sans contrat et de la plupart de ceux qui font un contrat. C'est notre régime fondamental, notre régime foncièrement national.

a)Trois patrimoines.

Le régime de la communauté de biens se caractérise d'abord par le fait qu'il établit une société de biens entre les époux, tandis que dans les trois autres régimes, les biens de chacun des époux restent séparés.

Sous le régime de communauté une portion des biens des époux, soit de ceux qu'ils possédent en se mariant, soit de ceux qu'ils acquerront pendant le mariage forment une masse commune, qui peut être plus ou moins étendue, plus ou moins compréhensive, si bien que sous ce régime il y a trois catégories de biens :

1° - les biens communs, qui se partageront à la dissolution du mariage entre les époux ou leurs héritiers.

2° - les biens propres du mari,

3° - les biens propres de la femme.

b)Administration de tous ces biens par le mari

Second caractère de ce régime: Tous ces biens sont administrés par le mari.

II-Le régime dotal. Ses caractéristiques.

II - A côté du régime de communauté, existe le régime dotal, venu du droit romain, qui est encore le régime dominant dans le midi de la France et qui se caractérise par les traits suivants : Les biens de la femme se divisent en biens dotaux, biens qu'elle apporte pour contribuer aux charges du ménage, et en biens paraphernaux, dont elle conserve l'administration et la jouissance.

a) Distinction des biens dotaux et des

Le mari a l'administration et la jouissance des

Source : BIU Cujas

biens paraphernaux.

biens dotaux qui lui sont remis par sa femme.

b)Administration des biens dotaux par le mari.

La caractéristique des biens dotaux est qu'ils ne peuvent pas être aliénés par les époux. La dot est en effet considérée comme un patrimoine destiné à assurer l'avenir non seulement du ménage mais de la famille qui va se fonder, et c'est pour en garantir le maintien et l'intégrité que la loi frappe les biens dotaux d'inaliénabilité.

c)Inaliénabilité des biens dotaux.

Ajoutons qu'en pratique et particulièrement dans le Sud-Ouest, les époux qui adoptent le régime dotal y joignent une société d'acquêts, c'est-à-dire qu'ils font une petite communauté qui vient s'accoler au régime dotal, ce qui ajoute encore au nombre des régimes de communauté.

3)La séparation de biens.

Les deux autres régimes sont peu usités chez nous.

III - C'est d'abord la séparation de biens, le plus simple de tous les régimes car il ne modifie pas la situation des époux quant à leur fortune. Chacun des époux conserve en effet l'administration de ses biens, mais chacun contribue aussi avec les revenus de ses biens aux charges du ménage, c'est-à-dire aux dépenses communes.

C'est le régime des pays anglo-saxons. Il est peu employé chez nous, quoiqu'il ait quelque tendance à se répandre aujourd'hui, toujours à cause des prétentions du fisc.

4)Le régime sans communauté.

IV - Enfin, le dernier régime n'est guère qu'un régime nominal qui a été imaginé dans notre ancien droit comme une variante de la communauté, c'est le régime sans communauté, régime bizarre sous lequel la femme conserve la propriété de tous ses biens, mais c'est le mari qui en a l'administration et la jouissance. Il n'offre ni les avantages de la communauté, ni ceux de la séparation de biens.

Relation entre le type du régime matrimonial et la condition juridique de la femme.

B - Notions historiques sur la formation de ces régimes.

Il faut observer que le régime matrimonial dépend beaucoup de la condition juridique qui est faite à la femme mariée. La femme mariée est-elle frappée par la loi d'incapacité, comme c'est encore le cas chez nous, le législateur donne au mari le droit d'administrer tous les biens y compris les biens propres de sa femme.

Au contraire, la femme mariée conserve-t-elle sa capacité , on lui laisse, en partie ou en totalité,l' administration de ses biens. C'est cette idée fondamentale qui explique les divers régimes matrimoniaux usités dans le monde et dans les divers pays.

La situation de la femme romaine dans le mariage censu

A Rome notamment, tant que les femmes ont été en tutelle perpétuelle, le mariage plaçait la femme sous la manus du mari. Elle était, comme disent les textes,

Source : BIU Cujas

manu

loco filiae, et en conséquence le mari devenait définitivement propriétaire des biens apportés par la femme. Je ne dis pas : acquis, puisqu'elle ne pouvait acquérir.

Donc, la femme n'avait aucun bien propre, ni par conséquent de droit d'administration. En revanche, elle succédait au mari, au même titre que les enfants nés du mariage.

Le mariage sine manu; apparition de la dot et du régime dotal.

Mais quand disparut la tutelle perpétuelle des femmes, c'est-à-dire d'assez bonne heure dans l'histoire du droit romain, la manus disparût avec elle, si bien que la femme mariée conserva son indépendance. A Rome donc, depuis le mariage sans manus la femme mariée conservait sa capacité comme la fille non mariée. C'est là ce qui explique le régime matrimonial romain, qui était le régime dotal, d'où découle le régime de nos pays du Midi. La femme en se mariant apportait à son mari une dot constituée, soit desbiens qu'elle pouvait posséder personnellement, soit des biens que lui donnaient ses parents. L'idée de la dot qui est si répandue chez nous vient du droit romain. Ces biens s'appelaient : biens dotaux. Les autres biens de la femme formaient les paraphernaux et la femme en disposait librement puisqu'elle n'était pas incapable. Non seulement donc, elle en gardait la jouissance et l' administration mais elle pouvait les aliéner.

Garanties de conservation et de restitution de la dot

Le mari devenait propriétaire des biens dotaux, mais de bonne heure le droit romain lui imposa l'obligation de restituer la dot à la fin du mariage. Cette obligation s'introduisit au moment où le divorce pénétra dans les moeurs romaines car il fallait bien, en cas de divorce, que la femme recouvrât les biens qu'elle avait apportés à son mari. Pour assurer la conservation de la dot et empêcher que le mari ne put la dissiper pendant le mariage le droit romain avait organisé de très sérieuses garanties de restitution au profit de la femme.

D'abord la femme avait une hypothèque légale sur les biens dotaux et sur les biens de son mari. En outre les biens dotaux étaient inaliénables. Même avec le concours de sa femme le mari ne pouvait aliéner les biens dotaux.

L'incapacité Velleienne.

Une dernière garantie existait encore. Le droit romain interdisait à la femme de s'obliger en faveur du mari, d'intercéder, comme disent les textes, au profit de son mari. C'était la seule incapacité qui frappait la femme mariée, mais c'était une incapacité toute de protection qui avait été instituée de bonne heure. Elle résultait du fameux senatus consulte Velléien qui fut rendu entre l'an 41 et l'an 69 après Jésus Christ.

Source : BIU Cujas

ersistance du égime dotal lans les pays le droit écrit

Ce régime dotal ainsi organisé, avec ces garanties de restitution, est resté en vigueur dans nos pays de droit écrit. On voit combien est grande la force de la tradition puisqu'il s'y maintient encore et que les populations du midi de la France continuent à l'employer, moins qu'avant, toutefois, parce que la communauté de biens a fait tache d'huile.

Nous verrons plus tard quelles modifications il a pu subir. Le régime dotal est donc usité dans les pays du midi. Il s'est également implanté en Normandie où il est toujours en vigueur, c'est un régime dotal adouci dans lequel n'existe pas l'inaliénabilité de la dot. Les deux époux ont le droit, quand ils s'entendent, d'aliéner les biens dotaux.

a communauté e meubles et cquêts en ays de Coutues et l'incacité de la emme mariée.

En pays de coutume le régime matrimonial était tout différent. C'était le régime de la communauté des meubles et acquêts . Tous les meubles que les époux possédaient en se mariant, tous ceux qu'ils acquéraient pendant le mariage, et les revenus de leurs propres formaient une masse commune administrée par le mari.

En pays de coutume, une incapacité spéciale,qui dure toujours et existe aujourd'hui dans toute la France, frappait la femme mariée. La femme mariée devenait incapable par le fait de son mariage, et en conséquence de cette incapacité, le mari administrait tous les biens.

Il administrait d'abord les biens communs, avec des pouvoirs très larges, qui faisaient dire à nos anciens auteurs qu'il en était seigneur et maître. Idée qui n'a pas changé, idée que le code civil a conservée.

Non seulement le mari administrait les biens communs, mais il administrait aussi avec des pouvoirs moins larges, bien entendu, les biens propres de sa femme. A la fin du mariage , il devait rendre compte de son administration des biens propres de la femme. Il devait les lui restituer et s'il les avait administrés imprudemment il en était responsable, tandis qu'il n'était pas du tout responsable, pas plus qu'il ne l'est aujourd'hui du reste, de la façon dont il avait administré les biens communs. Il avait pu les dissiper en folles dépenses sans avoir de comptes à rendre à la femme ou aux héritiers de celle-ci.

On trouve donc dans notre ancien droit deux régimes : la communauté des meubles et acquêts dans tous les pays de coutume, le régime dotal dans les pays de droit écrit.

Le problème des régimes matrimoniaux lors de

La Révolution française n'a rien changé à cette division. Elle n'a pas modifié les régimes matrimoniaux et cette organisation était encore intacte lorsqu'a été

Source : BIU Cujas

la discussion du C.C.

discuté le code civil, Plusieurs questions se sont posées à ce moment devant les rédacteurs du code civi

Première question : fallait-il admettre plusie régimes matrimoniaux?

Admission de la pluralité de régimes

Seconde question : Quel régime fallait-il établir comme régime de droit commun pour les gens qui se marieraient sans faire de contrat ?

Fallait-il admettre plusieurs régimes matrimoniaux, ou établir un régime unique pour toute la Fra Les rédacteurs du code civil s'étaient d'abord décid pour cette seconde conception, c'est-à-dire qu'ils n avaient organisé qu'un régime, le régime de la commu nauté des biens, sans parler du régime dotal. Mais l représentants des régions du midi protestèrent et ex gèrent qu'on ne modifiât pas les habitudes de leur pays. A la suite de leur intervention il fut décidé que le régime dotal prendrait place comme régime mat monial dans le code civil.

Détermination d'un régime légal pour les gens mariés sans contrat; adoption de la communauté de meubles et acquets.

D'autre part, du moment qu'on admettait une pl ralité de régimes matrimoniaux, la seconde question se posait nécessairement. Quel serait le régime des époux qui ne feraient pas de contrat de mariage ?

Ici encore il y eut discussion. Pour les gens du Nord, il n'y avait pas de doute, mais les pays du midi demandaient l'adoption du régime dotal. Leur ré clamation ne fut pas admise. Le code civil a organis comme régime de droit commun le régime de la communauté des meubles et acquets, aussi bien pour les pa du midi que pour les pays du Nord. Pourquoi les réda teurs du code civil ont-ils imposé un régime matrimo nial unique, alors que les pays du midi n'étaient pa habitués au régime de communauté ?

D'abord, parce qu'ils ont considéré que le ré me de communauté de biens est plus conforme au but d mariage, car à la société des époux, il ajoute une s ciété de biens; il établit donc entre eux un lien pl étroit.

Ils ont observé en outre que cette société de biens était déjà usitée dans une partie des régions du midi, car elle était la règle autrefois dans le ressort du Parlement de Bordeaux. Enfin une dernière considération les a déterminés. Ce sont les gens san fortune qui se marient sans faire de contrat. Or, da ces ménages, la femme travaille tout comme l'homme; i convient donc qu'elle ait une part dans les acquisitions résultant du travail et des économies des épou De là, l'article 1393 du Code civil : "A défaut de s "pulations spéciales qui dérogent au régime de la com "nauté ou le modifient (c'est-à-dire, à défaut de con "trat de mariage) les règles établies dans la premièr partie du chapitre II (c'est-à-dire les règles établi

Source : BIU Cujas

" pour le régime de communauté de biens) formeront le " droit commun de la France".

Le régime de la communauté de biens est donc le régime légal, le régime de droit commun, celui des gens qui se marient sans contrat.

Nous verrons plus tard que ce régime , tel qu'il a été organisé par le code civil ne correspond plus à la modification qui s'est produite dans la composition des fortunes, et qu'il y aurait lieu aujourd'hui de le modifier.

Il y a longtemps qu'on en parle mais on n'a jamais rien fait; il se peut cependant qu'on le modifie si, comme il en est question, on supprime enfin l'incapacité de la femme mariée.

Source : BIU Cujas

TITRE I

CONTRAT DE MARIAGE ET CONSTITUTION DE DOT

Chapitre I : Notions générales.
Chapitre II : Formes du contrat de mariage. De la capacité requise pour le contrat de mariage. De la publicité du contrat de mariage.
Chapitre III: De l'immutabilité des convention matrimoniales.
Chapitre IV : Etude des diverses dispositions qui peuvent se rencontrer dans un contrat de mariage
Chapitre V : Caducité et nullité du contrat de mariage.

Chapitre I

NOTIONS GENERALES

§ 1 : Origine récente du contrat de mariage.
§ 2 : Ses caractères principaux.

§ 1 - Origine récente du contrat de mariage.

L'usage de faire un contrat de mariage est assez récent. Il n'était pas connu chez les Romains. L régime matrimonial était le même pour tous les gens mariés, c'était le régime dotal, et on se contentait de dresser un acte pour constater l'apport de la dot par la femme, quand elle en apportait une. Il en fut de même dans nos pays de coutume pendant de longs si cles; un seul régime existait, le régime de la commu nauté des meubles et acquets,

Apparition au XVI° siècle du contrat de mariage pour modifier les règles normales

C'est à partir du XVIème siècle seulement que introduisit la faculté de modifier le régime traditi nel pour le plier aux besoins de chaque situation. C' à cette époque qu'apparut, dans les pays de coutume, possibilité de modifier le régime de la communauté e faisant un contrat de mariage, pour modifier l'étend

Source : BIU Cujas

le la communauté ou du régime dotal.

Importance du contrat de mariage dans l'ancien Droit; son caractère de pacte de famille

de la communauté, la restreindre ou parfois l'élargir. De même en pays de droit écrit se répandit l'usage de modifier le régime dotal en y insérant, dans les pays du sud-ouest, une société d'acquêts.

Le contrat de mariage, s'introduisit rapidement dans les moeurs, les gens qui se mariaient et possédaient quelque chose, faisaient habituellement un contrat de mariage. Dans les familles nobles et bourgeoises, ce contrat prit ce caractère d'un véritable pacte de famille. A l'occasion du mariage d'un enfant, les parents règlaient dans le contrat qui était dressé, une série de questions. D'abord ils constituaient une dot à l'enfant qu'ils mariaient, puis ils prenaient à cette occasion des dispositions concernant le règlement de leur propre succession; notamment, il était fréquent dans les familles nobles et dans les familles bourgeoises, par voie d'imitation, d'imposer à la fille de renoncer, en retour de la dot qu'on lui constituait, à la succession de ses père et mère, afin d'assurer à l'aîné des mâles, ou aux autres enfants toute cette succession. La renonciation de la fille dotée, à la succession de ses parents était fréquente. De même également dans le contrat de mariage, on insérait souvent une substitution fideicommissaire au profit des enfants à naître du mariage et des enfants de coux-ci. Ces substitutions sont aujourd'hui interdites, elles étaient une institution nécessaire au maintien de la noblesse. Si bien que le contrat de mariage, était au sens propre du mot un acte complexe, un pacte de famille contenant des dispositions successorales. Un de nos anciens auteurs, jurisconsulte du XVIIème siècle, La Thaumassière, qui a écrit un livre sur la coutume du Berry nous dit à ce propos : "Le contrat de mariage est le plus saint et le plus universel de tous les contrats, le plus favorable, et le premier de ceux qui se font entre les hommes, un contrat général où tous les autres se rencontrent". Il veut dire par là qu'on trouve dans le contrat de mariage une série de dispositions d'ordre divers. "C'est la loi inviolable de la famille par laquelle il est permis de faire toutes sortes d'avantages et de donations, des institutions d'héritiers, des substitutions, des conventions de succéder, des renonciations aux successions futures".

Le contrat de mariage a un peu gardé ce caractère de pacte de famille, aujourd'hui, mais bien moins qu'autrefois et de jour en jour il le perd, d'abord parce qu'il y a des pactes sur succession future qui étaient autrefois permis et qui ne le sont plus, et puis parce qu'on tend de plus en plus à le simplifier.

Source : BIU Cujas

§ 2 - Caractères spécifiques du contrat de mariage.

Bien qu'il se soit simplifié c'est encore un acte très important, c'est un contrat qui diffère pr fondément de tous les autres contrats.

Voici comment on peut préciser ses caractères spécifiques:

1° - C'est un contrat accessoire, ou si on veu c'est un avant-contrat.

2° - C'est un acte complexe contenant des dispositions de natures diverses.

3° - C'est un acte qui produit des effets à l'égard des tiers et que les tiers ont intérêt à connai tre.

4° - C'est un acte immuable, qui ne peut plus être modifié une fois que le mariage a été célébré.

Reprenons ces caractères.

1°-Avant contrat préparant le mariage.

1° - C'est un avant-contrat.

Un avant-contrat est un contrat qui est destin à préparer la conclusion d'un autre contrat à venir, d'un contrat que l'on a en vue quand on fait l'avant contrat. Par exemple, on dit que la promesse de vent est un avant contrat, parce qu'elle est destinée à p parer la vente du bien. De même le contrat de mariag est un avant contrat parce qu'il est destiné à prépa le mariage des futurs époux.

Conséquences.

Ce premier caractère emporte les conséquences suivantes :

1° - si le mariage n'a pas lieu, le contrat de mariage tombe; il devient caduc.

2° - Si le mariage contracté par les époux est nul, la nullité frappe également le contrat de maria avec cette réserve toutefois que si le mariage nul e un mariage putatif, c'est-à-dire s'il a été conclu d bonne foi par les deux époux ou par l'un d'eux, le co trat de mariage va produire ses effets et constituer le régime matrimonial des époux jusqu'au moment où l mariage sera annulé.

3° - Le contrat de mariage ne produit ses effe qu'à partir du jour du mariage.

Critique de l'idée que le contrat de mariage serait un contrat conditionnel. Il ne produit en principe effet

On explique parfois ce troisième effet en disa que le contrat de mariage est un acte conditionnel q est passé sous la condition que le mariage ait lieu si nuptiae sequantur, pour employer l'expression des jurisconsultes romains. Ce n'est pas exact. Le contra de mariage n'est pas un acte conditionnel, parce que s'il était un acte conditionnel il faudrait dire, qu'u fois le mariage célébré, les effets du contrat de ma-

Source : BIU Cujas

que du jour du mariage.

riage remontent au jour où il a été fait, c'est-à-dire antérieurement au mariage, ce qui n'est pas vrai. En principe, les effets du contrat de mariage ne datent que du jour du mariage. Ainsi l'hypothèque légale qui garantit la restitution de la dot ne prend pas naissance sur les immeubles du mari au jour du contrat de mariage, mais au jour du mariage. De même, le régime matrimonial que les époux ont établi entre eux ne commence pas au jour du contrat de mariage, il commence au jour du mariage. De même enfin la dot qui a été constituée par un tiers à l'un des époux ne produit pas d'intérêts à partir du jour où elle a été constituée, mais seulement à partir du jour du mariage.

Exception.

Le contrat de mariage (et c'est une idée qu'il importe de retenir) ne commence donc à produire ses effets qu'à dater du jour du mariage. Il y a pourtant à cette règle quelques exceptions dont la principale est écrite dans l'article 1404 du code civil qui nous dit dans son alinéa 2 que si, l'un des époux achète un immeuble entre le contrat de mariage et le mariage, cet immeuble entre néanmoins dans la communauté, parce qu'on ne veut pas qu'entre le contrat de mariage et le mariage l'un des époux puisse ainsi changer les conventions librement conclues, au détriment de son conjoint.

β/

De même aussi, l'on admet que si la fille se marie sous le régime dotal et qu'un tiers lui ait constitué en dot un immeuble, cet immeuble devient dotal à partir du jour du contrat de mariage. Mais ce sont là de simples exceptions à la règle que le contrat de mariage ne produit ses effets qu'au jour du mariage lui-même

2° - C'est un acte complexe.

Variété des dispositions que peut contenir un contrat de mariage.

En effet, c'est un contrat qui réunit un assez grand nombre de dispositions d'un genre différent, ce qui fait qu'on lui donne parfois le nom de pacte de famille, qui lui convenait bien mieux autrefois qu'aujourd'hui. C'est un contrat auquel interviennent non seulement les futurs époux, mais ceux qui doivent donner leur consentement , si l'un des futurs époux est mineur, et ceux aussi qui leur font des libéralités.

Les dispositions qu'on y peut rencontrer sont les suivantes :

1° - le contrat de mariage détermine le régime matrimonial librement consenti par les époux.

2° - Il énonce ordinairement les biens que chaque époux apporte. Cependant dans les contrats de mariage actuels il arrive que cette indication ne soit pas faite pour éviter le paiement des droits fiscaux. (Cf. M.Lalou, professeur à la Faculté Catholique,Dalloz

Source : BIU Cujas

hebdomadaire 1926, chronique, p.37)

Les contrats de mariage sans déclaration d'apports, deviennent en effet assez fréquents, parce qu quand il y a une déclaration d'apports il faut payer au fisc un droit de 1,20 %, tandis que quand il n'y a pas de déclaration d'apport, le contrat de mariage n'est soumis qu'à un droit fixe.

3° - Les époux insèrent fréquemment dans leur contrat de mariage des avantages qu'ils se font mutuellement au profit de celui d'entre eux qui survivra, soit qu'ils donnent au survivant une partie de leurs biens propres, soit qu'ils lui attribuent une part supérieure à la moitié des biens communs ou toute la communauté, ou certains biens déterminés à prendre dans la communauté avant son partage.

4° - Le contrat de mariage contient ordinairem c'est une habitude profondément enracinée dans nos traditions françaises, - une constitution de dot faite par les père et mère, ou les ascendants, ou un autre parent, aux futurs époux, et particulièrement à la fille qui se marie.

3° Intérêt que présente le contrat de mariage pour les tiers qui traitent avec les époux.

3ème caractère : Le contrat de mariage est opposable aux tiers.

Le contrat de mariage présente cette particularité qu'il est opposable aux tiers, et l'on dit ordinairement qu'il fait échec au principe de l'article 1165 d'après lequel les conventions n'ont d'effet qu entre les parties contractantes.

Est-ce bien une dérogation à ce principe? Je ne le crois pas, parce que quand on dit que le contrat de mariage produit son effet à l'égard des tiers, on vise ceux qui, au cours du mariage, contracteront avec les époux, or, ce ne sont pas des tiers, ce sont des ayants cause des époux.

Mais ce qu'il faut noter, et ce qui est vrai, c'est que, à la différence des autres contrats, le contrat de mariage intéresse tous ceux qui traiteront avec les époux pendant le mariage, car tous ont intérêt à connaître le régime matrimonial de ces époux, duquel dépend en effet l'étendue de leurs droits sur leurs biens. En particulier, ils ont le plus grand intérêt à savoir si les époux sont mariés sous le régime dotal qui entraîne l'inaliénabilité des biens dotaux, ou encore s'ils sont séparés de biens, ou enfin s'il n'y a pas dans le contrat de mariage des clauses d'emploi ou de remploi dont ils sont tenus de surveiller l'exécution.

4° - Le contrat de mariage est immuable, C'est

Source : BIU Cujas

4° Immutabilité du contrat de mariage

le caractère le plus important. Le Contrat de mariage ne peut plus être modifié à dater de la célébration du mariage. Il va faire la loi définitive des époux durant tout le mariage.

Chapitre II

CONDITIONS DE FORME ET DE FOND DU CONTRAT DE MARIAGE

Section I : Des formes du contrat de mariage.
Section II : De la capacité requise pour ce contrat.
Section III : De la publicité du contrat de mariage.

Section I

Formes du contrat de mariage

A - Forme solennelle du contrat de mariage. Origine de cette condition.

A-L'article 1394, alinéa I, nous dit que "toutes conventions matrimoniales seront rédigées devant notaire". Le contrat de mariage est un des rares contrats de notre droit qui doivent nécessairement être faits par acte notarié. L'authenticité du contrat de mariage date du XVIIème siècle. Elle s'est introduite peu après qu'a été donné aux époux la liberté de choisir leur régime matrimonial. Pothier, qui écrivait au XVIIIème siècle, explique dans son Traité de la communauté N° 12, cette exigence par cette raison: "Il faut empêcher, dit-il, que les conjoints n'aient un moyen facile d'éluder la loi qui leur défend de se faire aucun avantage durant le mariage, car ils le pourraient en faisant durant le mariage des contrats de mariage qu'ils antidateraient d'auparavant".

1/ Par conséquent, la première idée qui a fait introduire l'authenticité du contrat de mariage était que dans notre ancien droit les donations entre époux étaient interdites. Mais elles ne le sont plus aujourd'hui, si bien que cette raison a disparu. Néanmoins, il en reste d'autres qui sont suffisantes pour expliquer l'exigence du législateur.

Justification actuelle de cette exigence

2/ L'authenticité garantit l'indépendance des parties, en même temps qu'elle garantit la conservation 3/ du contrat qui restera dans les minutes du notaire qui 4/ l'a dressé. De plus, le choix d'un régime matrimonial, la rédaction des clauses adoptées exigent l'interven-

tion d'un technicien qui puisse conseiller les parties et éviter les causes possibles de nullité.

5/ Enfin, il y a souvent dans les contrats de mariage des constitutions de dot faites au profit de l'un des futurs époux, c'est-à-dire des donations. Or les donations doivent être faites elles-mêmes par acte notarié. D'où, nouvelle raison d'exiger que le contrat de mariage soit passé devant notaire.

Inutilité d'un notaire en second.

Jusqu'à la loi du 12 Août 1902, il fallait que le contrat de mariage fut reçu par deux notaires ou un notaire assisté de deux témoins. Ce n'est plus nécessaire depuis la loi précitée; le contrat de mariage peut être reçu par un seul notaire. Il arrive souvent que les deux familles demandent l'une et l'autre à leur notaire personnel d'y apparaître, mais ce n'est qu'un usage, ce n'est plus une obligation. (V. l'art. 9 de la loi organique du notariat du 25 Ventôse an XI).

B-Assistance personnelle des intéressés ou par un mandataire muni d'une procuration authentique et spéciale.

B - Il faut, en outre, que ceux qui doivent participer au contrat de mariage y soient présents. Ce sont en premier lieu les futurs époux. Toutefois, il n'est pas nécessaire qu'ils y assistent en personne, et l'un des futurs époux peut au besoin se faire représenter à son contrat de mariage; seulement dans ce cas il faut qu'il donne à son représentant une procuration authentique, c'est-à-dire par devant notaire, et spéciale, c'est-à-dire une procuration dans laquelle le projet de contrat se trouvera tout entier reproduit, afin que la procuration ne soit donnée qu'à bon escient. Il en est ainsi, même lorsque le futur époux est un mineur. Ordinairement le mineur est représenté dans les actes qu'il passe par son représentant légal, qui peut être soit son père, soit son tuteur. Or ici, cela ne suffirait pas. La jurisprudence a souvent décidé que lorsqu'un contrat de mariage est dressé hors la présence de l'époux mineur par son représentant légal non muni d'une procuration authentique et spéciale, le contrat de mariage est entaché de nullité. Il a fallu plusieurs décisions de jurisprudence pour faire cesser cette pratique qui existait surtout dans le Midi de la France, où la puissance paternelle s'était conservée plus forte, plus solide que dans les pays de coutume, et, où, en conséquence, les parents mariaient leurs enfants et faisaient leur contrat de mariage souvent sans les consulter.

Donc, même lorsque le futur époux est mineur, s'il ne peut pas assister à son contrat de mariage, il faut qu'il donne à son représentant légal une procuration par devant notaire et une procuration spéciale. (Cas. Civ. 6 Novembre 1895, D.1897.I.25 note de M.Sarr

Source : BIU Cujas

avocat général à la Cour de Cassation, S.1896.I.5 note du Doyen Lyon Caen).

Il en est de même pour les autres personnes qui doivent assister au contrat de mariage, soit parce qu'il faut qu'elles donnent leur consentement si l'un des époux est mineur, soit parce qu'elles doivent faire une libéralité, une constitution de dot au profit de l'un des futurs époux. Ces personnes doivent assister au contrat de mariage ou du moins y être représentées par un mandataire porteur d'une procuration authentique et spéciale.

Section II

Du contrat de mariage des incapables

Comment les personnes incapables peuvent-elles être habilitées à faire leur contrat de mariage?

A - La question se pose principalement pour les mineurs. Elle peut se poser aussi pour les personnes munies d'un conseil judiciaire, et enfin pour les interdits judiciaires ou légaux.

A-Du contrat de mariage des mineurs. L'adage Habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia.

Elle n'a été prévue par le code civil que pour les mineurs dans un texte qui a donné lieu à une longue discussion et à un revirement de jurisprudence : l'article 1398. "Le mineur habile à contracter mariage "est habile à consentir toutes les conventions dont ce "contrat est susceptible, et les conventions et donations qu'il y a faites sont valables pourvu qu'il "ait été assisté dans le contrat des personnes dont le "consentement est nécessaire pour la validité du mariage".

Il résulte de ce texte qu'un mineur peut faire lui-même son contrat de mariage et y consentir toutes les dispositions dont ce contrat est susceptible, même faire une libéralité à son conjoint, pourvu qu'il y soit assisté des personnes dont le consentement est nécessaire à son mariage, c'est-à-dire soit de ses père et mère, ou du moins de son père ou de sa mère, si l'un seul a consenti, soit de ses ascendants, soit, à défaut d'ascendants, de son conseil de famille.

La loi assimile donc la capacité de faire le contrat de mariage à la capacité de se marier, et par là même elle fait échec aux règles habituelles en matière d'actes passés par les mineurs. En effet, d'après le droit commun, le mineur n'assiste pas aux actes qu'il passe. Il y est représenté par son représentant légal, père ou tuteur. Or, ici il en est autrement, et nous constatons trois dérogations au droit commun.

Dérogations au droit commun

1°- C'est le mineur lui-même qui intervient à son contrat de mariage. C'est lui qui le fait, il n'y est

Source : BIU Cujas

concernant le contrat de mariage du mineur. Intervention personnelle du mineur.

pas représenté de plein droit par son représentant légal. Quoi de plus naturel puisque le mariage va l'émanciper et que les conventions matrimoniales devron être la loi des époux pendant tout leur mariage?

Capacité de faire donation au conjoint.

2° - Il peut faire dans son contrat de mariage des donations à son conjoint, ce qui est interdit à un mineur en dehors du contrat de mariage. Le mineur ne peut pas faire de donations, et on n'en peut pas faire pour lui (Art. 903, 904 C.Civ.)

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

3° - Le mineur est assisté dans son contrat de mariage, non pas par son tuteur, mais par ceux qui doivent donner leur consentement au mariage. Cela est particulièrement remarquable lorsque l'enfant est en tutelle. La raison est qu'il vaut mieux faire intervenir ces personnes que le tuteur. Le mariage et le contrat de mariage se touchent de très près, et de plus, si c'était le tuteur qui autorisait le mineur, il pourrait ainsi indirectement, en refusant son autorisation, faire échouer un mariage qui lui déplairait.

Aussi ces trois dérogations sont-elles traditionnelles. Elles étaient déjà admises dans notre ancien droit. Nos anciens auteurs les résumaient dans un adage latin dont l'article 1398 n'est que la traduction: habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia, celui qui est habile à se marier est habile à faire son contrat de mariage. Entendez par là que les conditions de capacité établies pour le mariage s'appliquent également au contrat de mariage pour le mineur, car il faut noter que cet adage ne s'applique qu'aux mineurs et non aux autres incapables.

On le trouve énoncé dans nos anciens auteurs et en particulier dans celui qui a été le guide des rédacteurs du code civil, Pothier, Traité de la communauté, N° 103 et 306.

En quoi consiste l'assistance ?

Que faut-il entendre par l'assistance des personnes qui donnent leur consentement au mariage?

L'assistance veut dire la présence des personnes au contrat de mariage, c'est-à-dire la présence soit des père et mère ou de celui qui a consenti, soit des ascendants, soit du conseil de famille. On n'exige pas que tous les membres du conseil de famille viennent assister à la rédaction du contrat de mariage. Il suffit qu'il approuve par une délibération le projet de contrat qui lui est soumis, ou bien qu'il se fasse représenter par un de ses membres auquel il donne mission à cet effet. La présence effective des père et mère, des ascendants ou du conseil de famille n'est pas nécessaire, mais il faut toujours qu'il y ait un représentant muni d'une procuration authentique

Source : BIU Cujas

et spéciale.

apacité du mi-eur dûment as-isté.

Cette assistance donne au mineur pleine capacité pour faire son contrat de mariage, pleine capacité puisqu'il peut même y faire une libéralité à son conjoint. Un seul acte est interdit: la femme mineure ne peut pas dans son contrat de mariage consentir à la réduction de son hypothèque légale. (Art. 2140). A part cette réserve, le mineur émancipé peut prendre dans son contrat de mariage, toutes les dispositions relatives au règlement de ses biens, avec son conjoint.

anction du dé-aut d'assis-ance. pplication en ette matière ar la jurispru-ence d'une ullité relati-e.

Reste une question: qu'arrive-t-il si un mineur passe son contrat de mariage sans être assisté? La réponse est que le contrat de mariage est entaché de nullité. On discute sur le caractère de cette nullité. D'après les règles ordinaires, la nullité qui frappe les actes passés par le mineur sans autorisation est une nullité relative. Article 1125 C.C. "Le mineur "l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer "pour cause d'incapacité leurs engagements que dans "les cas prévus par la loi. Les personnes capables de "s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, "de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles "ont contracté".

Trois caractères s'attachent à la nullité relative :

1° - elle ne peut être invoquée que par l'incapable lui-même;

2° - elle se prescrit par une durée de 10 ans, à partir du jour où l'incapable est devenu capable, en particulier pour le mineur, à partir du jour où il a atteint sa majorité;

3° - Cette nullité peut être couverte, effacée, par une confirmation de l'acte annulable, confirmation émanée de l'incapable devenu capable.

Droit pour les tiers de se prévaloir de cette nullité.

Régulièrement, on devrait appliquer ici la même règle qu'aux autres actes, mais ce n'est pas l'avis de la jurisprudence. La jurisprudence décide que le contrat de mariage passé par un mineur, non assisté comme il devait l'être, est entaché d'une nullité absolue. La jurisprudence est fixée depuis longtemps, notamment depuis un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 5 Mars 1855 (D. 1855.I.101;S.1855 I.348). Une mineure n'ayant plus d'ascendants avait comparu à son contrat de mariage, sans se faire assister par un délégué de son conseil de famille, Mariée sous le régime dotal et ayant plus tard obtenu la séparation de biens, elle avait vendu à un tiers des arbres abattus sur un domaine dotal. Un de ses créanciers avait fait saisie-arrêt du prix entre les mains de l'

Source : BIU Cujas

cheteur de ces arbres, et lui avait fait interdict de payer son prix, lui demandant de le lui payer à lui-même créancier de la femme dotale. Le mari et l femme demandèrent alors la main levée de cette sai arrêt, mais il fut répondu par le créancier qui av fait saisie-arrêt, que leur contrat de mariage éta nul, parce que la femme n'y avait pas été assistée comme elle devait l'être par un représentant du co seil de famille.

La question se posait donc de savoir si le créan cier pouvait opposer la nullité du contrat de mar ge, ou si cette nullité, étant relative, ne pouvai être opposée que par la femme elle-même. Le tribun d'abord saisi, puis sur pourvoi de la Cour de Cass tion ont déclaré qu'il s'agissait ici d'une nullit absolue, qui par conséquent était invocable par le créancier. Cet arrêt de 1855 déclare que toute pe sonne qui a intérêt à se prévaloir de l'irrégularit du contrat de mariage est fondée à le faire, notam ment l'époux majeur et les tiers qui traitent avec les époux.

Raisons invoquées à l'appui de la nullité absolue

La raison que donne l'arrêt de la Cour de cas sation pour faire échec aux règles ordinaires, est que le contrat de mariage est un acte qui intéresse les tiers, et que ceux-ci par conséquent, doivent pouvoir demander la nullité. L'arrêt ajoute que si les tiers ne pouvaient pas faire annuler le contrat de mariage, le principe de l'immutabilité des conve tions matrimoniales qui est un principe qui domine contrat de mariage, serait violé, parce qu'alors il dépendrait de l'époux incapable seul, soit de maint nir ses conventions matrimoniales, soit de les fai annuler après le mariage, ce qui amènerait pour les tiers qui traiteraient avec les époux, un état d'in titude regrettable et contraire au principe de l'im tabilité.

Critique de cette solution

Ces considérations ne sont pas décisives, par que le fait que l'époux demandera, ou ne demandera la nullité n'entretiendra pas l'état d'incertitude. S'il ne la demande pas, le contrat de mariage reste ce qu'il est, s'il la demande, il est censé n'avoir jamais existé, Or, il y a des cas où pareille ince titude peut se présenter, et qui cependant sont adm par la loi. Il est admis notamment que les époux pe vent adopter en se mariant un régime matrimonial so condition, de telle sorte que le régime matrimonial de l'époux dépendra de l'arrivée ou de la non arriv de la condition insérée. D'autre part, le système d la jurisprudence aboutit à un résultat qui est très dangereux pour les époux, et l'on peut dire que la

Source : BIU Cujas

jurisprudence sacrifie ici l'intérêt primordial, qui est celui des époux qui ont fait le contrat de mariage, à l'intérêt de tiers qui souvent n'est pas très recommandable. L'expérience prouve, en effet, d'après les décisions de jurisprudence que les tiers qui demandent la nullité sont soit les héritiers du constituant de la dot, qui trouvent là un moyen de reprendre ce que leur auteur a donné à un des époux et de se l'appliquer à eux-mêmes, soit les héritiers du conjoint prédécédé, souvent même des enfants nés du mariage qui, étant mal avec leur père ou mère survivant, veulent le priver des avantages que le contrat de mariage lui a attribués dans les biens du prédécédé. De telle sorte que le système de la jurisprudence aboutit à des résultats fâcheux, parce qu'ils sont contraires à l'intérêt même des époux et parce qu'ils favorisent l'esprit de spéculation des tiers, esprit peu digne d'intérêt.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence est bien fixée, et il faut noter que, par exception aux règles du droit commun, le contrat de mariage passé par un mineur non habilité est nul d'une nullité absolue.

Supposons donc que le contrat de mariage soit annulé. Que va-t-il se passer? Les époux se trouveront alors mariés comme s'ils n'avaient pas fait de contrat de mariage, c'est-à-dire qu'ils seront mariés sous le régime de la communauté légale.

3 - Du contrat de mariage d'un prodigue.

B - Seconde catégorie d'incapables : personnes pourvues d'un conseil judiciaire, ordinairement les prodigues.

Pour elles aussi, il y a eu discussion.

Capacité du prodigue de se marier sans autorisation.

Un premier point qu'il faut noter est que la personne pourvue d'un conseil judiciaire peut se marier sans l'assistance de son conseil judiciaire. L'incapacité qui résulte de la nomination du conseil judiciaire est énoncée dans les articles 499 et 513 et elle vise certains actes parmi lesquels ne figure pas le mariage, ce qui se conçoit. Les actes qu'on interdit au prodigue de faire sans l'assistance de son conseil judiciaire sont les actes qui peuvent consommer sa ruine. Donc un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire peut se marier sans l'assistance de son conseil judiciaire.

Impossibilité pour lui de faire seul un contrat de mariage contenant une donation à son conjoint.

S'il veut faire un contrat de mariage, a-t-il besoin de l'assistance de ce conseil ?

Peut-il le faire seul? et notamment, car c'est à ce propos que la question se pose en pratique, un prodigue peut-il, sans l'assistance de son conseil judiciaire, faire une libéralité à son conjoint, un acte qui lui est interdit de droit commun? La Cour de Cassation a varié sur cette question. Elle a d'abord ré-

Source : BIU Cujas

pondu par l'affirmative. Elle a dit : du moment que prodigue pourvu d'un conseil judiciaire peut se marier sans avoir besoin de l'assistance de ce dernier il peut également faire tout seul son contrat de mariage, Et ce faisant, elle appliquait au prodigue l vieil adage :habilis ad nuptias, habilis ad pacta n tialia. Cela paraissait aller de soi, néanmoins les Cours d'appel avaient toujours résisté à cette solution donnée par la Cour de Cassation. Elles se prononçaient pour la nullité, car elles étaient choqué par ce fait qu'un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, pût faire tout seul, sans assistance, une d nation à son conjoint. Ce conflit existant entre l Cour de Cassation et les Cours d'appel s'est termi devant les Chambres réunies de la Cour Suprême. Celi ci se sont prononcées par un arrêt du 21 Juin 1892 (Dalloz 1892.I.369; Sirey 1894.I.440, avec une note de M. Bufnoir). Par cet arrêt, la Cour de Cassation s'est ralliée à la doctrine des Cours d'appel. Il s agissait d'une demoiselle Niclotte pourvue d'un conseil judiciaire, qui s'était mariée avec un sieur Brunet. Cette union avait été précédée d'un contrat de mariage auquel le conseil judiciaire n'avait pas assisté. Dans ce contrat, les époux s'étaient fait nation mutuelle et irrévocable au profit du survivan d'entre eux de l'universalité des biens qui composeraient la succession du premier mourant. La dame Br était morte la première, laissant comme héritier son père et sa soeur. Le père de la défunte assigna son ancien gendre en nullité de la donation comprise dan le contrat de mariage, pour la raison que la dite do nation pour être valable aurait dû être faite avec l assistance du conseil judiciaire de la donatrice. Sa demande a triomphé. La Cour de Cassation a décidé qu un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire ne pouvai pas dans son contrat de mariage faire une donation à son conjoint sans l'assistance de son conseil. Les Chambres réunies de la Cour de Cassation se sont donc ralliées à l'opinion des Cours d'appel. Leur arrêt dit :il résulte expressément des articles 499 et 513 qui déterminent l'incapacité du prodigue qu'il ne peu pas aliéner ses biens sans l'assistance de son conse Or, à cette règle générale on ne trouve aucune excep tion en ce qui concerne le contrat de mariage. Sans doute, il y a bien l'article 1398, d'après lequel le mineur qui est habile à se marier est habile à faire son contrat, mais, ajoute la Cour, l'article 1398 est spécial au mineur, il ne vise pas les autres incapables. Il résulte donc de cette jurisprudence que pou faire une libéralité dans son contrat de mariage, il

Source : BIU Cujas

faut que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire soit assisté de ce dernier.

Capacité pour le prodigue de se marier sans contrat ou en adoptant un régime entraînant une aliénation moindre que celle résultant de la communauté légale.

Mais un individu pourvu d'un conseil judiciaire peut se marier sans faire de contrat de mariage. Il est alors marié sous le régime de la communauté légale. Or le régime de la communauté légale emporte aliénation d'une partie des biens de celui qui se marie, parce que tous les meubles qu'il possède tombent en communauté et deviennent la copropriété de son conjoint. Il y a donc là une aliénation, mais elle résulte de la loi. Néanmoins le prodigue qui se marie sans faire de contrat de mariage n'a pas besoin de l'assistance de son conseil judiciaire. De là il faut conclure que si le prodigue fait un contrat de mariage qui n'entraîne pas pour lui d'aliénation supérieure à celle qui résulterait de la communauté légale, il n'a pas besoin d'être assisté. Par exemple un prodigue qui fait un contrat de mariage et qui adopte le régime de la communauté réduite aux acquêts n'a pas besoin pour la validité de ce contrat de l'assistance de son conseil judiciaire, pour la bonne raison que la communauté réduite aux acquêts est moindre dans son étendue que la communauté légale.

De telle sorte que la question ne se pose que pour les libéralités que le prodigue pourrait faire à son conjoint dans son contrat de mariage, ou pr / anéantissement

C. Contrat de mariage de l'interdit, nécessité de l'assistance du tuteur pour faire une donation.

C - Dernière catégorie d'incapables : personnes interdites, interdits judiciaires, c'est-à-dire aliénés ou interdits légaux, c'est-à-dire ceux qui ont été condamnés à une peine afflictive ou infamante et sont frappés d'interdiction par la loi pendant l'exécution de leur peine. Pour les aliénés, il est rare qu'un aliéné trouve quelqu'un avec qui se marier. Mais la question s'est posée de savoir si un aliéné pourrait se marier dans un intervalle lucide. Par exemple, un mariage in extrémis, l'aliéné étant dans un intervalle lucide, serait-il valable ? La question est discutée. Il n'y a pas de jurisprudence à ce sujet. Après tout, comme c'est un acte qu'on ne peut pas faire par procuration, que par conséquent il n'est pas possible que l'interdit soit représenté conformément à la loi pour l'acte de mariage lui-même, la doctrine admet ordinairement qu'un interdit pourrait se marier dans un intervalle lucide.

La q° se pose comme pr le prodigue : pas de texte. Il faut écarter l'adage habilis ad nuptias, donc l'interdit ne fera pas son c.t de mar. il sera représenté par son tuteur.

Alors se pose la question de savoir si, faisant un contrat de mariage, il aurait besoin d'être assisté par son tuteur. Il faut donner la même réponse que pour le prodigue. Il faut la donner également pour l'interdit légal qui voudrait se marier pendant l'exécu

Source : BIU Cujas

tion de sa peine. Ici encore s'il s'agissait d'une libéralité à faire au conjoint, il faudrait l'assistance du tuteur.

Section III - La publicité du contrat de mariage

Intérêt de la publicité du contrat de mariage.

Comme le contrat de mariage sera opposable à tous ceux qui traiteront pendant le mariage avec les époux, ces tiers ont le plus grand intérêt à le connaître, et en pratique, ceux qui contractent avec des époux ne manquent pas de s'informer sur leur régime matrimonial. Ils ont surtout peur du régime dotal, parce que sous le régime dotal les biens dotaux sont inaliénables. Ils ont également besoin de savoir, s'il s'agit d'un commerçant, s'il est marié sous le régime de la séparation de biens, ou encore si, étant marié sous le régime de la communauté, il y a dans son contrat de mariage des clauses d'emploi ou de remploi dont ils devraient surveiller l'exécution. C'est pourquoi la publicité du contrat de mariage est chose nécessaire. Pourtant le Code civil ne l'avait pas organisée parce qu'elle n'existait pas dans notre Ancien Droit. Elle n'a été réalisée que postérieurement au Code civil.

Publicité du contrat de mariage des commerçants dans le Code de Commerce

Elle l'a été d'abord par le Code de Commerce qui date de 1807. Le Code de Commerce dans les art. 67 et 69 a imposé à ceux qui sont commerçants ou qui le deviennent pendant leur mariage, l'obligation de faire savoir aux tiers qu'ils ont fait un contrat de mariage, et d'indiquer le régime qu'ils ont choisi. La loi dans les art. 67 et 69 du Code de Commerce avait organisé une publicité provisoire et fugace qui se faisait par voie d'affichage aux greffes du Tribunal de Commerce et du Tribunal civil et dans les Chambres des notaires et des avoués au lieu où se trouve domicilié l'époux; affichage d'un extrait du contrat de mariage indiquant le régime matrimonial choisi par les époux. Cet affichage était sanctionné par des peines sérieuses, car le commerçant qui n'avait pas satisfait à cette obligation encourait la peine de la banqueroute simple, s'il faisait faillite. Seulement une publicité de ce genre n'atteint pas les intéressés, car bien peu de personnes se renseignent dans ces greffes ou dans ces Chambres, et d'autre part elle disparaissait au bout d'un an. Elle a été améliorée pour les commerçants lorsqu'on a créé le Registre du Commerce en 1919.

Le Registre du Commerce est un registre sur lequel doivent être inscrits tous ceux qui font le commerce. Le commerçant qui s'inscrit sur le registre du commerce doit, parmi les diverses mentions qu'il est

Source : BIU Cujas

tenu d'y faire, énoncer l'indication de son régime matrimonial. Si bien qu'aujourd'hui, c'est en consultant le Registre du Commerce que l'on sait sous quel régime un commerçant s'est marié. Actuellement et depuis la loi du 28 Mars I93I qui a modifié l'art. 67 du Code de Commerce, l'affichage auparavant exigé n'est plus nécessaire. L'indication portée sur le Registre du Commerce suffit.

Ceci ne vise que les commerçants, et les commerçants qui ont fait un contrat de mariage. Le commerçant qui se marie sans faire de contrat de mariage n'a rien à énoncer sur le Registre du Commerce parce que, par le fait même qu'il n'y aura rien sur le Registre du Commerce, les tiers sauront qu'il est marié sous le régime de la communauté de biens.

Dangers de fraude résultant du régime dotal. La loi de I850 et la publicité du contrat de mariage.

Pour les époux non commerçants, le Code civil n'avait ordonné aucune publicité. La publicité n'a été établie que par une loi du I0 Juillet I850 insérée dans divers articles du Code civil.

Le défaut de publicité provoquait de fréquentes tentatives de fraude de la part des époux mariés sous le régime dotal, qui dissimulaient aux tiers avec lesquels ils contractaient leur régime dotal, lequel comme nous l'avons dit frappe les biens dotaux de la femme, d'inaliénabilité, et interdit à la femme de renoncer à son hypothèque légale sur les biens du mari. Des époux dissimulaient donc aux tiers qu'ils étaient mariés sous le régime dotal et une fois qu'ils avaient contracté avec eux, par exemple, une fois qu'un immeuble avait été vendu la femme opposait aux tiers l'inaliénabilité dotale. Le tiers se trouvait ainsi trompé, ayant cru traiter avec des époux mariés sous le régime de la communauté légale. De là une cause d'insécurité qui se retournait contre les époux de bonne foi, car les tiers inquiets hésitaient à traiter avec un homme marié, de peur qu'il ne fût soumis au régime dotal. C'est pour mettre un terme à cette situation qu'a été votée la loi du I0 Juillet I850 qui a organisé une publicité indirecte, non pas une publicité faisant connaître le régime sous lequel les époux sont mariés, mais une publicité permettant aux tiers de savoir si les époux ont fait un contrat de mariage. Cette loi de I850 s'applique, notons le, à tous les gens qui se marient sans distinction, qu'ils soient commerçants ou non commerçants, de telle sorte que pour les commerçants, il y a deux régimes de publicité : la publicité qui résulte du registre du commerce et la publicité de droit commun.

La loi de I850 se trouve insérée dans les articles 75 et 76 au titre : Du mariage, I39I et I394 au titre : Du contrat de mariage.

Source : BIU Cujas

Mécanisme de la publicité: rôle du notaire et rôle de l'officier de l'état civil.

Voici quel est le régime qu'elle a organisé :

Au moment de la rédaction du contrat de mariage, le notaire doit remettre aux parties un certificat sur papier libre sur lequel sont indiqués : la date du contrat, les noms des parties et du notaire qui a dressé le contrat (art. 1394, 3ème al.). En même temps il donne lecture aux parties du dernier alinéa de l'article 1391, et il les prévient aussi qu'ils doivent remettre ce certificat à l'officier de l'état civil au moment de la célébration du mariage.

Au moment de la célébration du mariage l'officier de l'état civil interroge les époux et leur demande s'ils ont fait un contrat de mariage (art. 75). Ils doivent alors lui remettre le certificat qui leur a été donné par le notaire, ou bien répondre qu'ils n'ont pas fait de contrat de mariage. La réponse des époux est consignée dans l'acte de mariage, (art. 76) : "L'acte de mariage énoncera la déclaration faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent", c'est-à-dire l'interpellation faite par l'officier de l'état civil aux époux, " qu'il a été fait ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage, et autant que possible la date du contrat s'il existe, ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu".

L'accomplissement de ces formalités est sanctionnée par une amende contre le notaire qui ne remettrait pas le certificat, et par une amende contre l'officier d'état civil qui n'interpellerait pas les époux et ne ferait pas mention dans l'acte de mariage de leur réponse.

Renseignements qu'un tiers peut obtenir quand il veut traiter avec un homme marié

Grâce à cette mention les tiers qui, pendant le mariage, traiteront avec les époux pourront savoir s'ils ont ou non fait un contrat de mariage. Ils n'auront qu'à leur demander un extrait de leur acte de mariage, lequel les renseignera. Il n'est pas difficile en général lorsqu'on traite avec un homme de savoir s'il est marié ou non. Que s'il y a doute, on peut s'en assurer en exigeant de lui un extrait de son acte de naissance, car l'acte de mariage doit être mentionné en marge de l'acte de naissance d'après l'art. 75 du Code civil. Donc le tiers qui traitera avec un homme marié saura s'il a fait ou non un contrat de mariage. S'il voit dans l'acte de mariage qu'il y a eu un contrat de mariage, il ne pourra pas aller lui-même chez le notaire demander à le consulter, parce que les actes notariés ne sont pas publics; ils ne sont connus que de ceux qui les dressent, et bien entendu le notaire ne communique pas les actes qu'il dresse aux tiers. Il y aurait à craindre une curiosité qui pourrait être déplacée. Tout ce que pourra faire le tiers sachant

Source : BIU Cujas

qu'il y a un contrat de mariage, sera de demander aux époux de le lui communiquer. Ceci dit, voyons si la loi de I850 a bien obtenu le résultat qui était souhaité.

Il faut supposer que les formalités prescrites n'ont pas été remplies. Deux cas peuvent se présenter :

Sanction d'une fausse déclaration portée au contrat de mariage

Premier cas : l'acte de mariage porte faussement que les époux n'ont pas fait de contrat de mariage. Il faut donc supposer que les époux ont dissimulé devant l'officier de l'état civil leur contrat de mariage, voulant se réserver pour plus tard le moyen de frauder les tiers et lui ont faussement déclaré n'avoir pas fait de contrat de mariage. Il est très rare en pratique que des gens qui se marient prévoient ainsi les fraudes dont ils pourraient se servir dans l'avenir. Supposons néanmoins qu'il soit dit dans l'acte de mariage, sur la fausse déclaration des époux, qu'ils n'ont pas fait de contrat de mariage.

La femme est réputée capable de contracter dans les termes du droit commun. Sens de cette formule applicable au seul cas de dissimulation du régime dotal.

Quelle en sera la conséquence ? Elle est énoncée dans l'art. I39I du Code civil, dernier alinéa : "La femme sera réputée à l'égard des tiers capable de contracter dans les termes du droit commun". Formule assez obscure qui demande à être interprétée.

Cette loi du I0 Juillet I850 a été faite par un grand professeur de Droit, M. Valette. Elle ne brille pourtant pas par sa clarté. Sa formule signifie que si en réalité, les époux ont adopté le régime dotal qu'ils ont dissimulé, la femme ne pourra pas opposer aux tiers l'inaliénabilité ni l'insaisissabilité des biens dotaux. Elle ne pourra donc pas se prévaloir contre eux de son régime dotal. Il eut été préférable de déclarer tout simplement que le contrat de mariage ne serait pas opposable aux tiers.

Pourquoi, au lieu de cela, avoir décidé que, seul, le régime dotal ne serait pas opposable aux tiers ? C'est que les auteurs de la loi de I850 ont spécialement visé la fraude qui se pratiquait auparavant, et qui consistait pour des gens mariés sous le régime dotal à dissimuler leur régime, de telle sorte qu'ils ont dirigé leur arme uniquement contre cette fraude. Voici les conséquence de ce système : Supposons qu'un tiers contracte avec le mari seul. Il croit d'après l'acte de mariage que les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale puisqu'il est dit qu'ils n'ont pas fait de contrat. Il croit donc qu'il existe une masse de biens communs qui sera son gage, mais en réalité les époux se sont mariés sous le régime de séparation de biens. Le tiers est trompé dans son attente, en ce sens qu'il n'a action que sur les biens du mari et qu'il n'y a pas la masse commune sur laquelle il comptait. Néanmoins, malgré la dissi-

Les 1/3 alors n'auront pas à exiger ici la signature des 2 époux.

Source : BIU Cujas

mulation commise par les époux, le contrat de mariag
lui sera opposable, parce qu'ici les époux ne sont
pas mariés sous le régime dotal et que la loi n'est
faite que contre les époux qui ont dissimulé le régi
me dotal.

Si bien que, dans ce cas, la loi ne protège p
efficacement les tiers. Les rédacteurs de la loi de
I850 ont pensé qu'il était facile à celui qui contr
te avec le mari de se garantir contre ce danger. En
il lui suffit d'exiger que la femme s'oblige en même
temps que le mari, et c'est toujours ce que font en
pratique ceux qui traitent avec un homme marié. Ils
exigent l'obligation de la femme en même temps que
le du mari afin d'avoir action sur tous leurs biens.

Supposons au contraire que les époux aient di
mulé leur régime dotal. La situation est différente
Un tiers achète un immeuble à la femme autorisée pa
son mari. Le tiers ne se doute pas que l'immeuble e
dotal. Après la vente, la femme demande la nullité
cette aliénation en invoquant l'inaliénabilité dota
Elle ne le pourra pas. L'art. I39I lui interdit d'o
poser le régime dotal au tiers qu'elle a voulu trom
Il faut reconnaître au surplus que la loi de I850 q
a mesuré sa sanction aux fraudes qu'elle voulait pré
venir a généralement atteint son but, car ces fraude
ne se produisent plus guère depuis cette époque.

Cependant on trouve encore dans les Recueils
quelques décisions qui montrent que le législateur d
I850 a eu tort de limiter ainsi la sanction qu'il a
prise. Voici notamment un arrêt de la Cour de Nîmes
du I9 Février I892 qui a été porté devant la Chambre
des Requêtes de la Cour de Cassation laquelle a reje
le pourvoi en statuant par un arrêt du 5 Février I89
Dalloz I894, I, 4I6, Sirey I895, I, 2I. Il s'agissai
d'époux qui, ayant fait un contrat de mariage dans l
quel ils adoptaient le régime dotal, avaient fausse
déclaré à l'officier de l'état civil n'avoir pas fai
de contrat de mariage, afin de dissimuler les apport
dotaux de la femme. Or le mari avait, pendant le mar
ge, vendu des immeubles sans l'intervention de sa fe
Les acquéreurs, croyant que la femme n'avait rien ap
porté en dot, n'avaient pas fait la purge de son hyp
thèque légale. Or, la femme ayant des reprises à fai
valoir contre son mari, leur opposait précisément l'
tence de cette hypothèque légale. Elle n'opposait pa
le régime dotal, remarquons le, mais l'hypothèque lé
le qui garantissait ses créances, hypothèque que le
acquéreurs des immeubles du mari n'avaient pas eu so
de purger. Situation fort gênante, car ici, ne s'app
quait pas la sanction de l'article I39I puisque la

Source : BIU Cujas

femme n'invoquait pas le régime dotal, mais l'hypothèque légale qui garantissait les reprises qu'elle avait contre son mari, reprises qu'elle aurait pu avoir aussi bien sous le régime de communauté d'acquêts, que sous le régime dotal. La Cour de Nîmes a néanmoins rejeté l'action intentée par la femme. Voici comment : Elle a déclaré que les conditions dans lesquelles le contrat de mariage avait été fait, (les époux étant allés choisir un notaire dans un autre département que celui où devait être célébré leur mariage, le contrat de mariage contenant une indication inexacte touchant la future épouse et de nature à tromper sur son identité, les époux enfin ayant menti devant l'officier de l'état civil) constituaient de véritables manoeuvres frauduleuses dont la femme était responsable envers les tiers qui en avaient été victimes. La Cour de Nîmes a donc repoussé l'action de la femme. La Chambre des Requêtes devant laquelle la femme avait formé un pourvoi l'a purement et simplement rejeté en déclarant que la Cour de Nîmes avait bien jugé en appréciant qu'il y avait eu dans la conduite des époux de véritables manoeuvres frauduleuses qui par conséquent devaient faire repousser leur demande.

nction d'une ission faite s l'acte mariage par fficier de tat civil, cernant la action d'un trat de ma- riage.

Second cas : supposons maintenant que l'acte de mariage ne dise rien. Cela ne peut arriver que si l'officier de l'état civil a été négligent. Il a oublié de mentionner dans l'acte de mariage l'interpellation qu'il aurait du adresser aux époux et la réponse par eux faite. Dans ce cas, la sanction de la loi ne s'applique pas. La faute incombe à l'officier de l'état civil et non aux époux. Par conséquent, les époux conservent le droit d'opposer leur contrat de mariage aux tiers avec lesquels ils traiteront. M. Valette a pensé que les tiers qui liraient l'acte de mariage constateraient qu'il est incomplet. Mais en fait cette lacune ne se produit pas parce que l'officier de l'état civil, dans ce cas, s'exposerait à une amende de 100 Francs et aux dommages-intérêts que lui réclameraient les tiers victimes de cette omission.

En résumé, il y a aujourd'hui une double publicité : 1°- la publicité dans le Registre du Commerce pour les époux commerçants; 2°- la publicité par voie indirecte pour tous les époux de la loi de 1850.

système matrimonial en Alsace-Lorraine.

Il faut ajouter que dans nos trois départements recouvrés du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, existe depuis que nous y avons introduit le Code civil c'est-à-dire depuis le 1er Janvier 1925, un régime de publicité spécial. Nous avons en effet laissé subsister dans ces départements une institution qui existait en vertu du Droit allemand : l'institution du registre matrimonial. Il y a dans ces trois départements un

Source : BIU Cujas

registre matrimonial public, tout comme notre Regist du Commerce, tenu au greffe des Tribunaux de canton, que les tiers sont autorisés à consulter. Les perso domiciliés dans ces départements, qui font un contra de mariage au moment où elles se marient, doivent fa inscrire un extrait de ce contrat sur ce registre, e trait indiquant le régime adopté par elles. Si elles le font pas, elles seront réputées à l'égard des tie de bonne foi, mariées sous le régime de la communaut légale. (V. Loi du Ier Juin I924, art. 29 à 35).

Il y aurait intérêt à simplifier dans le reste de la France notre régime de publicité du contrat de mariage et à y introduire celui qui existe dans ces trois départements. A cet effet la Société d'Etudes législatives a discuté un projet de loi tendant préc sément à créer pour toute la France un registre matr monial à l'instar de celui qui existe en Alsace-Lorr ne, sur lequel on inscrirait notamment un extrait du contrat de mariage indiquant le régime matrimonial a té par les époux. Ce projet modifie en conséquence l art. I39I dernier alinéa de la façon suivante : " A faut d'avoir été rendues publiques par une inscripti régulière au registre matrimonial, les conventions trimoniales seront inopposables aux tiers, à moins q il soit établi que ceux-ci en aient eu connaissance" Le registre matrimonial n'aurait pas cette seule uti té. Il donnerait en outre des renseignements précieu à connaître pour les tiers au cours du mariage. Il l ferait connaître notamment si une séparation de bien est prononcée entre les époux, ou si, à la suite d'u séparation de biens ou d'une séparation de corps, il rétablissent leur régime antérieur, publicité qui ju qu'ici est encore imparfaite.(Bulletin de la Société d'Etudes législatives I932, p.I97 et 22I; et I933, p 55).

Chapitre III

L' IMMUTABILITE DES CONVENTIONS MATRIMONIALES

Les articles I394, I395, I396 et I397, énoncen deux règles :

La première, dans l'article I394, est ainsi co çue : "Toutes conventions matrimoniales seront rédig avant le mariage". Le contrat de mariage doit donc ê fait avant la célébration du mariage.

Source : BIU Cujas

La seconde règle est contenue dans l'article I395: "Les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage".

D'où deux sections :

I°- Le contrat de mariage doit être redigé avant le mariage. Il peut être modifié jusqu'à la célébration du mariage. Articles I394, I396, I397.

2°- A partir du mariage le contrat de mariage devient immuable. Article I395.

Obligation de rédiger le contrat de mariage avant le mariage.

Section I - Le contrat de mariage doit être redigé avant le mariage.

Cette règle est d'ordre public et par conséquent s'impose à la volonté des époux; mais jusqu'au jour du mariage les futurs époux ont la liberté de modifier le contrat de mariage qu'ils ont fait dresser.

Réglementation particulière des modifications possibles entre le contrat de mariage et le mariage. Théorie des contre lettres en matière de contrat de mariage.

Il se peut en effet qu'une omission ait été commise; il se peut aussi que quelque temps s'écoule entre la rédaction du contrat de mariage et le mariage et qu'une nouvelle réflexion porte les intéressés à introduire dans leur contrat une clause, ou à modifier une de celles qui s'y trouvent. Mais ces changements au contrat de mariage sont soumis à des règles strictes, établies dans les articles I396 et I397.

Notons tout d'abord ici, une observation de terminologie. Ces changements au contrat de mariage sont appelés par le Code civil des contre lettres : "Tout changement ou contre-lettre", nous dit-il, dans les art. I396 et I397. Il donne donc ici au mot : contre-lettre, un sens différent de celui qu'il a d'habitude. D'habitude le mot contre-lettre, que nous trouvons employé dans l'article I32I du Code civil, signifie un acte secret par lequel les époux dérogent à un acte apparent qu'ils ont dressé. Par exemple dans une cession d'office ministériel il arrive fréquemment que par une contre-lettre les époux augmentent le prix officiellement déclaré dans l'acte de cession et qui est connu par la Chancellerie. Cette augmentation de prix qui doit rester secrète et qui est du reste sévèrement interdite par la loi constitue une contre-lettre. Donc la contre-lettre est un acte secret destiné à rester inconnu des tiers, qui ne voient que l'acte apparent.

Dans notre matière, ce que le Code civil appelle une contre-lettre est simplement le changement apporté au contrat de mariage, changement qui n'aura rien de secret, mais sera constaté comme le contrat de mariage.

Notez donc cette différence de terminologie.

Conditions requises pour la

Les formalités exigées pour la validité de ces contre-lettres sont au nombre de 4. Deux sont exigées

Source : BIU Cujas

validité de la contre-lettre.

a)entre les parties.

pour la validité de ces changements entre les époux. Deux autres sont exigées pour rendre ces contre-lettre opposables aux tiers. Voyons d'abord les deux formalités requises entre les parties.

Elles sont énoncées dans l'article I396 :

Forme notariée

I°- la contre-lettre ou le changement doit être rédigé dans la même forme que le contrat de mariage, c'est-à-dire qu'il doit être fait devant notaire :" Les changements qui y seraient faits avant cette célébration doivent être constatés par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage".

Présence et consentement simultané de toutes les parties au contrat de mariage.

2°-Il faut pour que ce changement soit valable la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage.

La loi veut donc que tous ceux qui sont intervenus au contrat de mariage donnent leur consentement au changement. Tous ceux qui sont intervenus au contrat de mariage : ceci vise d'abord les futurs époux, puis, si l'un d'eux est mineur, ceux qui l'ont assisté, père mère, ascendants, représentant du conseil de famille, conformément à l'art. I398. Enfin si un tiers a fait une donation de dot au profit de l'un des époux, il faut également le consentement du constituant, quel qu'il soit. Donc, tous ceux dont la présence est nécessaire parce qu'ils participent au contrat de mariage, mais d'autre part rien que ceux-là. Les personnes qui interviennent au contrat de mariage, nonoris causa et qui parfois le signent, les ascendants ou les amis des futurs époux ne rentrent pas dans la catégorie indiquée par l'article I396.

Il faut que le consentement de ces personnes soit simultané. Cela veut dire que le consentement doit être donné au moment même et en présence les unes des autres, parce que cette présence de tous les intéressés est une garantie de la liberté entière de leur assentiment. Il peut être plus difficile d'obtenir le consentement de trois ou quatre personnes réunies que de obtenir par des prières ou des objurgations à l'égard de chacune d'elles séparément. Si donc l'une de ces personnes refuse son consentement, la contre-lettre est impossible. Le notaire refusera de la recevoir, et s'il l'avait reçue, elle ne vaudrait rien. Il n'y a qu'une personne du consentement de laquelle on pourrait se passer, c'est le constituant de la dot, mais il faudrait alors que l'époux renonçât à la dot, ce qui supprimerait la nécessité du consentement du constituant.

b)formalités requises pour rendre la

Deux autres formalités sont requises pour rendre la contre-lettre opposable aux tiers. Elles sont énoncées par l'article I397.

Source : BIU Cujas

contre-lettre opposable aux tiers.

Rédaction sur la minute du contrat. Délivrance de la contre-lettre dans toute expédition du contrat.

I°- Il faut que la contre-lettre soit rédigée à la suite de la minute du contrat de mariage. On ne dresse pas un acte spécial, distinct. C'est sur la minute du contrat de mariage que le notaire doit porter le changement intervenu.

2°- Le notaire ne devra délivrer ni grosse, ni expédition du contrat de mariage, qui ne contienne le changement intervenu.

Si ces deux formalités ne sont pas remplies la contre-lettre n'est pas opposable aux tiers. Il y a pourtant, pour la dernière condition, c'est-à-dire pour le cas où le notaire aurait omis de reproduire la contre-lettre sur une expédition du contrat de mariage, une discussion entre les auteurs. Certains prétendent que, dans ce cas, la contre-lettre garderait sa validité à l'égard des tiers, et que ceux-ci n'auraient qu'un recours en dommages-intérêts contre le notaire négligent, mais cette solution se heurte, semble-t-il, au texte de l'art. I397 qui nous dit que les contre-lettres seront sans effet à l'égard des tiers, sans distinguer entre la première et la seconde des conditions énoncées. "Le notaire ne pourra à peine de dommages-intérêts des parties et sous la plus grande peine s'il y a lieu, délivrer ni grosse, ni expédition du contrat, etc....." Au surplus les notaires ne s'exposent guère à cela, de telle sorte que la question n'a pas grand intérêt pratique.

Section II- L'immutabilité

Immutabilité du contrat de mariage après la célébration du mariage.

A dater de la célébration du mariage le contrat de mariage devient immuable. Il va régler, tel qu'il est, toute la vie matrimoniale des époux. Article I395. C'est une règle d'ordre public.

§ I : Son origine historique. Les motifs actuels de son maintien.

§ 2 : Ses conséquences.

§ 3 : Sa sanction.

§ 4 : Appréciation critique et quelques indications sur le Droit comparé.

§ I - Origine historique :

Origine au XVI° siècle dans les pays de coutumes à raison de la

L'immutabilité des conventions matrimoniales était inconnue dans nos pays de Droit écrit, jusqu'au Code civil. On y admettait que la dot pouvait être constituée ou augmentée durant le mariage. L'immutabilité est née dans les pays de coutumes, et elle y a été introduite par la pratique notariale au XVI° siècle, c'est-à-dire presque au moment où est apparue la liberté des conventions matrimoniales. Ce sont deux arrêts du Parlement de Paris de I584 et I585 qui ont les premiers

Source : BIU Cujas

prohibition des donations entre époux et de l'importance du contrat de mariage.

proclamé ce principe.(Louet, Recueils d'arrêts du Parlement de Paris, Lettre M, Sommaire 4, Cf Pothier, Communauté, N° I8 et I9).

Pourquoi la pratique ancienne a-t-elle introduit cette règle si grave ? Deux raisons l'y ont déterminée I°- Autrefois les donations entre époux étaient interdites, et on craignait qu'en modifiant leur contrat de mariage les époux ne pussent s'avantager et tourner ainsi la prohibition légale (Pothier, Communauté N°I9) 2°- Le contrat de mariage est un pacte de famille concernant par conséquent non seulement les époux mais intéressant leurs familles, et même, disaient nos anciens auteurs, intéressant l'honnêteté publique et l'Etat. D'où le contrat de mariage leur paraissait comme une sorte de statut définitif qui devait être immuable. Ce principe s'est si bien implanté dans notre Droit ancien, que, lors de la rédaction du Code civil, il a été conservé par les rédacteurs du Code civil sans discussion. Pourtant les donations entre époux sont permises par l'article I096 du Code civil, si bien que la principale considération qui a fait introduire la règle a disparu. Mais il reste d'autres motifs qui la justifient, bien qu'elle soit critiquable par certains côtés, et que voici :

Justification en droit actuel

Caractère familial du contrat de mariage.

D'abord le contrat de mariage reste tout de même à certains points de vue un pacte de famille. Les parents dans notre bourgeoisie française consentent un sacrifice quand ils marient leurs enfants, ils les dotent, et ils ont en conséquence, un droit de vue sur le régime matrimonial qu'il convient d'adopter. Or, il ne serait pas possible, dit-on, que les deux époux, seuls, une fois dotés et mariés, fassent fi de la volonté de leurs parents, et modifient à leur gré leur régime matrimonial. Dans le Midi de la France il ne faut pas oublier qu'il est courant encore que les parents de la fille imposent au gendre le régime dotal, ce qui est un peu une mesure de défiance contre lui, parce qu'elle est prise pour empêcher qu'il ne dissipe la dot. On ne comprendrait pas que les époux une fois mariés changent de régime et, sans tenir compte de la volonté des parents de la fille, adoptent un régime matrimonial différent de celui qui a été adopté.

Crainte d'un abus d'influence d'un époux sur l'autre.

Voici une autre raison : on pourrait craindre que durant le mariage, l'un des époux n'abusât de son autorité sur l'autre, pour le déterminer à une modification du contrat de mariage qui pourrait être favorable à celui qui la demanderait, et qui peut-être l'obtiendrait de la faiblesse ou de l'amour de l'autre.

Intérêts des tiers.

Enfin l'immutabilité des conventions matrimoniales est considérée comme une garantie pour les tiers qui traiteront avec les époux, parce que, comme il n'y a

Source : BIU Cujas

plus de publicité chez nous, une fois le mariage célébré, les tiers pourraient ignorer les modifications que les époux apporteraient à leur contrat de mariage et par conséquent être victimes de ces modifications.

Telles sont les raisons qui justifient aujourd'hui l'immutabilité des conventions matrimoniales, et qui font qu'il ne serait pas possible actuellement, tant que le régime dotal existera, de la supprimer.

§ 2- Conséquences.

Elles sont nombreuses et graves. Voyons dans quelle mesure la règle s'applique.

I°- Entre les époux,

2°- Dans leurs rapports avec les tiers.

I° Effets entre les époux.

I°- Entre les époux : posons d'abord cette formule : Est prohibée toute stipulation écartant ou modifiant une clause du contrat de mariage, ou empêchant, ou altérant les effets réguliers et légaux qui doivent produire les règles énoncées dans le contrat de mariage.

Voici les principales applications de cette formule :

L'interdiction de changer le régime.

I°- Les époux ne peuvent pas changer leur régime matrimonial. S'ils sont, par exemple, mariés sous le régime dotal simple, ils ne peuvent pas, durant le mariage, y joindre une société d'acquêts. De même ils ne pourraient pas par une convention décider de mettre fin à leur régime matrimonial et y substituer la séparation de biens. La séparation de biens conventionnelle ne peut pas avoir lieu au cours du mariage.

2°- Cette seconde application est spéciale au régime dotal. Sous le régime dotal, "la dot ne peut être constituée, ni même augmentée pendant le mariage". (art. I543 C.C.)

Interdiction de modifier même par acte testamentaire une disposition du contrat de mariage.

3°- L'époux gratifié dans le contrat de mariage d'un avantage que lui a fait son conjoint, ne peut pas y renoncer (Cas. Civ. 23 Janvier I894 D.P. I894. 394. S.I894. I. I73). Deux époux s'étaient fait par contrat de mariage donation au survivant, de tous les meubles et de l'usufruit des immeubles du prédécédé. Puis, ne s'entendant plus, ils se séparent à l'amiable, séparation de fait dont la loi ne tient pas compte. A ce moment, avec le conseil de leurs parents intervant pour garantir l'exécution de l'engagement qu'ils prennent, ils dressent un acte en vertu duquel chacun reprend la libre disposition de ses biens et renonce au gain de survie qu'il tient du contrat de mariage. Cette stipulation est nulle. Il n'est pas possible de toucher aux conventions inscrites dans le contrat de mariage.

Source : BIU Cujas

Voici un autre exemple de cette même application, relevé dans un arrêt de Rouen du I5 Décembre I89I, Sirey I893. 2 . 2I7, duquel il résulte que les époux ne peuvent même pas par testament modifier leurs conventions matrimoniales. (Cf Paris, 22 Février I930, Sirey I930. 2. I00, G.P. I930. I. 883).

Un nommé Renard se marie une première fois et a deux enfants. Devenu veuf, il se remarie sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, et il apporte en se mariant un fonds de commerce d'épicerie, évalué 26.000 Frs. Il est dit expressément dans son contrat de mariage que les apports des deux époux resteront propres à chacun d'eux et que la communauté se composera uniquement des revenus des biens propres. C'est le régime de la communauté réduite aux acquêts. Dans son testament, le mari donne à sa femme sa part de communauté. C'est possible. Mais il ajoute : "j'entends que la clause de mon contrat de mariage, de laquelle il résulte que le fonds de commerce que j'ai apporté est propre, soit tenue pour non avenue, et je veux que ce fonds de commerce soit considéré comme faisant partie de la communauté". Son désir est donc d'en faire profiter sa femme, afin qu'elle en acquiert la moitié. La Cour déclare que la clause est nulle, car dans le testament il a pris une disposition contraire au contrat de mariage.

Si bien que le contrat de mariage va lier les époux même dans leur testament, c'est-à-dire qu'on l'appliquera encore à des dispositions qu'ils prennent pour après leur mort.

4°-nullité de toute renonciation à une libéralité faite par un tiers dans le contrat de mariage.

4°- Est également nulle toute renonciation de la part des époux ou de l'un d'eux, aux avantages ou libéralités qu'un tiers leur a faits par contrat de mariage. Par exemple le constituant de la dot a stipulé qu'il en paierait les intérêts jusqu'au jour où il verserait le capital conformément à l'article I440 du Code civil. Au cours du mariage le mari ne peut pas renoncer au droit d'exiger les intérêts en question. De même, si pour assurer le paiement de la dot, le tiers constituant avait constitué une hypothèque sur ses immeubles, la femme n'y pourrait pas renoncer.

5° nullité de la société entre époux.

5°-C'est la conséquence la plus grave et la plus regrettable de la règle de l'immutabilité. La jurisprudence admet que les époux ne peuvent pas pendant le mariage former une société soit entre eux, soit avec des tiers, c'est-à-dire une société de personnes. La jurisprudence est bien fixée sur ce point par de nombreux arrêts (Cas. Civ. du 5 Mai I902. Dalloz I903.I, 207, Sirey I905. I. 4I).

Pour interdire ainsi les sociétés entre époux, elle invoque l'immutabilité des conventions matrimo-

Source : BIU Cujas

niales, car, dit-elle, cette société que les époux créeraient entre eux pendant le mariage, établirait une indivision qu'ils n'ont pas voulue s'ils ne sont pas mariés sous le régime de la communauté, ou s'ils sont mariés sous le régime de la communauté, une nouvelle indivision qui viendrait se greffer sur le régime de la communauté qu'ils ont choisi. Or, ils ne peuvent pas modifier l'organisation, l'économie de leur régime matrimonial. La doctrine proteste en général contre cette application rigoureuse et très gênante en pratiqué de l'immutabilité des conventions matrimoniales, car il y a bien des cas où il est intéressant pour les époux de se mettre en société, par exemple pour exploiter un fonds de commerce, ou bien de s'associer l'un et l'autre avec des tiers.

La jurisprudence a toujours décidé que ces sociétés étaient nulles non seulement comme contraires à l'immutabilité, mais aussi comme portant atteinte au principe de l'autorité maritale, parce que plaçant les deux époux sur le même pied, elles supprimeraient l'autorité que le Code civil accorde au mari sur sa femme. La conséquence de cette jurisprudence est qu'elle frappe de nullité ces sociétés et qu'elle paralyse ainsi dans bien des cas des opérations qui seraient utiles.

6°- Nullité de toute clause modifiant une communauté rétablie après séparation de biens.

6°- Voici une autre conséquence écrite dans l'art. I45I du Code civil. Lorsque la femme mariée sous le régime de la communauté de biens a obtenu en justice la séparation de biens, parce que son mari administrait mal la communauté, il est permis aux époux de rétablir postérieurement entre eux la communauté dissoute. Mais dans ce cas, nous dit l'art. I45I, "ils doivent rétablir exactement la communauté qui existait antérieurement. Toute convention par laquelle ils rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement est nulle".

7°-Conséquence abrogée : obligation pour les époux qui se remarient après divorce de rétablir leur ancien régime matrimonial.

7°- Une dernière conséquence a été récemment supprimée par le législateur. La règle que nous venons de voir s'appliquait également au cas de divorce. Lorsque deux époux divorcés se remariaient ensemble, la loi les obligeait à reprendre leur régime matrimonial antérieur. L'article 295 du Code civil prévoyant pour deux époux divorcés la faculté de se remarier l'un avec l'autre, ajoutait : "au cas de réunion des époux, ils ne pourront adopter un régime matrimonial, autre que celui qui réglait antérieurement leur union".

Une loi récente du 4 Janvier I930 a supprimé cette obligation, de telle sorte que des époux qui se rema-

Source : BIU Cujas

rient ensemble après le divorce, peuvent rétablir entr eux un régime matrimonial différent de celui de leur première union.

Les notaires et la pratique ont beaucoup critiqué cette réforme parce que, ont-ils dit, elle donne aux époux un moyen indirect de tourner la règle de l'immutabilité. Le divorce aujourd'hui n'est pas chose difficile, et personne n'ignore que, quoiqu'il soit interdit par la loi, le divorce par entente tacite des époux est possible, Il suffit que l'un d'eux ne se présente pas en justice et se laisse condamner sans se défendre. Or, a dit le notariat, deux époux désirant se débarrasser des entraves que leur impose leur contrat de mariage, pourront en arriver à cette extrémité : divorcer et adopter un nouveau régime matrimonial en se remariant.

Au moins faudrait-il, et c'est ce que le législateur de 1930 a oublié, dans ce cas faire connaître aux tiers le nouveau régime des époux. Pour cela le vrai procédé consisterait dans l'établissement d'un registre matrimonial dont nous avons parlé ci-dessus.

Voilà les conséquences de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Quelques-unes peuvent paraître excessives.

Modifications compatibles avec l'immutabilité.

A l'inverse, voici maintenant des opérations qui sont permises aux époux car elles ne sont pas contraires à l'immutabilité des conventions matrimoniales.

a) séparation de biens judiciaire.

Tout d'abord la femme mariée peut, au cours du mariage, demander à la justice de prononcer la séparation de biens, lorsque le mari administre mal et la conduit à la ruine. Mais ici ce n'est pas à proprement parler une dérogation au principe de l'immutabilité, car cette dérogation ne dépend pas de la volonté des époux, c'est la justice, et la justice seule qui décidera s'il y a lieu de faire droit à la demande de la femme.

b)donations entre époux même en biens communs.

Second acte permis : les époux peuvent se faire des donations pendant le mariage. L'art. 1096 du Code civil le dit en termes exprès, en ajoutant que ces donations sont toujours révocables. On admet même que si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, ils peuvent se faire des donations sur les biens communs et par conséquent transformer les biens communs en biens propres, puisque l'un des époux peut prendre des biens communs et les donner à son conjoint qui en devient alors propriétaire, ce qui est une atteinte à l'économie du régime de la communauté.

c)Mandat donné par le mari à sa femme d'administrer la communauté.

Troisième acte permis : le mari peut durant la communauté, et bien que la loi le déclare chef de la communauté, donner mandat à sa femme d'administrer les biens communs à sa place. Ce n'est pas une dérogation

Source : BIU Cujas

au principe parce que le mandataire ne fait que représenter le mandant. De même la femme séparée de biens peut également donner mandat au mari d'administrer ses biens, que régulièrement, sous ce régime, elle administre elle-même.

Ajoutons que ces mandats donnés au cours du mariage par l'un des époux à l'autre sont toujours révocables comme tout mandat.

Tels sont les effets de l'immutabilité entre époux.

Conséquences à l'égard des tiers.

En principe l'immutabilité est opposable aux tiers comme aux époux, mais dans une mesure beaucoup moindre.

Il faut ici distinguer entre le constituant de la dot et les autres tiers.

I°-Effets de l'immutabilité à l'égard du constituant de la dot. Impossibilité pour lui de modifier les conditions dans lesquelles il s'est engagé.

I°- Pour celui qui a constitué une dot, il se trouve lié par la façon dont il a constitué la dot dans le contrat de mariage. Etant tenu de payer les intérêts de la dot depuis le jour du mariage jusqu'au jour où il versera le capital, il ne peut pas s'en faire dispenser par les époux.

De meme s'il a constitué une hypothèque sur ses immeubles pour garantir le paiement de la dot, les époux ne peuvent pas lui donner main-levée de cette hypothèque.

De même encore si le constituant de la dot a promis de la payer à une date déterminée, il n'en peut pas reculer l'échéance même avec le consentement des époux. Il est donc lié définitivement par les dispositions qu'il a prises en constituant la dot. Toutefois on admet qu'il pourrait modifier ces dispositions dans la mesure où elles seraient favorables à l'époux doté, car ici il n'y a aucun inconvénient. Rien ne l'empêche par exemple de payer la dot avant l'échéance convenue.

De même aussi on admet que n'ayant pas constitué une hypothèque sur ses biens au moment où il a constitué la dot, il pourrait la constituer pendant le mariage.

De même enfin la jurisprudence décide que le constituant de la dot peut, d'accord avec les époux, substituer d'autres objets ou valeurs à ceux qui devaient être fournis en vertu du contrat, par exemple des actions ou obligations d'une autre société, pourvu bien entendu que cette substitution ne présente aucun désavantage pour le donataire (Cas.27 Novembre I900 Sirey I900.I. II9).

2°Les autres tiers ne sont pas liés par

2°- Quant aux tiers qui n'ont pas été parties au contrat de mariage, l'immutabilité ne produit pas d'effets à leur égard, elle ne les lie pas comme

le contrat de mariage et l'immutabilité ne leur est pas opposable

elle lie les époux. Supposons que les époux soient riés sous le régime de la communauté légale. Sous c régime les meubles donnés ou légués aux époux penda le mariage tombent dans la communauté. Rien n'empêc un donateur, ou un testateur de donner un capital o des meubles déterminés à l'un des époux en stipulan qu'ils lui resteront propres. Par conséquent, par e ception au principe, ces meubles ne vont pas tomber communauté.

De même supposons que la femme se marie sous u régime dotal et qu'elle se soit constituée en dot tous ses biens à venir, c'est-à-dire tous ceux qu'o lui donnera durant le mariage. Un tiers peut lui fa re une donation ou un legs en stipulant que le bien donné ne deviendra pas dotal mais lui restera paraph nal, bien que ce soit contraire à la disposition du contrat de mariage. Il faut laisser aux tiers qui ve lent gratifier les époux le plus de liberté possible afin de ne pas entraver leurs intentions libérales.

Règle spéciale à l'interdiction d'augmenter la dot pendant le mariage.

Une seule chose serait défendue sous le régime dotal :un tiers ne pourrait pas, sous ce régime, aug menter la dot et si la femme ne s'était constituée comme biens dotaux que ses biens présents et non ses biens à venir, il ne pourrait pas lui faire une don tion en décidant qu'elle deviendrait dotale, parce q la loi ne veut pas que la dot soit augmentée pendant le mariage (art. 1543), à cause des inconvénients qu présente pour les tiers l'inaliénabilité des biens d taux.

§ 3 - Sanction de l'immutabilité

Nullité absolue de toute clause dérogeant à l'immutabilité.

La règle de l'immutabilité est considérée par loi comme étant une règle d'ordre public supérieure la volonté des parties, et qui s'impose à eux. Il en résulte que toute clause dérogeant à cette règle se trouve frappée de nullité absolue, qui par conséquen peut être invoquée non seulement par les époux mais par tous ceux qui y ont intérêt. Cette nullité ne pe pas disparaître et quand même les époux voudraient expressément confirmer la clause interdite par la lo cette confirmation ne vaudrait rien.

Enfin cette nullité pourra être invoquée quel q soit le temps écoulé depuis le contrat de mariage, é quand même le mariage aurait duré plus de 30 ans par que les nullités absolues ne disparaissent pas, ne s prescrivent pas.

Source : BIU Cujas

§ 4 - Appréciation, critique de la règle de l'immutabilité

Y aurait-il lieu de la supprimer ou tout au moins de l'amender ?

La mutabilité des conventions matrimoniales en pays germaniques.

Il y a des pays qui l'ignorent, en particulier les pays germaniques. Ce principe de l'immutabilité n'existe ni en Allemagne, ni en Suisse. Il en résulte que les époux sont libres, soit de faire un contrat de mariage une fois qu'ils sont mariés, soit de changer complètement leur régime matrimonial au cours du mariage. L'art. 1432 du Code civil allemand est ainsi conçu : "Les époux peuvent régler par contrat les rapports constituant le régime de leurs biens. Spécialement ils peuvent, même après la formation du mariage, supprimer ou modifier leur régime". De son côté l'art. 179 C.C. suisse déclare :" Le contrat de mariage peut être passé avant ou après la célébration du mariage". La seule restriction que nous trouvons dans ces Codes est la suivante : le contrat conclu pendant le mariage ne peut pas porter atteinte aux droits que les tiers avaient sur les biens des époux. Cela va de soi. Il ne dépend pas des époux en modifiant leur contrat de mariage de restreindre les droits que les tiers ont acquis antérieurement sur leurs biens.

Dans ces pays, on a eu soin de publier les modifications que les époux peuvent apporter à leur contrat de mariage, sur le registre matrimonial dont nous avons parlé. Ce registre matrimonial est public et les modifications apportées par les époux pendant le mariage ne sont opposables aux tiers que quand elles y ont été inscrites.

Impossibilité de l'admettre dans les pays pratiquant le régime dotal.

Ces pays ne connaissent pas l'immutabilité des conventions matrimoniales et ne paraissent pas s'en plaindre, mais il faut ajouter que dans ces pays le régime dotal est inconnu, or ce régime est particulièrement dangereux pour les tiers. C'est pourquoi dans les pays latins où il est pratiqué, la règle de l'immutabilité est admise. Il en est ainsi, en Italie, en Espagne, en Portugal, en Roumanie et ordinairement dans les Codes des pays de l'Amérique du Sud, dans le Code de la République Argentine, dans le Code du Brésil, dans le Code du Vénezuela. Donc dans ces pays d'origine latine l'immutabilité demeure la règle, et chez nous il ne serait pas possible de la supprimer, précisément à cause du régime dotal et des stipulations que les parents de l'un ou de l'autre époux peuvent imposer aux futurs époux dans le contrat de mariage. Au contrat de mariage en effet n'apparaissent pas simplement le mari et la femme, mais les parents qui les dotent et qui y font certaines garanties de conservation de la dot,

Source : BIU Cujas

le régime dotal ou des clauses qui limitent les pouvoirs du mari comme administrateur des propres de sa femme. Souvent dans les contrats qui adoptent le régime de communauté il est stipulé que les époux ne pourront aliéner les biens propres de la femme qu'à condition d'en faire le remploi, chose inconnue en Allemagne et en Suisse. Il ne semble pas possible que des époux qui ont accepté ces clauses comme contre partie des libéralités qui leur ontété faites, puissent postérieurement s'en débarrasser sans le concours de leurs parents. De telle sorte que tous ceux qui ont étudié la question arrivent à cette conclusion que le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ne pourrait pas dans l'état actuel de nos régimes matrimoniaux, être supprimé.

Tempéraments qui pourraient être apportés au principe.

Du moins pourrait-on y apporter des tempéraments importants qui en supprimeraient les principaux inconvénients, tout en le laissant subsister. Le plus grave inconvénient est l'impossibilité pour les époux de faire une société, soit entre eux, soit avec les tiers. C'est pourquoi un projet de loi a été préparé par la Société d'Etudes législatives en vue d'autoriser ces sociétés (Bulletin de la Société d'Etudes législative I930 p. I80, I93I, p.220).

Chapitre IV

PRINCIPALES DISPOSITIONS QUI PEUVENT ETRE CONTENUES DANS LE CONTRAT DE MARIAGE.

Section I - Le principe de la liberté des conventions matrimoniales. Ses restrictions.

Section II - La constitution de dot

Section III-Les gains de survie entre époux.

Section I- Le principe de la liberté des conventions matrimoniales.

§ I- le principe.

§ 2- Ses restrictions.

§ I- Le principe

Il est énoncé en ces termes par l'article I387: " La loi ne régit l'association conjugale quant aux biens qu'à défaut de conventions spéciales que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos".

Source : BIU Cujas

roit pour les poux de choir le régime ui leur conient, d'en moifier les rèles, de mélanr deux régimes.

Les époux peuvent donc choisir le régime matrimonial qui leur convient. Ils peuvent aussi modifier les règles de ce régime telles qu'elles sont organisées par le Code civil. Ils peuvent encore mélanger les dispositions de deux régimes différents, emprunter certaines règles à un régime pour les transporter dans un autre. Il arrive notamment que des époux qui se marient sous le régime de la communauté de biens, y introduisent certaines des garanties du régime dotal. La clause la plus usitée en ce sens est celle qui consiste à déclarer que les biens propres de la femme ne pourront être aliénés par les époux qu'à la condition que le mari emploie le prix à acheter un nouveau bien déterminé par le contrat, rentes sur l'Etat, immeubles etc..., qui lui-même deviendra propre à la femme et remplacera dans son patrimoine, le propre que les époux ont aliéné.

Quelquefois même cette clause est conçue de telle sorte qu'on impose aux tiers qui achèteraient l'immeuble, ou à l'officier public, par exemple à l'agent de change qui vendra des titres appartenant à la femme, l'obligation de surveiller le remploi, c'est-à-dire de ne payer le prix entre les mains du mari qu'après s'être assuré qu'il a bien respecté la clause et qu'il a fait un remploi conforme au contrat de mariage.

Stipulation d' inaliénabilité des propres de la femme commune en biens.

La liberté des époux va même jusqu'à pouvoir décider que sous le régime de communauté les biens propres de la femme seront inaliénables. (Cass. 3 Février 1879 Sirey 1879. I. 353). La doctrine a beaucoup résisté pour admettre cette liberté des époux de transporter l'inaliénabilité, qui est quelque chose de grave, de contraire au principe de la circulation des biens, du régime dotal dans le régime de communauté, et de l'appliquer aux propres de la femme sous ce régime. Néanmoins l'arrêt précité a admis la validité de cette clause pour la raison que les époux peuvent combiner comme ils le veulent leur régime matrimonial. Toutefois il y a ici une limite. On ne pourrait pas frapper d'inaliénabilité les biens du mari, parce que l'inaliénabilité n'a jamais été établie qu'au profit de la femme, et que, frapper d'inaliénabilité même les biens du mari apparaît contraire au principe supérieur de la circulation des biens.

De la donation de biens à venir par contrat de mariage

Voici encore quelques applications de cette liberté donnée aux époux : la loi permet aux époux de se faire dans leur contrat de mariage des libéralités qui sont interdites en dehors du contrat de mariage. Ainsi les donations de biens à venir, c'est-à-dire des biens que le donateur laissera à son décès, ne sont pas permises (art. 943) Chez nous on ne peut disposer de ses biens que par testament. Mais par exception et in

Source : BIU Cujas

favorem matrimonii, la loi permet de faire des donations de ce genre, qu'elles soient faites par l'un d époux à l'autre, ou par un tiers à l'un des époux.

Enfin nous avons vu que le mineur qui, en principe, ne peut pas faire de libéralités, peut cependa dans son contrat de mariage faire une donation à son conjoint (art. I398).

§ 2 - Restrictions.

Cette liberté n'est pas sans limites, et ces limites sont énoncées dans l'art. I387 in fine : "Pourvu que les conventions ne soient pas contraires aux bonnes moeurs et en outre sous les modifications qu suivent". Il y a donc des barrières établies par la loi à la liberté des conventions matrimoniales. Ces mites sont de deux sortes. Les unes énoncées dans le articles I387 à I384 sont des prohibitions d'ordre g néral. Les autres sont des prohibitions secondaires ordre particulier, pourrait-on dire.

A)Interdiction de porter atteinte aux bonnes moeurs. La clause de viduité.

A - Prohibitions d'ordre général.

I°- La première est indiquée dans l'art. I387 in fine : "Les époux ne peuvent insérer dans leur régime matrimonial aucune clause qui soit contraire au bonnes moeurs".

Notamment on a beaucoup discuté pour savoir s quand l'un des époux fait à l'autre une libéralité d son contrat de mariage, il pourrait ajouter que cett libéralité sera révoquée si son conjoint, venant à lui survivre, se remariait. Si la clause est ainsi conçue, sans limites, la jurisprudence décide qu'elle est nulle, parce que l'époux qui disparaît n'a pas le droit de disposer de l'avenir de celui qui lui survit mais si la clause était justifiée par des considérat d'ordre particulier elle est tenue pour valable.

Interdiction de diminuer ou d'augmenter l' incapacité de la femme.

2°- (art. I388). Les époux ne peuvent pas dans leur contrat de mariage insérer une clause qui porterait atteinte à l'autorité maritale. La femme mariée est frappée d'incapacité et les époux ne peuvent pas modifier dans leur contrat de mariage cette incapacit Ils ne peuvent ni la supprimer, ni l'augmenter. C'est une règle d'ordre public.

Il ne serait donc pas permis de stipuler que la femme aura le droit d'aliéner ses biens ou de plaider en justice sans autorisation du mari. De même la jurisprudence a toujours déclaré nulle la clause stipulant que la femme ne pourrait pas s'obliger même avec l'autorisation de son mari, envers les tiers, parce que d' après la loi, si la femme est incapable, elle peut s' obliger avec l'autorisation de son mari, et la loi ne veut pas qu'on ajoute à cette incapacité. (Cass. 22

Source : BIU Cujas

Décembre I879 Dalloz I880.I.II2, Sirey I880 .I.I25) Cet arrêt a mis un terme à la jurisprudence en sens contraire qui paraissait s'introduire à la Cour de Paris, laquelle avait jugé que la femme pouvait augmenter son incapacité, sous prétexte qu'une clause de ce genre revenait à frapper tous ses biens d'inaliénabilité. La Cour de Cassation a fait une distinction entre l'inaliénabilité des biens et l'incapacité de la femme mariée, car l'inaliénabilité est autre chose que l'incapacité proprement dite. Aussi l'arrêt en question de la Chambre civile a-t-il mis fin sur ce point à la résistance de la Cour de Paris qui s'est ralliée à la doctrine générale. Il a fallu du reste un nouvel arrêt de la Chambre des Requêtes du I3 Mai I885, Dalloz I886 I, 204, et dès lors la question n'a plus été discutée.

Par application de la prohibition susénoncée, l'art. Ier de la loi du I3 Juillet I907, déclare que la femme a le droit de disposer de son salaire nonobstant toute convention contraire. Donc nous voyons que l'incapcité de la femme ne peut être, ni diminuée, ni aggravée.

3°Interdiction de porter atteinte aux droits du mari, chef de la communauté.

3° - Il n'est pas possible de toucher aux droits du mari comme chef de la communauté. Le mari est comme nous le verrons, le seigneur et maître des biens communs, il a le droit d'en faire ce qu'il veut, sans avoir de comptes à rendre à la femme de sa gestion. La loi considère qu'ici encore il y a une conséquence de l'incapacité de la femme et le contrat de mariage ne pourrait pas enlever au mari ses pouvoirs comme chef de la communauté. Il ne pourrait pas notemment être dit dans le contrat de mariage que les biens communs ne seront aliénables qu'avec le concours des deux époux Ce serait contraire à l'autorité maritale.

C'est également sur cette règle de l'intangibilité de l'autorité maritale que se fonde la jurisprudence pour interdire les sociétés entre époux, car elle les interdit non seulement en vertu de l'immutabilité, mais aussi en raison de l'autorité maritale. En effet, dans une société entre époux les droits des associés sont égaux, ce qui serait par conséquent, contraire à l'autorité maritale.

terdiction porter atinte à l'orsisation de puissance ternelle.

4°- Les époux ne peuvent pas toucher à l'organisation de la puissance paternelle. Ils ne peuvent pas par exemple transférer pendant le mariage à la femme l'exercice de la puissance paternelle qui appartient au mari. On considère notamment comme nulles les clauses qui se trouvent parfois insérées dans les contrats de mariage entre gens appartenant à des religions différentes, dans lesquelles il est déclaré que les gar-

Source : BIU Cujas

çons seront élevés dans la religion du père et les filles dans la religion de la mère, parce que ces clauses retirent en partie au mari l'exercice de la puissance paternelle.

Interdiction de toute clause modifiant l'ordre normal des successions.

5°- Les époux ne peuvent pas toucher à l'ordre légal des successions. Article 1389. Le contrat de mariage ne pourrait pas par exemple stipuler qu'au cas de mort d'un enfant un seul des époux lui succèderait.

De même, dans un contrat de mariage, les époux ne pourraient pas régler à l'avance les parts des enfants à naître, dans la succession de chacun d'eux, et la régler d'une façon différente de celle dont elle est établie par la loi. Si le C.C. a rappelé cette prohibition c'est qu'elle n'existait pas dans l'Ancien Droit et les contrats de mariage contenaient fréquemment des pactes sur succession future. Le plus fréquent était la clause par laquelle les parents imposaient à la fille qu'ils dotaient l'obligation de renoncer à l'avance à leur succession. On y trouvait aussi une autre clause que l'on appelait la clause d'affrérissement, faite pour le cas où un veuf ou une veuve se remarierait ayant des enfants, et décidait que les enfants du premier lit seraient appelés à succéder au nouveau conjoint de leur père ou de leur mère, c'est-à-dire à leur beau-père ou à leur belle-père, en concurrence avec les enfants qui naîtraient du mariage.

Toutes ces stipulations contraires à l'ordre légal des successions sont aujourd'hui interdites.

B - Prohibitions d'ordre secondaire.

Interdiction de se référer au texte d'une ancienne coutume ou d'une loi générale.

Voici les principales :

1°- La première, article 1390, décide que les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français et qui sont abrogés par le présent Code.

On comprend la raison d'être de cette disposition. On voulait empêcher les époux de maintenir les règles anciennes de nos coutumes que le Code civil avait écartées. Mais la règle s'appliquerait encore en ce sens que des époux qui se marient sous tel régime qui n'est pas usité en France, mais qui est en usage à l'étranger. Ils ne pourraient pas le dire en termes généraux, mais ils pourraient organiser entre eux un régime à l'instar d'un régime étranger, à la condition d'en déterminer les effets dans leur contrat de mariage, car ils ne sont pas limités dans leur choix au cadre des régimes institués par le Code civil.

Impossibilité pour la femme de renoncer

2°- Voici d'autres prohibitions

L'article 1453 du Code civil donne à la femme mariée en communauté, le droit quand celle-ci se dis-

Source : BIU Cujas

au droit qu' elle a de ne pas accepter la communauté ou au bénéfice d' émolument.

sout, de l'accepter ou d'y renoncer. Ceci se conçoit puisque l'administration est confiée au mari qui l'administre comme il veut . La renonciation permet à la femme d'échapper aux poursuites des créanciers de la communauté. La femme ne peut pas dans son contrat de mariage renoncer à cette faculté qui est pour elle une garantie nécessaire.

Même quand elle accepte la communauté, la femme jouit de ce qu'on appelle le bénéfice d'émolument, (art. I483); c'est-à-dire que la femme qui accepte la communauté est tenue des dettes contractées par le mari seulement jusqu'à concurrence de ce qu'elle recueille et non sur ses biens propres. Elle n'est donc jamais tenue des dettes au-delà de l'émolument qu'elle recueille dans le partage des biens communs. Cela se comprend encore puisqu'elle est obligée de subir l'administration maritale. La femme ne pourrait pas non plus dans son contrat de mariage reconcer à ce bénéfice. C'est encore une garantie qui doit nécessairement subsister.

La femme ne pourrait pas davantage renoncer au droit de demander la séparation de biens pour le cas où le mari serait en train de tout dissiper, parce que la séparation de biens est également une garantie qui paraît indispensable comme contrepoids des pouvoirs excessifs donnés au mari.

Impossibilité pour les époux de stipuler deux régimes applicables successivement

Enfin dernière prohibition. Article I399 : "Les époux ne peuvent pas stipuler que la communauté de biens qu'ils établissent entre eux commencera à une autre date que le jour du mariage".

Cela paraîtrait en effet une singulière fantaisie. Pourquoi le Code civil l'a-t-il dit ? C'était pour rompre des errements de notre Ancien Droit, car certaines coutumes plaçaient le point de départ de la communauté non pas au moment du mariage mais au lendemain et d'autres ne la faisaient commencer qu'après un an et un jour. Le Code civil a interdit ces stipulations. La communauté doit nécessairement commencer au jour du mariage. Donc les époux ne pourraient pas considérer qu'ils seront mariés sous le régime de la communauté pendant cinq ans par exemple et qu'après ils seront mariés sous un autre régime. Cette règle spéciale à la communauté est contenue dans l'article I399, mais sans hésiter on l'applique aux autres régimes. Il n'est pas permis aux époux de se marier sous un régime en convenant de lui en substituer un autre au bout d'un certain temps. Des époux par exemple stipuleraient qu'ils seront mariés sans communauté pendant un certain temps, puis qu'ils seront ensuite mariés sous le régime de la séparation de biens. Il faut un régime unique commençant au jour du mariage.

Source : BIU Cujas

Validité du contrat de mariage sous condition casuelle.

Reste une question : les époux ont-ils toutefois le droit de faire dépendre leur régime matrimonial d'une condition dont ils entrevoient la réalisation dans l'avenir ?

Les époux déclarent par exemple qu'ils seront mariés sous le régime de la séparation de biens, s'ils n'ont pas d'enfants, mais que si des enfants naissent du mariage, ils seront mariés sous le régime de la communauté. Ou encore, cela s'est rencontré quelquefois dans les pays du Nord, les époux stipulent à la fois une communauté universelle de tous leurs biens, et une communauté d'acquêts, en ajoutant que la femme sera libre à la dissolution de choisir entre l'une et l'autre, suivant l'état des biens, suivant qu'elle aura intérêt à opter pour la communauté universelle, ou pour la communauté réduite aux acquêts. On est d'accord ici, pour faire une distinction. S'il s'agit d'une condition potestative comme celle que je viens d'indiquer en dernier lieu, ce n'est pas possible, pour la raison que la condition potestative serait contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Il faut faire choix de son régime au moment du contrat de mariage et n'en plus changer. Mais si la condition est casuelle, comme je le supposais dans la première hypothèse, séparation de biens s'il n'y a pas d'enfants, communauté d'acquêts s'il y a des enfants, les auteurs admettent ordinairement que cette stipulation d'un régime sous une condition casuelle n'est pas nulle, parce que, disent-ils, une clause de ce genre ne fait pas échec à l'immutabilité des conventions matrimoniales. Les époux ne seront pas mariés sous deux régimes successifs différents. Comme la condition réalisée produit un effet rétroactif, si la condition se réalise, ils auront toujours été mariés sous l'un des deux régimes, il n'y aura jamais eu entre eux qu'un seul régime matrimonial, dépendant non de leur volonté mais d'un événement indépendant de celle-ci. C'est pourquoi on admet ordinairement que la stipulation d'un régime matrimonial sous condition casuelle est possible.

Section II - La constitution de dot

§ 1 - Divers sens du mot dot.

§ 2 - Nature juridique de la constitution de dot.

§ 3 - Questions diverses qui se posent au sujet de la dot.

Source : BIU Cujas

§ I- Divers sens du mot dot.

Les trois acceptions de plus en plus larges du mot dot.

Le mot dot est employé dans diverses acceptions. Dans son sens le plus étroit il désigne les biens que la femme mariée sous le régime dotal se constitue en dot. Le mot dot est alors synonyme de biens dotaux.

Dans un sens plus large il désigne, sans exception de régimes, la portion des biens de la femme qui sert à la contribution des dépenses communes. Sous le régime de communauté la dot se composera en ce sens des revenus des biens propres de la femme. S'il y a séparation de biens la dot comprendra la part des revenus de la femme pour laquelle elle doit contribuer à ces dépenses.

Enfin dans une dernière acception, et c'est celle dans laquelle nous prenons ici le mot dot, la dot sont les biens qu'un tiers, soit les parents, soit une autre personne, constituent en dot à l'un des futurs époux.

Diverses modalités de la constitution de dot.

La constitution de dot faite à l'un des futurs époux peut se présenter sous diverses formes. Le plus souvent elle comprend des biens qui sont donnés en pleine propriété à l'époux, meubles ou immeubles, ou argent. Quelquefois elle consiste dans une rente annuelle que le constituant s'engage à payer à l'époux qu'il dote. D'autresfois, plus rarement, le constituant constitue le futur époux comme héritier pour tout ou partie de ses biens, dans le contrat de mariage. Il lui fait ce qu'on appelle une donation de biens à venir, ou une institution contractuelle, il l'institue dans le contrat de mariage son héritier, pour tout ou partie des biens qu'il laissera à son décès.

En pratique la dot est le plus souvent constituée par les père et mère des futurs époux , ou par l'un des ascendants, plus rarement par un collatéral ou un étranger.

§ 2- Nature juridique de la constitution de dot.

La dot constitue en principe une libéralité mais participe dans une certaine mesure de la nature de l'acte à titre onéreux.

En principe, c'est une libéralité, c'est une donation entre vifs, puisque le constituant se dépouille gratuitement au profit du futur époux, et le caractère de libéralité de la constitution de dot ne fait aucun doute lorsqu'elle est constituée par un autre que les père et mère du futur époux. Mais nous verrons que bien que la constitution de dot soit une donation, elle présente pourtant certains caractères particuliers qui la rapprochent d'un acte à titre onéreux, en ce sens qu'elle produit des effets que ne produisent pas ordinairement les donations entre vifs. Voyons d'abord le caractère de la constitution de dot quand elle

Source : BIU Cujas

De la dot constituée par les père et mère. Son caractère d'obligation naturelle dans l'Ancien Droit.

est constituée par le père ou la mère ou par les père et mère du futur époux.

Se présente-t-elle encore comme une donation entre vifs ? C'est un point douteux parce qu'il y a eu en cette matière une évolution historique dont il faut dire un mot.

En Droit romain le père de famille qui mariait sa fille était obligé de lui constituer une dot proportionnellement à ses ressources, de telle sorte que la constitution de dot faite par le père n'avait pas le caractère d'une libéralité, c'était simplement l'acquittement d'une obligation légale. Cette règle s'était maintenue dans nos pays de Droit écrit dans lesquels on considérait qu'il y avait obligation civile pour le père de doter sa fille.

En pays de coutume il en était autrement, et l'obligation de doter n'a jamais existé dans nos pays de Droit coutumier. Néanmoins il y était admis qu'il y avait au moins pour les père et mère sinon une obligation civile, du moins une obligation naturelle de doter les enfants, de telle sorte que la constitution de dot était considérée de la part du père ou de la mère comme l'acquittement de cette obligation naturelle et non pas comme une véritable donation, car celui qui est tenu d'une obligation naturelle et qui obéit au devoir de conscience, qu'elle lui impose, ne fait pas une donation mais un paiement en l'acquittant, puisque l'obligation naturelle n'est pas une obligation sanctionnée par la loi et qu'elle ne relève que de la morale.

Pothier, dans son Traité de la communauté N° 644 à 646, et dans son Traité des donations N° 91, nous explique que l'obligation de doter les enfants est, de la part des ascendants, une obligation naturelle. C'est pourquoi, ajoute-t-il, ces donations ne sont pas tant des donations que l'acquittement d'une obligation naturelle.

Les parents sont-ils sous le Code civil tenus d'une obligation naturelle de doter leurs enfants.

Cette obligation naturelle qui était reconnue dans l'Ancien Droit existe-t-elle encore à la charge des père et mère ? La question est discutée parce qu'elle n'est pas tranchée par le C.C., mais il y a dans le Code un article dont la rédaction semble bien manifester l'intention des rédacteurs de ne rien changer à l'état du droit antérieur dans nos pays de coutume. C'est l'art. 204 qui est ainsi conçu : "l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement". Formule qui peut d'abord surprendre, mais qui correspond exactement à ce que disaient nos anciens auteurs. Nos anciens auteurs disaient que l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère, parce qu'il n'y a pour ces derniers qu'une obli-

Source : BIU Cujas

gation naturelle et la formule employée par l'article 204 semble bien vouloir conserver la vieille doctrine: "l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère", cela semble bien signifier qu'il n'y a qu'une obligation naturelle à la charge de ces derniers.

nion négative; dot est une mation. rgument tiré rapport et la réduction).

Néanmoins la question est fort discutée en jurisprudence et en doctrine, et certains tribunaux, de même que certains auteurs, soutiennent que cette obligation naturelle, n'ayant pas été maintenue expressément par le Code civil n'existe plus, d'où, disent-ils, la constitution de dot faite par les père et mère rentre purement et simplement dans le cadre des donations entre vifs. Ils se fondent en outre pour le soutenir sur cette double considération que l'enfant doté doit, au moment de la mort de ses père et mère, rapporter à la succession la dot qu'il en a reçue, pour en partager l'émolument avec ses frères et soeurs, et que d'autre part, si la dot qui a été constituée à l'un des enfants dépasse la quotité disponible, c'est-à-dire empiète sur la réserve que la loi accorde aux autres enfants, elle doit être réduite comme portant atteinte à la réserve des autres enfants. Or, ajoutent les auteurs le rapport et la réduction sont deux institutions que le Code civil applique à la matière des donations faites par le défunt. Donc, du moment que la dot est soumise à ces deux règles, c'est qu'elle est une donation. Le raisonnement n'est pas probant, parce qu'on peut répondre que les père et mère qui constituent une dot à leur enfant à l'occasion de son mariage n'ont pas l'intention de rompre l'égalité entre cet enfant et les autres. Ils lui font simplement ce qu'on appelle un avancement d'hoirie. Ils lui avancent une portion de ce qu'il recueillera plus tard dans leur succession et, dès lors, le fait que l'enfant est tenu à rapporter sa dot ou que la dot est soumise à réduction n'est pas décisif. On traite la dot comme on traite tous les avantages faits par l'un des père et mère à ses enfants, et c'est tout.

éponse à un rguement, a dot est une bligation naturelle.

Je me prononce donc plus volontiers, en ce qui me concerne, pour le maintien de l'obligation naturelle, parce que les rédacteurs du Code civil n'ont nullement manifesté leur intention de modifier sur ce point la règle antérieure, et que d'autre part l'article 204 semble bien tacitement la maintenir.

Quel en est l'intérêt ? C'est que si l'on considère simplement comme une donation la dot constituée par les père et mère, elle est soumise aux règles de forme des donations, c'est-à-dire qu'elle doit être faite par devant notaire, tandis que, si on la considère comme l'acquittement d'une obligation naturelle, elle peut être faite sous une forme quelconque, et

Source : BIU Cujas

notamment une constitution de dot qui serait faite pa le père ou la mère en dehors du contrat de mariage, par acte sous-seing privé, serait valable,tandis qu' elle ne le serait pas si on lui applique les règles des donations. Si, d'autre part, le contrat de mariag se trouve nul pour vice de forme, par exemple, parce que les parents l'ont fait sans y appeler leur enfant et sans le représenter comme la loi le veut, la nulli du contrat de mariage n'entraînera pas la nullité de constitution de dot; la reconnaissance que les parent ont faite de leur obligation naturelle produira néanmoins ses effets.

La jurisprudence est divisée sur ce point. (Cf Montpellier, I6 Décembre I90I, Dalloz I907, 2, 24I, note de M. Capitant, Sirey I905, 2 page I85, note de M. Hémard,et Poitiers 26 Avril I923, Dalloz I923, 2, I2I, note de M. Savatier).

II

Ceci dit, laissons de côté la constitution de dot faite par les père et mère et considérons la constitution de dot en général sans nous inquiéter de savoir de qui elle émane. Quand même elle est une donation, la constitution de dot présente certains caractères particuliers qui ne se rencontrent pas en matière de donation.

Caractères propres à la constitution de dot.

a)pas de révocation pour ingratitude.

I°- Les constitutions de dot faites dans le contrat de mariage ne sont pas révocables pour cause d' ingratitude de l'époux doté. C'est une règle générale qu'une donation faite à une personne est révocable lo que celle-ci a commis des actes graves d'ingratitude envers le donateur. Article 956. La règle ne s'appliqu pas à la constitution de dot pour cette raison que la constitution est faite en vue du ménage qui va se fonder, en vue des charges que les futurs époux vont assumer et non pas seulement personnellement à l'époux doté (art.959).

Intérêts de plein droit du jour du mariage.

2°- La dot produit intérêts sans sommation à compter du jour du mariage. Articles I440 à propos du régime de communauté et I547 à propos du régime dotal.

Art. I440 : "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".

Ordinairement au contraire le donateur ne doit pas d'intérêts jusqu'au jour où il verse au donataire le capital qu'il lui a donné. Il lui fait une libéralité, il ne lui doit pas d'intérêts. Il en est autrement en matière de dot et le constituant de la dot s'il ne paie pas la dot au jour du mariage en doit les intérêts jusqu'au jour du paiement, à partir du jour du mariage, pour raison que la dot est destinée à subvenir aux charges de la famille qui va se fonder.

Garantie due par le constituant.

3°- Le constituant de la dot est tenu à la garantie envers l'époux doté, c'est-à-dire que si l'époux

Source : BIU Cujas

doté est évincé du bien qui lui a été donné ou s'il se trouve qu'une portion de ce qui lui a été donné lui est enlevée par un tiers, il a un recours en garantie contre le constituant de la dot, tout comme l'acquéreur à titre onéreux, l'acheteur par exemple a un recours contre son vendeur. Art. I440 :"La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée". art. I547. Voilà une règle qui n'existe pas en matière de donation. La raison est toujours la même : la dot est destinée à un but particulier, subvenir aux besoins du ménage.

Mêmes règles concernant l'action paulienne que pour les actes à titre onéreux.

4°- Ce dernier caractère rapproche la dot de l'acte à titre onéreux et se rencontre dans les applications de l'action paulienne.

Supposons qu'un père de famille insolvable, ayant plus de dettes que de biens, constitue néanmoins une dot à son enfant au détriment de ses créanciers, auxquels il porte par là un préjudice. Les créanciers auront le droit en vertu de l'art. II67 du Code civil d'exercer l'action paulienne , c'est-à-dire de demander l'annulation de la constitution de dot. Mais la preuve que doivent faire les créanciers qui attaquent un acte de leur débiteur comme étant fait en fraude, diffère suivant qu'ils demandent l'annulation d'une donation ou d'un acte à titre onéreux. La loi fait ici une distinction. Prenons un premier cas et supposons que le constituant de la dot soit sur le point de tomber en faillite ou liquidation judiciaire, au moment où il constitue une dot à son enfant. D'après les articles 446 et 447 du Code de commerce , les actes à titre gratuit, faits par un individu sur le point de tomber en faillite ou en liquidation judiciaire, sont nuls de plein droit quand ils ont été faits depuis l'époque de la cession de ses paiements ou dans les IO jours qui l'ont précédée. Au contraire les actes à titre onéreux qu'il peut passer après la cessation de ses paiements et avant le jugement de déclaration de faillite ne sont pas nuls de plein droit mais peuvent être annulés si ceux avec lesquels ils ont été passés ont eu connaissance de l'état de cessation de paiement de leur contractant. Dès lors quand un individu qui va être mis en faillite ou en liquidation judiciaire constitue une dot à l'un de ses enfants, faut-il appliquer l'article 446, ou au contraire les créanciers ne pourront-ils demander la nullité que s'ils prouvent que l'enfant a eu connaissance de l'état de cessation de paiement de son auteur (art. 447)?

Source : BIU Cujas

Deuxième cas. Il s'agit d'un non commerçant, d'un insolvable quelconque. Lorsqu'un individu insolvable fait un acte qui cause préjudice à ses créanciers, les créanciers peuvent demander la révocation de cet acte par l'action paulienne (art. II67 C.C.), mais la preuve qu'ils ont à faire varie suivant qu'il s'agit d'un acte à titre gratuit, ou d'un acte à titre onéreux. S'ils attaquent un acte à titre gratuit, une donation faite par leur débiteur insolvable, ils n'ont qu'à prouver la fraude par lui commise, c'est-à-dire à prouver qu'au moment où il a fait la donation il connaissait sa situation d'insolvabilité et savait par conséquent le préjudice qu'il allait causer à ses créanciers. Que si au contraire les créanciers attaquent un acte à titre onéreux, ils ne peuvent le faire révoquer qu'à la condition de prouver que le tiers qui a traité avec leur débiteur insolvable, était lui-même de mauvaise foi,, c'est-à-dire connaîssait l'état d'insolvabilité de leur débiteur, s'il a été comme disaient les Romains , consius fraudis. Dans les deux cas précédents que faut-il décider lorsqu'il s'agit d'une constitution de dot ?

Obligera-t-on les créanciers à prouver que l'enfant doté a connu soit l'état de cessation de paiement de son auteur, ou a su qu'il était en état d'insolvabilité et qu'il le dotait au détriment de ses créanciers ?

Assimilation de la constitution de dot à un acte à titre onéreux en ce qui concerne l'action paulienne.

Sur ces deux points la jurisprudence est aujourd'hui fixée et, malgré les objections de certains auteurs, elle décide que les créanciers doivent prouver non seulement la fraude du constituant de la dot, mais la complicité de l'enfant doté. La jurisprudence va même plus loin. Elle exige non seulement la preuve de la complicité de l'enfant doté, mais la preuve de la complicité de l'autre époux, et cela, qu'il s'agisse d'une dot constituée au profit d'une fille, ou au profit d'un garçon. Lorsque la dot est constituée au profit d'une fille, le système de la jurisprudence pourrait encore se soutenir, parce qu'on peut dire que le mari reçoit la dot en compensation des charges du ménage, pour y subvenir en partie, que dès lors, pour le mari la constitution de dot faite à sa femme n'est pas un acte à titre gratuit, mais un acte qui vient dans une certaine mesure le dédommager des charges nouvelles qu'il assume.

Mais quand la constitution de dot est faite au profit du mari le même raisonnement est discutable, parce que, peut-on dire, le mari conservant la pleine propriété des biens qui lui sont donnés, la femme ne peut pas être considérée comme un sous-acquéreur, et la complicité de la femme ne semble pas nécessaire

Source : BIU Cujas

pour permettre aux créanciers du père ou de la mère du mari de faire annuler la constitution de dot. Néanmoins, la Cour de Cassation ne fait aucune distinction Elle décide que les créanciers ne peuvent faire révoquer la constitution de dot qu'à la condition de prouver non seulement la faute du constituant, mais la complicité de l'époux doté et de son conjoint. Solution grave, et qu'on peut à juste titre critiquer, car elle aboutit à ce résultat qu'un individu sans ressources, ayant plus de dettes que de biens, peut ainsi, au détriment de ses créanciers, doter son enfant, ce qui ne serait guère conforme à la morale. (Civ. I8 Janvier I887, D.P. I887. I. 257, S. I887, I, 97, note de M. Labbé. I8 Décembre I895, D. P. I898, I. I93, note de M. Sarrut, S. I896. I. 72).

C'est pourquoi les Cours d'Appel ont résisté et continuent encore à résister dans une certaine mesure à cette jurisprudence de la Cour suprême, et soutiennent que s'il faut au moins tenir compte de la complicité de l'époux doté, il n'y a pas à exiger la complicité de son conjoint. (Orléans 8 Juin I898, Dalloz I898.2. 283. S. I898. 2. 309; arrêt d'autant plus intéressant qu'il a été rendu sur renvoi d'une affaire qui était déjà venue devant la Cour de Cassation).

Quels sont donc les arguments qu'invoque la Cour suprême pour assimiler ici la constitution de dot à un acte à titre onéreux ?

Le principal consiste à dire que les époux ne reçoivent pas la dot comme une simple libéralité, mais qu'elle est la compensation des charges qu'ils assument, aussi bien l'un que l'autre, que la dot est destinée à aider le ménage à vivre, par conséquent elle est destinée à payer une partie des dépenses communes. A cet argument général la Cour de Cassation ajoute des raisons de textes qu'elle tire d'abord des articles I440 et I547 et I548. La dot, dit-elle, n'est pas une libéralité, puisque le constituant de la dot en doit payer les intérêts et que, d'autre part, il doit la garantir à l'époux doté, et qu'enfin, (art. 959) l'ingratitude de l'époux doté ne permet pas au constituant d'en demander la révocation. Dans ces divers textes la Cour de Cassation trouve la preuve que la constitution de dot se rapproche de l'acte à titre onéreux et qu'en conséquence les créanciers ne peuvent pas la faire révoquer comme s'il s'agissait d'une donation à titre ordinaire. Il y a donc sur ce point une jurisprudence assez curieuse mais aujourd'hui bien établie, et les Cours d'Appel s'inclinent de plus en plus devant l'opinion de la Cour suprême.

Source : BIU Cujas

§ 3 - Questions diverses

Trois questions se posent au sujet de la constitution de dot.

I-Preuve du paiement de la dot conformément au droit commun. Présomption spéciale au régime dotal.

La première a trait à la preuve du paiement de la dot par le constituant. Celui qui a constitué une dot doit, en principe, si une contestation s'élève sur ce point, prouver suivant les modes du droit commun qu'il a payé la dot. Il doit donc, au dessus de 500 Frs, se réserver une preuve écrite du paiement, se faire donner quittance par le mari. Toutefois sous le régime dotal il y a une présomption qui libère le constituant de la dot de cette preuve au bout d'un certain temps. Art. 1569 : " Lorsque le mariage a dur 10 ans depuis l'échéance du terme pris pour le paieme de la dot, le mari est censé l'avoir reçueet la femme peut la lui réclamer, sans être obligée de prouver qu'elle lui a été effectivement payée". C'est alors a mari à justifier qu'il a fait les diligences inutilement pour s'en procurer le paiement.

De la clause que la célébration du mariage vaut quittance de la dot.

D'autre part, il est d'usage d'insérer dans le contrat de mariage, une clause dans laquelle il est déclaré que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot, ce qui dispense le constituant de la dot de se faire donner d'autres quittances. Cette clause ne fait que constater la pratique habituelle en vertu de laquelle le constituant paie ordinairement la dot au moment du mariage, ou dans les jours qui le précèdent, si bien que cette clause est fondée sur l'observation des faits, elle correspond à ce qui se produit ordinairement.

Supposons que malgré la clause la dot n'ait pas été payée au moment du mariage, qu'en va-t-il résulter ?

Il en résulte une présomption de paiement au profit du constituant et la charge de la preuve se trouve ainsi retournée .C'est à l'époux de prouver que la dot ne lui a pas été payée, et c'est là le danger de la clause. Lorsqu'elle ne se trouve pas conforme aux faits, elle impose à l'époux doté de faire la preuve du non paiement qui peut être difficile, surtout lorsque le constituant de la dot est décédé (Cass. 21 Octobre 1913, Sirey 1914. I. 390). La clause par conséquent ne dispense pas le constituant de payer la dot, mais il faut prouver contre lui qu'il ne l'a pas payée

II-A qui des deux parents incombe le paiement de la dot ?

Seconde question : elle vise le cas où la dot est constituée par les père et mère. Le plus souvent les époux qui marient un de leurs enfants lui constituent l'un et l'autre une dot, et ordinairement ils la lui constituent solidairement, c'est-à-dire qu'ils s'engagent l'un et l'autre à la lui payer en totalité. Dans ce

Source : BIU Cujas

Dot constituée par les parents solidairement ou conjointement, influence à cet égard du régime de communauté sous lequel sont mariés les parents.

cas l'enfant a une action en paiement de la dot pour le tout contre chacun de ses père et mère.

Que si les époux ont simplement constitué la dot conjointement et non plus solidairement, alors ils ne sont plus débiteurs chacun que de la moitié de cette dot et l'enfant doté ne peut réclamer qu'une moitié de la dot à chacun de ses père et mère (art.1438 et 1544).

Mais lorsque les époux se trouvent mariés sous le régime de la communauté, le plus souvent ils payent la dot avec des deniers pris dans la communauté, que nous étudierons plus loin. La dot peut aussi être constituée par un seul des père et mère, auquel cas elle est à la charge de ce seul époux à moins pourtant qu'elle ait été constituée par le père, sous le régime de la communauté des biens, car, dans ce cas, la dot est à la charge de la communauté et non pas à la charge personnelle du père qui l'a constituée. (Art. 1439 C.C.). Le mari étant en effet chef de la communauté peut l'employer précisément à constituer une dot à l'un de ses enfants.

Dot constituée par l'un des père et mère.

Dot constituée sous forme de rente.

Enfin la dot est constituée sous forme de rente par les époux. Il faut noter que la rente s'éteint avec la mort des époux qui l'ont constituée, et en particulier si la rente a été constituée par un seul des époux, la rente disparaît au moment où il meurt, ceci se conçoit puisqu'à ce moment l'enfant va recueillir une part dans la succession du constituant.

III- Rapport à la succession du constituant.

Reste une troisième question qu'il faut renvoyer à plus tard. C'est celle du rapport de la dot à la succession des père et mère qui l'ont constituée. Il y a là des difficultés que nous étudierons dans la matière des successions en parlant du rapport des donations.

Section III - Donations entre époux et gains de survie

I°-Donation au profit du survivant, son caractère irrévocable, précaution prise pour qu'elle ne puisse produire effet en cas de divorce.

Les futurs époux peuvent dans leur contrat de mariage faire des avantages au profit de celui d'entre eux qui survivra. Ces avantages ou gains de survie sont de deux sortes : Tout d'abord les époux peuvent se faire une donation réciproque et mutuelle de tout ou partie de leurs biens au profit du survivant. Par contrat de mariage chacun des époux donne à l'autre tout ou partie de ses biens, à condition que l'autre lui survive. C'est une donation de biens à venir, ou autrement dit, une institution contractuelle, puisque c'est une donation qui ne produira ses effets qu'au moment du décès du prémourant. Institution contractuelle qui n'est permise que par contrat de mariage et pour favoriser les avantages entre époux. L'un des époux pourrait faire une donation immédiate à l'autre,

Source : BIU Cujas

mais c'est moins fréquent.

Cette donation que les époux se font par contrat de mariage est irrévocable, c'est-à-dire que les époux ne peuvent plus la révoquer une fois qu'ils sont mariés, mais il y a là un danger parce qu'on ne sait pas au moment où l'on rédige le contrat de mariage, comment le mariage se dissoudra. Il peut se terminer par un divorce, et dans ce cas il est bien évident que les avantages constitués au profit du survivant n'ont plus de raison d'être; ils deviennent fort gênants, puisqu'ils ne correspondent plus à la volonté des époux. C'est pourquoi aujourd'hui et depuis le rétablissement du divorce, les notaires ont l'habitude quand il y a ainsi une libéralité au profit du survivant dans le contrat de mariage, de bien énoncer que cette libéralité ne produira d'effets qu'au cas où le mariage se dissoudra par la mort de l'un des époux, ce qui veut dire qu'elle ne produira pas d'effets s'il y a divorce

2°-Clauses de préciput ou d'attribution de toute la communauté au survivant, assimilation de ces clauses à de simples avantages entre associés.

La seconde catégorie d'avantages que les époux peuvent se faire par contrat de mariage est, dans le cas où ils adoptent le régime de la communauté de biens (ce qui est le cas ordinaire), la décision que l'époux survivant prélèvera certains biens de la communauté, avant le partage de celle-ci ou encore, ils peuvent décider que la communauté tout entière sera attribuée à l'époux survivant.

Ces gains de survie entre époux communs en biens ne présentent plus le caractère d'une donation entre vifs. Ils ne sont plus considérés par la loi comme des donations, à la différence de l'institution contractuelle. La loi les considère comme de simples avantages entre associés (Art. 1518 et 1525). Ceci a un grand intérêt car il en résulte, qu'ils ne sont soumis à aucune des règles des donations et que l'époux survivant n'est pas obligé de rapporter ces gains de survie à la succession de son conjoint. D'autre part ces gains de survie ne sont pas réductibles pour cause d'atteinte à la réserve.

Source : BIU Cujas

Chapitre IV

CADUCITE ET NULLITE DU CONTRAT DE MARIAGE

Caducité faute de mariage.

On dit que le contrat de mariage est caduc lorsque le mariage en vue duquel il a été fait n'a pas lieu. Cette expression de caducité est employée également en matière de legs et de testament. On dit qu'un testament est caduc lorsque les libéralités qui y sont contenues ne peuvent pas s'exécuter, par exemple lorsque le légataire meurt avant le testateur.

ullité partielle ou totale u contrat de mariage.

D'autre part le contrat de mariage peut être frappé de nullité, bien que le mariage ait eu lieu. Il n'y a plus là caducité. Cette nullité peut être partielle ou totale. Partielle, s'il n'y a nullité que d'une des clauses du contrat de mariage, par exemple, la constitution de dot est entachée de nullité, dans ce cas le reste du contrat de mariage garde sa validité et en particulier le régime matrimonial adopté par les époux produira ses effets. De même les époux ont pu insérer dans leur contrat de mariage une clause contraire à la loi. Cette clause seule sera frappée de nullité, le surplus du contrat de mariage gardant ses effets.

Caractère absolu de la nullité du contrat de mariage.

Mais la nullité du contrat de mariage peut être totale, et il y a nullité totale du contrat de mariage, pour l'une des causes suivantes : soit pour vice de forme, soit pour absence de l'un des époux, c'est-à-dire si l'un des époux n'y a pas été représenté comme la loi l'exige, soit pour incapacité de l'un des époux, non assisté comme il aurait dû l'être, soit enfin,pour vice du consentement de l'un des époux, erreur, dol ou violence.

Il y aurait lieu semble-t-il ici, de distinguer suivant le caractère de la nullité qui entache le contrat de mariage et de distinguer entre les cas où cette nullité est une nullité absolue ou une nullité relative. Mais je vous ai déjà dit, à propos du mariage du mineur non assisté, que d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation, quand même le contrat de mariage est nul pour cause d'incapacité de l'un des époux, ou quand même il serait nul parce qu'il y a eu vice de consentement de l'un des époux, la nullité qui frappe le contrat de mariage est toujours absolue; et la Cour de Cassation donne cette raison que la nullité relative serait contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales. En effet la nullité relative dit-elle, ne pourrait être demandée que par l'époux

Source : BIU Cujas

incapable ou par l'époux dont le consentement est vicié, et il dépendrait alors de cet époux de maintenir le contrat de mariage pour l'opposer aux tiers, ou de le faire tomber en en demandant la nullité. Pour couper court à ces difficultés, la Cour de Cassation décide qu'il y aura toujours nullité absolue.

Source : BIU Cujas

TITRE II

REGIME DE LA COMMUNAUTE

Notions générales :
Chapitre I - Composition de la communauté.
Chapitre II- Administration des biens communs et des biens propres de la femme.
Chapitre III- Causes de dissolution de la communauté.
Chapitre IV -Liquidation et partage de la communauté.

Notions générales

Importance pratique de ce régime.

La communauté est le régime national, c'est-à-dire le régime de presque tous les gens mariés, d'abord parce que la plupart des époux se marient sans faire de contrat et qu'ils sont en conséquence mariés sous le régime de la communauté légale, et, d'autre part, parce que la minorité qui fait un contrat de mariage adopte dans la plupart des cas la communauté réduite aux acquêts, et que, même dans le Midi, où le régime dotal reste en vigueur, on y joint le plus souvent une société d'acquêts.

Par conséquent le régime de la communauté de biens est le régime de presque tous les Français.

Pour comprendre ce régime qui a des traits originaux tout à fait curieux, il faut en connaître l'histoire, et voir comment il s'est formé.

Notions historiques. Les origines de la communauté.

D'où vient le régime de la communauté ? Les historiens discutent beaucoup là-dessus. Il est aujourd'hui admis qu'il semble avoir son origine dans cette idée de l'association des époux qui a été mise en lumière par le christianisme, et c'est parce qu'on considérait les deux époux comme associés dans leur vie commune qu'on a étendu cette association à leurs biens

La communauté du XVI° au XVIII° siècles Les deux idées fondamentales qui expliquent son fonctionnement.

Mais sans nous inquiéter des origines et des débuts de la communauté, il est bon de savoir comment elle fonctionnait dans notre ancienne France, dans les derniers siècles, c'est-à-dire à partir du XVI° siècle, car elle n'a plus guère subi de modifications du XVI° siècle à la fin de l'ancien régime et l'on peut dire que le Code civil l'a prise à l'ancien régime telle qu'elle y fonctionnait.

Source : BIU Cujas

Deux idées essentielles expliquent l'organisati du régime de la communauté :

La première, celle de la puissance maritale, c'é à-dire de l'incapacité de la femme, la seconde, celle des garanties qu'il faut donner à la femme incapable, contre la mauvaise administration du mari.

Les éléments de la communauté au XVI° siècle :

Telle qu'elle existait à partir du XVI° siècle, la communauté de biens entre époux comprenait dans la Coutume de Paris les éléments suivants : d'abord tous les meubles des époux non seulement ceux qu'ils pouvaient posséder en se mariant, mais tous ceux qu'ils acquéraient au cours du mariage, même à titre gratuit Mais il ne faut pas oublier que dans notre Ancien Droit, la catégorie des meubles était étroitement limitée et ne comprenait pas de choses de grande importance au point de vue patrimonial.

I°-Les meubles.

2°-les conquêts immeubles.

Le second élément était formé de ce qu'on appel les conquêts immeubles, c'est-à-dire les immeubles que les époux acquéraient au cours du mariage, soit à titre onéreux, soit par donation d'un autre qu'un ascendant.

3°-les revenus des propres.

La communauté comprenait en dernier lieu les revenus des biens qui restaient propres aux époux. Or, restaient propres aux époux, les immeubles acquis par eux ,soit par donation d'un ascendant, soit par voie de succession.

Pouvoirs absolus du mari sur les biens communs.

Ces biens communs se fondaient, tant que durait la communauté dans le patrimoine propre du mari. Ils formaient avec lui une masse unique et le mari avait sur eux des pouvoirs aussi étendus que sur ses biens propres, et en particulier toutes les dettes qui pesaient sur lui, étaient en même temps dettes de la co munauté, si bien que tous les créanciers pouvaient poursuivre les biens communs comme ses biens propres.

Quant à la femme frappée d'incapacité, elle n'avait aucun pouvoir sur les biens communs. Elle ne pouvait pas non plus les engager par ses obligations et les créanciers de la femme n'avaient action que sur les biens communs qu'autant qu'elle s'était engagée envers eux avec l'autorisation du mari.

Administration des propres de la femme par le mari

Enfin la femme ne conservait même pas l'administration de ses biens propres, car c'est le mari qui les administrait; , mais il les administrait alors avec des pouvoirs restreints d'administrateur des bien d'autrui, et avec charge de rendre compte à la femme de cette administration à la fin de la communauté, t dis que pour les biens communs il n'avait aucun compte à rendre.

En pratique il est vrai, la femme a toujours procédé elle-même aux dépenses communes du ménage, el pourvoit quotidiennement à ces dépenses sans avoir

Source : BIU Cujas

Mandat tacite du mari à la femme pour les dépenses du ménage.

besoin pour cela de l'autorisation de son mari. C'est un état de fait dans tous les ménages. Pour l'expliquer, nos anciens auteurs, comme la femme était incapable, recouraient à l'idée de mandat tacite, et ils disaient que le mari était censé donner mandat à sa femme de faire les dépenses communes pour l'entretien du ménage et des enfants, de telle sorte que tout se passait comme si c'était le mari lui-même, mandant, qui avait agi. Il en résultait en conséquence que les créanciers d'aliments, les créanciers de fournitures qui avaient traité avec la femme, avaient action non pas sur les biens propres de la femme, mais sur les biens communs et sur les biens du mari.

Situation de la femme dans la communauté. Mulier non est proprie socia sed speratur fore.

Telle était donc la situation et on voit que la femme était réduite à une situation tout à fait inférieure. A peine pouvait-on la considérer comme associée durant le mariage puisqu'elle n'avait aucun pouvoir, aucun droit, et c'est ce qui faisait dire à nos anciens auteurs pour caractériser cette situation si particulière, que la femme était non pas une associée, mais qu'elle avait l 'espoir de le devenir au jour de la dissolution de la communauté, pour la partager. Dumoulin, employait cette formule caractéristique : mulier non est socia sed speratur fore, et Pothier nous dit dans son Traité de la Communauté,N°497: "Les droits de la femme ne sont dans la communauté, pendant qu'elle dure que des droits informes puisque non seulement elle ne peut seule et d'elle-même disposer en rien de la part qu'elle y a, mais que c'est son mari en sa qualité de chef de la communauté, qui a seul, tant qu'elle dure le droit de disposer, comme de sa propre chose, de tous les effets qui la composent, tant pour la part de sa femme, que pour la sienne, sans être comptable". Donc, tous les pouvoirs aux mains du mari, et le patrimoine de communauté fondu dans celui du mari. En revanche les créanciers du mari ne pouvaient pas saisir les biens propres de sa femme qui se trouvaient à l'abri des engagements contractés par le mari ou pesant sur lui.

Contrepoids en faveur de la femme.

Voilà le premier aspect de notre communauté historique.

I° Droit de demander la séparation de biens.

Voici le second. A côté des pouvoirs absolus donnés au mari l'Ancien Droit avait organisé une série de contrepoids au profit de la femme : d'abord la femme avait le droit de demander à la justice la séparation de biens lorsque l'administration du mari était mauvaise et conduisait les époux à la ruine.

2° Droit de renoncer à la communauté.

En second lieu elle avait le droit à la dissolution de la communauté d'y renoncer afin de n'être pas obligée d'en payer les dettes. Article 237 de la Coutume de Paris.

3° Bénéfice d'émolument.

En troisième lieu, même si elle acceptait, en espérant qu'il y avait plus d'actif que de passif, elle n'était tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument : intra vires emolumenti. Elle jouissait de ce qu'on appelait le bénéfice d'émolument. Article 238 de la Coutume de Paris.

4° Hypothèque légale.

Enfin dernière garantie : notre Ancien Droit accordait à la femme mariée une hypothèque sur les immeubles, tant de son mari que de la communauté. Garantie importante qui assurait d'abord la restitution de ses propres et qui en même temps indirectement associait la femme aux actes du mari, car il résultait de cette hypothèque que le mari ne pouvait ni aliéner ni hypothéquer ses immeubles propres ou les immeubles communs sans l'asentiment de sa femme, parce que les tiers qui acquéraient un immeuble, soit du mari, soit de la communauté, ou se faisaient consentir une hypothèque sur eux, se préoccupaient de l'hypothèque légale existant au profit de la femme, et pour en paralyser l'effet exigeaient l'engagement de la femme à côté de celui du mari .

Le douaire.

Enfin une autre institution venait encore associer en fait la femme à l'administration. La veuve avait en effet dans notre Ancien Droit un droit de jouissance qu'on appelait le douaire, sur les immeubles du mari prédécédé, droit de jouissance qui portait sur la moitié des immeubles du mari défunt, et ce droit de douaire ne pouvait être compromis ni par les aliénations, ni par les constitutions d'hypothèques faites par le mari sans le concours de la femme, de telle sorte que le droit de douaire lui-même obligeait le mari à faire intervenir sa femme aux actes qu'il passait relativement à ses immeubles, pour donner sa garantie aux tiers.

Nos anciens auteurs avaient très bien vu les conséquences de ces deux garanties réelles accordées à la femme : l'hypothèque légale et le douaire, et Pothier nous dit dans son Traité de la Communauté N° 766 que celui qui contracte avec un homme marié, ne doit pas manquer de faire intervenir sa femme pour qu'elle s'engage avec lui, afin d'être garanti contre ces avantages qui lui appartiennent de par la loi.

La communauté dans le Code civil. Maintien de ses traits traditionnels

Le Code civil a conservé les traits caractéristiques du régime de communauté, que je viens d'indiquer. Ils ont passé dans notre Droit moderne tels qu'ils existaient autrefois. Tout au plus le Code a-t-il limité les pouvoirs du mari sur les biens communs, en un point, en ce qui concerne le pouvoir qu'il avait d'en faire donation d'après l'art. 1422. Le mari ne peut pas, en principe, disposer par acte entre vifs,

Source : BIU Cujas

à titre de donation, des biens communs. Il est très important de constater que notre régime de communauté conserve à travers les siècles ses traits originaires. D'un côté tous les pouvoirs au mari, et de l'autre des contrepoids accordés à la femme.

La loi de 1907 et sa répercussion sur la capacité de la femme, mais non sur la composition de la communauté.

Ces traits ont été modifiés au début du XX° siècle par la fameuse loi du 13 Juillet 1907 qui a desserré l'incapacité de la femme commune, en lui accordant des pouvoirs qu'elle n'avait pas jusque là. Pour que la loi s'applique cette femme doit exercer une profession séparée de celle de son mari, on entend par là, non la femme qui aide son mari dans l'exercice de sa profession, mais la femme qui a un métier distinct de celui de son mari. Depuis cette loi, la femme a le droit de toucher elle-même sans y être autorisée, son salaire ou les gains qu'elle peut faire. Elle a donc le droit de les recevoir directement de celui qui les lui doit. Elle a en outre le droit d'en disposer, de les dépenser, le droit de les employer en les plaçant, d'acquérir des biens avec. Elle a enfin la libre disposition, à titre onéreux, mais non à titre gratuit, des biens qu'elle a acquis avec ses gains ou les économies faites sur ses gains. Ceci est nouveau dans la conception de la communauté. Mais ces biens que la femme acquiert n'en deviennent pas moins des biens communs. Nous verrons plus tard quel est leur régime; il faut noter dès à présent qu'ils sont administrés par la femme elle-même et qu'ils restent à sa libre disposition.

Différences entre la communauté et une indivision ordinaire.

Nature juridique de la communauté de biens.

Les auteurs se sont vivement préoccupés de la classer dans une des catégories juridiques que notre Droit connaît : indivision, société, personnalité juridique. Aucune ne convient en vérité à cette institution d'un genre tout à fait original, exceptionnelle, qui n'a pas son pareil dans le reste de notre Droit. Ce qui s'en rapproche le plus, c'est l'état d'indivision qui existe par exemple, entre cohéritiers ou entre personnes qui achètent des biens en commun. Mais on ne peut pas considérer la communauté comme une indivision ordinaire, parce qu'il y a entre les deux situation des différences essentielles que voici :

a) quant à leur durée et à la façon dont elles prennent fin.

D'abord l'indivision est d'après la conception du C.C. un état passager, qui ne doit pas durer, et l'art. 815 du C.C. nous dit que chacun est libre de sortir de l'indivision et qu'on ne peut faire de convention d'indivision que pour une durée de 5 ans. Bien entendu il en est tout autrement de la communauté de biens qui est destinée à durer en principe pendant

Source : BIU Cujas

tout le mariage. D'autre part, un des indivisaires peut toujours demander à sortir de l'indivision tandis que les époux ne peuvent pas demander à sortir de la communauté qu'ils ont adoptée, ils y restent jusqu'à la dissolution du mariage ou la séparation de corps ou de biens.

b)Quant aux droits des coindivisaires et des époux dans la masse indivise.

En second lieu l'indivision se caractérise par cette idée que chaque indivisaire a une quoté part, c'est-à-dire une fraction idéale des biens communs, I/2, I/3, I/4, suivant leur nombre et suivant la part de chacun, et de cette quote part, chaque indivisaire peut disposer comme il veut, il peut la céder à un tiers, il peut l'hypothéquer.

Rien de semblable dans la communauté. Ni l'un ni l'autre des époux ne peut céder sa quote-part dans la communauté. Tandis que la communauté existe, en réalité il n'y a pas de quote-part. Il n'y a de quote-part qu'au moment où elle se dissout. A ce moment chacun a droit à la moitié.

c)Quant aux pouvoirs respectifs des coindivisaires et des époux.

En troisième lieu, dans l'indivision un des copropriétaires ne peut rien faire sans l'assentiment des autres. Tous ont des droits égaux et un acte ne peut être fait que s'il est consenti par tous les indivisaires. Dans la communauté le mari fait ce qu'il veut. Il a tous les pouvoirs, la femme n'en a pas. Différence décisive entre les deux régimes.

d)quant à la confusion des biens du mari et de ceux de la communauté.

Enfin dans la communauté, les biens du mari et ceux de la communauté sont fondus en une masse unique, tant qu'elle dure, tandis qu'ils forment une masse séparée des biens propres de la femme, ce qu'on ne rencontre pas dans l'indivision ordinaire.

De telle sorte que si l'indivision ressemble à la communauté, il y a entre ces deux régimes des différences caractéristiques.

Différences entre la communauté et une société.

On a alors fait appel à l'idée de société. On a dit la communauté est une société. Elle est comparable à une société de personnes. Supposez deux personnes qui ont mis leurs biens en société, on a à peu près l'état de communauté entre époux. Il est exact qu'il y a des ressemblances, mais la comparaison pêche par divers côtés. Voici les principales différences que l'on relève entre la notion de société et la notion de communauté de biens entre époux.

a)Quant à la désignation de l'administrateur et à l'étendue de ses pouvoirs.

Dans une société chacun des associés a les mêmes pouvoirs et dans une société de deux personnes chacun des associés peut se réserver le droit d'administrer, ou bien l'administration ne pourra se faire qu'avec les deux associés. Ou encore, dans une société, les associés peuvent confier à l'un d'entre eux le droit d'administrer, mais celui auquel ils confieront ce droit ne sera que leur mandataire, il agira à titre

Source : BIU Cujas

de mandataire, il sera tenu de rendre compte. Quelle différence dans la communauté ! le mari n'est pas le mandataire de sa femme. Il tient ses pouvoirs de la loi et ses pouvoirs sont absolus.

)quant à l' bligation aux dettes.

En outre, dans une société chacun des associés est tenu sur tous ses biens, indéfinitiment, des dettes sociales, des dettes contractées pour la société, tandis que dans la communauté, les dettes contractées par le mari seules sont des dettes communes, les créanciers n'ont pas d'action sur les biens propres de la femme.

)quant à la épartition es dettes et l'attribution es biens communs.

Enfin dans une société chacun doit participer aux bénéfices et aux dettes et la loi interdit comme illégal ce qu'on appelle les sociétés léoniennes dans lesquelles l'un des associés se réserve la totalité des bénéfices, ou l'un des associés s'affranchit de la totalité des dettes. Au contraire les époux en communauté peuvent stipuler que la communauté appartiendra tout entière au survivant d'entre eux, ou stipuler que l'un d'eux ne paiera pas les dettes.

mpossibilité 'étendre à la ommunauté la ation de personnalité morale.

En dernier lieu, une société dans notre Droit est une personne juridique ; or cette notion de personnalité juridique ne peut pas s'appliquer à la communauté de biens. On a cherché cependant à l'étendre à la communauté de biens, et certains auteurs ont prétendu que la communauté de biens avait la personnalité juridique C'est une idée complètement abandonnée qui n'a jamais eu faveur ni dans notre Ancien Droit, ni de nos jours parce que cette idée de dresser une personne morale entre deux époux est quelque chose d'étrange et de trop artificiel et ni la doctrine, ni la jurisprudence ne lui ont fait accueil.

Ce qui l'a fait naître c'est que très souvent le Code civil parle de la communauté, des récompenses dûes à la communauté, ou des récompenses que la communauté doit aux époux après sa dissolution. Il semble donc faire de cette communauté un patrimoine séparé et l'idée est venue aux interprètes de donner à cette communauté une personnalité juridique.

ntérêt de cette solution uant aux créanciers communs.

La jurisprudence s'est prononcée très fermement contre cette idée dans la question suivante, qui est le principal intérêt que présente cette analyse. Il s'agissait de savoir si les créanciers de la communauté avaient comme les créanciers d'une société, au jour de la dissolution, un droit de préférence à l'encontre des créanciers postérieurs de l'un des époux ? La jurisprudence par un arrêt de la Chambre civile du I8 Avril I860 (Dalloz I860. I. I85. Sirey I860. I. 305) s'est prononcée contre cette prétention. Cet arrêt a décidé qu'une catégorie de créanciers ne pouvait avoir le droit de préférence à l'égard d'une

Source : BIU Cujas

autre, que si la loi le lui accordait, ou s'il avait une hypothèque sur les biens, et qu'en dehors des droits de préférence établis par la loi, tous les créanciers devaient venir au marc le franc sur le patrimoine de leur débiteur, quelle que fut la date à laquelle leur créance avait pris naissance. Or, la loi n'ayant pas établi un droit de préférence au profit des créanciers de la communauté contre les créanciers postérieurs, la Cour de Cassation en a conclu que ce droit de préférence n'existait pas. Cet arrêt est très bien redigé. Il insiste surtout sur l'idée qu'il n'y a pas de personnalité juridique et pas de droit de préférence. L'arrêt de la Cour de Besançon, qui avait été déféré à la Cour suprême, insiste lui sur les différences qu'il y a entre l'organisation de la communauté et le régime d'une société de personnes. (24 Juin I858. Dalloz I859.2. 54. Sirey I859.2.39).

La théorie de la copropriété en main commune.

Enfin une dernière tentative d'explication a été tentée par quelques auteurs (I). Ces auteurs ont prétendu que la communauté de biens serait un genre de propriété spéciale dont on trouve des applications diverses dans le Droit germanique et notamment dans le Code civil allemand. D'après le Code civil allemand la communauté de biens est considérée comme une application de ce que les Allemands appellent la copropriété en main commune. C'est une vieille institution qui a existé chez nous également au Moyen-Age et qui s'est maintenue dans la législation germanique. Elle a pris naissance alors que la vie en commun se continuait après la mort des parents entre les enfants, lesquels laissaient les biens recueillis de leurs auteurs et ceux qu'ils pouvaient gagner, en commun, et formaient ainsi ce qu'on appelait, une société ou communauté taisible.

Ces communautés se caractérisaientpar les traits suivants : aucun des indivisaires ne pouvait disposer de sa part, ni demander le partage des biens indivis ce qui rapproche ce genre de communauté de la communauté de biens entre époux. D'autre part dans cette copropriété en main commune, l'un des indivisaires est chargé d'administrer les biens et le Droit allemand ne considère pas qu'il y ait là une application de la personnalité juridique. Il admet que les indivisaires sont purement et simplement dans un état d'indivision particulier. V. les articles 7I8 et 7I9 du

(I) M. Masse, Du caractère juridique de la communauté entre époux d'après ses précédents historiques. Thèse Paris I902; et Ricol, professeur à la Faculté de Droit de Toulouse, La copropriété en main commune. Thèse, Toulouse I907.

Source : BIU Cujas

Code civil allemand, traduction française publiée par l'Officiel de la législation étrangère. Tous ces traits rapprochent incontestablement la copropriété en main commune de la communauté, mais comparaison n'est pas raison.

Il reste entre les deux institutions des différences essentielles : la principale est que dans la copropriété en main commune celui qui administre est le mandataire des autres, tandis que dans la communauté le mari a des pouvoirs exorbitants, il a tous les pouvoirs.

ractère ori-
nal de l'ins-
tution de la
ommunauté.

On voit donc que toutes ces tentatives aboutissent à un échec, et que la seule conclusion à laquelle on puisse arriver est que la communauté est une institution originale, unique dans notre Droit, et qu'on perd son temps à vouloir l'introduire dans une autre catégorie juridique. C'est également la conclusion à laquelle aboutit M. Meynal (Le caractère juridique de la communauté. Revue trimestrielle de Droit civil, I903).

Chapitre I

LA COMPOSITION ACTIVE ET PASSIVE DE LA COMMUNAUTE DE BIENS

Dans ce chapitre nous avons d'abord à parler de la présomption de communauté, établie par le Code civil Il sera divisé en deux parties :

Première Partie : Composition de la communauté légale. C'est celle sous laquelle se trouvent mariés ceux qui n'ont pas fait de contrat.

Seconde Partie : Composition de la communauté conventionnelle.

I - PRESOMPTION DE COMMUNAUTE

Du principe
général que
tous les biens
des époux sont
présumés com-
muns.

Elle s'applique aussi bien à la communauté conventionnelle qu'à la communauté légale. La présomption de communauté est une présomption énoncée à deux reprises dans le Code civil, d'abord pour la communauté légale dans l'art. I402, puis pour la communauté conventionnelle dans l'art. I499. C'est une présomption en vertu de laquelle tous les biens des époux seront présumés être communs.

Source : BIU Cujas

Article I402 :"Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou la possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu à titre de succession ou de donation". On notera que cet article I402 n'applique la présomption pour la communauté légale que pour les immeubles, pour cette raison qu'en principe tous les meubles des époux tombent dans la communauté. Par conséquent il n'y avait lieu de l'appliquer qu'aux immeubles.

L'article I499 qui est fait pour la communauté réduite aux acquêts vise le mobilier : "Le mobilier existant au jour du mariage ou échu depuis, est réputé acquêt, sauf preuve contraire". Donc tout est réputé commun et c'est aux époux qui prétendent que tel ou tel bien leur est propre d'en faire la démonstration.

Fondement de cette présomption.

Quelle est la raison de cette présomption ?

Elle est double. Elle est d'abord établie dans l'intérêt des créanciers de la communauté, parce qu'il faut que les créanciers, sans qu'il y ait rien à prouver, puissent saisir tous les biens, et que leur droit de saisie ne s'arrête que devant la preuve contraire des époux. C'est donc dans l'intérêt des créanciers, et par contrecoup dans l'intérêt du crédit du mari.

En second lieu, la présomption a pour objet de simplifier la liquidation de la communauté. La liquidation de la communauté est quelque chose de compliqué. C'est le défaut du régime. Elle ne peut guère se faire sans l'intervention d'un notaire. Pour simplifier cette liquidation, on présume que tout est commun, à moins que la preuve contraire ne soit administrée par chaque époux.

Voilà donc une présomption essentielle qui se rencontre dans tout régime de communauté. Au surplus elle est nécessaire, on la rencontre dans toutes les législations qui admettent la communauté de biens.

Source : BIU Cujas

Première Partie

COMPOSITION ACTIVE ET PASSIVE DE LA COMMUNAUTE LEGALE

Section I - De quoi se compose l'actif ? Quels sont par contrecoup les biens qui restent propres aux époux ?

Les 4 éléments de l'actif.

L'actif de la communauté légale comprend quatre éléments, article 1401 du Code civil. L'article 1401 nous indique trois éléments, mais il est bon d'en dédoubler un, pour la clarté des idées.

1-Meubles présents et futurs.

Premier élément : tous les meubles des époux, présents et à venir. Nous entendons par là les meubles qu'ils peuvent posséder au moment de leur mariage, et les meubles qu'ils peuvent acquérir de quelque façon que ce soit, à titre onéreux ou à titre gratuit au cours de la communauté. Donc, tous les meubles des époux, présents et à venir.

2°-Immeubles acquis à titre onéreux.

Second élément : les immeubles acquis pendant le mariage, ou conquêts immeubles comme disaient nos anciens auteurs, mais en principe, seulement les immeubles à titre onéreux.

3°-Gains et produits du travail.

Troisième élément : les produits du travail, les gains réalisés par chacun des époux.

4°-Les fruits et revenus des propres.

Quatrième élément : Les fruits et revenus des biens propres des époux.

Critique que soulève à l'heure actuelle la composition traditionnelle de la communauté.

C'est la composition traditionnelle de la communauté. Le Code n'y a rien changé. La communauté légale est composée aujourd'hui comme était composée la communauté des meubles et acquêts dans notre ancienne France. Cette composition traditionnelle part de cette idée qu'il convient de mettre en commun tous les éléments qui constituent la fortune acquise par les époux, et qu'il convient de leur réserver au contraire en propres, les biens qui forment leur patrimoine héréditaire, les biens qui viennent de leurs parents. Mais dans notre Ancien Droit les immeubles seuls formaient la véritable fortune patrimoniale héréditaire, les meubles étaient considérés comme n'ayant pas de valeur durable. Il n'y avait guère dans la catégorie des meubles, que les meubles corporels, meubles meublants, choses consomptibles, argent. Les meubles incorporels qui tiennent aujourd'hui tant de place n'existaient pas. Aujourd'hui, en effet, la fortune mobilière s'est considérablement accrue, elle équivaut

Source : BIU Cujas

en importance à la fortune immobilière. Bien des gen n'ont pas d'immeubles, ils ne possèdent que des vale De telle sorte que la fortune mobilière a pris un dé veloppement considérable, et il en résulte que l'idé première qui a présidé à la constitution de la commu nauté dans notre ancienne France, se trouve aujourd' hui inexacte et faussée, puisque tout le patrimoine mobilier que les époux recueillent de leurs parents, tombe en communauté.

C'est pourquoi, en pratique, les époux qui font un contrat de mariage écartent la communauté de bien telle qu'elle est organisée par le Code, et adoptent la communauté réduite aux acquêts.

Si les rédacteurs du C.C. ont maintenu la vieil formule, ce n'est pas sans y réfléchir, car lors de discussion du Code, deux autres combinaisons avaient été proposées. L'une, la communauté universelle de biens, mais elle n'a jamais été en grand usage dans notre Ancien Droit, elle n'était guère pratiquée que dans les pays de Frandre ; elle n'a jamais été dans tradition française, de telle sorte qu'on l' a écart rapidement. On la trouve cependant aujourd'hui en Al sace, où nous avons introduit la communauté.

La seconde proposition qui méritait plus de con dération était la communauté réduite aux acquêts, c' est-à-dire la communauté réduite aux biens acquis pa le travail et les économies des époux, en leur laiss comme propres tout ce qu'ils possèdent en tout ce qu' ils peuvent acquérir à titre gratuit, tous les meubl qu'ils possèdent en se mariant ou ceux qu'ils peuvent acquérir pendant le mariage, à titre gratuit. Mais l communauté d'acquêts, fut écartée par les rédacteurs du Code civil pour la raison que voici : si tous les meubles que les époux possèdent au jour du mariage leur restent propres, il faudra, se dirent les rédac teurs du Code, que les époux se dressent un inventai pour pouvoir plus tard les réclamer, se les faire att buer à titre de propres, et les distinguer des meubl communs. Or, ce serait imposer à tous les époux qui se marient les frais d'un contrat de mariage. C'est pourquoi les rédacteurs ont estimé qu'il fallait un régime plus simple n'exigeant pas qu'on dresse un act au moment du mariage. C'est pour cette raison qu'ils sont restés fidèles à l'ancienne composition, mais ce te ancienne composition est tout à fait en désaccord avec la composition actuelle des fortunes et, dans le projets de réforme de nos régimes matrimoniaux, il n' y a qu'une voix pour abandonner l'idée traditionnelle parce qu'elle est périmée.

Source : BIU Cujas

Reprenons les quatre éléments pour en préciser la teneur .

§ I- Meubles présents et à venir.

Le premier élément comprend tous les meubles des époux, présents et à venir, c'est-à-dire :

1°- Tous les meubles que les époux possèdent au moment du mariage, quels qu'ils soient.

2°- Les meubles qui leur échoient pendant le mariage à titre de succession ou de donation.

3°- Les meubles qu'ils peuvent acquérir à titre onéreux pendant le mariage.

arge interpré-
ation du mot
eubles .

La règle s'applique à tous les meubles sans distinction, c'est-à-dire non seulement aux meubles corporels, mais aux meubles incorporels, par exemple, aux créances, aux titres de Bourses, rentes sur l'Etat, actions, obligations, parts d'intérêts dans les sociétés civiles, fonds de commerce, car le fonds de commerce est considéré comme une chose mobilière, et l'époux qui possède un fonds de commerce en se mariant, et qui ne fait pas de contrat de mariage, voit son fonds de commerce tomber dans la communauté, de même que le fonds de commerce acquis par un des époux durant le mariage devient commun. Enfin la règle s'applique à l'office ministériel, office de notaire, avoué, huissier, agent de change, etc... car l'office ministériel est une valeur mobilière, en ce sens qu'il représente une valeur vénale pour son titulaire, puisque celui-ci peut présenter un cessionnaire à la chancellerie et se faire payer par lui ce droit de présentation.

Il faut également comprendre dans la catégorie des meubles les droits d'auteur, c'est-à-dire les droits de propriété littéraire ou artistique qui peuvent exister au profit de l'un des époux. Ce droit consiste dans un monopole d'exploitation; l'auteur peut tirer un profit pécuniaire de son oeuvre en la répandant dans le public soit par voie d'édition, soit par voie de prétentation ou d'exécution .

ontroverse
oncernant le
roit d'auteur
'affaire
ecoq. Distinc-
ion entre la
aleur pécuniai
e du droit d'
uteur et le
roit moral.

Une controverse célèbre s'est élevée cependant devant les tribunaux au sujet de ce droit. Un conflit s'était élevé entre deux époux dont l'un d'eux était un compositeur en renom qui a joui d'une certaine réputation : Charles Lecoq, auteur de nombreuses opérettes : la Fille de Madame Angot, Le petit Duc, etc... Lecoq s'était marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts; il était déjà célèbre compositeur et il avait réservé en se mariant la propriété d'un certain nombre d'oeuvres. Le mariage tourne mal et il y a divorce. Le notaire commis à l'effet de liquider

Source : BIU Cujas

la communauté, comprit dans la masse à partager non pas la propriété des oeuvres musicales que Lecoq ava composées pendant son mariage, mais les produits de ses oeuvres. La femme divorcée critiqua cet état liquidatif et soutint que la moitié de toutes les oeuvres composées pendant le mariage devait lui être attribuée comme valeur commune. Le débat vint devant le Tribunal de la Seine, puis devant la Cour de Paris qui repoussa les prétentions de la femme et qui, dan un arrêt fort bien rédigé, soutint que le droit de propriété littéraire ou artistique, n'était pas un droit de propriété, mais un droit attaché à la personnalité de l'auteur, qui devait lui rester propre et que seuls les produits des oeuvres, par lui composées pouvaient tomber dans la communauté. L'auteur restait donc, ap la communauté, propriétaire de ses oeuvres. L'affair fut déférée devant la Cour de Cassation et par un arrêt du 25 Juin 1902 (Ch. Civ. D. 1903. I.5, note d'Ambroise Colin, S. 1902, I, 305, note du Doyen Lyon Caen), La Cour de Cassation a cassé l'arrê de la Cour de Paris et affirmé que le droit de propri té littéraire ou artistique constitue un bien mobilie susceptible d'un droit patrimonial et qu'à ce titre, il tombe dans la communauté.

"Attendu, dit l'arrêt, que le droit d'exploiter exclusivement les produits d'une oeuvre littéraire ou artistique réservé pour un temps limité par la loi à l'auteur de cette oeuvre, constitue un bien entrant dans le commerce et soumis à défaut de dispositions l gales contraires, aux règles générales du Code".

"Attendu que les produits de l'industrie des époux font partie de la communauté et que cette règle doit s'appliquer à l'industrie des époux, quelle qu'elle soit, au talent littéraire, artistique ou musica comme aux autres activités des époux".

La Cour de Cassation n'a fait qu'une réserve. Elle a réservé ce qu'on appelle le droit moral de l'auteur, c'est-à-dire le droit pour l'auteur de veille à ce qu'on ne dénature pas son oeuvre, à ce qu'on la présente toujours avec ses traits essentiels, en d'autres termes à ce qu'on ne modifie pas sans son consentement, ce qu'il a créé.

On notera que le système de la Cour de Cassation aboutit à des conséquences déplorables, qui précisément l'avaient fait écarter de la Cour de Paris.

A- Si l'auteur de l'oeuvre survit à son conjoint il n'a plus droit qu'à la moitié de sa propriété littéraire, l'autre va aux héritiers de son conjoint. D'autre part, si c'est lui qui prédécède, la loi du 14 Juillet 1866 qui a réglé la durée des droits d'auteurs, - 50 ans après la mort de l'auteur -, donne au

Source : BIU Cujas

conjoint survivant l'usufruit du droit d'auteur, de telle sorte que le conjoint survivant a droit non seulement à la moitié par le partage de la communauté, mais en plus à l'usufruit de l'autre moitié en vertu de la loi de 1866.

B - Au cas de divorce, même si le divorce est prononcé contre le conjoint de l'auteur, ce conjoint a droit à la moitié des oeuvres, et il faudra que l'auteur continue à partager avec cet époux divorcé tous les produits que ses oeuvres pourront donner.

La solution admise par la Cour de Cassation est conforme à la loi, mais elle est regrettable.

Meubles qui restent propres :

Tous les meubles des époux tombent dans la communauté. Malgré la généralité de cette règle il y a cependant quelques catégories de meubles qui ne tombent pas dans la communauté, c'est-à-dire qui restent propres à l'époux qui les acquiert. En voici l'énumération :

I -Souvenirs de famille,

1°- Les objets considérés comme souvenirs de famille et n'ayant pas de valeur vénale, comme les lettres, papiers de famille, documents du même genre.

2- Créances attachées à la personne.

2°-Les créances attachées à l'individu en ce sens qu'elles sont destinées à le faire vivre.

Dans cette catégorie on peut ranger les éléments suivants :

D'abord les pensions viagères et les pensions de retraite accordées les unes au cas d'invalidité, les autres au cas de retraite d'un fonctionnaire ou d'un employé d'une grande administration. Ces pensions, destinées à assurer la vie de l'intéressé, lui restent propres. Il n'y a pas à tenir compte ici du point de savoir si elles sont incessibles ou non. Certaines de ces pensions d'invalidité au cas d'accidents de travail, ou les pensions de retraite, pour une partie de leur chiffre, sont incessibles, c'est-à-dire que l'intéressé ne peut pas les céder à un tiers; mais ce n'est pas à ce caractère qu'il faut s'attacher, car le fait qu'une créance est incessible ne l'empêche pas de tomber dans la communauté, bien qu'on ait dit quelquefois le contraire. La preuve évidente est que le salaire que gagne l'un des époux est incessible de par les lois sur le contrat de travail. Or, il n'est pas douteux que le salaire gagné par l'un des époux fait partie de la communauté. Laissons donc de côté ce caractère d'incessibilité qui n'a rien à voir ici, et auquel certains auteurs se sont attachés. Il faut dire que les pensions de retraite, les pensions d'invalidité restent propres à l'époux qui en est attributaire parce qu'elles sont destinées à assurer la vie du pensionné.

Source : BIU Cujas

Rente viagère reversible sur la tête du survivant.

En ce qui concerne les rentes viagères que les époux peuvent acquérir durant la communauté, quelle solution faut-il admettre ? Supposez que deux époux versent à une Compagnie d'assurances un capital en vue de se constituer une pension viagère, cette pension étant constituée pendant le mariage tombera dans la communauté. Au décès de l'un des époux le survivant n'aura droit qu'à la moitié de la rente, mais il y aura droit en qualité de propre. Cette moitié ne se partagera pas entre lui et les héritiers du prédécédé, car ce serait contraire à l'intention des époux. Mais presque toujours les deux époux qui acquièrent ainsi moyennant le versement d'un capital une rente viagère stipulant de la Compagnie que la rente sera pour la totalité reversible sur la tête du survivant. Dans ce cas il faut également décider que le survivant recueille cette rente en qualité de bien propre; c'est-à-dire n'en partage pas le bénéfice avec les héritiers de son conjoint prédécédé, ce qui est absolument conforme au but voulu par les époux qui, en stipulant la reversibilité de la rente au profit du survivant ont voulu assurer l'avenir de celui-ci. Ainsi, la rente qui régulièrement devrait être considérée comme une valeur commune, puisque c'est une valeur mobilière, une créance acquise avec des deniers communs, est propre de par la volonté des époux qui la constituent, ce qui prouve en particulier que les époux peuvent avec une valeur commune faire un bien propre.

Assurance sur la vie au profit du survivant.

La même particularité se rencontre au cas d'assurances sur la vie. Un homme marié passe avec une compagnie d'assurances ce qu'on appelle une police mixte, c'est-à-dire stipule, moyennant le paiement de primes annuelles, que la compagnie lui versera un capital au bout par exemple de 25 ou 30 ans, s'il vit encore à cette époque, ou que s'il meurt avant cette date le capital sera versé au moment même de sa mort à sa femme ou à ses enfants.

Que va devenir le capital dans l'un et l'autre cas ?

Prenons la première hypothèse et supposons qu'aux termes de l'assurance, au bout de 25 ou 30 ans, l'assuré vive encore et soit encore marié. Dans ce cas le capital stipulé par lui tombera dans la communauté en vertu de la règle générale que tous les meubles acquis durant la communauté deviennent communs.

Mais si l'assuré prédécède avant le terme fixé, le capital sera payé à sa veuve, et celle-ci l'acquiert à titre de propre. Le capital qui lui est versé ne tombe pas dans la communauté. Cependant, si nous appliquions les principes nous devrions admettre la solu-

Source : BIU Cujas

tion contraire. En effet cette assurance faite par le mari au profit de sa femme constitue une stipulation pour autrui, et fait acquérir à la femme bénéficiaire de l'assurance, une créance contre la compagnie, au jour même où le contrat a été passé. Donc la femme bénéficiaire de l'assurance est devenue créancière de la compagnie, au jour où le contrat a été passé, c'est-à-dire durant la communauté, le capital devrait donc tomber en communauté. Il reste propre au contraire, parce que telle est la volonté des époux.

Cette solution antérieurement admise par la jurisprudence, a été consacrée par la loi récente du I3 Juillet I930 sur le contrat d'assurances, dont l'art. 7I décide que le capital appartient en propre à celui qui a été désigné par l'assuré comme devant être le bénéficiaire de l'assurance qu'il a passée.

Reste une question que nous verrons plus loin : l'époux survivant devrait-il récompense à la communauté, tout au moins pour les primes qu'elle payées ? Non, ajoute l'art. 7I, à moins que les primes ne soient manifestement exagérées eu égard aux facultés de la communauté.

Indemnité versée à un époux en raison d'un accident.

Enfin dans cette catégorie des créances attachées à la personne, il faut encore faire restrer l'indemnité, dont un des époux victime d'un accident causé par la faute d'un tiers est créancier envers ce tiers. Cette indemnité reste propre à cet époux. C'est une solution qui a été adoptée par la Cour de Cassation depuis assez longtemps. Le dernier arrêt rendu à ce sujet est un arrêt de la Chambre civile du I3 Avril I92I, Dalloz I922. I. 5, note de M. Capitant, Sirey I922. 257, note de M. Demogue.

Comment expliquer ici que cette indemnité reste propre à l'époux ? Elle devrait d'après les principes tomber en communauté, mais la Cour de Cassation répond qu'elle représente l'atteinte portée à la personne physique de l'individu blessé et compense l''amoindrissement de sa capacité de travail. C'est donc encore une créance qui par sa nature est inhérente à l'individu.

3° Manuscrits non publiés, inventions non brevetées..

3°- Les manuscrits non publiés par l'auteur,les secrets de fabrication, les inventions non brevetées et non encore répandues dans le public.

4° Meubles donnés ou légués à un époux à titre de propre.

4°- Les meubles donnés à un époux par un tiers, ou légués à un époux par un tiers, à la condition qu'ils lui resteront propres. En effet, nous avons dit, en parlant du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, que ce principe n'empêchait pas les tiers de faire des libéralités aux époux et de leur donner une qualité autre que celle qui leur est attribuée par leur régime matrimonial.

Source : BIU Cujas

5°- Valeurs mobilières acquises en remploi d'un propre.

5°- Les valeurs mobilières acquises par l'un des époux en représentation d'un immeuble propre, ou d'un meuble qui avait la qualité de propre, et qui par l'effet de la subrogation réelle sont substituées à ce bien propre qu'elles remplacent dans le patrimoine de l'époux.

Voici quelques applications de cette idée :

L'un des époux vend un immeuble propre. La créance du prix reste propre, parce qu'elle représente l'immeuble, et, tant que le prix n'est pas payé, cette créance reste propre à l'époux. Elle entre dans son patrimoine à la place de l'immeuble. Sans doute le jour où le tiers acheteur de l'immeuble paiera le prix en deniers, les deniers tomberont dans la communauté parce que, nous le verrons plus loin, la communauté a la jouissance des biens propres des époux, et que les deniers rentrent dans cette catégorie de choses que l'on appelle choses consomptibles, dont on ne peut avoir la jouissance qu'en en ayant la propriété. Par conséquent ces deniers qui représentent un propre, tombent nécessairement dans la communauté et l'époux n'a plus qu'une récompense qu'il fera valoir contre la communauté. Par le paiement du prix le propre parfait que représentait la créance contre l'acheteur, devient ce que l'on appelle un propre imparfait, c'est-à-dire qu'il se transforme en une simple créance de l'époux contre la communauté, parce que les deniers par leur nature même deviennent des biens communs.

Autre application : supposons que le prix dû par l'acheteur de l'immeuble, l'époux achète des valeurs mobilières, des titres de Bourse à titre de remploi, il achète des titres nominatifs sur lesquels il est porté que ces titres sont acquis en remploi. Par l'effet de la subrogation réelle, ces titres vont prendre le caractère de l'immeuble qu'ils remplacent dans le patrimoine ils deviendront propres.

Autre application : supposons qu'un immeuble appartenant en propre à l'un des époux, assuré contre l'incendie auprès d'une compagnie d'assurances, soit détruit par un incendie. La créance de l'époux contre la compagnie d'assurances, entre dans son patrimoine à titre de propre parce qu'elle est la représentation de l'immeuble détruit. Mais, ici encore, au moment où la compagnie verse cette créance entre les mains de l'époux celle-ci tombe en communauté à moins que l'époux ne fasse remploi des deniers en acquérant un propre comme il a été dit ci-dessus.

Source : BIU Cujas

6°-Produits d' un propre.

6°- Les produits extraordinaires d'un immeuble propre.

Nous verrons plus loin que les revenus, les fruits produits par les immeubles propres, tombent en communauté, mais il en est autrement des produits extraordinaires que peut donner par exception un bien, et qui se distinguent des fruits parce qu'ils n'ont pas un caractère de périodicité. Ces produits extraordinaires ne tombent pas en communauté. Supposons que l'un des époux soit propriétaire d'une forêt non aménagée en coupes. Cette forêt est un immeuble, elle reste propre à l'époux. Au cours du mariage, exceptionnellement, l'époux fait une coupe de bois dans cette forêt. Cette coupe, puisque le bois n'était pas aménagé à cet effet représente un produit extraordinaire, c'est-à-dire que le revenu de cette coupe restera propre à l'époux.

Sort d'un lot gagné par l'un des époux.

Ici se pose une question qui peut se joindre aux explications que je donne, et qui est d'actualité. Elle concerne les billets de loterie. Plusieurs hypothèses sont à envisager. Supposons qu'un individu marié sous le régime de la communauté achète un billet de loterie. Ce billet tombe dans la communauté. S'il sort au tirage, le lot qui lui sera attribué sera commun. Il tombera dans la communauté et appartiendra aux deux époux, quand même il aurait été acheté par un seul d'entre eux.

Supposons maintenant que l'individu qui possède un billet de loterie se marie postérieurement sans faire de contrat de mariage; le billet de loterie tombe dans la communauté et également le lot qui peut sortir. Mais s'il se marie sous le régime de la communauté d'acquêts, sous lequel les meubles que les époux possèdent en mariant leur restent propres, le billet de loterie reste propre à celui qui le possédait en se mariant, et s'il gagne un lot au cours du mariage, ce lot ne tombera pas dans la communauté. Il restera propre à l'époux qui était propriétaire du billet parce qu'il représente un produit du billet. Ce n'est pas un fruit, mais un produit extraordinaire du billet. Il appartiendra donc à l'époux, mais la communauté aura droit aux revenus que le capital gagné pourra produire tant que durera la communauté.

Il en serait de même sous le régime de la séparation de biens, à moins que le billet n'eût été acquis par les deux époux, auquel cas ils auraient droit chacun à la moitié

Source : BIU Cujas

En résumé, on voit que la catégorie des meubles propres est plus importante qu'il ne semble au premier abord.

La règle est que tout les meubles tombent en communauté, néanmoins il y a un certain nombre de choses mobilières qui restent propres à l'époux. Ces propres sont, c'était suivant l'expression de nos anciens auteurs que l'on retrouve encore dans les commentaires du Code, des propres parfaits. On entend par là que le meuble propre appartient en pleine propriété à l'époux.

Des propres imparfaits

Aux propres parfaits on oppose ce qu'on appelle les propres imparfaits, expression que nous avons déjà employée et qui, nous le rappelons, désigne le droit de créance, ce droit à une récompense qui appartient à l'époux à l'encontre de la communauté lorsque l'époux a touché les deniers provenant de la vente de son propre.

2°-Eléments de l'actif. Les acquêts immobiliers.

Second élément de l'actif commun

Il est énoncé dans l'art. I40I, 3° : " La communauté se compose de tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage". La formule est un peu large, et demande à être précisée. Elle appelle une distinction entre les immeubles que les époux possédaient en se mariant et ceux qu'ils peuvent acquérir pendant le mariage.

I- Restent propres les immeubles possédés par chaque époux au jour du mariage.

I- Les immeubles que les époux possédaient avant le mariage leur restent propres. Art. I404 : "Les immeubles que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage n'entrent point dans la communauté". Texte d'une application tout à fait exceptionnelle, parce que les futurs époux qui possèdent des immeubles ne manquent pas de faire un contrat de mariage, et, faisant un contrat de mariage, ils n'adoptent presque jamais le régime de la communauté légale, de telle sorte que sous le régime de la communauté légale il n'arrive pas que des époux possèdent des immeubles au moment de leur mariage. Néanmoins, voyons l'hypothèse, puisqu'elle est prévue par la loi et que, d'autre part nous la retrouvons sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. La règle est donc que tout immeuble que l'un des époux possède au jour du mariage lui reste propre.

Application de cette idée à l'immeuble acquis par présomption ou à la suite d'une

Il n'est pas nécessaire qu'il soit propriétaire, il suffit qu'il en ait la possession au moment du mariage. Supposez notamment que l'un des époux possède au jour du mariage un immeuble dont il n'est pas propriétaire, et qu'il n'acquière la propriété de cet immeuble que par la prescription au cours du mariage;

Source : BIU Cujas

d'une aliénation résolue.

la possession n'en remontera pas moins à une date antérieure au mariage et l'immeuble gardera son caractère de propre. Il entrera définitivement dans le patrimoine de l'époux à titre de propre.

Supposons encore que l'un des époux propriétaire d'un immeuble avant le mariage, l'ait vendu avant la célébration du mariage, et qu'il soit encore créancier du prix au moment où le mariage a lieu. Puis l'acheteur ne paye pas le prix et le vendeur demande et obtient la résolution de la vente, ce qui fait rentrer dans son patrimoine l'immeuble qu'il avait vendu. Cet immeuble rentrera en qualité de propre en vertu de l'effet rétroactif de la résolution. La vente est en effet réputée n'avoir jamais eu lieu et l'époux avoir toujours été propriétaire de l'immeuble qu'il avait vendu.

Du sort de l'immeuble acquis entre le contrat de mariage et le mariage.

A cette règle que les immeubles acquis avant le mariage gardent la qualité de propre l'art. I404, alinéa 2 apporte une exception. Cet article suppose une hypothèse qui est rare: deux futurs époux font un contrat de mariage et adoptent le régime de la communauté légale. Postérieurement au contrat de mariage et avant le mariage, l'un d'eux acquiert un immeuble. La loi décide que dans ce cas l'immeuble tombera dans la communauté, il ne sera donc pas propre, bien qu'il ait été acquis avant le mariage. Solution qui s'explique parce que l'on veut éviter que par cette opération qui a eu lieu postérieurement au contrat de mariage, l'époux ne transforme sa fortune contre l'atteinte de son futur conjoint. Art. I404 alinéa 2 : " Néanmoins si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage contenant stipulation de la communauté et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis dans cet intervalle entrera dans la communauté".

II- Immeubles acquis pendant le mariage. Distinction suivant que l'acquisition est faite à titre onéreux ou gratuit.

Voilà pour les immeubles antérieurs au mariage.

II- Pour les immeubles acquis pendant le mariage malgré la généralité de la règle énoncée par l'article I40I alinéa 3, il y a lieu de faire une distinction entre les immeubles acquis à titre onéreux et les immeubles acquis à titre gratuit.

A-Immeubles acquis à titre onéreux - bien commun.

A) Pour les immeubles acquis à titre onéreux la règle s'applique sans difficulté. En principe tous ces immeubles tombent en communauté. Cependant il y a des exceptions que nous verrons plus loin.

B-Immeuble acquis à titre gratuit.

B) Il n'en est pas de même pour les immeubles acquis à titre gratuit; il faut ici faire une distinction entre les immeubles donnés entre vifs ou légué à l'un des époux, et les immeubles recueillis dans une succession ab intestat.

Source : BIU Cujas

I°-Immeuble donné ou légué.

a)conjointement aux deux époux, bien commun.

I°- Immeubles donnés ou légués à l'un des époux :

Lorsqu'un immeuble a été donné ou légué au cours du mariage aux deux époux conjointement, il faut alors admettre que l'immeuble devient commun, parce que cela paraît bien conforme à la volonté du disposant, donateur ou testateur, qui a gratifié à la fois les deux époux, et, en outre, parce que c'est la règle traditionnelle de notre Droit, que les immeubles donnés ou légués aux deux époux deviennent communs. Il n'est, disaient nos anciens auteurs "si bel acquêt que le don Un immeuble donné conjointement aux époux est un acquêt. C'est un acquêt sur lequel on ne comptait pas, il doit donc tomber dans la masse commune.

Dernier argument en faveur de cette solution : l'art. I405 nous dit que les immeubles donnés à l'un des époux restent propres, mais il ne vise que l'hypothèse d'immeubles donnés à l'un des époux; par à contrario, il faut conclure que les immeubles donnés aux deux époux conjointement tombent en communauté.

Ajoutez enfin que si l'on considérait ces immeubles comme propres, il en résulterait cette situation compliquée que l'immeuble donné aux deux époux conjointement leur appartiendrait indivisément en propre, ce qui ajouterait une indivision à celle qui est constituée par la communauté.

Si j'ai insisté sur cette hypothèse d'immeubles donnés à deux époux conjointement, c'est parce que bien des auteurs donnent ici la solution contraire et décident que cet immeuble est propre, ce qui à mon avis, est une erreur.

b) à un seul des époux,propre.

b) envisageons maintenant le cas d'un immeuble donné ou légué à l'un des époux. D'après l'art. I405, cet immeuble ne tombe pas en communauté : "Les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des époux ne tombent point en communauté et appartiennent au donataire seul, à moins bien entendu que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté".

Ce que l'art.I405 dit de la donation doit également être appliqué au legs.

Il en était autrement dans notre Ancien Droit. Dans notre Ancien Droit l'immeuble donné ou légué à un seul des époux tombait en communauté, à moins qu'il n'eût été donné par les père et mère ou un autre ascendant, parce qu'alors on considérait que l'immeuble devait prendre le caractère qu'il aurait eu si l'époux donataire l'avait recueilli dans la succession de cet ascendant. Mais quand il était donné par un collatéral ou un étranger, on admettait qu'il devenait commun en vertu de l'adage : Il n'est si bel acquêt que le don.

Source : BIU Cujas

Exception au principe que les immeubles acquis à titre onéreux sont communs.

La règle admise par le Code civil est donc différente l'immeuble donné ou légué à l'un des époux restant propre. La règle d'après laquelle les immeubles acquis pendant le mariage à titre onéreux, tombent en communauté, subit un certain nombre d'exceptions. Elles sont au nombre de trois. Restent propres les trois catégories d'immeubles que voici :

1°- Les immeubles acquis par accommodement de famille.

2°- Les acquisitions de parts indivises d'un immeuble dont l'un des époux est copropriétaire à titre de propre.

3°- Les immeubles acquis en échange ou en remploi d'un propre.

1°-Arrangement de famille.

Première exception : Immeubles acquis par accommodement de famille. C'est une hypothèse que le Code civil a empruntée à notre Ancien Droit et qu'il expose ainsi dans l'art. 1406 : "L'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant, à l'un des deux 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 pas en communauté, sauf récompense ou indemnité".

L'accommodement de famille suppose donc que le père, la mère ou un autre ascendant de l'un des époux lui cède un immeuble, non pas à titre gratuit mais à charge pour l'époux soit de payer les dettes dont l'ascendant est tenu envers des tiers, soit pour remplir l'époux d'une créance qu'il avait contre le donateur. De telle sorte que l'époux acquiert le bien à titre onéreux puisque c'est le paiement d'une créance qu'il avait contre le donateur, ou qu'il est obligé de payer les dettes de ce dernier. L'immeuble devrait par conséquent tomber en communauté. Nos anciens auteurs ont toujours admis que l'immeuble ainsi acquis restait propre et le Code civil a maintenu cette règle.

Justification du caractère propre de l'immeuble.

Pothier en indique la raison dans son Traité de la Communauté, N° 139 : "Sans cet abandon, dit-il, lors de l'ouverture de la succession du père, le fils aurait succédé à cet héritage et il n'y aurait succédé qu'à la charge de payer les dettes que le père lui impose par cet abandon. Ou bien au moment où il aurait succédé à son père la créance qu'il avait contre ce dernier se serait éteinte et tout, par conséquent, se serait passé de la même façon qu'au moment de l'abandon. Dès lors il tout naturel d'admettre que l'immeuble devient propre lorsqu'il est abandonné, comme il serait devenu propre si l'enfant l'avait recueilli dans la succession". Ce motif très plausible, a déterminé les rédacteurs du Code civil à maintenir cette exception à la règle.

Source : BIU Cujas

Interprétation restrictive de l'accommodement de famille.

Mais il résulte aussi de ce motif qu'il faut interpréter restrictivement cette disposition et ne l'appliquer qu'aux cas expressément prévus dans le texte.

D'où il résulte que si un père vend un immeuble à son fils, c'est une autre opération que celle qui est prévue dans l'article I406 et par conséquent il faut rester dans la règle, et décider que le fils acheteur devient propriétaire de l'immeuble en qualité d'immeuble commun, parce qu'on n'est plus sous l'empire de l'exception.

Il en serait de même encore s'il s'agissait de l'opération même prévue dans l'art.I406, mais si celui qui cède l'immeuble était un autre qu'un ascendant de l'époux, par exemple un collatéral, un oncle, une tante ou un étranger.

2° Acquisition d'un immeuble indivis dont l'époux était déjà copropriétaire.

Deux hypothèses:

Seconde exception : un époux a hérité d'une part indivise dans un immeuble. Cette part indivise lui appartient en propre puisqu'il la recueille par voie de succession, et au cours de la communauté l'immeuble est acquis en totalité par l'époux, soit qu'il achète une ou plusieurs des quote-parts des autres cohéritiers soit qu'il s'en rende adjudicataire, - ce qui est le cas le plus fréquent - à la suite de la licitation de l'immeuble indivis.

La loi consacre à cette situation l'art. I408 dans lequel se trouvent deux dispositions qui demandent à être successivement étudiées.

Première disposition : c'est l'époux copropriétaire lui-même qui se rend adjudicataire de l'immeuble, ou le reçoit dans son lot au moment du partage.

Seconde disposition : c'est la femme qui est copropriétaire d'un immeuble et c'est le mari qui s'en rend adjudicataire.

A-L'époux copropriétaire se rend adjudicataire de l'immeuble. L'immeuble tout entier est propre.

Première situation : c'est l'époux copropriétaire qui se rend adjudicataire de l'immeuble au cours de la communauté ou qui le reçoit dans son lot.

L'art. I408 alinéa I, nous dit que l'immeuble tout entier devient propre, quoiqu'il ait été acquis pourtant avec des deniers de la communauté. Comment expliquer cette solution ? Il y a deux explications entre lesquelles il faut choisir.

Explications proposées :
a) Effet rétroactif du partage.

La première consiste à dire que la loi applique ici la fameuse règle de l'effet déclaratif du partage, règle énoncée dans l'art. 883 du C.C., d'après laquelle l'héritier qui se rend adjudicataire d'un immeuble dont il est copropriétaire est censé avoir acquis cet immeuble tout entier non pas au moment où il s'en rend adjudicataire, mais au moment du décès de celui auquel il succède, de telle sorte que l'immeuble tout entier est réputé n'avoir jamais été dans l'indivision entre

Source : BIU Cujas

ce cohériteir adjudicataire et les autres cohéritiers. Or, dit-on, ici la loi n'a fait qu'appliquer cette règle : l'époux adjudicataire de l'immeuble est réputé l'acquérir à titre d'héritier. Tout se passe comme s'il l'avait recueilli au moment de la mort du défunt.

b)Désir d'éviter une indivision se greffant sur la communauté.

La seconde explication est la suivante : si l'on appliquait ici la règle et si l'on décidait que les parts acquises au cours de la communauté deviennent communes, on arriverait à une situation compliquée. Il s'établirait une indivision entre la communauté et l'époux qui avait une quote-part dans cet immeuble, de telle sorte que l'époux garderait sa quote-part dans l'immeuble et la communauté deviendrait copropriétaire des autres quote-parts qu'elle a acquises. C'est pour éviter cette complication que la loi décide que l'immeuble tout entier appartient à l'époux adjudicataire qui en était déjà copropriétaire.

Intérêt à choisir entre ces deux explications.

Entre ces deux explications, il y a intérêt à choisir. Supposez que l'époux, au lieu de se rendre adjudicataire de la totalité de l'immeuble, se contente d'acheter la part d'un cohéritier. Par exemple ils sont trois et l'époux achète la quote-part de l'un de ses cohéritiers. Dans ce cas l'effet déclaratif du partage ne s'applique pas, parce que l'immeuble ne sort pas de l'indivision, restant indivis entre l'époux qui a acheté la seconde part, et le troisième cohéritier. On n'applique pas l'art. 883 du C.C., et il en résulterait que la part ainsi acquise par l'époux durant la communauté devient commune. Mais il faut écarter cette solution et admettre que, même dans ce cas, la quote-part acquise par l'époux lui reste propre, parce que l'explication de cette règle n'est pas dans l'art. 883 mais dans cette idée qu'il ne faut pas établir, créer une nouvelle indivision entre l'époux et la communauté.

B-Le mari se rend adjudicataire de l'immeuble dont la femme avait une part indivise.

Seconde situation : Elle est énoncée dans l'article I408 alinéa 2. Ce texte suppose que c'est la femme qui est propriétaire d'une quote-part indivise qui lui appartient en propre dans un immeuble. Cette quote-part lui est propre. Au cours de la communauté l'immeuble est licité, c'est-à-dire qu'il est vendu aux enchères et le mari s'en rend adjudicataire. Ou encore autre hypothèse plus rare, le mari acquiert la quote part de l'un des cohéritiers de sa femme. Deux questions se posent alors :

Première question : cette acquisition faite par le mari va-t-elle tomber dans la communauté, ou va-t-elle appartenir en propre à la femme ?

Seconde question : elle est visée par l'art.I408 alinéa 2 : la femme aura à la dissolution de la communauté un droit d'option.

Source : BIU Cujas

a)sort de l'immeuble ainsi acquis par le mari quand il n'a pas spécifié en quelle qualité il l'acquérait.

Première question : l'acquisition faite par le mari va-t-elle tomber dans la communauté, ou appartenir en propre à la femme ? Distinguons : si le mari a expressément agi comme mandataire de sa femme et sur un mandat que celle-ci lui a donné, nous rentrons dans la première hypothèse; tout se passe comme si la femme avait acquis elle-même; le mandataire ne fait que représenter le mandant, dès lors il n'est pas douteux que l'immeuble acquis appartient en propre à la femme, en vertu de l'art. I408, Ier alinéa. Que si, d'autre part, le mari, au moment où il a fait l'acquisition a expressément déclaré qu'il entendait acquérir pour le compte de la communauté; il faut respecter sa volonté, il est certain que l'acquisition qu'il a faite deviendra commune; l'immeuble tombera dans la communauté. Mais voici le cas le plus fréquent le mari a acheté l'immeuble en son nom propre sans préciser davantage. L'immeuble va-t-il appartenir en propre à la femme, ou va-t-il tomber dans la communauté ? Il y a sur ce point divergence entre la majorité de la doctrine et la jurisprudence. La majorité de la doctrine décide que l'immeuble acquis dans ces conditions

Est-il commun ?

par le mari devient communs. Il entre dans la communauté, parce que, dit-on, le mari est censé agir pour le compte de la communauté quand il ne dit rien. Il est administrateur des biens communs, et d'autre part, les termes dont se sert l'art.I408 alinéa 2, laissent bien supposer que l'acquisition est faite pour le compte de la communauté, car, parlant du droit d'option que la femme pourra exercer plus tard, l'art. I408 nous dit que la femme a le droit d'abandonner l'immeuble à la communauté ou de l'en retirer, ce qui semble bien dire qu'il y est entré.

C'est pour ces raisons que la majorité de la doctrine admet que l'immeuble acquis dans ces conditions devient commun. Telle est l'opinion de certains auteurs telle n'est pas la mienne, et telle n'est pas celle de la Cour de Cassation qui s'est prononcée sur ce point par un arrêt de la Chambre civile du I7 Février I886, Dalloz, I. 249 (S. I886. I.I6I avec une note du doyen Lyon Caen). Voici les raisons qui, quant à moi, me paraissent décisives en faveur du système de la jurisprudence, système qui considère l'immeuble comme devenant propre pour la totalité à la femme.

Raisons en faveur de la solution qui en fait un propre.

D'abord la tradition historique. Elle remonte au Droit romain. On y trouve un texte du jurisconsulte Trÿphoninus, Digeste 23,3, De jure dotium, 78 § 4. Dans ce fragment le savant jurisconsulte suppose que la femme s'est constituée en dot une part indivise dans un immeuble et que le mari achète cet immeuble

Source : BIU Cujas

pendant le mariage. Il déclare qu'à la dissolutiin du mariage le mari devra restituer non sdulement la part que la femme s'est constituée en dot, mais l'immeuble tout entier, parce que cet immeuble tout entier appartient à la femme. Or cette solution n'a jamais été contestée par nos anciens auteurs, ils l'ont suivie, ils l'ont adoptée. Pothier dans son Traité de la communauté N° I5I déclare : " le mari doit être présumé avoir traité en sa qualité de mari et pour sa femme". Comme le Code civil n'a fait que reproduire la disposition traditionnellement admise, il y a lieu de s'y conformer et d'admettre que l'immeuble appartient en totalité, en propre à la femme.

b)Droit d' option de la femme;retrait d' indivision (critique de cette expression).

B) Seconde question :

La loi accorde un droit d'option à la femme au cas où le mari a acheté un immeuble dont elle était copropriétaire indivise. Ce droit d'option est formulé dans l'art. I408 alinéa 2 : "Dans le cas où le mari deviendrait seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci lors de la dissolution de la communauté, a le choix, ou d'abandonner l'effet à la communauté, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition." Ce droit d'option que la loi accorde ainsi à la femme est appelé dans la doctrine le retrait d'indivision. Le mot " retrait" est une expression traditionnelle de notre droit; il vise une opération, plus fréquente autrefois qu'aujourd'hui, et qui consiste pour une personne à prendre pour son compte une acquisition faite par autrui.

Il n'y a plus guère aujourd'hui qu'une application du retrait vraiment intéressante, c'est le retrait successoral formulé dans l'art. 84I du Code civil Voici en quoi il consiste : lorsqu'un cohéritier cède sa part indivise dans la succession à un tiers, la loi donne à ses cohéritiers le droit de se substituer à ce tiers et de prendre pour eux l'opération en remboursant à cet acheteur le prix qu'il avait payé pour acquérir la part indivise. En d'autres termes, les cohéritiers du cédant peuvent se substituer à son cessionnaire ou acquéreur. La raison du retrait successoral est d'empêcher un étranger de s'immiscer dans la succession; l'on craint que la présence d'un spéculateur étranger ne vienne compliquer la liquidation et le partage.

Ici on parle aussi du retrait parce que d'après le système de la doctrine, l'immeuble indivis acquis par le mari tombe dans la communauté d'après l'opi-

Source : BIU Cujas

nion de certains auteurs et on dit que la femme à la dissolution de la communauté a le droit, si elle le veut, de retirer cet immeuble de la communauté, d'en exercer le retrait pour se l'attribuer comme propre. Cette expression de retrait d'indivision se conçoit puisque précisément l'art. 1408 alinéa 2, nous dit que la femme a le choix ou d'abandonner l'immeuble à la communauté ou de l'en retirer. Mais on notera que, dans le système admis par la jurisprudence - et d'après lequel cet immeuble ainsi acquis par le mari en son nom personnel devient immédiatement la propriété de la femme, parce que la jurisprudence présume qu'en achetant l'immeuble le mari a voulu le faire pour le compte de celle-ci, - l'expression de retrait n'a plus de raison d'être puisque l'immeuble est propre à la femme. Si bien qu'à la dissolution de la communauté, ou elle le garde comme propre, ou elle le rend à la communauté si elle n'en veut pas.

C'est pourquoi quand on adopte le système de la jurisprudence il vaut mieux laisser de côté cette expression de retrait d'indivision, qui ne peut plus s'appliquer que pour le cas, exceptionnel en pratique, où le mari acquéreur de l'immeuble aurait expressément manifesté son intention de l'acheter pour le compte de la communauté. Mais dans la pratique cela ne se produit presque jamais, ainsi que nous l'avons dit.

Origine et utilité du droit d'option de la femme.

Ce droit d'option ainsi accordé à la femme n'est pas très ancien. Il a été imaginé par la pratique du XVIII° siècle. Antérieurement, l'immeuble acheté par le mari était considéré comme devenant propre de la femme et la femme était obligée de l'accepter, mais les auteurs du XVIII° siècle estimèrent qu'il ne fallait pas ainsi imposer à la femme une acquisition qui pouvait être mauvaise pour elle, et à laquelle elle n'avait pas participé, et qu'il était en conséquence préférable de lui donner le droit soit de ratifier l'opération de son mari, soit au contraire de refuser l'immeuble et de le laisser pour compte à la communauté.

Quelques questions sont soulevées par l'exercice de ce droit d'option :

1°- Quand et comment la femme peut-elle exercer ce droit d'option ?

2°- Quel est l'effet de l'exercice de ce droit ?

3°- La femme mariée sous un autre régime que la communauté peut-elle se prévaloir de ce même droit ?

I°-Exercice du droit d'option par la femme, ses héritiers et créanciers.

Première question :

Disons d'abord que le droit d'option peut être exercé non seulement par la femme elle-même, mais par ses héritiers, lorsque c'est elle qui prédécède, il passe à ses héritiers.

Source : BIU Cujas

Peut-il être exercé par ses créanciers lorsque ceux-ci y ont intérêt ? La question est plus douteuse et quelques décisions de la jurisprudence ont refusé aux créanciers de la femme le droit de se substituer à elle et d'exercer eux-mêmes cette option. (Lyon, I2 Décembre I888, S. I89I.2.85). Mais cette opinion paraît difficilement défendable, car on ne voit rien qui range un droit d'option de ce genre dans les droits exclusivement attachés à la personne. L'exercice de ce droit d'option ne soulève vraiment aucune question d'ordre intime, personnel, et, par conséquent, il faut ici appliquer la règle de l'art. II66 et non pas l'exception énoncée dans ce texte.

A quel moment la femme pourra-t-elle exercer son droit d'option ?

Lors de la dissolution du mariage, pendans 30 ans.

L'art. I408 répond : lors de la dissolution de la communauté, c'est-à-dire au moment où l'on va partager la communauté. C'est alors qu'elle devra déclarer si elle entend conserver le bien comme propre, ou si elle veut qu'il soit compris parmi les biens communs à partager.

Pendant combien de temps pourra-t-elle exercer son droit d'option ? L'art. I408 ne le dit pas, de telle sorte qu'appliquant ici la prescription extinctive de droit commun, on décide que la femme n'est pas obligée de prendre parti au moment même de la dissolution, et qu'elle a 30 ans pour exercer le droit d'option, ce qui peut paraître d'abord choquant. Mais la longueur de ce délai se conçoit, d'abord pour cette raison que très souvent la communauté n'est pas partagée au moment du décès du prémourant et que souvent l'époux survivant reste en état d'indivision avec ses enfants. Cet état d'indivision peut se prolonger pendant longtemps. Il est encore de mode dans notre bourgeoisie française que les enfants n'exigent pas de leur auteur survivant le partage de la communauté et qu'ils vivent avec lui dans l'indivision jusqu'au décès de celui-ci. Si bien que souvent on voit une communauté dissoute se prolonger, suivie d'une indivision existant entre l'auteur survivant et ses enfants, et qui dure parfois I0, 20 ou 30 ans.

D'autre part, si le partage de la communauté a lieu peu de temps après sa dissolution, il faudra que la femme se décide, car le mari ou ses héritiers la mettront en demeure de prendre parti.

La femme peut elle opter pendant le mariage ?

On s'est demandé si la femme était obligée d'attendre la dissolution de la communauté pour exercer son droit, et si elle ne pouvait pas durant la communauté, à partir du moment où le mari a fait l'acquisition, déclarer qu'elle prend l'immeuble comme propre ou décider que cet immeuble tombe dans la communauté.

Source : BIU Cujas

Les auteurs répondent ordinairement hon, parce que, disent-ils, la loi décide que c'est à la dissolution de la communauté que la femme exercera son option. Elle le décide probablement parce qu'elle ne veut pa que la femme soit contrainte de se prononcer durant le mariage, à cause de l'influence que le mari pourrait exercer sur son consentement, de telle sorte qu elle pourrait se prononcer sans être véritablement bre. Cette raison ne vaut pas grand chose, car la lo permet en principe à la femme autorisée de son mari des actes plus graves que celui-ci, puisqu'elle lui permet au cours du mariage de renoncer à son hypothè que légale sur les immeubles de son mari. Néanmoins la solution négative a été consacrée par quelques décisions notamment par un arrêt de la Cour de Rennes, du 9 Février I89I D. I89I.2.I74 S.I89I.2.I27.

Dans cette espèce le mari s'était rendu acquéreur en son nom personnel à la barre du tribunal d'i meubles dont sa femme était copropriétaire avec d'autres héritiers. Il avait donc acheté des immeubles s licitation. Il en avait payé le prix aux héritiers e la femme était intervenue à la quittance en déclaran son mari libéré de la part du prix revenant à elle, puisqu'elle était copropriétaire dans les immeubles, et dans l'acte de quittance du prix, elle avait en outre ajouté que l'immeuble faisait partie de la com naute. Elle avait donc pris parti. Ultérieurement, le mari avait hypothéqué l'immeuble et n'ayant pas p payer sa dette au créancier hypothécaire, celui-ci a vait fait saisie des immeubles. La femme demandait la main-levée de cette saisie en invoquant son droit d'o tion, qu'elle ne pouvait exercer, d'après l'article I408, qu'à la dissolution de la communauté, bien qu' elle eut déclaré dans la quittance que l'immeuble éta devenu commun. La Cour de Rennes a donné raison à la femme et a annulé la saisie pratiquée par le créancie hypothécaire comme étant contraire à l'exercice du droit d'option que la loi réserve à la femme et qu' elle ne peut exercer qu'à la dissolution de la communauté. On peut citer en sens contraire une autre décision, mais elle n'a pas une portée générale. C'est un arrêt de la Chambre civile du 26 Janvier I887, D. I887.I. 275. S. I890.I. 293. Il s'agissait ici d'une femme dotale et l'arrêt de la Chambre civile a décidé que la femme dotale pouvait pendant le mariage exercer son droit d'option, mais l'arrêt a réservé la question pour le régime de communauté.

Fixation rétroactive de la qualité du

2°- Effets de l'option .

Nous dirons que la femme peut soit abandonner l' immeuble à la communauté, puisque nous suivons le sys

Source : BIU Cujas

bien par l'option de la femme soit que celle-ci abandonne l'immeuble à la communauté, soit qu'elle le conserve comme propre.

tème de la jurisprudence, soit déclarer qu'elle le conserve comme propre.

Si elle l'abandonne à la communauté, cet immeuble est réputé avoir toujours été effet de communauté et n'avoir jamais été propre à la femme. En d'autres termes le parti que prend la femme à la dissolution de la communauté va fixer la qualité de l'immeuble rétroactivement à dater du moment où il a été acquis. Si par conséquent la femme abandonne l'immeuble à la communauté il aura toujours été commun, et en conséquence le mari qui l'a acheté sera considéré comme un acheteur ordinaire. Il devra payer les droits de mutation, et d'autre part, la femme qui était copropriétaire d'une quote-part de cet immeuble au moment de l'acquisition qu'en a faite le mari, aura droit au paiement de ce que représentait cette quote part. Elle sera donc créancière de la communauté de la portion qui lui appartenait dans le prix. La communauté lui devra à ce moment, une récompense. Que si la femme conserve l'immeuble comme propre, il aura toujours eu cette qualité depuis le jour où il a été acquis, puisque, dans le système de la jurisprudence, l'immeuble acquis par le mari en son nom devient immédiatement propre à la femme. Or, ici, l'opération faite par le mari ne sera plus une acquisition à titre onéreux, une vente faite au mari, elle sera considérée comme un partage parce que la femme sera censée avoir acquis l'immeuble en vertu de la licitation, qui est une façon de partager les biens héréditaires, elle sera donc censée le tenir tout entier du défunt .

Notez donc que le choix fait par la femme à la dissolution de la communauté produit toujours un effet rétroactif. Lorsque la femme garde l'immeuble comme propre, c'est elle qui doit récompense à la communauté, parce que c'est avec des deniers communs que le mari a payé le prix de l'adjudication et elle devra au moment du partage tenir compte à la communauté du prix qu'elle a payé. En d'autres termes la communauté aura récompense contre le patrimoine de la femme (art.1408 2e al. in fine). Cette question de récompense se règle au moment de la dissolution de la communauté.

3°-Application du retrait d'indivision en dehors de la communauté.

3°- Le droit d'option. Existe-t-il sous les autres régimes que la communauté ? On peut en douter parce qu'après tout, cette disposition de l'art.1408 a été imaginée dans nos pays de coutume pour la communauté. Or, c'est un droit exceptionnel et on peut dire qu'il n'y a pas lieu de l'étendre aux autres régimes. Il y a des décisions en ce sens, mais telle n'est pas l'opinion de la Cour de Cassation. Par l'arrêt du 26 Janvier 1887, la Chambre civile a décidé qu'une femme mariée sous le régime dotal et dont le mari a

Source : BIU Cujas

acquis un immeuble dont elle était copropriétaire, pouvait soit prendre l'immeuble tout entier comme dotal, soit le laisser à son mari si elle ne veut pas de cette acquisition.

3° Acquisition à titre de remploi ou d'échange - subrogation réelle.

Troisième exception à la règle que les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage tombent dans la communauté. Elle vise les immeubles acquis en échange ou en remploi d'un immeuble propre, et constitue ainsi une application de la subrogation réelle, en vertu de laquelle le bien acquis prend la nature de celui qu'il remplace dans le patrimoine : subrogatum capit naturam subrogati.

Un mot de l'échange. Il en est question dans l'article I407. Un des époux est propriétaire d'un immeuble propre et pendant le mariage il l'échange contre un immeuble appartenant à un tiers. L'immeuble acquis en échange devient propre. Il est subrogé au lieu et place de celui qui a été aliéné.

C'est l'application type de la règle de la subrogation réelle. Il en est ainsi même lorsque l'immeublr acquis en échange par l'époux vaut plus que celui qui a été cédé. Supposez que l'immeuble cédé par l'époux représente 20.000 Frs et que celui qui lui a été donné en échange vaille 30.000 Frs; l'époux est obligé de payer une soulte de I0.000 Frs Cette soulte sera prise dans la communauté puisque l'argent est toujours commun; néanmoins l'immeuble deviendra propre pour le tout, mais l'époux devra récompense à la communauté pour la soulte qu'elle a payée. "Sauf la récompense s'il y a soulte" ajoute l'art. I407. Il y a doute pourtant lorsque la soulte qui accompagne le partage est supérieure à la valeur de l'immeuble, par exemple l'époux donne en échange un immeuble qui vaut 20.000 Francs et reçoit en contrepartie un immeuble qui en vaut 50.000, de telle sorte que la soulte que verse la communauté est supérieure à la valeur de l'immeuble aliéné. On discute dans ce cas; on s'est demandé quelle serait la nature de ce nouvel immeuble. Sera-t-il propre pour partie, commun pour le reste ? Solution mauvaise, parce qu'il ne faut pas établir de ces indivisions entre la communauté et les époux. On le tiendra donc propre ou commun pour le tout. Les deux opinions ont été soutenues. Le plus simple, appliquant l'art. I407 dans sa lettre et tenant compte de ce qu'il ne fait pas de distinction, est de dire que l'immeuble sera propre pour le tout et que la communauté aura droit à récompense pour ce qu'elle a déboursé.

Discussion pour l'échange avec soulte.

Le remploi, condition auxquelles fonc-

La seconde application de la subrogation réelle est le remploi. Articles I433 & I434. L'un des époux a un immeuble propre, il le vend et avec le prix de

Source : BIU Cujas

tionnera la subrogation réelle.

l'aliénation il achète un autre immeuble. Dans l'acte d'acquisition il déclare que l'immeuble qu'il achète est payé avec le prix de l'immeuble qu'il a vendu. Dans ce cas l'immeuble nouveau prend la place de l'ancien, il devient propre comme lui, toujours par la notion de subrogation réelle. Mais, ici, la subrogation réelle n'opère qu'à la condition qu'il soit mentionné dans l'acte d'acquisition du nouveau bien qu'il est acheté avec les deniers provenant de l'ancien bien. (Art. I434). C'est une précaution à l'égard des tiers qui sans cela croiraient de bonne foi que l'immeuble ayant été acquis à titre onéreux durant le mariage, fait partie de la communauté.

Cette institution du remploi sera étudiée plus loin en traitant de l'administration de la communauté. Il suffit ici de la signaler.

III- Fruits et revenus des propres.

III - Troisième élément de l'actif commun.

Il comprend d'après l'art. I40I, alinéa I : les fruits, revenus, intérêts, arrérages provenant des biens qui appartiennent en propre aux époux.

En quel sens la communauté peut être considérée comme ayant l'usufruit des propres.

On dit couramment dans la doctrine que la communauté a l'usufruit des biens propres des époux, et la loi elle-même emploie cette expression dans l'art. I403, où il est déclaré qu'il faut appliquer ici les règles de l'usufruit. On dit donc couramment que la communauté est usufruitière des biens propres des époux. C'est une simple comparaison, il ne faut pas la pousser plus loin, et il faut bien se rappeler qu'il y a entre le droit d'usufruit véritable qui peut appartenir à une personne sur les biens d'autrui, et le droit de jouissance de la communauté des différences importantes; qui tiennent à ces deux idées : d'abord, dans l'usufruit il y a deux personnes en face l'une de l'autre l'usufruitier et le nu propriétaire, tandis que la communauté ne constitue pas une personne distincte de la personne des époux. D'autre part entre l'usufruitier et le nu propriétaire il n'y a pas en principe de rapports juridiques; ils sont deux étrangers exerçant chacun leur droit sur un même bien. Tandis qu'entre époux la situation est différente. Il ne faut pas que l'un des patrimoines s'enrichisse ou s'appauvrisse au détriment ou au profit de la communauté. La loi, au moment de la dissolution, rétablit donc l'équilibre entre ces patrimoines au moyen de la théorie des récompenses qui n'existe pas quand il s'agit de l'usufruit ordinaire. De là, des différences importantes entre l'usufruit et le droit de jouissance de la communauté sur les revenus des propres des époux. Voici les principales.

Différences avec un usufruit ordinaire

Différences avec un usufruit ordinaire

I°- L'usufruitier, au début de l'usufruit, doit faire inventaire et donner caution de jouir en bon père de famille. Art. 60I. Rien de cela sous le régi-

Source : BIU Cujas

a) pas d'inventaire ni de caution.

me de communauté. Cela se conçoit, c'est le mari qui administre la communauté, il l'administre comme chef, la loi ne lui demande aucune garantie, il n'a donc pas à donner caution. Il n'a pas davantage à faire inventaire des biens communs, pour cette bonne raison que tous les biens des époux sont réputés communs en vertu de la présomption de communauté.

b)indemnité dûe à la communauté pour les coupes de bois qu'elle a négligé de percevoir.

2°- Un usufruitier qui a négligé de recueillir les fruits d'un bien pendant la durée de l'usufruit, n'a droit à aucune indemnité de la part du nu propriétaire. Pour prendre une hypothèse pratique supposons que l'usufruitier d'un bois mis en coupes réglées ait négligé de faire une coupe pendant la durée de l'usufruit ses héritiers ne pourront pas demander une indemnité au propriétaire. Art. 590. Au contraire, si, durant la communauté, une coupe n'avait pas été faite dans un bois mis en coupes réglées et appartenant en propre à l'un des époux, l'époux s'enrichirait alors au détriment de la communauté au moment de sa dissolution, et en conséquence la loi décide que l'époux devra récompense à la communauté de la valeur de la coupe qui n'a pas eu lieu pendant sa durée. Art. 1403, alinéa 2 : "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". Disons plus exactement : il en sera dû récompense à la communauté.

c)indemnité dûe à la communauté à raison des frais d'ensemensement d'une récolte sur pied au moment où elle prend fin.

3°- Si l'usufruitier trouve au début de l'usufruit une récolte prête à cueillir au moment où s'ouvre son droit d'usufruit, il ne doit pas d'indemnité au nu propriétaire, parce qu'il n'y a pas entre eux de rapports juridiques. S'il en laisse une toute prête au moment où il meurt, c'est-à-dire au moment où s'éteint son droit d'usufruit, le nu propriétaire de son côté ne doit pas d'indemnité à la succession de l'usufruitier. Toujours pour la même raison. Or, de ces deux règles le première seule s'applique à la communauté. J'entends par là, que si, à la dissolution de la communauté, il y a une récolte prête à cueillir et dont profite par conséquent, non la communauté, mais l'époux propriétaire du bien, celui-ci doit récompense à la communauté, pour tous les frais qu'elle a pu faire pour préparer cette récolte, frais de semences, de labour... Il ne faut pas que le patrimoine propre de l'époux s'enrichisse au détriment de la communauté. D'où, différence avec le régime de l'usufruit. Mais il n'en serait pas de même si, au moment où commence le mariage, c'est-à-dire la communauté, l'un des époux possédait un immeu

Source : BIU Cujas

ble propre sur lequel une récolte serait prête à cueillir. Cette récolte tombe dans la communauté, et l'on en peut conclure que l'époux se trouvera appauvri. Néanmoins, la communauté ne devra pas dans ce cas récompense, pour cette raison que si l'époux propriétaire avait fait lui-même la récolte, celle-ci serait tombée dans la communauté, puisque les meubles que possèdent les époux en se mariant, deviennent communs, si bien qu'il y a échec en notre matière aux règles de l'usufruit qu'en ce qui concerne la fin de l'usufruit.

d)indemnité à raison des améliorations faites par la communauté sur un propre.

4°- Une quatrième différence vise les améliorations. Un usufruitier qui apporte des améliorations au fonds n'a pas droit à une indemnité. Il ne peut pas en réclamer au nu propriétaire, Art. 599 : "L'usufruitier ne peut pas à la cessation de l'usufruit réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fut augmentée".

Supposons qu'au cours de la communauté on emploie de l'argent commun pour améliorer un immeuble propre à l'un des époux, pour y faire des réparations, l'époux s'enrichit ainsi au détriment de la communauté. C'est pourquoi, il lui devra récompense.

Acquisition par la communauté des fruits, revenus par opposition aux produits. Application de cette idée :

Ces observations faites, et la distinction étant établie entre l'usufruit ordinaire et le droit de jouissance qui appartient à la communauté, voyons ce qu'il y a dans cet élément. La loi nous dit : " Tous les fruits, revenus, intérêts ou arrérages, échus ou perçus pendant le mariage, tombent dans la communauté".

Donc la règle est générale, elle ne subit pas d'exceptions. Par les expressions : échus ou perçus, la loi vise la façon dont s'acquièrent les différents fruits; pour les fruits industriels ou naturels, c'est-à-dire pour les fruits de la terre, pour les récoltes, c'est au moment où ils sont récoltés qu'ils entrent dans la communauté. Pour les revenus des créances, ils tombent dans la communauté au moment où ils sont perçus. C'est la distinction que nous avons vue à propos de l'usufruit et qu'il n'y a qu'à rappeler ici. Mais la communauté n'a droit qu'aux fruits et revenus des biens, et ce qui caractérise le fruit ou le revenu, c'est la périodicité. Si donc le bien propre donne un produit extraordinaire, il n'est pas un fruit, et en conséquence le produit extraordinaire ne tombe pas dans la communauté. La loi a transporté ici, sans grand discernement, les règles qu'elle applique à l'usufruit. Or, ce qui se conçoit pour l'usufruit ne se comprend pas bien pour la communauté. Néanmoins l'ar-

Source : BIU Cujas

au bois mis ou non en coupes réglées.

ticle I403 est formel. Il applique en particulier cette distinction en ce qui concerne les bois mis en coupes réglées et les bois non mis en coupe réglée. Si donc l'un des époux est propriétaire d'une forêt non aménagée au moment où il se marie, et qu'on fasse une coupe au cours de la communauté dans cette forêt, cette coupe sera un produit extraordinaire, elle appartiendra à l'époux propriétaire du bien, ce qui veut dire que la communauté lui en devra récompense si elle en a touché le prix. De même si l'on met cette forêt en coupes réglées au cours du mariage, l'époux aura droit à récompense.

aux carrières,

L'art. I403 applique la même règle aux carrières et aux mines. Il distingue pour les carrières suivant qu'elles sont ouvertes et exploitées au commencement du mariage, ou qu'elles ne le sont pas.

aux mines.

Quant aux mines, auxquelles l'art. I403 appliquait la même règle, la situation est différente depuis la loi qui a réglé la question de la propriété des mines, c'est-à-dire depuis la loi du 2I Avril I8I0. Voici, en ce qui concerne les mines, quelle est la situation présente : supposons qu'une mine se trouve dans le sous-sol d'un immeuble appartenant en propre à l'un des époux et qu'elle soit concédée à une société; autre par conséquent que les époux, elle devient alors une propriété distincte de la surface, et la surface n'a droit qu'à une redevance annuelle de faible importance. Cette redevance devrait, semble-t-il, tomber dans la communauté, néanmoins on décide qu'elle reste propre, parce qu'elle est attachée au fonds. Comme le fonds est propre, la redevance reste propre. Néanmoins les redevances payées au cours de la communauté y tomberont, mais, à la dissolution de la communauté, les redevances à venir resteront propres à l'époux et ne se partageront pas.

Que si la mine avait été concédée à l'époux lui-même, - ce qui est très rare, car on concède une mine à une société et non à un particulier -, on admet que dans ce cas elle tomberait en communauté bien que ce soit une concession gracieuse, car la règle est que les immeubles acquis pendant la communauté deviennent communs.

IV°-Produits du travail des époux.

Quatrième élément : les produits du travail des époux. C'est un des éléments importants de la communauté, surtout pour les gens qui se marient n'ayant rien, ce qui est la majorité. Les produits du travail des époux deviennent communs. Depuis la loi du I3 Juillet I907, la femme qui exerce une profession séparée de celle de son mari a le droit de toucher son salaire, ou les gains qu'elle peut réaliser en vertu de sa pro-

Source : BIU Cujas

fession. La femme commerçante garde le droit de toucher et de disposer des bénéfices qu'elle fait dans son commerce, mais cela n'empêche pas que ces gains tombent dans la communauté suivant la règle générale. Les salaires et gains de la femme exerçant une profession séparée de celle de son mari, sont communs. Mais à la dissolution de la communauté, elle a le droit de les reprendre, même si elle renonce à la communauté.

Résumé : Biens qui restent propres.

En résumé, les biens qui restent propres sont les suivants :

1°- Certaines catégories de meubles;

2°- Les immeubles possédés par les époux avant le mariage;

3°- Les immeubles légués ou donnés à l'un des époux;

4°- les immeubles recueillis par un époux dans une succession ab intestat;

5°- les immeubles acquis par arrangement de famille;

6°- l'acquisition d'un immeuble indivis;

7°- les immeubles acquis en échange ou en remploi d'un propre.

Section II - Passif de la communauté.

Obligation et contribution aux dettes.

L'étude du passif de la communauté est plus compliquée que celle de l'actif. Voici pourquoi : quand on parle de dettes il faut se placer à deux points de vue. D'abord, il faut se demander quels sont les droits des créanciers envers lesquels on est obligé et d'autre part, comment les dettes doivent se répartir entre ceux qui en sont tenus. Quand il s'agit de déterminer les droits des créanciers, on parle de l'obligation aux dettes, c'est-à-dire de la mesure dont les débiteurs sont tenus à l'égard des créanciers. Quand il s'agit de la répartition des dettes on emploie l'expression de contribution.

Obligation de la communauté à toutes les dettes du mari et seulement aux dettes de la femme quand elles sont contractées avec autorisation du mari.

Quels sont les droits des créanciers au cours du mariage ? Il faut distinguer entre les créanciers du mari et ceux de la femme.

Tous les créanciers du mari sans distinction, ont toujours le droit de poursuivre les biens communs, quand même la dette contractée par le mari aurait été une dette propre, c'est-à-dire une dette intéressant ses biens propres. Par exemple, le mari a fait faire des réparations à l'un de ses immeubles, l'entrepreneur qui a fait ces réparations a action sur les biens communs, pour la raison que les biens communs sont fondus dans le patrimoine du mari et ne font qu'un avec lui. Il en est différemment pour les créanciers de la femme. Ils ne peuvent pas poursuivre les biens communs.

Source : BIU Cujas

Ils ne peuvent les poursuivre que dans le cas où la femme s'est obligée envers eux avec l'autorisation de son mari. En dehors de ce cas, c'est-à-dire quand elle s'est obligée soit avec l'autorisation de justice, soit qu'elle se trouve obligée sans avoir contracté, par exemple parce qu'elle a commis un délit ou quasi délit le créanciers de la femme ne peut pas saisir les biens communs. Par conséquent son gage est fort limité, car il ne peut saisir que la nue propriété des biens de la femme, étant donné que les revenus tombent en communauté.

Distinction du passif provisoire et du passif définitif.

Quant à la contribution des époux aux dettes, si nous nous plaçons au moment de la dissolution de la communauté, nous avons à nous demander dans quelle mesure chaque époux doit contribuer aux dettes existant à ce moment.

Ici la règle est différente. La règle est que la communauté a droit a une récompense si elle a payé une dette contractée dans l'intérêt exclusif de l'un des époux, de telle sorte qu'il y a ainsi dans la communauté, un passif provisoire et un passif définitif. Cette observation est très importante, il faut toujours l'avoir présente à la pensée quand on étudie le passif de la communauté.

Différents éléments du passif de la communauté.

Quels sont les éléments de ce passif ?

Le Code civil a établi une corrélation étroite entre les éléments du passif et ceux de l'actif, corrélation qu'on saisit tout de suite en comparant l'article 1401 relatif à l'actif, à l'art. 1409 qui énumère les éléments du passif. Ces éléments peuvent être ramenés aux quatre suivants :

1°- Les charges du ménage, et les charges correspondantes aux revenus des biens;

2°- les dettes mobilières des époux antérieures au mariage;

3°- les dettes contractées pendant le mariage par le mari; les dettes contractées pendant le mariage par la femme, soit comme mandataire de son mari, soit avec l'autorisation de son mari, soit, exceptionnellement avec l'autorisation de justice;

4°- les dettes grevant les successions mobilières échues aux époux pendant le mariage.

I-Charges du ménage et charges correspondant aux revenus des propres

Premier élément : Charges du ménage, et charges correspondantes aux revenus des biens.

Les charges du ménage sont les dépenses de logement, de nourriture, d'entretien, d'éducation des enfants, les frais de maladie. Tout cela est à la charge de la communauté. Il faut y joindre aussi les frais d'éducation et d'entretien des enfants d'un premier lit, parce que naturellement ils sont pris en charge par le nouveau ménage.

Source : BIU Cujas

J'ajoute à ces charges les charges correspondantes aux revenus des biens. La communauté, ayant l'usufruit ou la jouissance des biens propres des époux, doit naturellement supporter les dettes qui sont la compensation de cette jouissance et qu'on appelle les charges usufructuaires.

Charges usufructuaires.

L'art. I409, 3° et 4° nous dit en conséquence que la communauté se compose passivement des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux : des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté. "Si donc il y a sur un immeuble propre à l'un des époux des réparations d'entretien à faire, elles sont à la charge des biens communs, et c'est la communauté qui les supporte définitivement. Au contraire les grosses réparations restent à la charge de l'époux propriétaire.

Revenus et arrérages des dettes propres

La communauté ne doit payer que les intérêts des dettes personnelles à l'un des époux, et non le capital. Supposons par exemple que l'un des époux recueille une succession composée d'immeubles, c'est-à-dire une succession qui lui appartiendra en propre, et que cette succession soit grevée de dettes. La communauté devra payer les intérêts de ces dettes. Elle pourra aussi faire avance du capital de ces dettes, mais si elle verse le capital aux créanciers, elle aura un recours contre l'époux héritier, tandis qu'elle n'en aura pas pour les intérêts qu'elle a payés, parce que les intérêts n'ont été que la compensation de l'usufruit des immeubles qui lui appartient.

2-Dettes mobilières antérieures au mariage.

Second élément : Les dettes mobilières qui grèvent les époux au moment du mariage. Art. I409, I°.

On voit bien ici la corrélation que le Code civil a voulu établir entre l'actif et le passif. Tombent dans l'actif de la communauté, tous les meubles que les époux possèdent en se mariant. Comme contrepartie sont à la charge toutes les dettes mobilières qui grèvent les époux au jour du mariage.

Mais cette corrélation qui était exacte et logique dans notre Ancien Droit ne l'est plus aujourd'hui, voici pourquoi :

Dans notre Ancien Droit il y avait à la fois des dettes mobilières et des dettes ayant un caractère mobilier. Or, dans le passif dont pouvait être chargé le patrimoine d'un individu, les dettes mobilières étaient les moins importantes, de même que les meubles représentaient l'élément peu important tandis que les grosses dettes avaient le caractère immobilier. Il y avait donc une correspondance exacte entre la composition mobilière de l'actif et la composition mobilière du passif du patrimoine. Les dettes importantes étaient

Source : BIU Cujas

immobilières dans notre Ancien Droit. En effet, dans notre Ancien Droit celui qui voulait emprunter de l'argent à un tiers ne le faisait pas sous la forme du prêt à intérêts, parce que l'Eglise interdisait le prêt à intérêts. C'est pourquoi pour tourner la prohibition on recourait à un autre contrat, le contrat de constitution de rente. Le créancier qui consentait à prêter de l'argent à un débiteur s'engageait à lui payer comme contrepartie une rente qu'on appelait une rente constituée. Cette dette consistait dans le paiement d'une rente, et elle était immobilière.

De même celui qui achetait une maison, au lieu d'en payer directement le prix entre les mains de l'acheteur, l'argent étant alors rare, s'engageait à lui payer à perpétuité une rente foncière et la rente foncière, comme la rente constituée, avait un caractère immobilier. Mais aujourd'hui cette corrélation entre l'actif et le passif n'existe plus. Les rentes perpétuelles sont aujourd'hui exceptionnelles, et toutes les dettes actuelles ont le caractère mobilier, non seulement les obligations de sommes d'argent, mais les obligations de faire ou de ne pas faire.

Les dettes immobilières n'existant qu'à l'état d'exception, il en résulte que toutes les dettes qui grèvent l'époux au jour de son mariage, sont à la charge de la masse commune, c'est-à-dire que tout son passif va tomber en communauté, va être à la charge de la masse commune qui ne comprendra que les meubles qu'il apporte.

Pour éviter ce résultat, il aurait fallu dire que les dettes grevant les époux ne tomberaient à la charge de la communauté que dans la proportion où leurs biens deviendraient communs. Mais pour établir cette proportionnalité, il aurait fallu dresser un inventaire du mobilier des époux, afin d'en comparer la valeur à celle de leurs immeubles. Il aurait fallu en conséquence imposer aux gens qui se mariaient sans contrat l'obligation de faire un inventaire, c'est-à-dire de faire un écrit. Le système du Code est plus simple, mais par là même il est un peu illogique. Cela n'a pas du reste grande importance étant donné que les époux, lorsqu'ils ont à la fois de l'actif et du passif au moment du mariage, règlent dans un contrat leurs conventions matrimoniales.

Dette relative à un immeuble propre; récompense dûe à la communauté .

A la règle que je viens d'énoncer l'art. I409 apporte un tempérament. Il nous dit à la fin du premier alinéa : si la dette qui grève l'époux au moment du mariage est relative à un immeuble propre de cet époux, celui-ci en devra rembourser le montant à la masse commune, à la dissolution. Donc la dette relative

Source : BIU Cujas

à un immeuble propre de l'un des époux deviendra bien dette commune, mais provisoirement et à la dissolution de la communauté l'époux devra faire récompense de cette dette à la masse commune.

xemples de ettes relati- es à un immeu- le propre.

Qu'est-ce qu'une dette relative à un immeuble propre ? Voici des applications : l'époux a acheté un immeuble avant son mariage, mais il en doit encore le prix. Le vendeur peut poursuivre le paiement du prix contre la communauté et le mari, mais, à la dissolution de la communauté, l'époux devra récompense à la communauté du prix qui a été payé pour lui. De même l'époux propriétaire d'un immeuble a racheté une servitude qui grevait cet immeuble. Il s'agit ici encore d'une dette relative à l'immeuble. Enfin l'époux a fait faire des réparations sur un immeuble qui est propre avant le mariage, et au moment du mariage il est encore débiteur du prix. L'entrepreneur peut se faire payer par la communauté, mais au moment de la dissolution, il faudra que l'époux verse une récompense à la communauté.

Que faudrait-il décider s'il s'agissait d'une dette hypothécaire, c'est-à-dire une dette grevant l'époux et garantie par une hypothèque portant sur l'un de ses immeubles ? La communauté qui paye cette dette aurait-elle droit à récompense contre l'époux ? On a discuté, il faut répondre que non, pour la raison que cette dette garantie par l'hypothèque n'est pas une dette relative à l'immeuble. C'est une dette qui grève le patrimoine tout entier du débiteur, et qui par conséquent doit suivre la règle. Le fait qu'il existe une hypothèque sur un immeuble pour le paiement de cette dette n'en change pas le caractère.

articularité uant aux det- es mobilières e la femme. écessité de a date certai- e pour qu' lles tombent n communauté.

Il reste maintenant une question concernant les dettes mobilières qui peuvent exister à la charge de la femme au jour de son mariage. L'art. I409, I° la prévoit. La question ne se pose que pour la femme et non le mari. En voici la raison ; pour le mari, peu importe la question de savoir si les dettes qui le grèvent sont antérieures ou postérieures au mariage, puisque toutes les dettes du mari sont à la charge de la communauté. Quel que soit l'engagement que prenne le mari, quelle que soit l'obligation qui pèse sur lui, le créancier du mari peut toujours poursuivre les biens communs. Il n'en est pas de même pour la femme, parce que la femme ne peut pas obliger les biens communs à dater du jour du mariage, et dès lors il y a intérêt à bien distinguer les dettes de la femme antérieures au mariage de celles qui pourraient survenir à sa charge au cours du mariage, puisque seules les premières sont à la charge de la communauté.

Source : BIU Cujas

Comment pourra-t-on déterminer si une dette de l femme est antérieure à la communauté ? La question a de l'importance. C'est pour cela que la loi la tranche, si elle ne l'avait pas fait, il aurait pu arrive que la femme s'engageant au cours de la communauté, sans l'autorisation du mari, eût antidaté l'acte par lequel elle s'obligeait, de façon à donner au créancier supposé antérieur au mariage le droit de poursuivre les biens communs. Pour éviter cette fraude, l'art. I4I0 décide que les dettes de la femme, antérieures au mariage, ne sont à la charge de la communauté qu'autant qu'elles sont constatées, soit par un acte authentique, c'est-à-dire par un acte notarié qui fai foi de la date, soit par un acte sous seing privé, ayant acquis data certaine au moment du mariage.

Procédés de droit commun par lesquels la dette de la femme acquiert date certaine.

L'art. I4I0 indique deux événements qui peuvent donner date certaine à l'acte sous seing privé constatant la dette de la femme : I°- l'Enregistrement de l acte sous seing privé; 2°- le décès de l'un des signataires de cet acte, c'est-à-dire du créancier ou d'un codébiteur de la femme.

Il reste un troisième événement qui peut donner date certaine à un acte sous seing privé, mais l'art. I4I0 n'en parle pas. Il est énoncé dans l'art. I328 d Code civil, c'est le cas où l'acte sous seing privé se trouve constaté dans un acte dressé par un officie public, tel qu'un procès-verbal de scellés ou d'inventaire. Le fait qu'un officier public constate dans un acte qu'il dresse, l'existence d'un acte sous seing privé, prouve, à l'égard des tiers, que cet acte étai antérieurement passé, et bien que l'art. I4I0 n'énonc pas cette troisième circonstance qui peut donner force probante à un acte sous seing privé, il faut en admettre ici l'application. C'est pourquoi nous dirons que les dettes de la femme, antérieures au mariage doiven être constatées soit par acte authentique ,soit par un acte sous seing privé ayant acquis date certaine en vertu de l'un des événements énoncés dans l'article I328.

Situation du créancier dont le titre n'a pas date certaine.

Si donc la dette qui grève la femme au jour de mariage n'est pas constatée par un acte ayant acquis date certaine, le créancier ne peut pas poursuivre l biens communs et il n'a action que sur la nue propri té des biens de la femme.

Impossibilité pour le mari de contester la date s'il a payé la dette.

Mais à cette règle énoncée dans l'article I4I0, il y a plusieurs exceptions :

I°- Le mari a payé une dette de la femme bien qu elle n'eût pas date certaine, puis il veut en contest la date. Il ne le pourrait pas. Par cela seul qu'il l'a payée, il a reconnu que la dette était antérieur

Source : BIU Cujas

au mariage et qu'elle tombait à la charge de la communauté. Il y a aveu de sa part, à moins toutefois qu'il n'eût fait des réserves au moment du paiement.

Inutilité d'un écrit ayant date certaine si la dette peut se prouver par témoins.

2°- Il peut s'agir d'obligations dont le créancier a le droit de faire la preuve par témoins. Dans ce cas la date certaine n'est pas nécessaire. Le créancier pouvant prouver l'existence de sa créance par témoins, peut aussi en prouver la date par le même procédé. Il en serait ainsi d'une créance inférieure à 500 Francs ou de créances commerciales, parce qu'en matière commerciale le juge peut toujours autoriser la preuve par témoins quel que soit le chiffre de la dette, et enfin du cas où le créancier aurait été dans l'impossibilité de se procurer une preuve écrite. Par exemple s'il s'agit d'une dette née d'un délit, ou d'un quasi délit, que la femme a commis et qui a causé dommage à un tiers.

3°-Dettes nées pendant le mariage.

Troisième élément du passif.

C'est le plus important. Il comprend d'abord toutes les dettes contractées pendant le mariage par le mari, puis certaines dettes de la femme.

A- Du chef du mari.

Toute dette du mari est dette de communauté.

I°- Toutes les dettes contractées par le mari au cours du mariage. Notez bien ce principe : toute dette du mari née pendant la communauté est dette de communauté. Elle peut donc être poursuivie par le créancier sur les biens communs. Toutes les dettes du mari sans distinction, quelle qu'en soit la cause, même les dettes qui peuvent résulter d'amendes pénales dont le mari se trouverait frappé en vertu d'une condamnation.

Dettes résultant des délits du mari, obligation de la communauté.

Article 1424 : " Les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté".

Comment expliquer que la loi mette à la charge de la communauté les dettes pénales, les conséquences des délits ou des crimes commis par le mari ? C'est la règle traditionnelle. Le mari est maître de la communauté. On n'en peut pas donner d'autres raisons. Cette règle ne souffre aucune exception. Le Code civil n'y avait apporté qu'une seule exception qui a disparu. L'art. 1425 déclarait en effet, (mais il est aujourd'hui abrogé) que si l'époux avait été frappé d'une condamnation emportant mort civile, la peine pécuniaire accompagnant cette condamnation ne grevait pas la communauté. La mort civile a été supprimée en 1854. Elle était attachée aux peines perpétuelles et dès lors il n'y a plus de distinction à faire. Quelle que soit la gravité de la peine qui frappe le mari, l'amende qui l'accompagne est à la charge de la communauté.

Source : BIU Cujas

Droit à récompense au profit de la femme toutes les fois que le mari a tiré un enrichissement de la dette payée pour son compte par la communauté.

La communauté aura-t-elle droit à récompense contre le mari au jour de la dissolution ? Le mari sera-t-il tenu de verser à la communauté ce qu'elle a payé pour son compte ?

En principe, non, à moins qu'il ne soit prouvé que le mari a tiré un profit personnel quant à ses biens des dépenses faites par la communauté, en d'autres termes, à moins qu'il ne soit prouvé que son patrimoine propre s'est enrichi au détriment de la masse commune. Art. I437. Nous verrons plus loin les applications de cette règle. Il suffit ici de la signaler en ajoutant que ce sera à la femme qui réclame une récompense de la part du mari, de prouver l'enrichissement du patrimoine de ce dernier du fait de la dette qui a été payée par la communauté.

Conséquence excessive de la règle que toute dette du mari est dette de communauté.

Voici encore une application de cette règle. En cas de divorce prononcé contre le mari, les frais d'instance auxquels il a été condamné sont à la charge de la communauté. Ceci paraît vraiment excessif, inadmissible. Ces frais sont à la charge de la communauté et la femme n'aura pas droit à récompense, parce qu'on ne pourra pas dire que le patrimoine du mari s'est enrichi. Il en sera différemment au contraire en ce qui concerne la femme aux torts de laquelle le divorce a été prononcé.

Restriction au droit des créanciers du mari de poursuivre les biens réservés.

Il y a cependant aujourd'hui une restriction à la règle que je viens d'énoncer, quant à l'étendue des biens que le créancier du mari peut poursuivre. Le créancier du mari ne peut pas poursuivre les biens réservés de la femme. Ils font pourtant partie de la communauté. Ils échappent néanmoins à l'action des créanciers du mari, à moins toutefois qu'il ne s'agisse de créanciers du mari qui sont créanciers en vertu d'obligations contractées par lui dans l'intérêt du ménage. On voit comment la loi du I3 Juillet I907 a apporté une restriction à l'étendue des pouvoirs des créanciers du mari.

Interdiction pour le mari d'obliger seul la nue propriété d'un propre de la femme.

A l'inverse il est bien entendu que les créanciers du mari ne peuvent pas saisir la nue propriété des biens propres de la femme. C'est la juste compensation des pouvoirs excessifs qui appartiennent au mari, et nos anciens auteurs l'exprimaient en disant : Il ne dépend pas du mari d'engager les biens propres de la femme : marits non licet onerare propria mulieris.

B-Dettes de la femme.

Obligations qui pèsent sur la femme.

En ce qui concerne les dettes de la femme qui sont nées au cours de la communauté, la règle est juste l'opposé de celle qui concerne le mari. Les créanciers de la femme dont le droit est né pendant le mariage ne

Source : BIU Cujas

Principe: la femme ne peut, en principe obliger la communauté qu'avec autorisation du mari.

peuvent poursuivre les biens communs que si elle s'est engagée avec l'autorisation de son mari, ou comme mandataire du mari, ou enfin si elle s'est engagée personnellement avec lui.

A l'inverse, lorsque la femme se trouve obligée sans l'autorisation de son mari, le créancier ne peut en principe poursuivre que la nue propriété de ses biens propres.

Quelles sont les diverses dettes qui peuvent exister à la charge de la femme et quels sont les droits de ses créanciers ?

Premier cas : cas où les créanciers de la femme ne peuvent pas poursuivre les biens communs. C'est d'abord lorsque la femme s'est obligée avec l'autorisation de justice, et ensuite lorsque la femme se trouve obligée autrement que par un contrat.

Dettes contractées par la femme avec autorisation de Justice. En principe elle n'oblige que la nue propriété de ses biens propres.

Lorsque la femme s'est obligée avec autorisation de justice, par exemple sur le refus du mari, l'obligation qu'elle a contractée ne grève pas la communauté. Le créancier ne peut pas poursuivre les biens communs. Art. I426 : " Les actes faits par la femme sans le consentement de son mari, et même avec l'autorisation de la justice n'engagent point les biens de la communauté", l'article ajoute, mais je vous mets en garde contre cette formule, "si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce", ce qui semble dire que la femme qui contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce, contracte sans l'autorisation de son mari. En vérité la femme marchande publique doit toujours être autorisée par son mari avant d'entreprendre le commerce, mais l'autorisation de son mari, dans ce cas est une autorisation générale, contrairement à la règle d'après laquelle l'autorisation donnée par le mari doit être spéciale. L'autorisation de faire le commerce est générale, c'est-à-dire qu'elle s'applique à tous les actes que la femme peut faire comme commerçante, c'est ce qui peut justifier la formule finale de l'art. I426. Mais une femme commerçante est toujours autorisée par son mari puisqu'il lui a fallu cette autorisation au moment même où elle a entrepris le commerce. Au principe formulé par l'art. I426 il y a pourtant deux exceptions qui sont énoncées dans l'article I427.

Exceptions : Cas où elle oblige la communauté. a)pour tirer le mari de prison,

Premier cas : La femme contracte une obligation avec l'autorisation de justice pour tirer son mari de prison. Cette expression se comprenait au moment de la contrainte par corps. La contrainte par corps n'existe plus que pour les dommages-intérêts et les amendes prononcées en matière pénale, et dès lors cette première exception n'a plus qu'une rare application. Il fau-

Source : BIU Cujas

drait pourtant l'étendre au cas où le mari étant inculpé d'un crime serait mis en prison et demanderait à être mis en liberté provisoire. Dans ce cas si l'on exigeait de lui le paiement d'une caution et que la femme s'engageât à la donner avec l'autorisation de la justice, elle obligerait la communauté.

b) pour doter les enfants communs en l'absence du mari.

Second cas : le mari est absent et il s'agit d'établir l'un des enfants par mariage. La femme autorisée par la justice lui constitue une dot. Dans ce cas la dot est constituée à la charge de la communauté. On notera qu'ici l'art. 1427 suppose que le mari est "absent" , c'est-à-dire qu'il y a eu déclaration d'absence prononcée par jugement. Mais se pose la question de savoir s'il y a lieu d'appliquer cette dérogation au cas où le mari est simplement présumé absent, c'est à-dire dans cette première période qui suit la disparition d'un individu, période antérieure à la déclaration d'absence, et qui peut durer un certain temps. De même lorsque le mari est aliéné et incapable de donner son consentement et qu'il y a lieu de constituer une dot au profit de l'enfant.

Logiquement on devrait étendre la solution de l'art. 1427 à ces deux hypothèses, mais la doctrine se conformant à la tradition, se prononce pour la négative pour cette raison que les exceptions énoncées dans l'art. 1427 sont de droit étroit, et que la règle est que la communauté ne peut jamais être obligée par la femme si elle n'est pas autorisée par son mari. Il en résulte que, dans ces situations difficiles où la femme ne peut pas se faire autoriser par son mari parce qu'il n'est plus là ou parce qu'il est en état d'aliénation mentale, il faut qu'elle recoure à d'autres procédés. Elle doit se faire conférer l'administration des biens du présumé absent en vertu de l'art. 112, ou se faire nommer administrateur provisoire des biens de l'aliéné, en vertu de l'art. 38 de la loi sur les aliénés du 30 Juin 1838.

Délits et quasi délits de la femme.

Le créancier de la femme ne peut pas non plus poursuivre les biens communs, quand sa créance a une autre cause qu'un contrat passé par la femme. Le cas le plus fréquent est celui du délit ou du quasi délit commis par une femme mariée. La femme mariée qui cause dommage à un tiers n'oblige pas la communauté, et dès lors le tiers n'a action que sur la nue propriété des biens de la femme. L'art. 1424 alinéa 2 indique du reste cette conséquence pour les amendes pénales qui peuvent être prononcées contre la femme coupable d'un délit ou d'un crime. Il nous dit qu'à la différence de celles qui frappent le mari, les amendes encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue

Source : BIU Cujas

propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté.

Il n'en est autrement que pour les délits de pêche et les délits forestiers, parce qu'il y a là des textes spéciaux. La femme qui se livre aux plaisirs de la pêche sans avoir de permis de pêche peut être condamnée à une amende. Art. 74 de la loi du 15 Avril 1829. Il en est de même d'après l'art. 206 du Code forestier; le paiement de ces amendes peut être poursuivi contre la communauté et par conséquent contre le mari.

Dettes contractées par la femme exerçant une profession séparée.

La dernière application vise la femme qui exerce une profession séparée. Supposons une femme qui a fait des économies sur ses gains et qui s'en sert pour acheter un bien. Si le créancier qui lui vend ce bien n'est pas payé par elle, il ne pourra pas poursuivre les biens communs puisque la femme s'est engagée sans l'autorisation de son mari. Il n'aura action que sur les biens réservés ou sur la nue propriété des propres de la femme (Loi du 13 Juillet 1907, art. 3).

Cas où les créanciers de la femme ont action sur les biens communs.

Quels sont maintenant les cas où les créanciers de la femme ont action sur les biens communs ?

1°- La femme a agi comme mandataire du mari;

2°- La femme s'est engagée avec l'autorisation maritale;

3°- la femme s'est engagée avec son mari.

I-Femme mandataire du mari

Reprenons ces trois cas :

Mandat : la femme a agi comme mandataire du mari. 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 payement ni contre la femme, ni sur ses biens personnels". Donc voici le principe. Quand la femme agit comme mandataire du mari elle oblige la communauté, mais elle ne s'oblige pas personnellement, parce que tout se passe comme si c'était le mari lui-même qui contractait.

Théorie du mandat domestique.

Ce qu'il y a d'intéressant en ce qui concerne le mandat donné par le mari à la femme, c'est qu'on admet que la femme qui prend des engagements pour des dépenses du ménage, agit en vertu d'un mandat tacite du mari. Dans tous les ménages le rôle de la femme consiste à faire les dépenses journalières nécessaires à l'alimentation, à l'entretien des époux, à celui des enfants aux frais d'éducation de ceux-ci. Ces dépenses quotidiennes, elle les fait sans être autorisée par son mari. De telle sorte qu'en réalité la femme s'oblige ici sans être autorisée par son mari et pourtant il faut bien admettre la validité de ses engagements.

Source : BIU Cujas

C'est pour concilier cette capacité de fait qui appartient à la femme mariée que nos anciens auteurs disaient que le mari est censé avoir donné mandat tacite pour toutes les dépenses nécessaires au ménage.

Cette théorie de mandat tacite est passée dans notre Droit moderne et c'est toujours par cette idée que nous expliquons les actes faits par la femme sans l'autorisation du mari. Elle a au surplus reçu la consécration législative par le fait de la loi du I3 Juillet I907 qui son art. 3, alinéa 5, l'a définitivement adoptée : " le mari n'est reponsable 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". Autrement que dans l'intérêt du ménage; ceci veut dire que lorsqu'une femme contracte une obligation dans l'intérêt du ménage, le mari en est responsable.

Critiques de cette conception.

Cette explication a quelque chose d'artificiel. Nous nous en contentons faute d'en avoir une meilleure mais il y a telle et telle situation de fait dans lesquelles elle se trouve en défaut. En particulier lorsque le mari abandonne sa femme, la femme continue bien entendu à faire les dépenses nécessaires à son entretien et à celui de ses enfants, et les fournisseurs ont action sur les biens communs et ceux du mari. Pour expliquer cette solution, on en est encore réduit à dire que la femme agit en vertu d'un mandat tacite du mari, de telle sorte qu'on admet cette chose illogique que le mari qui abandonne sa femme lui laisse le mandat tacite de l'obliger dans l'intérêt de sa subsistance et de celle de ses enfants. Les décisions de jurisprudence le disent tous les jours. Elles ne font qu'une exception, pour le cas où la femme aurait volontairement abandonné le domicile conjugal et refuserait de le réintégrer (Cas. Civ. Ier Juin I929, G.P. I929 2. 39I).

Etendue du mandat domestique.

Dans quelle mesure ce mandat tacite donné à la femme existe-t-il ? Il existe d'une façon générale pour les dépenses du ménage, aliments, médicaments, vêtements, mobilier courant, frais d'éducation des enfants. On n'admettrait pas en dehors de cela qu'une femme pût par exemple louer un appartement pour le compte du ménage. Cet acte rentre dans les attributions du mari. Il faut d'autre part que les dépenses faites par la femme soient proportionnées au train de vie des époux, aux habitudes, au rang social, aux ressources apparentes des époux. Par conséquent lorsque la femme fait des commandes excessives, il n'y a plus mandat tacite, et les fournisseurs auxquels elle s'adresse doivent prendre garde. Néanmoins, et à moins que ces

Source : BIU Cujas

dépenses ne soient exagérées, le mari se trouve engagé. C'est pourquoi on voit quelquefois dans les journaux, des maris qui déclarent qu'à l'avenir ils ne seront plus responsables des dettes de leur femme, parce que la femme a abandonné le domicile conjugal. Ils veulent par ce procédé mettre les fournisseurs en garde. En tout cas le fournisseur qui consent à faire des fournitures à crédit à la femme commune, doit toujours veiller à ce que ces fournitures ne dépassent pas le train apparent des époux.

Dans une affaire récente qui est venue devant le tribunal de la Cour de Lyon, le tribunal avait réduit à 10.000 Frs une note de 71.000 frs présentée par des fournisseurs de robes et de chapeaux, mais la Cour de Lyon plus généreuse que le Tribunal par un arrêt du 23 Mai 1930 a accordé aux fournisseurs la somme de 40.000 Francs.

Effets du mandat tacite, la femme peut être poursuivie.

Quels sont les effets de ce mandat tacite à l'égard de la femme ?

C'est ici que notre explication est fragile et artificielle. Les fournisseurs qui ont fait crédit à la femme sont censés avoir fait crédit au mari. Donc ils ont action sur les biens du mari, et sur les biens communs et ils n'ont pas action sur les biens de la femme, parce qu'elle est censée avoir agi comme mandataire. Ils n'ont pas action contre les biens de la femme, ils n'ont même pas contre elle l'action de in rem verso. On pourrait dire : le créancier peut poursuivre la femme dans la mesure où les fournitures qui lui sont faites l'ont enrichie. Non, parce que cette action n'est admissible que dans le cas où l'individu s'est enrichi sans cause. Or ici, la femme ne s'est pas enrichie sans cause puisqu'elle a agi en vertu d'un mandat tacite, il en résulte que les créanciers n'ont jamais action sur les biens de la femme. C'est encore illogique. Cet illogisme frappe de plus en plus les tribunaux. Les derniers arrêts rendus en cette matière affirment que la femme est tenue sur ses biens personnels en même temps que son mari. C'est notamment en faveur des couturiers que cette jurisprudence s'est affirmée. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de Paris du 22 Juillet 1932 G.P. 1932.2.379. Le Tribunal avait constaté dans cette affaire que les fournitures n'avaient pas dépassé les ressources apparentes du ménage, et néanmoins il avait condamné les deux époux à les payer solidairement. La Cour de Paris a maintenu cette décision en alléguant que le mari avait profité du prestige que l'éclat des toilettes de sa femme avait fait rejaillir sur lui. C'est une raison de fait, ce n'est pas une raison de Droit. Mais cela prouve la fragilité de la théorie du mandat tacite. Elle ne suffit pas à ex-

Source : BIU Cujas

pliquer les faits et la logique prend le pas sur la fiction. Mais tant que nous en resterons à l'idée de mandat tacite on ne pourra pas expliquer ces décisio qui condamnent les deux époux solidairement.

Pour les expliquer il faudrait abandonner l'id de mandat tacite et dire que le mari est censé donne à sa femme une autorisation tacite. Malheureusement l'autorisation tacite n'existe pas chez nous. Le Cod civil exige que le mari autorise expressément la fem Le Droit germanique a une explication plus conforme à la réalité des faits. Il admet ce qu'il appelle le pouvoir des clefs de la femme ! c'est-à-dire qu'il admet que la femme a la capacité de faire ces dépens et que en consésuence elle oblige la communauté et s'oblige elle aussi (I)

(Schlüsselgewalt)

2° Dette contractée par la femme avec autorisation du mari.

Second cas où la femme oblige les biens de la c munauté. C'est celui où la femme agit avec l'autorisation du mari. Il est énoncé dans l'art. I409 alinéa 2, et dans l'art. I4I9. Texte difficile qui a soulevé bien des discussions. "Les créanciers peuvent poursuivre le payement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari (lisez l'autorisation), tant sur tous les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme".

Est-il fréquent qu'une femme mariée s'oblige ave l'autorisation du mari ? Oui, semble-t-il, puisqu'elle ne peut pas s'obliger autrement. En pratique c'est moins fréquent qu'on pourrait croire, pour cette rai que celui qui traite avec des gens mariés exige toujours que les deux époux s'engagent envers lui l'un et l'autre, de telle sorte que dans la plupart des cas le créancier est à la fois créancier du mari et créancier de la femme.

Cas où il en est ainsi.

Néanmoins, il y a des cas où la femme s'oblige avec l'autorisation du mari. Le plus fréquent est celui de la femme commerçante, puisque la femme ne peut faire le commerce qu'en vertu d'une autorisation générale au moment même où elle entreprend le commerce La femme commerçante ou exerçant une profession séparée du mari est censée agir en vertu de l'autorisation générale donnée au moment où elle entreprend sa profession. Une autre hypothèse peut se présenter. La femme accepte une succession qui lui est échue personnellement, et ce, avec l'autorisation du mari.

(I) Sur cette matière du mandat tacite mise en confrontation avec le régime de communauté; Cf Cass. Req 30 Mai I932, S. I933, I, 2I7, note de M. Paul Guyot, Professeur à Grenoble.

Source : BIU Cujas

En voici enfin une dernière, la femme cohéritière dans une succession se rend adjudicataire avec l'autorisation du mari de biens qui y sont compris.

Mais de tous ces cas le plus important est celui de la femme commerçante ou qui exerce une profession séparée de celle de son mari.

Droit pour les créanciers de poursuivre les trois patrimoines.

Cas où la femme a été autorisée par son mari à contracter avec un tiers. L'article I4I9 décide que le créancier de la femme a action sur tous les biens, c'est-à-dire sur les biens de la communauté, sur ceux du mari et sur ceux de la femme qui s'est obligée envers lui. Cette règle, spéciale au régime de communauté est une disposition traditionnelle de ce régime, nos anciens auteurs l'expliquaient en disant qu'il y présumer que l'obligation pour laquelle le mari donne son autorisation profitera à la communauté. Il est donc naturel que celle-ci soit obligée. D'autre part le cas le plus fréquent où la femme s'oblige avec l'autorisation du mari est celui de la femme autorisée à faire le commerce. Or, la femme commerçante a besoin de crédit.

Du point de vue des principes cette solution paraît difficile à expliquer parce qu'elle semble faire échec à la règle que celui qui autorise un acte ne s'oblige pas lui-même "Qui auctor est se non obligat". Par exemple le tuteur qui dans un acte particulier donne son autorisation au mineur ne s'oblige pas personnellement. C'est pourquoi les auteurs ont recherché quelle était l'explication juridique de cette obligation qui pèse sur la communauté et sur le mari.

La communauté est-elle tenue du chef de la femme ou du chef du mari ? Intérêt de la question.

Ils se sont demandé si dans ce cas la communauté était obligée du chef de la femme qui s'oblige ou du chef du mari qui l'autorise. Il y a en effet intérêt à trancher la question, car si on décide que la communauté est obligée du chef de la femme on en conclut qu'il n'y a pas échec à la règle qui auctor est se non obligat, la communauté se trouvant obligée ici non du chef du mari mais du chef de la femme. Ceux qui disent que la communauté se trouve obligée du chef de la femme ajoutent que comme les biens communs sont confondus avec ceux du mari, les biens du mari se trouvent nécessairement engagés par contrecoup, parce que tout créancier qui peut poursuivre les biens communs, peut poursuivre en même temps les biens du mari, de telle sorte que dans ce cas le mari est obligé tout simplement en vertu de la fusion qui existe entre les biens communs et ses biens propres.

Source : BIU Cujas

Si on admet que la communauté est obligée du chef de la femme, voici les conséquences qui en résulteront :

I°- A la dissolution de la communauté (article I485) le mari n'est tenu que pour moitié des dettes personnelles de la femme qui étaient tombées à la charge de la communauté. Dès lors nous devrons appliquer à notre hypothèse cet article I485 et dire qu'à la dissolution de la communauté, si la dette contractée par la femme envers le tiers existe encore, le créancier ne pourra plus poursuivre le mari que pour la moitié de cette dette, parce que c'est une dette née du chef de la femme, puisque c'est elle qui s'est obligée avec l'autorisation du mari.

Seconde conséquence : Prenons le cas d'une femme qui fait le commerce avec, bien entendu, l'autorisation du mari. Elle tombe en faillite et les créanciers lui accordent un concordat, c'est-à-dire qu'ils lui font remise d'une portion de ses dettes. Les créanciers poursuivent contre la communauté la partie des dettes que la femme doit encore. Plus tard la communauté ou le mari revient à meilleure fortune. Les créanciers de la faillite de la femme ne pourront pas prétendre poursuivre de nouveau la communauté du chef du mari, sous prétexte qu'ils ont accordé un concordat à la femme et non au mari.

La seconde explication différente de la précédente prétend au contraire que lorsque le mari autorise sa femme, il s'oblige personnellement lui-même envers le créancier par dérogation à la règle qui auctor est se non obligat. Pour soutenir ce système on dit : le mari seul a le droit d'engager la communauté, il en est le seigneur et maître. La femme n'a aucun droit. Par conséquent quand le mari autorise sa femme c'est qu'il consent lui-même à obliger la communauté, dans l'intérêt des créanciers de la femme. La communauté ne peut jamais être obligée du chef de la femme, parce qu'elle n'a aucun pouvoir. Les conséquences de cette seconde explication sont juste à l'opposé des précédentes .

De cette seconde explication il résultera d'abord qu'à la dissolution de la communauté, si la dette existe encore, le créancier pourra poursuivre le mari, pour la totalité et non pas simplement pour la moitié de cette dette, puisque c'est une dette née du chef du mari, qui par conséquent ne rentre pas dans la catégorie des dettes que vise l'article I425. D'autre part si la femme a fait faillite et a obtenu un concordat, les créanciers qui lui ont consenti le concordat pourront postérieurement poursuivre la commu-

Source : BIU Cujas

nauté et les biens propres du mari du chef de celui-ci, parce qu'ils sont à la fois créanciers du mari et créanciers de la femme.

Solution de la jurisprudence : le mari en autorisant sa femme s'oblige personnellement.

La doctrine, dans sa majorité, est favorable à la première explication, mais la jurisprudence s'est prononcée à diverses reprises en faveur de la seconde, c'est-à-dire qu'elle considère qu'en autorisant la femme le mari s'oblige personnellement pour cette raison qu'elle admet que la communauté ne peut jamais être obligée que si le mari y consent, s'il s'oblige lui-même. Elle a statué en l'espèce suivante (Cas. I7 Janvier I88I S. I88I.I.I27). Le mari était commerçant et par conséquent la question se présentait d'une façon un peu différente. Il était marié sous le régime de la communauté et sa femme s'était engagée avec lui solidairement envers certains de ses créanciers. Le mari fait faillite et obtient le concordat qu'il exécute. Plus tard la communauté revient à meilleure fortune, elle acquiert des biens et les créanciers du mari émettent la prétention de poursuivre les biens communs pour le reliquat de leur créance du chef de la femme, déclarant que, la femme s'étant obligée solidairement avec le mari, ils avaient action sur les biens communs non seulement du chef du mari, mais du chef de la femme.

A quoi la Cour de Cassation a répondu que la communauté ne pouvait être obligée que du chef du mari et jamais du chef de la femme. Cette solution a été consacrée depuis par plusieurs décisions postérieures (dans le même sens Paris 20 Février I89I. S. I893, 2. I6I, note de M.Meynial qui soutient le système opposé à la jurisprudence). Pour ma part je me suis complètement rallié au système de la jurisprudence que je crois plus exact, quoiqu'on dise, à la tradition historique. L'argument que font valoir les partisans de la première explication consiste à dire que la capacité de la femme s'est peu à peu élargie ainsi que ses pouvoirs, au cours de l'histoire et qu'il convient de reconnaître à la femme le droit d'obliger la communauté. Il faut répondre que ce n'est pas du tout conforme à la tradition historique et que nous restons toujours dans la ligne traditionnelle du régime de communauté d'après lequel le mari a tous les pouvoirs et la femme n'en a aucun.

Ce qu'il y a de remarquable, c'est que la jurisprudence qui déclare que la communauté ne peut jamais être obligée que du chef du mari en a tiré une conséquence qui a tout d'abord été vivement discutée par les auteurs. Elle en a conclu que le mari qui autorise sa femme se trouve par ce seul fait obligé

Source : BIU Cujas

Caractère solidaire de la dette contractée par le mari en autorisant sa femme.

solidairement avec elle envers le créancier (Cas. I6 Juillet I902, D. I903.I.40I. note de Capitant, S. I905.I.22). A cette solution admise par la jurisprudence les auteurs ont objecté l'art. I202 du Code civil relatif à la solidarité, aux termes duquel la solidarité ne se présume pas, il faut qu'elle soit expressément stipulée, ou qu'elle résulte d'un texte. Or, ont dit les auteurs, il n'y a pas de texte en la matière qui déclare que le mari qui autorise sa femme est solidairement tenu avec elle. L'objection n'est pas fondée. C'est par une analyse très juste des termes de l'article I4I9 que la jurisprudence en fait découler l'idée de solidarité. D'après l'article I4I9,en effet,le créancier peut poursuivre pour la totalité les biens de la communauté, les biens du mari, les biens de la femme. Il a donc une action pour la totalité de sa dette contre le mari et contre la femme. Or, n'est-ce pas là le trait caractéristique de la solidarité qui est une modalité de l'obligation en vertu de laquelle le créancier peut réclamer la totalité de sa totalité de sa dette à chacun de ses codébiteurs ? Ici le créancier en vertu des termes de l'art. I4I9 peut réclamer la totalité de sa dette aussi bien au mari qu'à la femme. Ceux-ci sont donc obligés solidairement.

L'arrêt de I902 a été rendu à propos de l'espèce suivante : il s'agissait d'époux mariés sous le régime de la communauté. Au cours du mariage la femme s'était portée adjudicataire d'un immeuble appartenant à un tiers, sur lequel elle avait sans doute prêté de l'argent, avec l'autorisation de son mari. Puis, n'étant pas en état de payer le prix de l'adjudication il y avait eu déclaration de folle enchère contre elle; l'immeuble avait été revendu à un tiers sur folle enchère. La femme restait donc débitrice du prix de l'adjudication. Les créanciers lui avaient commandement de payer la dette, mais ils n'avaient pas fait le même commandement au mari. Arrive la dissolution du mariage Le temps passe. Puis les créanciers poursuivent les créanciers du mari, qui leur oppose, la prescription extinctive de la dette. Les créanciers répondent qu'ayant interrompu la prescription de la dette contre la femme, par le commandement qu'ils lui avaient fait, l'interruption de prescription valait à l'égard du mari codébiteur solidaire. (C.C. I207). La Cour de Cassation a admis la prétention des créanciers et reconnu que l'obligation pesant pour le tout sur le mari, l'interruption à l'égard de la femme valait interruption à l'égard de celui-ci. Ainsi donc nous concluons

Source : BIU Cujas

Exception : l'acceptation avec autorisation du mari d'une succession purement immobilière n'oblige que la femme.

que lorsque la femme s'oblige avec l'autorisation du mari, il en résulte une obligation solidaire qui grève les deux époux.

A la règle énoncée par l'art. I4I9 il y a une exception qui est contenue dans l'art. I4I3 qui vise le cas, que nous retrouverons tout à l'heure où la femme mariée en communauté recueille au cours du mariage une succession uniquement composée d'immeubles, c'est-à-dire une succession qui lui restera propre, puisque les immeubles acquis par voie de succession restent propres à l'époux héritier. Elle accepte cette succession avec l'autorisation du mari. Si nous appliquions la règle de l'art. I4I9 nous dirions que les créanciers héréditaires, par le fait que la femme a accepté avec l'autorisation du mari, peuvent poursuivre les biens de la communauté et ceux du mari. Or l'art. I4I3 fait ici échec à cette règle et il décide que les créanciers de la succession ne pourront poursuivre que la pleine propriété des biens propres de la femme, outre naturellement les biens héréditaires. Ils pourront donc poursuivre quelque chose de la communauté puisque l'usufruit des biens de la femme se trouve tomber en communauté. Mais ils n'auront pas action sur le reste des biens communs, pour cette raison qu'ici l'acceptation de la femme de la succession avec l'autorisation du mari ne profite nullement à la communauté, puisqu'elle a accepté une succession immobilière qui lui reste propre.

Reste maintenant à envisager le cas où les deux époux s'obligent l'un et l'autre.

Cette hypothèse perd un peu d'intérêt car elle rentre en partie dans la précédente. Néanmoins il est bon d'en dire quelques mots. Les deux époux se sont obligés l'un et l'autre envers le créancier. La loi distingue suivant qu'ils se sont obligés conjointement ou solidairement.

Dette contractée conjointement par les deux époux.

S'ils se sont obligés conjointement, ce qui est une hypothèse théorique, car le créancier qui contracte avec les époux n'accepte jamais un engagement conjoint, et exige la solidarité, le créancier pourra poursuivre la communauté pour le tout du chef du mari.

Même après la dissolution de la communauté il pourra toujours poursuivre le mari pour le tout parce qu'il s'est obligé, de telle sorte que pour le mari la situation est toujours la même qu'il se soit obligé solidairement ou qu'il se soit obligé conjointement (art. I484).

Au contraire en ce qui concerne la femme les créanciers auront action sur ses biens propres, mais ils n'auront action que pour moitié parce qu'elle s'est obligée conjointement, et d'autre part à la

Source : BIU Cujas

dissolution de la communauté , si la dette existe encore, ils ne pourront poursuivre la femme que pour sa part puisqu'elle n'est obligée que conjointement elle n'est tenue que pour moitié tandis que le mari sera tenu pour le tout (art. I487).

Dette contractée solidairement par les deux époux, la femme réputée caution de son mari.

Lorsque les deux époux s'obligent solidairement nous connaissons déjà la solution, chacun est tenu pour la totalité de la dette et la dissolution de la communauté ne modifie en rien le droit du créancier. Nous trouvons ici un texte spécial, c'est l'art. I43 qui vise l'hypothèse où la femme commune s'oblige solidairement avec son mari : " 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"

Notons bien que ce texte ne vise que les rapports des époux entre eux, quant à la dette qu'ils ont solidairement contractée. Il ne concerne pas les droits du créancier à l'égard duquel ils se sont engagés solidairement. Il n'y a pas de difficultés pour le créancier : il peut poursuivre chacun des époux pour la totalité de sa créance. Mais l'article I431 nous dit que la femme qui s'est engagée dans ces conditions pour les affaires de la communauté ou du mari, est présumée à l'égard du mari ne s'être obligée que comme caution, c'est-à-dire qu'elle est présumée n'être intervenue au contrat, que pour augmenter le crédit du mari, dans l'intérêt de la communauté et de là, l'art. I431 conclut que si elle s'est engagée à payer cette dette, elle aura droit au remboursement de la totalité, parce que l'affaire est présumée intéresser la communauté ou le mari. L'article I431 établit donc une présomption de cautionnement au profit de la femme. D'où il résulte que lorsque la femme s'est ainsi obligée avec son mari, elle n'a rien à prouver. En principe c'est le mari qui doit supporter la totalité de la dette et qui doit seul la supporter sur ses biens personnels et sur les biens de la communauté. Il n'en serait autrement que si le mari pouvait renverser la présomption établie par la loi au profit de la femme et prouver qu'en réalité l'engagement a été pris non pas dans l'intérêt de la communauté ou dans son intérêt à lui, mais dans l'intérêt de la femme.

Présomption que la femme s'est engagée dans l'intérêt du mari ou de la communauté,

L'interprétation que je donne de l'article I431 est celle qui est aujourd'hui couramment admise. Elle a été quelquefois contestée et voici pourquoi : Certains auteurs ont dit : L'art. I431 n'établit pas de

Source : BIU Cujas

possibilité de la preuve contraire.

présomption. Il semble en établir une parce qu'il dit " la femme n'est réputée s'être obligée que comme caution" mais, en réalité, le début du texte détruit cette idée de présomption, car il déclare qu'il n'en est ainsi que si la femme s'est obligée solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari. Donc c'est seulement quand il est établi qu'elle s'est obligée pour les affaires de la communauté ou du mari que la femme pourrait se prévaloir de cette qualité de caution. Il faudrait donc que la femme commençât par prouver que l'engagement a été pris dans l'intérêt de la communauté ou dans l'intérêt propre du mari.

C'est une opinion qui est aujourd'hui abandonnée Il n'est pas niable que l'art. I43I parle de présomption. Que signifie la présomption ? La présomption dispense celui en faveur duquel elle est établie de l'obligation de faire la preuve. Donc cet article ne peut avoir un sens que si nous admettons que la femme est dispensée de l'obligation de prouver que l'affaire intéressait la communauté ou le mari. Mais, objecte-t-on, l'art. I43I nous dit : " Si la femme s'oblige avec son mari pour les affaires de la communauté. Ces mots peuvent s'expliquer par cette raison que ,dans la pratique, quand une femme mariée s'oblige solidairement avec son mari, c'est pour compléter le crédit de celui-ci, et par conséquent dans l'intérêt du mari.

Extinction de ces solutions aux autres régimes.

Cette règle de l'art. I43I est écrite pour le régime de la communauté. On s'est demandé si on pouvait l'étendre aux autres régimes matrimoniaux. On répond par l'affirmative, pour cette raison qui paraît décisive que, quel que soit le régime matrimonial des époux, la situation de fait est la même. Quel que soit le régime sous lequel les époux sont mariés, lorsque la femme consent à s'obliger solidairement avec son mari, c'est presque toujours dans l'intérêt de celui-ci , et, dès lors, il faut faire jouer au profit de la femme la présomption que la loi a établie dans l'art. I43I, quel que soit le régime matrimonial. S'il n'en est question que pour la communauté de biens, c'est parce que régime est notre régime français traditionnel et que le Code n'a pas songé à élargir la règle, mais il y a des raisons d'analogie qui paraissent décisives.

Quatrième élément: dettes des successions mobilières.

Quatrième élément du passif commun : Les dettes de successions mobilières, échues à chacun des époux durant le mariage.

Article I409, I°, et articles I4II à I4I8.

Source : BIU Cujas

L'article I409, I°, demande à être lu avec une rectification. C'est le texte énumérant les divers éléments du passif commun. Il nous dit que la communauté se compose passivement : de toutes les dettes "mobilières" dont se trouvent chargées les successio qui leur échoient durant le mariage. La loi dit : toutes les dettes mobilières. C'est une méprise, car si nous appliquions rigoureusement ces deux mots, il en résulterait que toutes les dettes des successions quelle que fut leur composition mobilière ou immobilière tomberaient à la charge de la communauté. En effet, dans notre Droit actuel, toutes les dettes sont mobilières et une dette immobilière est quelque chose d'exceptionnel. Il en résulterait que la communauté serait chargée de toutes les dettes de la succession, alors qu'elle ne profite que des meubles qui sont dans la succession et non des immeubles. Mais le articles suivants rectifient la méprise de l'art. I40 et il résulte des art. I4II et suivants que la communauté est tenue des dettes des successions proportionnellement à la part de l'actif qu'elle y recueill Or nous savons qu'elle ne recueille dans les successions que les meubles, les immeubles restant propres à l'époux héritier.

Répartition proportionnelle de l'actif et du passif des successions échues aux époux.

On notera que ces articles ne visent que la succession ab intestat. Mais, sans hésiter, il faut les appliquer à la succession testamentaire, c'est-à-dire aux legs universels, ou à titre universel. Il faut l'appliquer également aux dettes qui peuvent grever les donations faites à l'un des époux au cours du mariage. Il est rare qu'une donation soit grevée de dettes pour la raison qu'une donation se compose de biens particuliers (art. 948) et que les dettes ne grèvent pas les biens déterminés. Mais il y a un genre de donation qui est universelle. C'est l'institution contractuelle, ou l'institution de biens à venir Donc, ces règles s'appliquent aux legs et aux donations universels ou à titre universel.

Le problème de l'obligation et de la contributions aux dettes héréditaires.

Quand on recherche dans quelle mesure les dettes de succession tombent à la charge de la communauté, il y a deux points de vue différents auxquels il faut se placer.

Il faut d'abord se préoccuper de la contribution de la dette, c'est-à-dire rechercher quelle est des trois masses de biens, biens communs, biens propres de la femme, biens propres du mari, celle qui devra définitivement supporter la charge de la dette. C'est le côté contribution.

Source : BIU Cujas

Il faut ensuite déterminer quels sont les biens que peuvent poursuivre les créanciers héréditaires. C'est le côté obligation.

I°-Contribution.

I°- Contribution. A laquelle de ces masses de biens, la dette devra-t-elle définitivement incomber ? Distinguons suivant qu'il s'agit d'une succession mobilière ou d'une succession immobilière.

a)succession mobilière.

S'il s'agit d'une succession mobilière, c'est-à-dire dans laquelle l'époux ne recueille que des meubles l'art. I4II nous dit : "Les dettes de cette succession sont pour le tout à la charge de la communauté". Cela va de soi. Il n'y aura pas de récompense à exercer contre l'époux héritier au moment de la dissolution.

b) succession immobilière.

Que si la succession est au contraire immobilière, rien ne profitera à la communauté. Les immeubles resteront propres à l'époux héritier. En conséquence les dettes de cette succession ne seront pas à la charge de la communauté, et si la communauté les a payées elle aura droit à récompense contre l'époux héritier.

c)succession mixte

Enfin la succession est mixte, c'est-à-dire qu'elle comprend à la fois des meubles et des immeubles. Art. I4I4 :" Les dettes dont la succession est grevée ne resteront 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".

On comparera donc la valeur des meubles et celle des immeubles héréditaires et la communauté ne sera tenue définitivement des dettes que pour une part contributoire. S'il y a moitié de meubles et moitié d'immeubles, elle ne devra définivement supporter que la moitié des dettes héréditaires, et si elle les a payées en totalité, elle aura un recours contre l'époux héritier.

Obligation pour le mari de faire dresser un inventaire des meubles et un état extinctif des immeubles échus par succession.

Mais, point particulier, pour qu'il en soit ainsi il faut qu'on ait établi par un inventaire l'état des meubles héréditaires et qu'on puisse dans la communauté distinguer les meubles qu'elle a acquis par voie de cette succession, des autres meubles qui s'y trouvent.

Il faut donc qu'un inventaire énumérant les meubles et en contenant l'estimation, ait été dressé.

Quant aux immeubles, ce n'est pas par l'inventaire qu'on connaîtra leur origine mais par l'état estimatif qui en sera dressé au moment de l'ouverture de la succession.

Source : BIU Cujas

Qui doit faire cet inventaire ?

C'est naturellement le mari puisqu'il est administrateur des biens communs. C'est son devoir, en vertu de l'art. I4I5, et s'il ne le fait il en supportera les conséquences. Supposons donc que le mari n'ait pas fait inventaire des meubles contenus dans la succession, art. I4I5, et que ce défaut d'inventaire préjudicie à la femme, parce qu'elle ne peut plus prouver quels sont les meubles qui sont tombés dans la communauté, par conséquent quelle est la part de dettes que la communauté doit définivitement supporter. Il ne faut pas que la femme subisse un préjudice du fait de la négligence du mari; c'est pourquoi l'art. I4I5 nous dit que dans ce cas la femme ou ses héritiers, pourront faire la preuve, au moment de la dissolution de la communauté, par tous les moyens possibles et même par la commune renommée, du mobilier que la communauté a reçu, et par conséquent de la part de dettes qui pèsent définitivement sur la communauté. La commune renommée est un moyen de preuve exceptionnelle des plus fragiles, et que la loi n'autorise ici au profit de la femme que précisément parce que, sans cela, elle serait victime de l'incurie de son mari. La preuve par commune renommée diffère en effet de la preuve par témoins, en ce que, ce qu'on entend dans la preuve par commune renommée n'affirme pas que les choses se sont passées de telle ou telle façon, ils déclarent qu'ils ont entendu dire que la communauté se composait de tels ou tels meubles. C'est donc une preuve des plus faibles mais que par exception la loi autorise ici au profit de la femme.

Que si, au contraire, il s'agissait d'une succession échue au mari et qu'il n'eût pas eu le soin de faire dresser un inventaire des meubles compris dans cette succession, pour établir la part que la communauté doit définitivement supporter dans les dettes héréditaires, il n'aurait plus que la ressources des modes de preuve de droit commun. Il n'y a pas de raison de lui accorder un régime de faveur. C'est par sa faute qu'il s'est mis dans cette situation. C'est pourquoi l'art. I4I5 nous dit que le mari ne pourra jamais employer ces modes de preuve exceptionnels que sont la preuve par témoins et la preuve par commune renommée. Il ne pourra faire la preuve que d'après le droit commun, c'est-à-dire par des écrits : titres, papiers domestiques, documents trouvés dans les affaires du défunt; pas autrement.

Voilà donc pour la contribution aux dettes.

Source : BIU Cujas

2° Obligation aux dettes héréditaires.

Second point de vue : l'obligation.

Dans quelle mesure les créanciers héréditaires peuvent-ils poursuivre les diverses masses de biens ?

Il y a ici une distinction essentielle à faire, suivant que la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou qu'elle a été acceptée purement et simplement par l'époux héritier.

a)succession acceptée sous bénéfice d' inventaire.

Si l'époux héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire, les créanciers héréditaires ne peuvent poursuivre que les biens de la succession. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire crée une séparation entre les biens héréditaires et les biens propres de l'héritier qui accepte de cette façon. Les créanciers héréditaires n'ont action que sur les biens de la succession. Donc ici, pas de question. Dans tous les cas leur action se trouve ainsi limitée.

b) acceptation pure et simple.

Mais, prenons l'hypothèse où l'époux héritier accepte la succession d'une façon pure et simple. L'acceptation pure et simple a cette conséquence que l'héritier devient débiteur personnel des dettes du défunt et peut être poursuivi sur ses biens propres, in infinitum, c'est-à-dire que les biens de la succession ne suffisent pas à désintéresser les créanciers il devra les payer de ses propres deniers.

Les créanciers auront le droit de le poursuivre sur ses biens personnels. Pour déterminer alors l'étendue du droit de poursuite des créanciers, il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'une succession échue au mari ou à la femme.

I°-Succession échue au mari droit de poursuite des créanciers sur les biens du mari et sur ceux de la communauté.

Succession échue au mari:

Dans ce cas peu importe que la succession soit mobilière ou immobilière. Même si elle n'est composée que d'immeubles, les créanciers héréditaires peuvent poursuivre les biens communs. Toute dette du mari est dette de communauté. Art. I4I2, alinéa 2.

2) Succession échue à la femme :

Succession échue à la femme :

Distinguons suivant que la femme accepte avec l'autorisation du mari ou avec l'autorisation de justice.

a)acceptation avec autorisation du mari.

Dans le cas d'autorisation du mari, les créanciers peuvent poursuivre, outre les biens héréditaires et les propres de la femme les biens communs,et les biens du mari (art. I4I9). Sauf cependant si la succession est purement immobilière, art. I4I3, car dans ce cas, les créanciers héréditaires ne pourront poursuivre en dehors des biens de la succession que les biens propres de la femme pour leur pleine propriété, pour la raison que cette succession ne profite pas à la communauté.

Source : BIU Cujas

b) acceptation avec autorisation de justice.

Si la femme accepte avec autorisation de justice les créanciers n'ont jamais action sur les biens communs. Ils ne pourront donc poursuivre que les biens héréditaires et la nue propriété des biens propres de la femme.

Conséquence du défaut d'inventaire par le mari.

Mais si la succession est mobilière ou mixte, cette limitation du droit des créanciers héréditaires ne se produira qu'à la condition que le mari ait eu soin de faire un inventaire des meubles compris dans cette succession, car s'il n'a pas fait cet inventaire, les créanciers héréditaires pourront poursuivre toute la communauté puisque le mari ne sera pas à même de cantonner leur droit de poursuite sur tels et tels meubles, qu'il pourra désigner comme étant des meubles héréditaires.

Chapitre I : Seconde Partie

Composition active et passive de la communauté conventionnelle

Clauses restrictives et extinctives de la communauté.

Les époux qui font un contrat de mariage dans lequel ils adoptent le régime de la communauté de biens peuvent, soit restreindre, et c'est le cas habituel, l'actif et le passif de la communauté légale, soit au contraire élargir sa composition.

I°- Clauses restrictives de la communauté légale.
2°- Clauses extinctives de la communauté légale.

Clauses restrictives

Les clauses restrictives les plus employées sont:
I°- La réduction de la communauté aux acquêts,
2°- La clause qui exclut de la communauté, tout ou partie du mobilier,
3°- La clause de séparation des dettes.
4°- La déclaration de franc et quitte.

I- Communauté réduite aux acquêts.

La communauté réduite aux acquêts, dont le Code civil traite dans les art. I498 et 499 est le régime habituellement adopté par les époux qui font un contrat de mariage.

Origine de la communauté réduite aux acquêts.

La communauté réduite aux acquêts, nous vient des pays du Sud-Ouest, elle a eu son origine dans le Parlement de Bordeaux, pays de régime dotal, mais région dans laquelle on adjoignait au régime dotal, ce

Source : BIU Cujas

qu'on appelait une société d'acquêts . L'exemple fut suivi dans les pays de coutume; mais en pays de coutume les époux qui faisaient un contrat de mariage stipulaient ordinairement une exclusion partielle de certains meubles de la communauté, et de même une exclusion correspondante d'une partie des dettes. On appelait cette combinaison une clause de réalisation et de séparation de dettes.

Différentes formules par lesquelles on la peut adopter

Actuellement les époux qui font un contrat de mariage adoptent purement et simplement le régime de la communauté réduite aux acquêts; mais bien des notaires ont conservé l'habitude qui existait en pays de coutume de séparer l'exclusion du mobilier et l'exclusion des dettes. On trouve souvent encore des contrats de mariage qui sont rédigés comme suit : "Les futurs époux déclarent adopter comme base de leur union le régime de la communauté de biens, sauf les modifications résultant des dispositions ci-après : Ils se réservent propres et excluent de la communauté tous leurs biens meubles et immeubles actuels, ainsi que tous les biens meubles et immeubles qui pourront échoir et advenir à chacun d'eux par la suite, par succession, donation, legs, ou autrement. Ils ne seront pas tenus des dettes et hypothèques, l'un de l'autre, antérieures à la célébration du mariage, ni de celles dont pourraient être grevés les biens et droits qui leur adviendraient pendant le mariage, par succession donation ou autrement. En sorte que la communauté se composera uniquement des acquêts faits pendant le mariage par les époux ensemble ou séparément et provenant, tant de leur travail que des économies faites sur les fruits et revenus de leurs biens".

Il serait aussi simple de se contenter de cette dernière formule, les précédentes ne faisant que la paraphraser.

Art. I498.

L'art. I498 est en effet ainsi redigé : "Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté les dettes de chacun d'eux, actuelles et futures, et leur mobilier respectif, présent et futur. En ce cas et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux".

A) Les deux éléments de l'actif de la communauté réduite aux acquêts.

A- Actif de la communauté d'acquêts.

Il y a dans la communauté d'acquêts, deux éléments seulement :

Source : BIU Cujas

I°-Acquêts notamment les immeubles acquis à titre onéreux par l'un ou l'autre époux pendant la communauté.

I°- Les acquêts, c'est-à-dire les produits du travail, les gains faits par les époux, les économies réalisées sur ces gains, et les biens acquis avec ces économies.

Il en résulte que les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage, tombent en communauté, puisqu'ils sont acquis avec de l'argent pris dans la communauté. Il n'y a sur ce point aucun doute et à diverses reprises la jurisprudence a appliqué cette règle. Voyez notamment un arrêt de la Chambre des Requêtes du 25 Janvier I904. Dalloz, I904.I. I05. Sirey I906.I. 305. Il s'agissait d'époux qui s'étaient mariés sous le régime de séparation de biens avec communauté d'acquêts. Cela se fait assez souvent aujourd'hui parce que cette combinaison a l'avantage de laisser à la femme l'administration de ses propres. Au cours du mariage, la femme avait acheté des immeubles appartenant à son frère, avec l'autorisation de son mari. Mais il n'y avait pas eu de clause insérée dans l'acte d'acquisition indiquant l'origine des deniers, avec lesquels elle avait fait l'acquisition. Rien n'indiquait donc que ces deniers provenaient de biens propres de la femme. Un créancier du mari qui était devenu insolvable saisit les immeubles compris dans la communauté et la femme demanda contre lui la distraction de la saisie en ce qui concernait les immeubles qu'elle avait achetés. Mais sa demande a été rejetée pour la raison que tout immeuble acquis à titre onéreux pendant le mariage fait partie de la communauté, qu'il soit acheté par le mari, ou par la femme en son nom personnel. Or la femme avait acheté ces immeubles en son nom personnel, semblant dire qu'elle entendait leur attribuer la qualité de propre. Elle ne le pouvait pas. La règle veut que les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage soient des immeubles communs, à moins qu'il n'y ait eu une clause de remploi, c'est-à-dire une clause d'indication de l'origine des deniers dans l'acte d'acquisition, ce qui n'avait pas eu lieu dans notre espèce.

Biens exclus de la communauté. Meubles présents et futurs des époux.

Sont donc exclus de la communauté les meubles présents et les meubles futurs. Tous les meubles que les époux possèdent en se mariant, tous ceux qu'ils peuvent acquérir pendant le mariage par voie de succession ou de donation leur restent propres. C'est la différence essentielle entre la communauté légale et la communauté d'acquêts. Restent propres tous les meubles présents, même les cadeaux de noces faits à chacun des époux, et tous les meubles qu'ils acquièrent à titre gratuit pendant le mariage, à moins, bien entendu que le donateur ou testateur ne stipule que

Source : BIU Cujas

ces meubles doivent tomber en communauté. Les tiers sont en effet toujours libres de faire échec aux règles de composition de la communauté.

Caractère de propres parfaits de ces biens. Conséquences:

L'époux est propriétaire de ces meubles propres, présents et futurs, comme dit l'art. I428. Ils ne tombent pas dans la communauté. Ce ne sont pas des propres imparfaits. L'époux a la propriété de tous ces meubles et voici quelles en sont les conséquences :

a) D'abord ces meubles sont aux risques de l'époux qui en est propriétaire, et non pas de la communauté, de telle sorte que s'ils viennent à disparaître par cas fortuit l'époux propriétaire en perd la valeur, il n'a rien à réclamer à la communauté. Il en serait autrement s'il était simple créancier.

b) Les créanciers de la communauté ne peuvent pas saisir les meubles propres de la femme. Pour le mari, la question ne se pose pas puisque communauté et propres du mari sont un bloc unique.

Cas exceptionnels où la communauté devient propriétaire des propres mobiliers.

c)Enfin le mari ne peut pas non plus aliéner les meubles propres de la femme, parce qu'il n'a de pouvoir que sur les biens communs.

Pourtant il peut arriver que par la force des choses la communauté qui a l'usufruit, la jouissance des propres, sous ce régime, comme sous celui de la communauté légale, devienne, en vertu même de son droit de jouissance, propriétaire de certains meubles propres. Il en est ainsi pour les meubles consomptibles, et en particulier pour l'argent. Les deniers ne sont jamais propres, c'est-à-dire qu'ils n'appartiennent pas en pleine propriété à l'époux. Ils tombent dans la communauté. L'époux n'a qu'un droit de créance à la dissolution.

De même si les meubles ont été estimés dans le contrat de mariage, ils sont censés vendus à la communauté. L'avantage est, quand il s'agit de meubles corporels, que grâce à l'estimation l'époux évite l'usure que peuvent subir ces meubles. Son droit est fixé à la valeur des meubles au moment où il les apporte, tandis que s'il en restait propriétaire, la dépréciation serait à sa charge. Elle est ici à la charge de la communauté.

La plus value d'un fonds de commerce ou d'un office propre est-elle propre ou commune ?

Une question se pose qui se présente particulièrement quand il s'agit d'un office ministériel de d'un fonds de commerce. Supposons que l'un des époux apporte en se mariant un office ministériel ou un fonds de commerce. L'office ministériel comme le fonds de commerce restent propres. Mais au cours du mariage étant bien géré par le mari, cet office, ou ce fonds de commerce acquiert une plus value qui peut être importante. La plus value fera-t-elle partie de la communauté ? Ou bien sera-t-elle propre comme le

Source : BIU Cujas

fonds de commerce ou l' office ministériel ? Il faut répondre que la plus value n'est pas quelque chose d distinct du propre. Elle en est le complément et en conséquence elle garde le caractère de propre en ver tu de cette idée que l'accessoire suit le principal. La plus value n'est que l'accessoire du propre, elle doit donc rester propre comme lui.

La jurisprudence a fait cependant dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 25 Octobre 1909 (D. 19 I.287, note de M. Binet S. 1911.I.34, note de M. Naquet Procureur Général à Aix), une distinction qu' faut repousser. L'espèce était la suivante : En 188 un nommé Pélisson avait formé avec son fils aîné une société pour le commerce des vins et eaux-de-vie, au capital social de 8.160 Frs, fournis, 7.500 par le père et 660 par le fils. Deux mois après, le fils se marie sous le régime de la communauté d'acquêts. Les affaires de la société prospèrent; la société est re nouvelée à plusieurs reprises, le second fils y entre avec son père et son frère. Puis, nombre d'année plus tard, le père étant mort, la désunion se met en tre les fils et la société est dissoute en 1896. On liquide la société et Alexandre Pélisson, qui s'était marié sous le régime de la communauté d'acquêts reçoit pour sa part 2.350.000 Frs. Les 660 Frs avaie prospéré. Le frère continue le commerce. En 1904, intervient une séparation de corps et par conséquent une liquidation de communauté entre les époux Alexan dre Pélisson. Mme Pélisson demande que les 2.350.000 figurent dans la communauté abstraction faite des 660 Frs que le fils avait apportés à la société à son début. Le mari prétend que les 2.350.000 Frs représentent la plus value du fonds et qu'en conséquence ils doivent lui être propres. Le Tribunal de Cognac, puis la Cour de Bordeaux, puis la Cour de Ca sation Chambre des Requêtes ont fait une distinction Ils ont distingué la plus value que la firme avait a quise au moment de la dissolution de la société. La firme valait à cette époque 150.000 Frs. D'où ils on dit que la part d'Alexandre Pélisson devait être de la moitié. Le reste représente les sommes que les as sociés ont laissées dans la compagnie. Ce sont des bénéfices qu'ils ont capitalisés. Alexandre Pélisson en a donc privé sa communauté, car s'il avait touché tous les bénéfices que donnait l'affaire, ceux-ci seraient tombés en communauté. La Cour a décidé qu' dehors de cette somme de 75.000 Frs représentant la moitié de la plus value de la firme, le reste faisa partie de la communauté d'acquêts.

C'est une solution discutable et que la jurisprudence n'admettrait plus aujourd'hui, parce que

Source : BIU Cujas

cette distinction entre l'accroissement de valeur du fonds et l'augmentation provenant de ce qu'on y a laissé des capitaux, est bien difficile à faire. Le fonds a prospéré. On y a laissé des capitaux parce que l'extension des affaires exigeait un capital plus fort, si bien qu'il faut décider que toute la plus value reste propre. Mais ceux-ci est bien cruel pour le conjoint de l'associé. Il existe un tempérament qui revient à peu près à la même solution et que voici : c'est que tout de même la communauté s'est trouvée appauvrie. Elle aurait eu droit à tous les bénéfices et du fait qu'on ne les a pas portés aux inventaires sociaux, que les sommes ont été laissées capitalisées elle a subi une perte. Or la loi tient à ce que l'équilibre subsiste entre les biens communs et les biens propres. Dès lors la communauté s'est appauvrie et le patrimoine du mari s'est enrichi. Le mari devra donc récompense à la communauté au jour de la dissolution, de ce dont celle-ci s'est appauvrie. Mais le principe reste que la plus value tout entière reste propre comme le fonds.

C'est en ce sens que statuent aujourd'hui les derniers arrêts rendus en cette matière, car des contestations de ce genre se produisent assez souvent. (Cf Rennes 9 Juin I928 D. I929.2. I29, note de M. Marcel Nast de Strasbourg; Caen 28 Mars I930 D.H. I930 p.329; Paris, 22 Février I930 S. I930.2. I00).

2° élément : revenus des propres.

Il y a un second élément dans la communauté d'acquêts : les revenus des biens propres des époux.

La communauté d'acquêts, comme la communauté légale, a la jouissance des biens propres des époux. Il n'y a pas de particularités à signaler. Ce sont les mêmes règles que pour la communauté légale.

Récompense à raison d'une récolte perçue par la communauté au moment où elle est commune.

Néanmoins, il faut indiquer celle-ci : si, au moment où s'ouvre la communauté d'acquêts, celle-ci profite d'une récolte toute prête à cueillir sur un immeuble propre à l'un des époux, la communauté d'acquêts devra récompense à cet époux tandis que la communauté légale n'en aurait pas dû. Pourquoi cette différence ? Parce qu'ici, si l'époux avait fait lui-même la récolte elle lui aurait appartenu en propre, puisque tous les meubles présents restent propres à l'époux. Par conséquent il s'appauvrit du fait que la récolte n'a lieu que quelques jours après la célébration du mariage; il a donc droit à récompense contre la communauté qui s'enrichit. Il en est autrement dans la communauté légale pour cette raison que tous les meubles présents des époux tombent en communauté.

La question s'est souvent posée de savoir si les lots ou primes de remboursement attachés à certaines valeurs tombent ou non en communauté. La solu-

Source : BIU Cujas

tion est simple, si la valeur est propre à l'un des époux, le lot ou la prime appartient en propre à l'époux. Que si au contraire la valeur tombe en communauté le lot ou la prime appartient à la communauté.

B-Passif de la communauté d'acquêts.

B) Passif de la communauté d'acquêts.

Le passif de la communauté d'acquêts comprend en moins que le passif de la communauté légale les deux éléments suivants :

I°- les dettes antérieures au mariage. C'est naturel puisque les meubles présents ne tombent pas en communauté.

2°- les dettes de successions mobilières échues aux époux pendant le mariage.

Exclusion faite de ces deux éléments, que trouverons-nous dans le passif de la communauté d'acquêts Il y reste les trois éléments suivants :

I°- Les dépenses et les charges quotidiennes du ménage et les charges usufructuaires.

2°- Toutes les dettes contractées par le mari pendant la communauté, parce que toute dette du mari est dette de communauté.

3°- Les dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari, (art. I4I9), et, en outre, dan deux cas exceptionnels que nous avons déjà vus, les dettes contractées par la femme avec autorisation de justice quand le mari est absent et qu'il s'agit d'établir les enfants, ou quand elle veut tirer le mari de prison. Art. I427.

Le passif de la communauté d'acquêts, correspond donc à l'actif.

Créanciers ayant droit de poursuite sur les biens communs.

Un mot au sujet du droit de poursuite des créanciers sur les biens communs. Quels sont les créanciers qui ont le droit de poursuivre les biens communs sous ce régime ?

a)Tous les créanciers du mari.

D'abord tous les créanciers du mari, sans distinction, quelle que soit l'origine de la dette, les dettes du mari étant toujours à la charge de la communauté.

b)les créanciers de la femme autorisée par le mari.

Quant aux créanciers de la femme, en principe ils ne peuvent poursuivre les biens communs que si la femme s'est engagée envers eux avec l'autorisation du mari, (c'est la même règle que sous le régime de la communauté légale) sauf ici dans le cas suivant :

Succession mobilière acceptée par la femme autorisée de justice.

Quand il s'agit d'une succession mobilière échue à la femme et acceptée par elle avec l'autorisation du mari, il faut appliquer au régime de communauté d'acquêts, ce que la loi dit des successions immobilières sous le régime de communauté légale, article I4I3. Lorsque la femme sous le régime de communauté légale accepte une succession immobilière avec l'autorisation du mari, les créanciers héréditaires ne

Source : BIU Cujas

peuvent poursuivre que la pleine propriété des propres de la femme, art. I4I3. Renversant cette solution, nous dirons ici : la communauté ne profite pas de la succession mobilière échue à la femme, par conséquent même si elle l'accepte avec l'autorisation du mari, il faut en conclure que les créanciers héréditaires ne peuvent poursuivre que la pleine propriété des propres de la femme. A condition, toutefois que le mari ait fait inventaire des meubles dans cette succession.

Que si la femme agit sans être autorisée par le mari, ses créanciers ne peuvent jamais poursuivre les biens communs, sauf s'il n'y a pas eu inventaire.

Voilà pour la communauté d'acquêts.

Parmi les clauses restrictives de la communauté, le Code civil traite de la clause d'exclusion du mobilier, en tout ou en partie de la communauté, et de la clause de séparation de dettes.

Au fond la combinaison de ces deux clauses, constitue la communauté d'acquêts; de telle sorte qu'on ne voit pas la raison de les dédoubler pour les étudier successivement, mais autrefois, et aujourd'hui encore, ces clauses peuvent se présenter isolément, comme visant seulement une partie des meubles et une partie des dettes. C'était assez fréquent dans notre Ancien Droit. C'est beaucoup plus rare aujourd'hui. C'est pourquoi nous ne dirons qu'un mot de ces deux clauses restrictives.

II- Clause d'exclusion du mobilier, en tout ou en partie, de la communauté.

Le Code civil en traite dans les articles I500 à I504.

La clause de réalisation.

On l'appelle quelquefois clause de réalisation, terme employé par nos anciens auteurs, voulant dire par là que les meubles restraient propres, qu'ils étaient exclus de la communauté.

Dans leur contrat de mariage les époux peuvent exclure la totalité de leur mobilier ou une portion.

L'exclusion peut être expresse ou tacite.

Exclusion expresse du mobilier.

L'exclusion expresse est l'exclusion par laquelle on indique dans le contrat de mariage quels sont les meubles exclus de la communauté, ou on indique que telle catégorie de meubles tout entière sera exclue.

Exclusion tacite du mobilier

Dans ce cas, quand il y a exclusion expresse, les meubles restent propres et l'époux en garde la propriété.

L'exclusion tacite résulte de la clause par laquelle, l'époux déclare apporter à la communauté telle quantité de meubles, telle somme d'argent, d'où par à contrario, il se réserve les autres comme propres.

Source : BIU Cujas

Article I500, aliénéa 2 : "Lorsque les époux stipulent qu'ils mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont par cela seul, censés s'en réserver le surplus".

De la clause d'apport d'un bien déterminé, ses conséquences quant aux autres meubles

Même disposition dans l'art. I5II. Le Code y suppose que l'époux fait apport à la communauté d'une somme certaine ou d'un corps certain, ce qui exclut par là même les autres objets. On admet que dans ce cas et sauf le cas où on indique l'objet déterminé qui reste propre, tout le mobilier tombe en communauté et l'époux n'a qu'un droit de créance, un droit de prélèvement à la dissolution de la communauté, correspondant à la portion qu'il exclut. Art. I503. Il n'y a donc pas ici de propres parfaits. Il ne reste pas propriétaire des meubles qui ne tomberont pas dans la communauté. Il en est simplement créancier et tout se règlera par une récompense au jour de la dissolution.

Preuve en vue de la reprise du propre à la dissolution de la communauté; distinction du mobilier présent et du mobilier futur du mari ou de la femme.

Quant à la preuve que devra faire l'époux à la dissolution de la communauté, il devra prouver que tels et tels meubles lui appartiennent en propre. La loi nous indique comment l'époux fera la preuve qu'il a apporté à la communauté les meubles qu'il a promis d'y mettre. A cet effet, elle distingue entre le mobilier présent et le mobilier futur.

Pour le mobilier présent, s'il s'agit du mari, on portera dans le contrat de mariage, que son mobilier est de telle valeur, auquel cas il pourra réclamer cette somme à la communauté à titre de récompense, au moment de la dissolution.

Quant à la femme, la loi n'exige même pas que cette mention soit portée dans le contrat de mariage. Elle n'aura qu'a produire la quittance que le mari aura donnée, soit à elle-même, si c'est elle qui a fait l'apport, soit à ceux qui l'ont dotée. C'est cette quittance qui lui permettra de réclamer la portion des meubles qui lui a été réservée comme propre dans le contrat de mariage.

Pour le mobilier futur, c'est-à-dire pour le mobilier exclu de la communauté et qui doit provenir de successions ou donations, le mari fera la preuve par l'inventaire qu'il doit dresser au moment de l'ouverture de la succession, et s'il n'a pas dressé l'inventaire, il en est responsable. Il sera donc privé du droit de réclamer ces meubles à titre de propres, s'il s'agit d'une succession à lui échue, à moins qu'il ne puisse pourtant faire la preuve par un titre écrit de nature à justifier de l'origine de ces meubles, par exemple par des titres prouvant que ces meubles avaient été acquis par le défunt et qu'il les

Source : BIU Cujas

tient de lui.

Quant à la femme, si c'est elle qui souffre du défaut d'inventaire qu'aurait dû dresser le mari, en ce sens qu'elle ne peut plus prouver quelle est la quotité des meubles, elle pourra faire la preuve par tous moyens, parce qu'elle ne doit pas souffrir de cette négligence du mari, donc non seulement par des titres écrits, mais par témoins et même par commune renommée. Art. I504, alinéa 3.

Etendue variable de cette clause.

III - Clause de séparation de dettes. (Articles I5I0 à I5I2).

La clause de séparation des dettes dans le contrat de mariage peut d'abord viser toutes les dettes présentes et futures de l'époux. Il est stipulé dans le contrat de mariage que toutes les dettes présentes et futures de l'époux lui resteront propres. Mais cette clause a nécessairement comme contrepartie une clause d'exclusion du mobilier, ce qui fait que les deux clauses combinées reproduisent la communauté d'acquêts. La clause n'est donc intéressante à étudier spécialement que lorsqu'elle concerne uniquement les dettes présentes, de l'un ou de l'autre époux, et sous cette modalité que l'on rencontre parfois dans les contrats de mariage: il y est dit que l'un des époux ou les deux époux déclarent qu'ils paieront séparément les dettes qui peuvent exister à leur charge au moment du mariage. Art. I5I0.

Effets de la clause entre époux.

Quels sont les effets de cette clause dans les rapports des deux époux ?

Si la communauté a été obligée de payer une dette de l'un des époux antérieure au mariage, elle aura droit à récompense contre lui, puisqu'il s'est engagé à en supporter le poids. La communauté aura donc droit à récompense pour les dettes antérieures au mariage qu'elle aurait été obligée de payer.

Effets de la clause à l'égard des créanciers.

Quel va être l'effet de cette clause de séparation de dettes à l'égard des créanciers de l'époux ?

Elle n'en a aucun à l'égard des créanciers du mari, pour cette raison que tous les créanciers du mari peuvent poursuivre les biens communs.

Mais les créanciers de la femme ne peuvent pas poursuivre les biens communs, ils n'ont pas action sur eux. C'est la règle, elle s'applique donc ici. Toutefois si le mari n'avait pas constaté par un inventaire les meubles échus du fait de la femme dans la communauté, et devenus communs de son chef, les créanciers ne pourraient plus faire la distinction entre les meubles propres de la femme, par la faute du mari. Dans ce cas, ils auraient le droit de poursuivre la totalité des meubles communs, faute par le

Source : BIU Cujas

mari de pouvoir cantonner leur droit de poursuite.

De qui peut émaner la clause?

IV- Clause de déclaration de franc et quitte

C'est une clause fréquemment employée non seulement sous le régime de communauté, mais dans les autres régimes et qui concerne le plus souvent le mari. Elle peut émaner soit de l'époux lui-même qui dans le contrat de mariage déclare qu'il n'est tenu d'aucune dette au moment où il se marie, qu'il est franc et quitte de toutes les dettes, ou bien elle émane d'un tiers, par exemple des père et mère, d'un ascendant ou d'un parent qui déclarent dans le contrat de mariage que l'époux n'est tenu d'aucune dette au moment où il se marie. Art. I5I3. Quels sont les effets de cette clause ?

Son inefficacité à l'égard des créanciers

Si l'époux déclaré franc et quitte, en réalité a des dettes, il en doit récompense à la communauté.

Les créanciers de cet époux pourront-ils poursuivre les biens communs ? Oui, sans hésiter. La clause n'a pas pour effet de limiter le droit des créanciers. Elle a simplement pour effet d'affirmer que l'époux n'a pas de dettes. Cette déclaration étant inexacte, les créanciers de cet époux peuvent poursuivre les biens communs. Mais en principe, seulement

Les effets à l'époux et du déclarant.

l'époux devra une récompense, et si la communauté ne suffit pas à l'acquitter, il devrait une récompense sur ses biens propres à son conjoint.

D'autre part, il ne faut oublier de l'ajouter, le conjoint de l'époux déclaré franc et quitte, pourra poursuivre, au cas où il subirait l'effet d'une dette de cet époux; le tiers qui a déclaré celui-ci franc et quitte, parce qu' en faisant cette déclaration ce tiers s'est par là même engagé, il a promis sa garantie. Article I5I3.

Clauses extinctives de la communauté

Il y en a deux qui sont peu répandues. Elles sont énoncées au C.C. dans les articles I526, I505 à I509.

Sa rareté, son application en Alsace-Lorraine.

I- La communauté universelle.

La plus large est la communauté universelle dont parle l'art. I526 : " 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".

La communauté universelle n'est guère connue chez nous, toutefois on en trouve deux exemples en Flandre et dans les pays du Nord. Elle se rencontre également dans les deux départements du Haut-Rhin

Source : BIU Cujas

et du Bas-Rhin. L'Alsace et la Lorraine sont restées sous le régime français jusqu'en I900 au moment où a été promulgué le Code civil allemand. Mais le Code civil allemand autorisait les époux à faire un contrat de mariage, la plupart des habitants de l'Alsace et de la Lorraine ont continué à adopter le régime de la communauté de biens. Ceux qui ne faisaient pas de contrat de mariage se sont trouvés, depuis I900, mariés sous le régime légal allemand, c'est-à dire le "régime dit de la communauté d'administration" ou " de l'union des biens". Ce régime est différent de notre régime français. Il se caractérise par ceci, que d'une part chaque époux garde ses biens; il n'y a pas de communauté; d'autre part le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme, sauf une certaine part réservée à celle-ci, qu'on appelle les "biens réservés". Il n'y a donc pas de patrimoine commun. La femme n'est pas associée aux biens du mari et le mari administre les biens de la femme. Il faut ajouter qu'en droit allemand la femme mariée conserve sa capacité. La loi du Ier Juin I924 qui a introduit le C.C. français dans les trois départements recouvrés a modifié les régimes matrimoniaux qui y étaient en vigueur. L'art. I27 de la loi de I924 a donné aux époux mariés sous le régime de la loi locale, c'est-à-dire au fond, de la loi allemande, le droit pendant un an d'opter pour un régime français ou de faire de nouvelles conventions matrimoniales qui ne soient pas contraires à l'ordre public français. A défaut d'option dans l'année, leur régime matrimonial a été remplacé par le régime français, qui était le plus près du régime matrimonial sous lequel ils étaient mariés, Pour tous les époux mariés sans contrat la loi a institué un régime légal local, le régime de la communauté d'acquêts. Beaucoup d'époux mariés sous le régime local ont, dans l'année qui leur était impartie, fait choix d' un nouveau régime. Un très grand nombre paraît-il ont choisi la régime de la communauté universelle. Cette communauté universelle était déjà connue en Droit germanique. Etait-elle répandue en Alsace ? C'est probable. Les renseignements que j'ai ne sont pas assez précis pour que je puisse vous dire dans quelle mesure ce régime est adopté en Alsace, mais il est intéressant de constater que cette communauté universelle, que nous ignorons presque en France, a trouvé accueil dans ces deux départements.

Reste une dernière clause extensive de la communauté.

Source : BIU Cujas

II- La clause d'ameublissement

Elle signifie que l'époux ameublit certains meubles, ou en d'autres termes que les époux font rentrer dans la communauté une partie ou la totalité de leurs immeubles.

Cette clause était fréquente dans notre Ancien Droit. Elle est très rare aujourd'hui. Le Code civil y a consacré les art. I505 à I509 qui distinguent, sous-distinguent, qui sont compliqués. A quoi bon les étudier puisque la clause n'est plus appliquée ?

Chapitre II

ADMINISTRATION DES BIENS COMMUNS ET DES PROPRES DE LA FEMME

Section I - Administration des biens communs.
Section II- Administration des biens propres de la femme.
Section III - De l'emploi et du remploi.

Limitation que l'hypothèque légale apporte aux pouvoirs du mari sur les propres.

Nous ne parlerons pas de l'administration des biens du mari car aucune limitation n'est apportée à ces pouvoirs par le Code. Cependant il faut noter qu'en fait les droits du mari se trouvent limités; parce que ses immeubles sont grevés de l'hypothèque légale de sa femme et en conséquence, s'il veut vendre un de ses immeubles, l'acquéreur exige que sa femme intervienne à l'acte de vente pour renoncer à son profit à son hypothèque légale. Si bien que par là le mari ne peut pas disposer de ses immeubles sans le concours de sa femme. De même si le mari veut hypothéquer un de ses immeubles, le créancier qui consent à lui prêter de l'argent exige lui aussi que la femme figure à l'acte et renonce à son profit à son hypothèque légale. Si bien que par le jeu de l'hypothèque légale de la femme, les droits du mari se trouvent singulièrement limités.

Section I - L'administration des biens communs.

Première partie : biens communs en général.
Seconde partie : biens réservés de la femme qui exerce une profession séparée.

Source : BIU Cujas

I- Administration des biens communs en général

§ I - Notions historiques.
§ 2 - Pouvoirs du mari d'après le Code civil.
§ 3 - Quels sont les droits de la femme.

§ I- Notions historiques

Pouvoirs absolus du mari sur les biens communs dans l'Ancien Droit

Dans notre Ancien Droit, depuis la rédaction des coutumes au XVI° siècle, le mari avait des pouvoirs illimités sur les biens communs. Il pouvait les vendre, les aliéner, les hypothéquer et même en disposer par voie de donation entre vifs à son plaisir et volonté. Il avait donc des pouvoirs absolus sur les biens communs. Pourtant une limitation avait été apportée à son droit de disposer à titre gratuit des immeubles communs et l'art. 225 de la Coutume de Paris qui lui reconnaissait les droit que je viens de dire et ajoutait :" A condition toutefois pour les donations,que celles-ci soient faites à personne capable et sans fraude". A personne capable, on écartait par là les bâtards et les concubines, et d'autre part, par les mots, sans fraude, on avait cherché à écarter certaines libéralités louches que le mari pouvait faire à des tiers. Par exemple, il ne pouvait pas donner à ceux dont il était l'héritier présomptif ou à ceux qui étaient ses propres et personnels héritiers, en dehors bien entendu des enfants nés du mariage, et même dans les derniers siècles la jurisprudence annulait comme libéralités excessives et frauduleuses les donations universelles que le mari avait pu faire des biens de la communauté.

Tel était l'état du droit à la veille du Code civil. Cambacérès qui avait, sous la Convention et le Directoire plusieurs projets de Code civil avait radicalement rompu avec cette tradition et il donnait dans son premier projet un droit égal aux deux époux pour la gestion des intérêts communs.

D'après ce projet le mari n'aurait pu aliéner les immeubles communs qu'avec le consentement de sa femme.

Puis, postérieurement dans le troisième projet qu'il présenta, car Cambacérès rédigea trois projets de Code civil, qui ne devaient aboutir ni les uns ni les autres, il abandonna cette idée de la société des deux époux en vue de l'administration, de peur que cette administration commune ne donnât lieu à des débats entre eux. Il revint à la tradition.

Source : BIU Cujas

Le Code civil a également suivi la règle traditionnelle, mais il a limité le droit du mari de faire des libéralités et en principe il interdit au mari de disposer à titre gratuit, par voie de donation, des biens de la communauté.

Pleins pouvoirs du mari sur les biens communs dans le système du C.C., sauf en ce qui concerne les donations.

Mais en dehors de cette réserve il laisse au mari les pleins pouvoirs qui lui étaient auparavant reconnus. Ici encore on notera que le droit n'est pas tout à fait d'accord avec les faits, parce que, c'est une observation essentielle qui est le pendant de celle que j'ai faite pour les biens propres du mari, l'hypothèque légale de la femme porte sur les immeubles communs, comme sur les immeubles du mari, et, dès lors, si en droit, le mari peut disposer des immeubles communs, les aliéner à titre onéreux, en fait il ne le peut pas sans le concours de sa femme.

Restrictions apportées par l'hypothèque légale de la femme.

§ 2- Pouvoirs actuels du mari sur les biens communs.

Nous pouvons les résumer dans ces trois propositions :

I°- Le mari administre seul les biens communs.

2°- Il peut les aliéner librement en principe, il ne peut pas en faire donation à des tiers.

3°- Il n'est pas tenu de rendre compte de son administration à la fin de la communauté.

I-Le mari administre seul les biens communs. Nullité de toute clause contraire.

Première proposition : Il administre seul les biens communs. Art. I42I, alinéa I. C'est un droit pour lui et une prérogative qui ne peut pas lui être enlevée. Ainsi dans le contrat de mariage, les époux ne pourraient pas confier l'administration des biens communs à la femme parce que comme dit l'art. I388, le mari est chef de la communauté. C'est donc lui seul qui peut administrer les biens communs.

Possibilité d'un mandat donné à la femme.

Sans doute il peut donner à la femme mandat de les administrer à sa place. La femme peut agir comme mandataire du mari, c'est-à-dire comme représentant le mari et ce mandat peut toujours être révoqué. Si la femme agit ainsi comme mandataire tout se passe comme si c'est le mari lui-même qui fait l'acte. De cette idée de mandat que le mari peut ainsi donner à sa femme la loi a fait deux applications :

D'abord en ce qui concerne la Caisse d'Epargne. Il est admis par la loi du 9 Avril I88I sur la Caisse d'Epargne postale dans l'art. 2I, que la femme mariée, même sous le régime de communauté, peut se faire ouvrir un livret de caisse d'épargne sans l'assistance de son mari, et retirer sans l'assistance de son mari les sommes qui y sont inscrites, à condition

Source : BIU Cujas

que le mari y consente, auquel cas la femme agit comme mandataire du mari.

De même la loi organique de la Caisse Nationales des Retraites sur la vieillesse qui est du 30 Juillet I886 dans son art. 38, admet, en vertu de la même idée, que la femme commune peut faire seule des versements en vue de se constituer une pension de retraite à la Caisse nationale de retraites.

II-Pouvoirs du mari d'aliéner à titre onéreux.

Seconde proposition : le mari peut aliéner les biens communs à titre onéreux, mais en principe il ne peut pas les donner, il n'en peut pas faire donation aux tiers.

Tout d'abord il peut aliéner à titre onéreux. Ici il n'y a pas de limites. Art. I42I, alinéa 2 : "Il peut vendre les biens de la communauté, aliéner, hypothéquer sans le concours de sa femme".

Donc pleins pouvoirs en ce qui concerne les actes à titre onéreux. Une seule limite a été apportée par une loi postérieure au Code civil, loi qui a cherché à acclimater chez nous une loi étrangère, dite, institution du bien de famille insaisissable, c'est une loi du I2 Juillet I909 qui permet la création d'un bien de famille insaisissable. Elle décide que lorsque le mari a ainsi constitué un immeuble commun, en général, une petite maison, en bien de famille insaisissable, qui est destiné à assurer le logement de la famille, le mari ne peut plus l'aliéner librement, sauf avec le consentement de sa femme. De même qu'il lui faut le consentement de sa femme pour retirer à ce bien la qualité de bien de famille insaisissable qu'il lui a donnée. C'est la seule réserve. Elle n'a pas grand intérêt, car le bien de famille insaisissable est resté quelque chose d'exceptionnel. Cette institution n'a pas pris racine dans nos moeurs.

Interdiction des aliénations à titre gratuit.

Les aliénations à titre gratuit sont, en principe, interdites.

Distinguons entre les donations et les legs.

A-Immeubles. Exception concernant la constitution de dot au profit d'un enfant commun.

Donations : l'art. I422 nous dit que le mari ne peut pas disposer entre vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté. Les immeubles de la communauté ne sont pas faits pour être donnés à des tiers Cela va de soi. Cependant il y a une exception qui se conçoit fort bien. Il peut les constituer en dot aux enfants communs, car tout naturellement les parents peuvent constituer une dot aux enfants communs et quand ils sont mariés sous le régime de communauté la constitution de dot peut être faite sur les biens communs comme sur les biens propres à l'un des époux. Mais le mari ne peut en disposer qu'au profit des enfants communs et non au profit des enfants qu'il aurait d'un premier lit. Il ne pourra doter ceux-ci que sur ses

Source : BIU Cujas

biens propres. L'art. I469 du C.C. pourrait laisser croire le contraire car, d'après lui, chaque époux qui a doté avec des biens communs un enfant d'un premier lit, doit récompense, mais en principe le mari ne peut doter un enfant d'un premier lit avec des valeurs communes que si son conjoint y consent.

B-Meubles. Prohibitions des libéralités universelles ou à titre universel ou en nue propriété.

Quant aux meubles de la communauté, voici ce que décide le texte de l'art. I422, que la jurisprudence a fort habilement interprété. " Il peut néanmoins, y est-il dit, disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit". Par conséquent la règle que l'art. I422 édicte pour les meubles est différente de celle qui est établie pour les immeubles. Le mari, nous dit-il, peut donner les meubles à titre gratuit et particulier à n'importe qui, à un tiers quelconque, mais ce texte soulève une difficulté d'application parce qu'en principe une donation de meubles est toujours à titre particulier. En effet nous verrons plus tard en étudiant les donations que l'acte de donation de meubles doit être accompagné d'un état estimatif contenant l'énumération de tous les meubles donnés par le donateur. Art. 948, ce qui fait que toute donation de meubles est une donation d'objets particuliers. En principe donc il n'y a pas de donation de meubles à titre universel. Quand même le mari donnerait deux ou trois cent mille francs, ce sont des donations à titre particulier. Si bien que si nous appliquons à la lettre l'art. I422 il pourra donner tout le mobilier de la communauté. Une seule donation est à titre universel, ce sont les donations de biens à venir faites dans un contrat de mariage, donations qu'on appelle des institutions contractuelles, et qui consistent en ceci que le donateur, le mari par exemple, donne tout ou partie des meubles communs tels qu'ils existeront à son décès. C'est une donation universelle parce qu'il donne le bloc des biens communs, ou une fraction du bloc des meubles communs. Cette donation universelle lui est interdite par l'art. I422 alinéa 2, puisqu'il ne peut faire que des donations à titre particulier.

Validité de toute donation à titre particulier, restriction apportée par la jurisprudence.

Mais en dehors de là toute donation est à titre particulier, d'où il faudrait conclure que la limitation de la loi est tout à fait insuffisante et n'empêche pas le mari de donner les meubles de la communauté comme il veut, Mais la jurisprudence, par une interprétation de ce texte, est arrivée à limiter

Source : BIU Cujas

Nullité des donations excessives.

les pouvoirs du mari. Elle décide en effet qu'il ne faut pas prendre cette expression de donation à titre particulier, à la lettre, et qu'elle a pour but d'interdire les donations excessives, les donations qui absorberaient en fait tout ou partie du mobilier commun. Ainsi d'après la jurisprudence, le mari ne peut faire de donations de meubles, que si elles sont modiques et d'un chiffre peu élevé par rapport à la consistance de la communauté. C'est une solution bien établie aujourd'hui, définitivement admise par les tribunaux et acceptée par les auteurs.

Interdiction de la donation avec réserve et usufruit.

Le mari ne peut donc faire de donations de meubles que dans une mesure, limitée, modeste. Même dans cette mesure, il ne peut pas, ajoute l'art. I422, se réserver l' usufruit des meubles qu'il donne. Ceci se conçoit fort bien, car le mari serait d'autant plus disposé à donner que la donation ne lui coûterait rien, puisqu'il garderait l'usufruit des biens qu'il donne. Mais pour les meubles, comme pour les immeubles, bien entendu, il faut faire exception quant aux donations faites pour l'établissement des enfants communs. Le mari pour l'établissement des enfants communs peut disposer des meubles, comme des immeubles. Telles sont les dispositions de la loi.

Sanction de la prohibition: nullité relative au profit de la femme si elle accepte la communauté et que le bien est mis dans son lot.

Reste à se demander quelle est la sanction de cette prohibition. Qu'arrive-t-il si le mari fait donation à un tiers d'un immeuble ou d'une quantité excessive de meubles communs ? La sanction établie par la loi est bien faible et ne protège qu'insuffisamment la femme, car il est admis que cette donation n'est frappée de nullité qu'autant qu'elle nuit à la femme, c'est-à-dire que c'est une nullité relative qui ne peut être demandée que par la femme. On conçoit très bien en effet que le mari qui a fait la donation ne puisse en demander l'annulation. Donc c'est la femme seule qui pourrait faire annuler la donation faite par le mari.

Or, à quel moment pourra-t-elle demander l'annulation ? Elle ne pourra le faire qu'à la dissolution de la communauté, parce que si elle y renonce, elle n'y a plus aucun droit. Il faudra donc pour qu'elle puisse agir en nullité qu'elle accepte d'abord la communauté et à ce moment là encore, le donataire contre lequel elle dirige l'action aura droit d'exiger que le partage de la communauté soit fait et si, dans ce partage, on peut mettre l'immeuble donné dans le lot du mari sans nuire à la femme, la donation restera valable, de telle sorte que la donation ne sera annulée que si les biens donnés sont mis dans le lot de la femme. Ceci on le voit, restreint singu-

Source : BIU Cujas

lièrement le droit de la femme. Il est vraiment excessif qu'au cours de la communauté elle ne puisse pas faire rentrer immédiatement les biens indûment donnés dans l'actif commun. Mais c'est une conséquence de l'organisation de la communauté, du fait que la femme ne souffrira vraiment dit-on, qu'à la dissolution de la communauté, qu'elle pourrait au surplus avancer en demandant la séparation de biens. (Cassation Civ. 4 Décembre I929 D. I93I.I.8I, note de M. Nast S. I93I.I 36I, note du doyen Hubert de la Faculté de Poitiers).

Supposons maintenant que la femme ait fait annuler la donation irrégulièrement consentie par le mari, le donataire aura-t-il un droit de recours contre le mari ? S'il s'agissait d'une constitution de dot faite à un autre qu'un enfant commun, oui, parce que nous savons que la constitution de dot oblige le donateur à la garantie. Mais s'il s'agit d'une autre donation, d'une donation quelconque qui ne soit pas faite à titre de constitution de dot, en principe le donataire n'aura pas de recours contre le donateur, parce qu'un donataire n'a pas d'action en garantie contre le donateur. Peut-être néanmoins pourra-t-il demander une indemnité. On l'a prétendu en invoquant l'art. I423 auquel j'arrive.

Libéralités testamentaires du mari sur la communauté.

Si le mari ne peut pas donner les biens communs il peut faire un legs avec les biens communs. Le legs est beaucoup moins dangereux que la donation entre vifs, parce qu'il ne produit d'effet qu'à la mort du testateur, par conséquent à un moment où la communauté est dissoute. Néanmoins le mari ne peut pas léguer toute la communauté à un tiers, parce qu'elle ne lui appartient pas tout entière, et qu'à la dissolution de la communauté la femme a le droit de l'accepter et d'en prendre la moitié. Il serait excessif qu'il pût disposer par legs de la totalité de la communauté. C'est pourquoi l'art. I423 nous dit que la donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté. Il peut bien léguer la moitié de la communauté puisque cette moitié lui reviendra. Il ne peut pas léguer l'autre moitié puisqu'elle appartiendra à sa femme. Si donc il a légué les biens de la communauté, purement et simplement le legs ne vaudra que pour la moitié des biens communs.

a) legs de sa part dans la communauté,

b) legs d'un bien déterminé.

Mais un autre cas se présente qui est prévu par l'art. I423 alinéa 2. Le mari a légué à un tiers un objet déterminé faisant partie de la communauté. Par exemple, un immeuble ou certaines valeurs mobilières communes. Que va-t-il arriver ?

Exécution par équivalent s'il est mis au lot de la femme.

Source : BIU Cujas

Le sort du legs va dépendre du partage. Si au moment du partage de la communauté, l'objet légué est mis dans le lot du mari, le legs s'exécutera, le légataire pourra donc profiter du legs qui lui a été adressé. Mais si l'objet est mis dans le lot de la femme, le legs ne pourra pas s'exécuter en nature. Néanmoins l'art. I423 admet que, dans ce cas, il faudra l'exécuter par équivalent c'est-à-dire que le légataire pourra demander aux héritiers du mari de lui payer la valeur de cet objet en argent : " S'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature, qu'autant que l'effet par l'événement du partage tombe au lot des héritiers du mari : si l'effet ne tombe point au lot de ses héritiers, le légataire a récompense de la valeur totale de l'effet légué, sur sa part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier".

Cette solution paraît contraire à un principe que nous verrons plus tard, en matière de legs, le principe qu'on ne peut pas léguer la chose d'autrui. Le legs de la chose d'autrui est nul. Article I02I. Or, en léguant un objet qui a été mis au lot de sa femme, le mari a légué la chose d'autrui, par conséquent le legs devrait être nul et le légataire ne devrait pas avoir droit à l'équivalent de la valeur de l'objet légué. Cette dérogation à la règle peut s'expliquer par le fait que le mari jouit de pouvoirs très étendus sur la communauté et en conséquence quand il lègue un objet de la communauté, on ne peut pas dire qu'il lègue la chose d'autrui.

Legs de la femme sur la communauté. Nullité du legs si la chose est mise au lot du mari.

Mais s'il en est ainsi, il ne faut pas appliquer la même règle à la femme. Supposons que la femme lègue par son testament un objet de la communauté. Si cet objet est mis dans son lot, pas de difficultés Mais si cet objet est mis dans le lot du mari, le légataire pourra-t-il demander aux héritiers de la femme le paiement du legs, par équivalent ? Non. Si c'est à cause des pouvoirs étendus du mari que l'art. I423 a fait à son profit échec à la règle qu'on ne peut pas léguer la chose d'autrui, cette raison n'existera plus pour la femme. Les héritiers de la femme répondront au légataire : le legs qui vous a été fait est un legs de la chose d'autrui, il est nul.

Cette explication ne satisfait pas tous les auteurs. C'est pourquoi certains d'entre eux en donnent une autre en disant : si la loi a permis ainsi à l'époux de léguer un objet déterminé de la communauté, et si elle autorise le légataire à en demander toujours le paiement par équivalent, c'est parce que

Source : BIU Cujas

les époux sont copropriétaires des biens légués et qu
la volonté du testateur est que le légataire profite
soit de l'objet légué, soit de sa valeur. C'est donc
la volonté du testateur qui, se sachant copropriétai-
re des biens, expliquerait la disposition de l'art.
I423 alinéa 2. Si bien que dans ce cas il faudrait
étendre la disposition de l'art. I423 alinéa 2 à la
femme comme au mari.

La jurisprudence se prononce pour le premier système. En général elle décide que l'art. I423 ne doit être appliqué qu'au mari et pas à la femme.

Validité de la donation d'un bien commun fait conjointement par les deux époux

Il ne nous reste plus qu'une question : la donation interdite par l'art. I422 devient-elle valable lorsqu'elle est faite du consentement des deux époux, c'est-à-dire avec le concours du mari et de la femme? On répond ordinairement, Oui, puisque la nullité est établie dans l'intérêt de la femme, par là même elle renonce à l'action en nullité et dès lors la donation devient valable. C'est la solution généralement admise. C'est la solution de bon sens. A quoi on a objecté que la femme n'a aucun pouvoir sur les biens communs. Je vous disais à propos de l'art. I4I9 que la femme ne peut jamais obliger les biens communs, alors, si elle n'a aucun droit, à quoi sert que la femme ajoute son consentement à celui du mari ? Mais c'est pousser le raisonnement à l'absurde. C'est pourquoi il est admis que la femme donnant son concours, le mari peut disposer des biens communs.

On voit combien sont larges les pouvoirs du mari, combien ils sont excessifs, et combien il y aurait intérêt à les réduire. C'est ce qu'on ne manquera pas de faire le jour où aboutira le projet de loi qui est actuellement au Sénat sur la capacité de la femme mariée, car si l'on accorde à la femme la capacité, il faudra bien organiser autrement le régime de communauté, sans quoi on n' aurait rien fait. A quoi servirait-il de dire : la femme est capable, puis de laisser toutes les Françaises mariées sous un régime de communauté qui donne tous les pouvoirs au mari ?

Actes du mari faits en fraude des droits de la femme.

Ceci dit, si étendus que soient les pouvoirs du mari, il est admis néanmoins qu'il ne peut pas faire d'acte en fraude des droits de sa femme, c'est-à-dire qu'il ne peut pas faire d'actes qui sont destinés à dépouiller la femme des biens qui doivent lui revenir dans la communauté.

Nullité des actes frauduleux du mari.

Si le mari fait ainsi un acte frauduleux, cet acte est frappé de nullité et la femme peut en demander la révocation, tout comme les créanciers d'un débiteur peuvent demander la révocation des actes passés par lui en fraude de leurs droits, en vertu de

Source : BIU Cujas

l'action paulienne de l'article II67 du Code civil. Ce n'est pas ici tout à fait l'action paulienne que la femme intentera, parce que la femme ne rentre pas dans la catégorie des personnes que veut protéger l'art. II67, mais il y a une raison d'analogie qui fait admettre la même règle. Au surplus le Code civil a appliqué cette règle à la période la plus critique de la communauté, celle qui existe alors que les époux sont en instance de divorce ou de séparation de corps. Pendant cette période, en principe le mari garde ses pouvoirs d'administrateur, et c'est à ce moment là qu'il y a lieu de craindre que poussé par l'inimitié, il ne cherche à détourner les biens de la communauté ou n'en dispose au profit d'un tiers, au détriment de sa femme. Or, l'art. 243 du Code civil visant cette hypothèse déclare que toute obligation contractée par le mari ou toute aliénation par lui faite des immeubles, après que la séparation d'habitation a été établie entre eux au commencement de l'instance sera déclarée nulle, s'il est prouvé d'ailleurs qu'elle a été faite ou contractée en fraude des droits de la femme.

Il ne faut pas hésiter à élargir cette règle et dire que toutes les fois qu'un mari a passé un acte en fraude des droits de sa femme, quelle que soit l'époque où il a été passé, la femme peut en demander la révocation. (Chambre civile 4 Décembre I929, déjà cité). Il s'agissait ici d'un sieur Rossi qui avait consenti une donation de biens mobiliers en fraude des droits de sa femme, donation qui avait été déguisée sous un acte à titre onéreux, et qu'il avait adressée à sa maitresse. Le mari décède et à la demande de la veuve et de ses enfants majeurs la Cour d'Appel annule cette donation, et elle condamne la donataire à restituer les biens donnés, mais la Cour annule la donation à la fois au profit de la femme et au profit des héritiers du mari, sur quoi la donataire fait un pourvoi en cassation et obtient la cassation de l'arrêt de la Cour d'Aix pour cette raison que la femme pouvait bien attaquer la donation comme acte frauduleux, en ce qui la concernait mais non pas les héritiers du mari. Les héritiers du mari, sont obligés de supporter les actes qu'il a passés, à moins qu'ils n'aient porté atteinte à la réserve de ces héritiers, ce qui n'était pas le cas. L'acte restait donc valable envers eux et dès lors c'est la femme seule qui pouvait attaquer l'acte, en son nom et à son profit. Elle ne peut demander la révocation que de la moitié de la donation, afin que sa part de communauté soit éta-

Source : BIU Cujas

blie comme si la donation n'avait pas eu lieu.

Quand la femme pourra-t-elle demander la révocation ? A la fin de la communauté seulement, jusque l
la donation restera valable. Elle peut il est vrai demander la séparation de biens qui amène plus rapidement la dissolution de la communauté.

Bien entendu s'il s'agissait d'un véritable acte à titre onéreux la femme ne pourrait le faire annuler qu'à condition de prouver la complicité du tiers avec le mari, puisque l'action paulienne, elle ne permet de faire révoquer l'acte passé à titre onéreux avec un tiers. Cette théorie qui applique ici l'action paulienne n'est pas très satisfaisante et on a prétendu que l'acte ainsi passé en fraude des droits de la femme serait nul d'une nullité absolue. (En ce sens note de Mademoiselle Béguignon, sous Paris 24 Juillet I929, Sirey I929.2.97).

III-Dispense pour le mari de rendre compte de son administration.

Troisième proposition : Le mari n'est pas tenu de rendre compte de son administration, parce qu'il n'est pas un simple administrateur. Il est le maître des biens de la communauté. Il peut en faire ce qu'il veut. S'il a dépensé inutiment les biens de la communauté, s'il les a dissipés, c'est son affaire. La femme ne peut pas lui demander d'indemnité. Il a des pouvoirs absolus, il en a usé voilà tout. La femme ne peut même pas lui demander une récompense, parce que la récompense n'est admise que si le patrimoine de l'un des époux s'est enrichi au détriment de l'autre. Si le mari a gaspillé en dépenses inutiles les biens de la communauté, il ne s'est pas enrichi et la femme à la dissolution de la communauté n'a pas droit à récompense contre lui.

Tempérament jurisprudentiel. Obligation pour le mari de justifier de la dépense.

Tout cela est excessif. La jurisprudence a apporté un tempérament utile. Elle décide que si, à la fin de la communauté, il y a des biens qui ne se retrouvent pas, le mari n'est pas quitte en disant qu'il ne sait pas ce qu'ils sont devenus. Il doit justifier de la réalité et de l'importance des dépenses qu'il prétend avoir faites. Il ne saurait être admis à garder le silence, dit la jurisprudence, quand sa femme l'interpelle sur le sort de telle ou telle valeur de la communauté. Il n'a pas à justifier de l'utilité de la dépense, mais de la dépense elle-même.(Cassation I9 Janvier I886 S. I887.I.I6I et 7 Janvier I890 S. I893, I. 405). Cette doctrine apporte un heureux tempérament aux pouvoirs du mari.

Source : BIU Cujas

§ 3- En quoi se résument les pouvoirs de la femme sous le régime de la communauté ?

Les seuls droits qui sont reconnus à la femme sont les suivants :

Droits de la femme sous le régime de la communauté.

I°- Disposer par testament de sa part dans la communauté, ou d'un objet déterminé dans la communauté, auquel cas, le sort du legs varie suivant que l'objet est mis dans le lot du mari, ou dans celui de ses héritiers à elle.

2°- Par exception, obliger la communauté avec autorisation de justice, dans deux cas déjà indiqués, ceux de l'art. I427, pour tirer le mari de prison, ou constituer une dot aux enfants quand le mari est absent.

En droit, pouvoirs limités de la femme sur la communauté.

3°- Enfin la loi du I3 Juillet I907 a tempéré l'incapacité de la femme mariée. Si le mari ne subvient pas spontanément aux charges du ménage, s'il refuse de donner une partie de ses gains pour payer les charges communes, elle permet à la femme de s'adresser au juge de paix et de se faire autoriser par lui à saisir-arrêter, à toucher directement une portion du salaire du mari, ou de ses gains, à proportion de ses besoins et des besoins de la famille(Art. 7 de la loi de I907). Cet article n'est pas spécial à la femme, mais c'est surtout pour elle qu'il nous intéresse. Le même droit est donné au mari, au cas où la femme refuserait de contribuer aux dépenses du ménage.

Si bien que les droits de la femme sous le régime de communauté se réduisent à très peu de chose : attaquer les actes frauduleux faits par le mari, et en outre, pendant la période de l'instance en divorce ou en séparation de corps prendre des mesures conservatoires, déjà vues dans l'article 242; faire mettre les scellés sur certains meubles, de peur qu'ils ne disparaissent et exiger que certaines valeurs soient déposées dans une banque. C'est tout, mais en fait ses droits sont plus étendus,parce que le mari ne peut pas aliéner un immeuble de la communauté sans son concours, et parce que , d'autre part, en vertu de ses pouvoirs ménagers qui rentrent dans sa fonction naturelle, elle peut faire toute seule et sans autorisation toutes les dépenses communes nécessaires à la vie du ménage et de la famille. Mais je vous rappelle qu'on explique ce pouvoir ménager par l'idée du mandat tacite.

En fait extonsion de ses pouvoirs en raison de son hypothèque et de la théorie du mandat domestique.

Ajoutez enfin, pour avoir une idée nette des rapports des époux, que si la femme fait le commerce pour lequel il lui a fallu l'autorisation préalable du mari, elle oblige tous les biens communs et qu'elle

Source : BIU Cujas

peut même, sans que son mari soit obligé d'intervenir à nouveau les hypothéquer et les aliéner.

Il faut représenter ce tableau qui est l'indispensable correctif des dispositions légales que je viens d'interpréter.

Seconde partie . De l'administration des biens réservés.

Loi du I3 Juillet I907.

C'est la loi du I3 Juillet I907 que nous avons à commenter dans ses premiers articles. Cette loi se trouve dans le petit Code civil Dalloz à la fin des articles sur le contrat de mariage, article I58I.

Exercice par la femme d'une profession séparée.

Les biens réservés sont d'abord le salaires ou les gains de la femme qui exerce une profession séparée de celle de son mari,parce que la femme qui aide son mari dans son commerce ne jouit pas du bénéfice de la loi du I3 Juillet I907. Puis les économies et les biens qu'elle achète avec ces économies.

Caractère commun des biens réservés.

Ces biens réservés font partie de la communauté. Ils tombent en communauté, quoiqu'on l'ait quelquefois discuté. Mais le législateur de I907 n'a pas voulu sur ce point faire échec aux règles de la communauté. Ceci résulte des textes de la loi, car si elle ne le dit pas expressément, elle les oppose aux biens "ordinaires" de la communauté.C'est donc admettre que les biens réservés sont des biens de la communauté qui se distinguent des autres. En outre depuis l'article 5 de cette loi, s'il y a communauté entre les époux, les biens réservés entreront dans le partage avec les biens communs, c'est qu'ils en font partie. Donc les biens réservés sont des biens communs, mais ils forment dans la communauté un petit îlot séparé, une universalité distincte des biens communs. Ceci est intéressant, parce si, au cours de la communauté il se fait des modifications dans cet îlot, si par exemple la femme vend un bien réservé et en achète un autre, en vertu du principe de la subrogation réelle, les nouveaux biens acquis prennent le caractère de biens réservés.

Pouvoirs et administration et de disposition de la femme sur ses biens réservés.

Ces biens réservés sont administrés par la femme et non par le mari. Non seulement la femme a le droit de les administrer mais elle a même le droit de les aliéner à titre onéreux. A l'inverse elle ne peut même pas en principe disposer à titre gratuit. On a jugé qu'il serait excessif de lui permettre de faire des donations, sans le concours de son mari, sauf dans un cas. Une loi de I9I9, une de ces lois sentimentales qué vote parfois le Parlement, déclare que : la femme qui n'a pas d'enfants, ni de descendants et

Source : BIU Cujas

qui est âgée de plus de 45 ans peut faire donation de ses biens en faveur des oeuvres d'assistance publique ou privée, ou des oeuvres ayant plus spécialement pour objet le développement de la natalité et la protection des orphelins, etc..

Donc la femme peut administrer, disposer à titre onéreux, mais ses pouvoirs ne sont pas définitifs, et si elle en abuse le mari peut les faire révoquer en vertu de l'article 2.

Preuve de la qualité du bien réservé résultant de la preuve par la femme qu'elle exerce une profession séparée.

Comment la femme qui veut aliéner un bien réservé fera-t-elle la preuve que le bien a cette qualité ?

Sur ce point, la loi de I907 a simplifié à l'excès cette preuve, car elle décide que la femme n'a pas besoin de prouver que la valeur ou le bien qu'elle veut aliéner est réservé. Il lui suffit de prouver qu'elle exerce une profession séparée, c'est-à-dire qu'elle remplit cette condition exigée par la loi du I3 Juillet I907, et le tiers qui achètera d'elle un bien dans ces conditions ne sera jamais responsable, quand bien même il aurait été trompé. Il pourra donc faire confiance à cette simple déclaration de la femme à cette preuve donnée par elle qu'elle exerce bien une profession séparée de celle de son mari. Art. I, dernier alinéa : "La validité des actes passés par la femme sera subordonnée à la seule justification faite par un acte de notoriété ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari. La responsabilité des tiers avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification n'est pas engagée".

On peut dire que la preuve exigée est insuffisante, car la femme pourra ainsi, par le seul fait qu'elle exerce une profession séparée, disposer d'un bien qui ne rentrera peut être pas dans la catégorie des biens réservés. Cette disposition ne pourra pas être attaquée par le mari. La raison qui a déterminé le législateur de I907 à simplifier ainsi à l'excès la preuve est, qu'autrement, il aurait fallu que le mari intervînt auprès de sa femme pour affirmer que le bien qu'elle veut aliéner a été acquis par elle des économies qu'elle a pu réaliser sur ses gains; mais cela revenait à exiger la présence du mari à l'acte, c'est-à-dire son autorisation. C'est pourquoi entre ces deux solutions le législateur a choisi la plus libérale.

Contribution de la femme qui jouit de cette capacité aux charges du ménage.

Source : BIU Cujas

Obligation de la femme de contribuer sur ses biens réservés aux charges du ménage;droit de saisie-arrêt du mari sur les salaires de la femme.

La femme qui exerce une profession séparée doit d'abord employer ses gains et son salaire à contribuer aux charges du ménage. Si elle s'y refuse et si elle les emploie exclusivement à son profit, le mari peut se faire autoriser par le juge de paix à saisir-arrêter entre les mains des tiers débiteurs de la femme une portion de son salaire ou des sommes qu'ils lui doivent pour contribuer aux charges du ménage. Il y a donc là pour le mari la contrepartie du droit que l'art. 7 de la loi de I907 donne à la femme, exerçant ou non une profession séparée, lorsque le mari néglige d'apporter une partie de son gain pour les dépenses communes.

Section II- De l'administration des biens propres de la femme.

Administration par le mari des propres de la femme.

Sous le régime de communauté c'est le mari qui administre les biens propres de la femme; cela se comprend, c'est logique,puisque les revenus des biens propres tombent dans la communauté. Ayant l'administration des biens communs, le mari a tout naturellement l'administration des biens propres de la femme, mais cette administration présente un tout autre caractère que celle des biens de la communauté. Ici le mari n'est qu'un simple administrateur des biens d'autrui; et il est limité aux pouvoirs qui appartiennent ordinairement à l'administrateur des biens d'autrui. C'est pourquoi on peut résumer les règles concernant l'administration des biens de la femme dans les trois propositions suivantes :

Première proposition : le mari est un simple administrateur.

Seconde proposition : Il ne peut pas aliéner les biens de la femme sans son consentement.

Troisième proposition : Il doit rendre compte à la dissolution de la communauté de sa gestion.

I)Le mari n'a que les pouvoirs d'un administrateur et il peut y être porté atteinte par une clause du contrat de mariage.

Première proposition, le mari n'est qu'un simple administrateur.

Ses pouvoirs sont donc tout différents de ceux qu'il a sur les biens communs. En particulier cette administration n'est pas nécessairement dévolue au mari. La femme pourrait dans son contrat de mariage se réserver l'administration de tout ou partie de ses biens propres. Cela n'aurait rien de contraire aux règles fondamentales de la communauté, et, de même, un tiers qui donnerait à la femme des biens qui doivent lui rester propres pourrait stipuler qu'il entend qu'ils soient administrés par elle. Au contraire

Source : BIU Cujas

l'administration des biens communs est l'apanage du mari et ne peut pas lui être enlevé (art. I388).

Pouvoirs du mari en tant qu'administrateur.

Les pouvoirs du mari en tant qu'administrateur peuvent se résumer dans les propositions suivantes :

I°- Il peut percevoir les fruits et revenus des biens propres de la femme. Il peut vendre les récoltes, placer les deniers produits par les fruits et par les revenus.

2°- Il peut faire tous les actes concernant l'entretien et la conservation des biens, les réparations d'entretien ou même les grosses réparations exigées par l'état des biens.

3°- Il peut donner les biens à bail, par conséquent faire des contrats de louage des immeubles avec les tiers.

4°- Intenter les actions, mais seulement en principe les actions mobilières que la femme peut avoir à exercer contre des tiers.

5°- Recevoir des paiements des mains des débiteurs de la femme. Il n'y a d'explications à donner que pour les trois dernières catégories de ces actes.

Baux passés par le mari.

Le mari peut donner à bail des immeubles de la femme. Sur ce point la loi nous donne des explications détaillées dans les art. I429 et I430. Les règles édictées par ces articles ont été élargies par le Code et étendues au tuteur administrateur des biens de son pupille et à l'usufruitier pour les biens dont il a l'usufruit. Voici en quoi consistent ces règles :

Réductibilité des baux de plus de 9 ans. La période de 9 ans en cours à la dissolution de la communauté.

La première énoncée par l'art. I429 est la suivante : le mari en principe ne peut pas faire de baux de plus de 9 ans , en ce sens que s'il fait un bail de plus de 9 ans, celui-ci est réductible à la fin de la communauté, tandis que s'il a passé un bail de 9 ans au maximum, ce bail est définitif et produit son effet même si la communauté vient à se dissoudre dans son cours. Cela ne veut pas dire que si le mari fait avec un preneur un bail de plus de 9 ans, par exemple s'il passe un bail de I8 ans, ce bail soit nul. Il est valable, seulement l'art. I429 décide qu'il faut le diviser en tranches de 9 années, et si la communauté vient à se dissoudre pendant la durée de ce bail la femme ne sera liée que pour la fin de la période de 9 ans dans laquelle on se trouve et pas davantage, la loi voulant ainsi que le mari ne puisse pas engager trop longtemps la femme postérieurement à la dissolution de la communauté, par les baux qu'il a passés.

Si par exemple il fait un bail de I2 ans et que la communauté prenne fin au bout de 8 années, le bail ne sera opposable à la femme que pour la dernière année de la période de 9 ans dans laquelle on se trouve.

Source : BIU Cujas

Voici ce que dit l'art. I429 : " Les baux que le mari seul a faits des biens de sa femme pour un temps qui excède 9 ans, (on notera donc que le bail fait pour plus de 9 ans n'est pas nul de droit, mais qu'il est éventuellement réductible), 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 9 ans où il se trouve".

Intervention de la femme pour l'opposabilité totale des baux de plus de 9 ans.

De là résulte que le preneur qui fera un bail avec le mari relativement à un immeuble propre à la femme , s'il veut obtenir un bail de plus de 9 ans et être sûr de sa durée, devra exiger le concours de la femme à l'acte, car il est bien entendu que si la femme intervient à l'acte et s'oblige elle-même envers le preneur, le bail lui sera opposable pour toute sa durée, nonobstant la dissolution de la communauté pendant son cours.

Renouvellement des baux.

La seconde règle est énoncée dans l'art. I430: "Les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux avant la même époque s'il s'agit de maisons, sont sans effet, a moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté".

On comprend la raison d'être de cette limitation. Le loi ne veut pas que le mari en passant quelque temps après qu'il a conclu un premier bail, un nouveau bail pour une nouvelle durée égale au précédent, oblige ainsi la femme plus longtemps que ne le veut la loi. C'est pourquoi la loi limite la faculté de renouveler les baux au trois dernières années s'il s'agit d' un bien rural, et aux deux dernières années s'il s'agit d'une maison. Supposons que la communauté se dissolve au moment où le mari vient de renouveler le bail. La femme ou ses héritiers sont liés au maximum pour douze ans à l'égard d'un fermier et pour onze ans à l'égard d'un locataire.

Cession anticipée de loyers non échus par le mari, dans quelle mesure elle est opposable à la femme ?

Reste une question à propos des baux : le mari pourrait-il céder à l'avance les loyers à venir ou se les faire verser par le preneur, ou les céder à un tiers ?

En principe oui, puisque les loyers font partie de la communauté, ils sont valeurs communes; mais si la communauté vient à se dissoudre avant que les loyers cédés ne soient échus, il y a alors pour la femme une

Source : BIU Cujas

perte puisqu'elle ne recouvrera pas les loyers au moment même de la dissolution de la communauté. C'est pourquoi il faut décider que ces cessions ou quittances ne seront pas opposables à la femme pour la période postérieure à la dissolution de la communauté. Toutefois la jurisprudence apporte ici un tempérament. Elle admet en effet que lorsque la quittance ou la cession porte sur une durée inférieure à trois années elle constitue un acte d'administration. Elle tire cette conclusion de la loi du 23 Mars I855 sur la transcription. En effet cette loi soumet à la transcription les quittances ou cessions de loyers non échues, lorsqu'elles représentent une durée équivalente au moins à trois années de loyer. (art. 2). Les quittances ou cessions de loyers faites par un propriétaire pour une durée moindre de trois années ne sont donc pas assujetties à la transcription et sont par conséquent opposables aux tiers de plein droit sans avoir besoin d'être transcrites. D'où la jurisprudence a conclu qu'elles rentrent dans les pouvoirs d'administration du propriétaire, étant par là opposables aux tiers notamment aux créanciers hypothécaires. Elle applique la même solution en ce qui concerne les pouvoirs d'administration du mari.

Exercice par le mari des actions mobilières de la femme.

Quant à l'exercice des actions, l'art. I428 déclare que le mari peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme. D'où à contrario l'article lui refuse le droit d'exercer les actions immobilières.

Nous savons quand une action est mobilière ou immobilière. C'est par l'objet de cette action que l'on détermine son caractère mobilier ou immobilier. Donc une action est mobilière quand elle a pour objet la réclamation d'une somme d'argent d'un objet mobilier ou d'une obligation de faire ou de ne pas faire.

Une action est immobilière quand elle a pour objet de faire rentrer dans le patrimoine de la femme un immeuble. Par exemple l'action en revendication d'un immeuble, ou l'action en rescision ou en résolution ou en nullité de la vente d'un immeuble. Les actions immobilières sont donc moins nombreuses que les actions mobilières, parce que notamment les obligations de faire ou de ne pas faire ne donnent lieu qu'à des actions mobilières. La loi donne au mari le droit d'exercer toutes les actions mobilières quel que soit le chiffre qu'elles représentent.

A l'inverse il ne peut jamais exercer une action immobilière si faible que soit la valeur de l'im-

Source : BIU Cujas

Exercice des actions immobilières de la femme par celle-ci autorisée du mari.

meuble qui en est l'objet. Réclamerait-il une parcelle de terre de quelques centaines de francs, agirait-il en revendication contre un tiers pour une parcelle de terre de faible valeur, il ne peut intenter cette action. Il faut que ce soit la femme elle-même qui agisse avec son autorisation.

Cette distinction n'est pas logique et ne correspond pas à la répartition actuelle de la fortune en meubles et immeubles. C'est un souvenir de l'Ancien Droit qui a été conservé maladroitement par le Code civil.

Exercice par le mari des actions possessoires de la femme

Aux actions mobilières, le Code civil ajoute les actions possessoires qui peuvent appartenir à la femme. Les actions possessoires sont des actions qui ont trait à des immeubles. Ce sont les actions qui ont pour objet d'assurer la possession paisible et tranquille d'un immeuble, lorsqu'un tiers élève contre lui des droits à cette possession. Je suis propriétaire d'un immeuble et un tiers prétend avoir des droits à la possession d'une parcelle de cet immeuble ou de tout cet immeuble. J'intente contre lui l'action possessoire, la complainte, qui aura pour objet de faire trancher non pas la question de propriété, mais la question de savoir qui a droit à la possession de cet immeuble. De même si j'ai été dépouillé par un tiers de la possession, je pourrai obtenir d'être remis en possession en intentant la réintégrande. Dans les actions possessoires par conséquent la question de propriété n'est pas en jeu, mais simplement la question de savoir qui a le droit de posséder l'immeuble. L'action possessoire est donc une action moins grave que l'action pétitoire immobilière. On l'oppose aux actions pétitoires, c'est-à-dire aux actions dans lesquelles la question de propriété est mise en jeu. C'est pour cette raison que la loi permet au mari d'exercer les actions possessoires tandis qu'elle lui refuse le droit d'intenter les actions pétitoires immobilières de la femme.

Droit pour le mari de recevoir les capitaux mobiliers et d'en donner quittance.

Enfin le dernier acte qui rentre dans les pouvoirs du mari comme administrateur concerne les paiements, le droit de se faire payer les sommes qui sont dues à la femme. Il a le pouvoir, en tant qu'administrateur, de recevoir tous paiements dus par un tiers à la femme quelles qu'en soient la valeur et l'importance. Il n'est même pas tenu de faire emploi des deniers qui lui sont versés par le tiers, à moins que le contrat de mariage ne lui en fasse l'obligation; mais dans le silence du contrat de mariage, le mari n'est pas obligé de faire emploi de cette somme, ce qui représente un danger pour la femme, parce que cette somme tombant en

Source : BIU Cujas

communauté peut être dissipée par le mari, et la femme n'aura plus qu'un droit de créance contre la communauté et le mari, droit de créance qui, bien entendu, ne vaut que ce que vaut la solvabilité du mari. De telle sorte qu'il y a là un abus dans les pouvoirs du mari. Les pouvoirs du mari sont, en ce qui concerne les paiements trop larges et le Code civil n'a établi aucune garantie pour la femme.

II- Aliénation des propres de la femme.

Seconde proposition : Le mari ne peut pas aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement, art. I428, al. 3.

Cet article ne parle que des immeubles et ne dit rien des meubles.

A-Immeubles. Interdiction pour le mari de les aliéner seul.

En ce qui concerne les immeubles une seule question se pose puisque l'interdiction est formelle. Qu'arriverait-il, si contrairement à cette interdiction le mari aliénait un immeuble propre de la femme sans le consentement de celle-ci ? La sanction est la nullité de la vente. Le mari a vendu la chose d'autrui, donc la vente qu'il a faite est nulle. Mais ici nous nous heurtons à des difficultés assez curieuses et qu'il est bon de signaler pour montrer le choc des principes juridiques.

Sanction, nullité de la vente.

a)le mari a vendu en déclarant qu'il s'agit d' un propre de la femme. Celle-ci peut intenter l'action en nullité dès avant la dissolution du mariage.

Il se peut que le mari en vendant un immeuble propre de sa femme ait agi en deux qualités distinctes. Il a pu d'abord déclarer au tiers qu'il lui vendait, comme mari, l'immeuble propre de sa femme. Dans ce cas le tiers acquéreur a été bien naïf. Il n'est pas censé ignorer la loi. Il doit savoir que le mari ne peut pas vendre un immeuble propre de sa femme sans le consentement de celle-ci, et dès lors, la femme pourra exercer contre lui, sans difficulté, l'action en nullité et se faire restituer son immeuble. Mais à quel moment ? Il y a des auteurs qui ont dit :à la dissolution de la communauté et pas avant. Il n'y a aucune bonne raison pour vouloir ajourner ainsi à la dissolution de la communauté l'action de la femme. Cette action qu'elle intente contre le tiers est une action immobilière et l'action immobilière lui est réservée, puisque c'est une action qui aura pour objet de faire rentrer l'immeuble dans son patrimoine, et dès lors elle peut l'exercer durant la communauté. Mais, la raison qui avait fait hésiter certains auteurs est la suivante. Il faut,disaient-ils, savoir le parti que la femme prendra à la dissolution de la communauté. Si par exemple elle accepte la communauté, elle devra restituer au tiers une partie du prix qu'il a payé. C'est la communauté qui doit ce prix au tiers, et si la femme accepte la communauté elle devra donc rendre au tiers la moitié du prix puisqu'elle touchera la

Source : BIU Cujas

moitié de la communauté. Ce n'est pas une raison suffisante. Cette question se tranchera avant la dissolution de la communauté, si la femme exerce son action au cours du mariage. Du moment que la femme a le droit de demander l'annulation de la vente et de se faire restituer son immeuble, le tiers acquéreur n'aura qu'à poursuivre le mari en restitution du prix qu'il a payé.

b) le mari a vendu le bien comme propre ou commun conquêt.

Second cas : le mari a vendu l'immeuble comme étant un immeuble à lui propre ou commun pour tromper le tiers. C'est un cas très rare, car en principe, le mari ne peut pas vendre ses immeubles ou les immeubles communs sans le concours de la femme, à cause de l'hypothèque légale de celle-ci, et il faut que le tiers acquéreur soit bien ignorant pour acquérir un immeuble du mari ou un immeuble commun sans exiger que la femme renonce à son hypothèque légale et sans qu'elle intervienne par conséquent à l'acte. Supposons pourtant que ce cas se produise, comme cela s'est présenté dans l'espèce suivante :(Chambéry 6 Mai I885 S. I885.2.I77). Le mari avait englobé dans une vente d'immeubles à lui propres une parcelle appartenant à sa femme, peut-être même sans le savoir. Il peut donc arriver que le mari vende un immeuble propre de sa femme comme étant un immeuble qui lui appartient ou comme étant un immeuble de la communauté. La difficulté dans ce cas à la différence du premier est que, le mari est tenu à la garantie envers son acheteur. Il garantit l'acheteur contre l'éviction et au cas où le tiers acheteur se trouve évincé, le mari est tenu de lui rembourser le prix et des dommages-intérêts conformément aux articles de la vente. (C.C. I630). Or cette obligation de garantie qui pèse sur le mari vendeur pèse aussi sur la communauté, car toute obligation du mari est obligation à la charge de la communauté, l'obligation de garantie est donc une obligation qui est à la charge de la communauté. Si bien que si la femme accepte, à la dissolution la communau elle ne pourra pas demander l'annulation de la vente. On pourrait dire toutefois qu'elle n'est tenue de l'obligation de garantie que pour moitié. Si elle accepte la communauté, elle prend la moitié des charges donc elle pourra toujours réclamer la moitié de son immeuble et pour l'autre moitié elle ne pourra pas évincer le tiers car : qui doit garantie ne peut évincer.

Nullité de la vente, obligation et garantie du mari, succession de la femme à cette obligation si elle accepte la communauté.

Donc elle aurait toujours le droit de demander l'annulation, sauf à restituer au tiers la moitié du prix. Mais ici, nouvelle complication. L'obligation de garantie est une obligation indivisible, parce

Source : BIU Cujas

qu'on doit la garantie ou pour tout, ou pour rien. On ne peut pas évincer le tiers acheteur pour partie; celui qui est tenu de lui garantir la possession paisible et tranquille du bien qu'il lui a vendu ne peut pas lui en réclamer une portion. Donc si l'obligation de garantie est une obligation indivisible, elle paralyse entre les mains de la femme, l'exercice de l'action en nullité. D'où les auteurs et la jurisprudence raisonnant d'une façon très logique, mais peut être d'une logique excessive, concluent que, dans cette hypothèse, la femme, si elle accepte la communauté, ne peut pas revendiquer l'immeuble que le mari a indûment vendu à un tiers, ce qui est vraiment abusif et inadmissible. La loi interdit au mari de vendre un immeuble de sa femme, et celui-ci l'ayant vendu comme lui appartenant ou comme étant un immeuble commun, la femme ne pourra pas le revendiquer parce qu'elle est tenue de cette obligation de garantie.

Nos anciens auteurs ne poussaient pas la logique ainsi jusqu'à l'absurde, et plus fins que les commentateurs du Code, Pothier soutenait que, nonobstant cette obligation de garantie, la femme avait le droit de faire annuler la vente et de revendiquer son immeuble, parce que, disait-il, - c'était une raison de bon sens qu'il donnait, il est bon quelquefois de ne pas oublier le bon sens quand on fait du droit -, en vendant le bien de la femme le mari a fait un acte qui lui est défendu et qui dès lors ne doit pas produire d'effet par rapport à la femme. A quoi évidemment on peut répondre : cela ne prouve rien; l'acte n'a pas d'effet à l'égard de la femme mais il en a à l'égard de la communauté et quand la femme accepte la communauté elle est tenue des obligations de la communauté. Non, il faut quelquefois s'arrêter au milieu d'un raisonnement de façon à conserver des solutions acceptables.

La femme pourrait-elle intenter l'action pendant la communauté.

On notera que je me suis placé au moment de la dissolution de la communauté , mais la femme ne pourrait-elle pas agir pendant la communauté ? Non, répondent les auteurs; elle ne peut pas agir en nullité pendant la durée de la communauté, parce que le sort de l'opération dépend du parti qu'elle prendra à la dissolution de la communauté. Si à la dissolution de la communauté, elle renonce, rien ne s'oppose à ce qu'elle exerce l'action en nullité et se fasse restituer son immeuble. Mais si elle accepte la communauté, elle ne pourra plus se le faire restituer. Il faut donc attendre de savoir le parti qu'elle prendra. On renvoie ainsi l'action en nullité de l'aliénation indue à la dissolution de la communauté et la femme ne peut exercer cette action que si elle renonce à la

Source : BIU Cujas

communauté. Cette solution est détestable, contraire à la notion même de l'art. I428 et que par conséquent il faudrait laisser de côté. Fort heureusement tout cela est plus théorique que pratique.

B- Meubles.

B-Meubles. Théorie du C.C. sur le droit du mari de les aliéner.

Il n'en est rien dit dans l'art. I428. Est-ce à dire que le mari peut aliéner les meubles par à contrario ? Non, il faut se méfier des arguments par a contrario. Si l'art. I428 est muet en ce qui concerne les meubles, c'est parce que sous le régime de la communauté légale, il n'y en a pas en principe, puisque tous les meubles tombent en communauté. Mais la question se pose sous le régime de communauté d'acquêts, régime sous lequel les meubles restent propres qu'ils soient présents ou futurs. Il faut donc bien répondre à cette question : le mari peut-il aliéner les meubles propres de sa femme ?

Interdiction pour le mari d'aliéner les meubles propres parfaits

Dans notre Ancien Droit on répondait affirmativement pour une raison particulière qui n'existe plus aujourd'hui. Dans l'Ancien Droit, dans les pays de coutume, on admettait que tous les meubles, même lorsqu'un certain nombre d'entre eux avaient été réservés propres à la femme, tombaient en communauté, de telle sorte que la réserve des propres ne donnait à la femme qu'un droit de créance qu'elle exerçait à la dissolution de la communauté et dès lors il n'y avait pas de question. Puisque tous les meubles devenaient communs le mari pouvait les aliéner, bien qu'il y eut une réserve de propres. Mais il n'en est pas de même aujourd hui et s'il y a des meubles propres qui sont des propres imparfaits, comme les choses qui ont été estimées dans le contrat de mariage; comme les choses consomptibles ou les choses qui se détériorent par l'usage, il y a des propres parfaits, c'est-à-dire que la plupart des meubles restent propres à la femme, créances, titres de Bourse, choses corporelles n'étant pas consomptibles et n'étant pas de nature à se détériorer. Pour ces meubles propres, il faut répondre sans hésiter que le mari n'a pas le droit de les aliéner, malgré le silence de l'art. I428 parce qu'aliéner s'oppose à administrer. L'administrateur des biens d'autrui ne peut pas aliéner les biens, et le mari n'est qu'un administrateur . Nous verrons qu'il en est autrement sous le régime dotal et qu'on admet que le mari peut aliéner les meubles dotaux, mais c'est en vertu de règles traditionnelles du régime dotal. Donc aucun doute aucune difficulté, le mari ne peut pas aliéner les meubles propres de sa femme.

Source : BIU Cujas

Il en serait autrement toutefois si les meubles propres de la femme, au lieu de consister en actions ou obligations nominatives, étaient représentés par des titres au porteur, parce qu'ici, en vertu de cette idée que le titre au porteur appartient à celui qui l'a entre les mains, puisqu'il ne porte pas de nom, il faut bien admettre nécessairement que le porteur du titre peut l'aliéner. Dès lors le droit d'aliénation du mari dépend ici non pas de son pouvoir, mais de la nature même du titre qui représente la créance de la femme.

C'est pourquoi il sera prudent de transformer les titres appartenant à la femme, en titres nominatifs, afin que le mari ne les puisse pas aliéner sans le consentement de sa femme.

Interdiction de convertir les titres nominatifs en titres au porteur.

Reste une question. Supposez que les titres de la femme soient représentés par des titres nominatifs, c'est-à-dire que le nom de la femme soit inscrit sur les titres et sur le registre de la société, le mari pourrait-il transformer ces titres nominatifs en titres au porteur ? Après tout, pourrait-on dire, ce n'est pas une aliénation, et cela rentre dans les pouvoirs d'administration. Il faut répondre, non, sans hésiter, pour cette raison que s'il pouvait convertir les titres nominatifs de sa femme en titres au porteur, le mari pourrait ensuite les vendre seul, puisque le porteur peut toujours disposer de titres qu'il a entre les mains. D'où nous concluons que le mari ne peut pas convertir les titres nominatifs appartenant à sa femme en titres au porteur.

III-Responsabilité du mari et obligation de rendre compte.

Troisième proposition

Le mari doit rendre compte de sa gestion à la dissolution de la communauté. L'art. I428 al. 3, nous dit qu'il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires.

D'abord, il doit rendre compte de sa gestion; cela signifie qu'il doit fournir un compte de gestion comme tout administrateur de biens d'autrui, compte dans lequel il fera figurer tout ce qu'il a touché comme revenus et ce qu'il a dépensé d'autre part. Il devra donc justifier de toute son administration, et si, par suite de sa mauvaise gestion, les biens ont dépéri, ou s'il ne peut pas représenter certaines valeurs comprises parmi les propres, il devra une indemnité à sa femme, à moins qu'il ne prouve qu'il n'a commis aucune faute et que la détérioration ou la perte de certains biens a été causée par des circonstances indépendantes de sa volonté. Des auteurs ont soutenu que cette obligation du mari de rendre compte tombait à la charge de la communauté, comme toute obligation du mari,

Source : BIU Cujas

et qu'en conséquence si la femme accepte la communauté elle doit supporter pour moitié la perte résultant de la mauvaise gestion du mari. Je dirai que c'est encore presque pousser le raisonnement à l'absurde. Du moment que le mari est simple administrateur c'est lui et lui seul qui doit supporter les conséquences de ses fautes.

Section III - L'emploi et le remploi

§ I - Définition, Utilité, Origine historique de l'emploi et du remploi.
§ 2- L'emploi et le remploi facultatif.
§ 3- Des clauses du contrat de mariage imposant l'obligation de faire emploi ou remploi.
§ 4- Du remploi par anticipation.

Remploi et emploi : leur application.

§ I- Définition, origine, utilité de remploi.

Le remploi est une opération par laquelle l'époux achète un immeuble avec le prix provenant de la vente d'un immeuble propre. L'immeuble ainsi acheté est propre, comme le bien qui a été vendu et dont le prix a servi à l'acquéreur. C'est une application de la théorie de la subrogation réelle. Cette subrogation ne se produit qu'à condition que l'origine des deniers soit énoncée dans l'acte d'acquisition. Le remploi fait donc exception à la règle que les immeubles acquis à titre onéreux tombent en communauté.

L'emploi est une opération qui se rapproche de la précédente. L'emploi ne diffère du remploi que par l'origine des deniers. Dans l'emploi l'époux achète un immeuble avec des deniers qui lui appartiennent en propre, mais ces deniers ne proviennent pas de la vente d'un autre immeuble propre.

Donc l'emploi consiste dans l'acquisition d'un immeuble avec des deniers qui appartiennent en propre à l'un des époux. Par exemple un des époux est créancier d'un tiers, et sa créance lui appartient en propre. Il emploie les deniers provenant de cette créance à l'acquisition d'un immeuble. Le remploi est un emploi d'un genre particulier.

Utilité.

L'utilité de l'une ou de l'autre de ces opérations se comprend facilement.

Le remploi a une première utilité : l'époux profite de la plus value que l'immeuble acheté peut acquérir, tandis que si l'immeuble avait été acquis sans remploi, c'est la communauté qui en aurait profité.

Il y a une seconde utilité pour la femme. Quand un de ses immeubles est vendu , le prix une fois payé

Source : BIU Cujas

tombe dans la communauté, il peut être dissipé par le mari; la femme n'a droit qu'à une récompense à la dissolution de la communauté. Le remploi la garantit contre ce risque en ce qu'il substitue un immeuble propre à un immeuble propre.

L'emploi offre la même utilité pour la femme. Les deniers appartenant en propre à la femme tombent en communauté et la femme n'a qu'un droit de créance pour la valeur de ces deniers, tandis que, grâce à l'emploi, elle acquiert un bien qui lui appartient en propriété, et dont elle n'a pas à craindre par conséquent la dissipation.

Origine du remploi.

Ces opérations ne remontent pas très haut. Elles ne datent guère que de la fin de notre Ancien Droit. Jusque là, il était admis que quand un immeuble propre était vendu, le prix devenait toujours commun, et même à l'origine, l'époux n'avait droit à aucune récompense, ce qui faisait dire à notre vieux Loysel dans son style savoureux, Institutes coutumières maxime I06 : " Le mari se doit relever trois fois la nuit pour vendre les biens de sa femme". C'est pour éviter cet enrichissement de la communauté au détriment de l'époux que l'on a imaginé l'opération du remploi qui est aujourd'hui fréquente.

§ 2- De l'emploi et du remploi facultatifs

I- Du remploi

Du remploi facultatif par opposition au remploi obligatoire.

On appelle remploi facultatif le remploi opéré pendant le mariage par l'un des époux en l'absence de toute clause insérée dans le contrat de mariage, ou dans une donation imposant aux époux l'obligation de faire remploi au cas d'aliénation de l'immeuble propre. On oppose donc le remploi facultatif au remploi obligatoire en vertu du contrat de mariage ou de la donation.

Au cours du mariage l'époux dont l'immeuble propre a été aliéné peut faire remploi du prix, c'est-à-dire affecter les deniers provenant de cette aliénation à acquérir un nouvel immeuble qui deviendra propre comme celui qui a été aliéné. L'opération peut être faite soit pour le compte du mari, soit pour le compte de la femme, mais pour qu'elle produise son effet, c'est-à-dire pour que l'immeuble acquis prenne la qualité de propre, l'art. I434 exige qu'une double déclaration soit faite au moment de l'acquisition de cet immeuble, double déclaration consistant d'abord à indiquer dans l'acte d'acquisition qu'elle est faite avec des deniers provenant de l'aliénation d'un im-

Double déclaration exigée pour que le remploi ait lieu.

Source : BIU Cujas

meuble propre et en outre qu'elle a lieu pour tenir lieu de remploi à l'époux. Art. I434 : "Le remploi est censé fait à l'égard du mari, toutes les fois que lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenant de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi".

L'utilité de cette double déclaration est de fixer immédiatement la condition juridique de l'immeuble acheté, et d'empêcher qu'il ne tombe d'abord dans la communauté, avant de redevir propre. C'est aussi de prévenir les tiers que cet immeuble, contrairement à la règle qui veut que tout immeuble acquis à titre onéreux tombe dans la communauté, a le caractère de propre; ils seront renseignés en consultant l'acte d'acquisition.

Condition supplémentaire quand le remploi est fait par le mari pour le compte de la femme, acceptation de la femme avant la dissolution de la communauté.

Lorsque le remploi est fait par le mari pour le compte de sa femme les deux déclarations indiquées ne suffisent pas. La loi donne à la femme la faculté d'accepter l'opération que le mari vient de faire pour elle, ou, si elle ne lui plaît pas, de ne pas l'accepter, et par conséquent de laisser l'immeuble à la communauté. Art. I435 : " 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 par la femme : si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté à la récompense du prix de son immeuble vendu". Ainsi le mari ne peut pas imposer à la femme l'acquisition qu'il fait en remploi du prix de son immeuble propre. C'est pourquoi la loi donne à la femme le droit d'accepter ou de ne pas accepter l'opération.

Quand doit-elle se prononcer ? En principe c'est au moment de l'opération.

Il ne suffit pas du reste qu'elle participe à l'acquisition, il faut qu'elle déclare accepter comme propre l'immeuble acheté au tiers. Mais elle n'est pas tenue toutefois de se prononcer immédiatement. Elle peut réserver sa décision jusqu'à la dissolution de la communauté, car l'art. I435 nous dit que si elle n'accepte pas, elle aura simplement droit lors de la dissolution à la récompense du prix de son immeuble vendu. Donc elle a le droit de se décider jusqu'à la dissolution de la communauté, mais pas plus tard, car une fois la communauté dissoute, le droit de la femme se résout en une récompense.

Sort de l'immeuble entre l'acquisition et l'acceptation de la femme.

Cette option que la femme peut exercer postérieurement à l'acquisition soulève une question qui a intrigué les interprètes et qui est de savoir quelle va

Source : BIU Cujas

Nature juridique du remploi

être la condition de l'immeuble acheté par le mari jusqu'au jour où la femme acceptera le remploi. Faut-il considérer dans l'intervalle l'immeuble comme tombé en communauté ? Ou bien faut-il réserver la situation de l'immeuble jusqu'au moment où la femme prend parti ?

Système de l'offre et de la dation en paiement.

Une première explication, la plus simple consiste à dire, que le mari en achetant l'immeuble offre à la femme de le lui céder et si la femme accepte cette offre l'opération s'analyse en une dation en paiement. Le mari achète l'immeuble et l'offre à sa femme. Donc il n'y a qu'une offre, et la femme ne peut devenir propriétaire que le jour où elle accepte cette offre. C'est une analyse assez simple de l'opération, mais qui n'est pas satisfaisante, parce qu'elle conduit à ce résultat inacceptable au point de vue pratique, qui est d'obliger la femme à payer un second droit de mutation. La communauté étant acquéreur du bien le droit de mutation et si la femme postérieurement accepte l'offre que lui a faite son mari, elle devra de nouveau un droit de mutation, puisque le bien changera de patrimoine, de commun il deviendra propre, ce qui rendrait l'opération véritablement impossible aujourd'hui surtout étant donné l'importance des droits de mutation

Système de la gestion d'affaires.

C'est pourquoi on a cherché une seconde explication.

Certains auteurs ont fait appel à l'idée de gestion d'affaires qui elle aussi est inacceptable. Ils ont dit : le mari achète l'immeuble pour le compte de sa femme, par conséquent il fait un acte de gestion d'affaires, et dès lors, du moment que la femme accepte, elle ratifie l'opération faite par le mari et cette ratification transforme l'opération en mandat ratihabitio mandato oequiparatur. Donc l'immeuble est réputé avoir toujours été propre à la femme.

Cette seconde explication aboutit à un résultat préférable à celui de la précédente puisqu'il n'y aura qu'un droit de mutation à payer, mais on a reproché à ce système de méconnaître les droits des tiers par la rétroactivité que l'on donne à l'acceptation de la femme.

Supposez que dans l'intervalle entre l'acquisition et l'acceptation de la femme, le mari ait consenti une hypothèque sur cet immeuble, ou qu'il l'ait aliéné. Ces opérations vont tomber par l'effet de l'acceptation de la femme, ce qui est un résultat regrettable.

Système de la stipulation pour autrui.

Une troisième explication, ordinairement acceptée aujourd'hui par la doctrine, consiste à voir

Source : BIU Cujas

dans l'opération que fait le mari une stipulation pour autrui. Le mari achète l'immeuble pour sa femme, en vue de la rendre propriétaire, il stipule en sa faveur. Si donc la femme accepte l'opération, elle est réputée devenir propriétaire au moment même où l'opération a été faite. Mais, d'autre part, celui qui stipule pour autrui a le droit de révoquer cette stipulation tant qu'elle n'a pas été acceptée par le bénéficiaire. C'est ce que décide l'art. II2I du Code civil. Si donc le mari, postérieurement à l'acquisition et antérieurement à l'acceptation, consent un droit réel sur cet immeuble, il révoque la stipulation qu'il a faite au profit de sa femme, et celle-ci dès lors ne peut accepter l'opération que sous réserve de la révocation partielle faite par le mari.

J'ajoute que cette discussion est d'ordre plus théorique que pratique, et je ne l'ai reproduite que pour montrer le jeu des opérations juridiques, car il y a fort peu de décisions à ce sujet. On ne rencontre qu'un arrêt de la Chambre civil du I4 Janvier I868, (S.I868.I.I36), dans lequel il est dit que l'acceptation par la femme rétroagit entre les époux mais non à l'égard des tiers, et qui conclut de là qu'il n'est dû qu'un droit de mutation, ce qui est en effet le principal intérêt de la question. Ce qui fait que la question ne se pose pas en pratique, c'est que, presque toujours, la femme accepte l'opération au moment même où elle a lieu, c'est-à-dire au moment de l'acquisition.

Objections contre la possibilité du remploi facultatif.

II- L 'emploi facultatif

L'emploi diffère du remploi en ce que les deniers propres qui servent à l'acquisition ne proviennent pas de l'aliénation d'un immeuble propre. L'art. I434 ne traite que du remploi et non de l'emploi facultatif. On s'est demandé si, au cours du mariage, alors qu'il n'y a aucune clause dans le contrat de mariage ou dans l'acte de donation, il était possible aux époux de faire emploi de deniers propres, c'est-à-dire de deniers tombés en communauté, donc de propres imparfaits, pour faire naître un propre parfait, en d'autres termes pour remplacer le droit de créance de l'époux contre la communauté, par l'acquisition d'un bien qui lui appartiendra en propre, soit un immeuble, soit des titres de Bourse, qui seront inscrits à son nom sur les registres de la société, ou sur les registres de la Dette publique, s'il s'agit de titres de rente sur l'Etat.

Certains auteurs se sont prononcés pour la négative, pour cette raison d'abord qu'aucun texte du Code civil n'autorise cette exception à la règle que

Source : BIU Cujas

tout immeuble acquis pendant le mariage tombe en communauté. Il n'y a d'exception, ont-ils dit, que pour le remploi, il n'y en a pas pour l'emploi. Ils ont ajouté que l'emploi arriverait à ce résultat de transformer une valeur commune en propre, c'est-à-dire de faire échec aux règles de la communauté.

Ces objections ne sont pas suffisantes pour faire écarter une opération qui a son utilité, et on peut les rejeter en constatant qu'après tout, l'opération revient au même résultat que le remploi. Il y a toujours à l'origine un propre parfait, par exemple la créance que l'époux avait contre un tiers. Cette créance était un propre parfait, ou bien un meuble propre parfait, qui appartenait à l'époux. Le jour où la créance a été payée, le jour où le meuble a été vendu, les deniers sont tombés dans la communauté, c'est exact. Mais cette acquisition par la communauté a été faite parce qu'il y avait un propre parfait, qui existait antérieurement, et dès lors l'opération de l'emploi ne fait que rétablir la réalité des choses et restituer l'ancien propre mobilier parfait qui existait.

Sa validité d'après la jurisprudence

C'est pourquoi il est admis aujourd'hui que l'emploi facultatif est possible tout comme le remploi. Plusieurs décisions de jurisprudence l'ont décidé, notamment un arrêt de la Chambre civile du I6 Novembre I859 (Sirey I860.I.24I).

§ 3- Clauses d'emploi ou de remploi, c'est-à-dire l'emploi ou le remploi obligatoire.

A- Quelle est l'utilité des clauses de remploi ?
B- Quels en sont les effets ?
C- Quels sont les biens qui peuvent être acquis en emploi ou en remploi ?

A-Protection qu'elles assurent à la femme

A- Les clauses d'emploi ou de remploi se trouvent ordinairement insérées dans le contrat de mariage. On peut les rencontrer également dans une donation faite par un tiers à l'un des époux. Presque toujours ce sont des clauses établies dans l'intérêt de la femme, en vue d'empêcher qu'elle ne soit réduite à une créance contre la communauté, créance dont la valeur dépendrait de la solvabilité de la communauté. La clause d'emploi ou de remploi a donc pour objet d'assurer la conservation en nature des propres de la femme au cas où ceux-ci viendraient à être aliénés, et par conséquent de soustraire à la disposition du mari les deniers provenant de l'aliénation en imposant à celui-ci l'obligation de faire emploi ou remploi quand il s'agit d'un immeuble.

Source : BIU Cujas

B-Obligation pour le mari de faire le remploi;moyens appartenant à la femme pour l'y contraindre.

B- Quels sont les effets de cette clause ?

Entre les époux, le remploi ou l'emploi est obligatoire, c'est-à-dire que le mari est tenu de par le contrat de mariage ou de par la clause de l'acte de donation, si un propre de la femme est aliéné, d'en faire immédiatement emploi ou remploi, en acquérant une nouvelle valeur qui deviendra propre comme l'ancienne. Le mari y est obligé. S'il ne réalise pas l'emploi ou le remploi qui lui a été imposé, on admet que la femme peut l'obliger à consigner le prix afin d'éviter qu'il ne le touche et qu'il ne le dissipe. Elle peut également se faire autoriser par la justice à acheter elle-même une valeur en emploi ou en remploi.

Donc entre époux il y a obligation pour le mari de se conformer à la clause et droit pour la femme d'exiger, s'il ne s'y conforme pas, le dépôt des deniers et de se faire autoriser à procéder elle-même à l'opération .

Effet de la clause à l'égard du tiers. En principe il n'est pas tenu de surveiller le remploi.

Mais à l'égard du tiers débiteur du prix du propre aliéné, que vaut l'obligation imposée au mari ? Est-ce que le tiers débiteur du prix peut se refuser à verser le prix entre les mains du mari, tant que celui-ci ne lui justifie pas d'un emploi ou d'un remploi ? En principe non, parce que le mari, en vertu de ses pouvoirs, a le droit de toucher les sommes dues à la femme. L'art. I239 du Code civil nous dit à propos du paiement : "Le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par la loi à recevoir pour lui". Le mari est autorisé par la loi à recevoir pour sa femme, par conséquent le tiers débiteur du prix du propre aliéné ne peut pas refuser de le verser entre ses mains.

Validité de la clause imposant au tiers l'obligation de veiller au remploi.

Mais le contrat de mariage peut-il imposer aux tiers l'obligation de surveiller le remploi ? Peut-il être dit dans le contrat de mariage qu'au cas d'aliénation d'un propre de la femme, le tiers acquéreur ou l'agent qui aura procédé à l'aliénation des titres sera tenu de surveiller l'emploi ou le remploi par le mari, et par conséquent ne devra pas payer entre ses mains tant qu'il ne justifiera pas qu'il s'est conformé à la clause ? Il n'y a pas de doute, non plus. La clause est certainement valable. Rien n'empêche celui qui constitue la dot à la femme de prendre cette précaution. Il pourrait faire davantage, puisqu'il pourrait stipuler que les époux seront mariés sous le régime dotal lequel entraîne l'inaliénabilité des biens dotaux de la femme. Si donc il peut stipuler que les biens de la femme seront inaliénables,

Source : BIU Cujas

à fortiori peut-il stipuler qu'ils ne seront aliénables qu'à la condition pour le mari d'en faire remploi et à charge pour les tiers de surveiller ce remploi. Une clause de ce genre insérée dans le contrat de mariage donne aux biens propres de la femme un caractère qui ressemble à l'inaliénabilité. Les biens cessent d'être inaliénables selon le droit commun. Ils ne peuvent plus être aliénés qu'à charge d'emploi ou de remploi.

On s'est demandé si une clause de ce genre n'équivalait pas à l'inaliénabilité elle-même, c'est-à-dire qu'il n'en résultait pas une adoption du régime dotal. C'est là une confusion et la jurisprudence reconnaît aujourd'hui après avoir hésité que la clause d'emploi imposant aux tiers l'obligation de le surveiller n'était pas une clause qui frappait les biens d'inaliénabilité, que c'était quelque chose d'intermédiaire entre l'inaliénabilité, règle de droit commun et l'inaliénabilité proprement dite. (Cas. arrêt solennel 8 Juin I858 D. I858. I. 233; S. I858. I. 4I7).

Situation du tiers tenu de veiller au remploi.

En quoi va consister l'obligation du tiers ?

Elle consistera à s'assurer que le mari fait un emploi conforme au contrat de mariage de la somme qui va lui être versée. En d'autres termes le tiers devra se refuser à verser la somme entre les mains du mari, et il ne la paiera qu'une fois que le mari aura fait l'emploi, c'est-à-dire qu'il la paiera à celui auquel le mari aura acheté les biens devant servir d'emploi ou de remploi. De telle sorte que les deniers ne seront pas versés entre les mains du mari, ils seront versés au tiers qui lui aura vendu les valeurs.

Quelles sont les valeurs que le mari doit acquérir pour satisfaire à la clause d'emploi ou de remploi ?

En quels biens peut se faire le remploi.

Ordinairement on les indique dans le contrat de mariage. On impose au mari l'obligation d'acquérir soit des immeubles, soit des rentes sur l'Etat, soit des valeurs garanties par l'Etat, c'est-à-dire des obligations de chemins de fer, des obligations émises par les Villes ou par les départements. Et même lorsqu'il est stipulé dans le contrat de mariage, que le remploi devra être fait en immeubles, le mari peut acheter des rentes sur l'Etat car les différentes lois qui ont autorisé au cours du XIX°siècle l'émission de rentes par l'Etat ont eu soin de déclarer que les remplois qui doivent être faits en immeubles pourraient être opérés en rentes sur l'Etat, ceci pour favoriser le crédit de l'Etat.

Il reste une observation à faire qui a un assez gros intérêt. Pour se conformer à l'emploi ou

Source : BIU Cujas

Possibilité pour le mari de céder à la femme un de ses propres à titre de remploi.

au remploi qui lui est imposé par le contrat de mariage, le mari achète un bien, rente sur l'Etat ou immeuble, mais il peut aussi céder à sa femme un immeuble de la communauté ou un immeuble qui lui appartient en propre, c'est-à-dire qu'il n'est pas obligé d'acheter un bien à un tiers. Il peut céder une valeur de la communauté ou une valeur qui lui appartient en propre, ce qui est plus simple. C'est l'art. I595 du Code civil qui permet de faire l'opération dans ces conditions.

Prohibition de la vente entre époux.

Cet article I595 qui est au titre de la vente, il interdit en principe la vente entre époux quel que soit le régime matrimonial sous lequel les époux se trouvent mariés : " Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans trois cas," est-il dit dans ce texte, de telle sorte que la règle est qu'un des époux ne peut vendre un de ses biens à l'autre.

Quelle peut être la cause de cette grave prohibition, si gênante parfois ?

Cette institution remonte à notre Ancien Droit. Elle s'expliquait mieux autrefois qu'aujourd'hui, parce que les donations entre époux étaient interdites et on voulait empêcher les époux de dissimuler une donation sous le déguisement d'une vente. Aujourd'hui les donations entre époux sont permises si bien que la raison d'être de la prohibition semble disparue. Pas tout à fait cependant, car la loi permet les donations entre époux, elle leur interdit de se faire des donations déguisées. Art. I099 : "Toute donation déguisée sera nulle". Par conséquent la loi ne veut pas que les époux puissent dissimuler une donation sous l'apparence d'une vente et c'est pour cela que les rédacteurs du Code civil ont maintenu la prohibition de la vente entre époux. Ajoutez qu'ils ont estimé que la vente entre époux pourrait être un moyen pour ceux-ci de frauder leurs créanciers en faisant passer un bien, au moins en apparence, d'un patrimoine dans l'autre. Un mari se trouvant en mauvaises affaires n'hésiterait pas à vendre ses biens à sa femme afin de les soustraire à l'action de ses créanciers, lesquels en seraient alors réduits à prouver la fraude commise à leur égard. De telle sorte que la prohibition de la vente entre époux s'explique. C'est une mauvaise chose en pratique, mais on voit les raisons qui l'on fait établir.

Le Code civil n'autorise la vente entre époux que dans trois cas qu'énonce l'art. I595. Ces trois exceptions se justifient par cette raison que, dans ces

Source : BIU Cujas

trois cas, l'un des époux est débiteur de l'autre et c'est pour faciliter le paiement de sa dette que la loi lui permet de s'acquitter en nature, de faire à son conjoint dont il est débiteur, une dation en paiement, ce qui lui évite l'obligation de vendre des valeurs lui appartenant pour payer son conjoint avec les deniers en provenant. Du moment que l'époux vendeur est débiteur de son conjoint, les craintes de fraude disparaissent. Or, précisément au nombre des trois cas énumérés par l'art. I595, figure celui du remploi. Al.2 :" La vente entre les époux est permise dans le cas où la cession que le mari fait à sa femme même non séparée a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté". Ainsi donc lorsque le mari est débiteur de sa femme en vertu d'une cause légitime et la loi cite comme cause légitime précisément l'emploi ou le remploi de valeurs appartenant en propre à la femme, il peut, au lieu d'acheter un bien à un étranger en emploi ou en remploi, céder soit l'un de ses biens propres, soit un bien de la communauté, ce qui revient au même puisque nous savons que communauté et propres du mari sont confondus pendant le mariage.

Application de cette solution au seul cas de remploi obligatoire.

Mais quand les conditions prescrites par l'article I595 2° se trouvent-elles remplies ?

La jurisprudence décide que le mari ne peut céder à sa femme un de ses propres qu'autant qu'il est obligé de faire emploi ou remploi, c'est-à-dire qu'autant qu'il y a une clause du contrat de mariage ou de l'acte de donation qui lui impose cette obligation. Elle refuse d'appliquer ce texte au cas d'emploi ou de remploi facultatif, ce qui, semble-t-il , est ajouter au texte de l'art. I595 2°, qui n'exige pas cette condition et ne dit pas que le mari doit être débiteur en vertu d'une clause du contrat de mariage, mais se contente de déclarer que la cession faite par le mari à la femme est valable lorsqu'elle a une cause légitime. Or elle a une cause légitime du moment que le mari veut faire une opération d'emploi ou de remploi au profit de la femme. C'est pourquoi la jurisprudence est discutée par la doctrine qui la trouve trop sévère mais elle n'en reste pas moins fidèle à son système et elle déclare que la cession ne peut avoir lieu qu'autant que le mari est débiteur envers sa femme d'une dette exigible par celle-ci, c'est-à-dire d'une dette dont elle peut exiger l'exécution (Cas. Civ. I6 Avril I889 D. I889.I. 375; S. I890.I.22).

Source : BIU Cujas

§ 4- Le remploi par anticipation

C'est quelque chose de très simple. Ordinairement l'opération de remploi se déroule de la façon suivante : on vend un immeuble et on en achète un nouveau avec les deniers provenant de la vente du propre. Mais elle peut se faire en sens inverse et c'est ce que l'on appelle le remploi par anticipation. L'époux trouvant une bonne occasion d'acheter un bien l'acquiert et, dans l'acte d'acquisition, il déclare que l'acquisition est faite pour lui tenir lieu de remploi d'un immeuble qu'il va aliéner et que le prix en sera payé avec le prix de l'aliénation de cet immeuble propre.

Autrement dit, les termes de l'opération se trouvent renversés. Cela est-il possible ? Certainement rien ne s'y oppose, et dès lors il faut déclarer que si les époux trouvent l'occasion d'acheter un immeuble qui leur convient , ils ont le droit de l'acquérir avant d'aliéner le propre. Seulement, bien entendu le remploi ne produira son effet qu'à la condition que le prix de l'acquisition soit bien payé avec les deniers provenant de l'aliénation postérieure du propre. En pratique l'opération est assez fréquente.

Chapitre III

DES CAUSES DE DISSOLUTION DE COMMUNAUTE

Section I- Dissolution de la communauté par la dissolution du mariage.

Section II- Dissolution de la communauté en cas d'absence de l'un des époux.

Section III - Dissolution de la communauté, alors que le mariage continue. Séparation de corps, séparation de biens judiciaire.

Section IV - Droit d'option donné à la femme et à ses héritiers.

Section I - Dissolution de la communauté par dissolution du mariage.

Liquidation d' après la règle du régime ou de la société fait suivant que le mariage est ou non putatif.

Quand le mariage se dissout, la communauté prend nécessairement fin. Il y a quelques indications à donner suivant que le mariage se dissout par son annulation, par le divorce, ou par mort de l'un des époux.

Source : BIU Cujas

1) D'abord le mariage peut être annulé parce qu'il a été contracté alors qu'il existait un empêchement dirimant à sa célébration. Dans ce cas, il y a lieu de distinguer suivant que le mariage est putatif ou ne l'est pas, c'est-à-dire suivant que les deux époux ou l'un d'eux était de bonne foi et ignoraient la cause de la nullité qui entachait le mariage, ou suivant que chacun d'eux la connaissait. Si les deux époux étaient

α/ de mauvaise foi le mariage est anéanti, le régime matrimonial aussi. Donc il n'y a jamais eu de communauté de biens. Il n'y a jamais eu régime matrimonial, mais tout de même il y a eu pendant un certain temps une association de fait entre époux, fait que l'annulation du mariage ne peut pas effacer. Pour liquider cette association de fait on n'appliquera pas les règles de la communauté; on procèdera comme dans le cas où il y a société nulle; on appliquera donc les mêmes règles qu'en matière de société et non les règles de la communauté. La femme serait donc privée du droit d'accepter ou de renoncer.

M entre concubins

β/ Que si l'un des époux est de bonne foi, alors le mariage est dit putatif, au moins en ce qui concerne cet époux. Cet époux dès lors peut se prévaloir du régime matrimonial et exiger que la liquidation soit faite suivant les règles de la communauté. Mais s'il est seul de bonne foi et si l'autre au contraire a connu l'existence de la cause de nullité, lui seul pourra invoquer les règles de la communauté, l'autre en étant réduit à la même situation que dans le cas où les deux époux sont de mauvaise foi.

2) B- Suppression de la communauté continuée.

B- Mort de l'un des époux.

Dans ce cas la communauté se dissout nécessairement. Elle ne peut pas continuer entre le survivant des époux et les enfants nés du mariage. Si j'insiste sur cette idée qui paraît tout d'abord naturelle, c'est parce qu'il en a longtemps été autrement dans notre Ancien Droit. Dans notre Ancien Droit, jusqu'au XVI° siècle, lorsqu'il existait des enfants nés du mariage, la communauté ne prenait pas fin à la mort du prémourant des père et mère. Elle continuait entre l'auteur survivant et ses enfants. L'auteur survivant continuait à administrer la communauté et tout ce qu'il pouvait acquérir tombait en communauté. A l'inverse : les biens que les enfants peuvent acquérir personnellement leur restent propres. Ne devenait commun que le résultat des opérations faites par le conjoint survivant. Cette continuation de communauté, institution assez curieuse, s'expliquait par le fait qu'alors la vie commune était la règle entre les enfants et les parents, la stabilité des gens était bien plus grande qu'aujourd'hui et la continuation

Source : BIU Cujas

de la communauté paraissait toute naturelle du moment que la vie commune continuait entre l'époux survivant et les enfants. Elle a disparu pourtant de bonne heure, et dès le XVI° siècle elle n'est plus en usage dans la Coutume de Paris ni dans la Coutume d'Orléans, sans doute parce que la communauté de vie y était devenue moins fréquente qu'autrefois. Néanmoins elle a laissé un vestige. Elle s'est maintenue à titre de pénalité contre l'époux survivant, car il est admis que lorsqu'il y avait des enfants encore mineurs au moment de la mort de l'un de leurs auteurs, le survivant devait faire inventaire des biens, ce qui était une garantie contre le détournement qu'il aurait pu commettre. S'il ne se soumettait pas à cette obligation, alors la communauté continuait entre lui et ses enfants jusqu'à ce qu'il fit inventaire, ou jusqu'au moment de sa mort, ce qui était un moyen de s'assurer qu'il n'y aurait pas de détournements puisque tout restait en commun.

Les rédacteurs du Code civil ont détruit ce dernier vestige de la communauté continuée et dans l'art. I442 nous lisons que le défaut d'inventaire après la mort naturelle de l'un des époux ne donne pas lieu à la continuation de la communauté. La loi a sanctionné autrement l'obligation pour l'époux survivant de faire un inventaire, si bien que la continuation de la communauté est aujourd'hui inconnue.

La pratique de l'indivision entre l'époux survivant et les enfants.

Elle a définitivement disparu de nos moeurs, tandis qu'elle survit dans certaines législations étrangères, particulièrement en Suisse et en Allemagne, où on a conservé la vieille institution de la communauté continuée. Chez nous elle n'existe plus, mais il en reste quelque chose qui est assez curieux, dans les habitudes au moins de la bourgeoisie. Il arrive très souvent qu'au moment de la mort de l'un des père et mère on se contente de faire un inventaire des biens de la communauté, mais on ne procède pas au partage des biens. Les enfants, par déférence à l'égard de leur auteur survivant, lui laissent l'administration des biens communs, et continuent à vivre avec lui non pas en communauté, mais dans un état d'indivision qui est la prolongation de la communauté. Cet état d'indivision qui est très fréquent dure plus ou moins longtemps, jusqu'au jour où l'un des enfants se marie souvent même jusqu'au jour du décès de l'auteur survivant. Cette indivision n'est plus la communauté, mais quelque chose de particulier (Cf Capitant, Revue critique de législation I929, p. 65 et ss). C'est une simple indivision à la différence de la communauté de biens.

Au cas de décès de l'un des époux le conjoint survivant est tenu de faire un inventaire des biens communs, il doit procéder à cet inventaire dans un

R. 619

Source : BIU Cujas

Obligation pour le survivant de faire inventaire dans les 3 mois.

bref délai, dans les trois mois qui suivent le décès de son conjoint. La règle est posée par l'art. I456; elle ne vise littéralement que la femme survivante, mais, par raison d'analogie on l'applique au cas où c'est le mari qui survit.

La raison pour laquelle la loi impose à l'époux survivant l'obligation de faire inventaire dans un bref délai, est d'éviter qu'il ne puisse détourner les biens de communauté au détriment des héritiers de son conjoint. C'est pourquoi cet inventaire doit être fait rapidement. Il doit se faire contradictoirement avec les héritiers du défunt. C'est ce qu'énonce au C.Pr.C. l'art. 942 qui détermine les conditions dans lesquelles il doit être procédé à cet inventaire (art.94I à 944). L'inventaire doit être fait par notaire. Le délai de trois mois établi par la loi n'est pas du reste un délai fatal. Il suffit que l'inventaire soit commencé dans ce délai; et si des circonstances indépendantes de sa volonté empêchaient l'époux d'y procéder dans le délai indiqué il n'y aurait pas pour cela déchéance prononcée contre lui.

Sanction du défaut d'inventaire.

Néanmoins l'obligation de faire inventaire est sévèrement sanctionnée par la loi, dans l'art. I442 auxquel il faut ajouter certaines sanctions concernant la femme survivante. Si en effet l'époux survivant ne procède pas à l'inventaire, les héritiers du prédécédé sont alors autorisés à faire la preuve de la consistance des biens et effets de la communauté par tous moyens, contre lui, c'est-à-dire non seulement par titres écrits, mais par témoins et même par ce procédé exceptionnel de preuve qu'est la commune renommée.

D'autre part, quand il y a des enfants mineurs nés du mariage, le survivant qui néglige de faire inventaire dans les trois mois, se trouve frappé de déchéance : la loi le prive de la jouissance de leurs biens; jouissance qui appartient au père et mère des enfants mineurs, jusqu'à ce que ceux-ci aient atteint l'âge de I8 ans. Comme le survivant des père et mère est le tuteur des enfants, la loi ajoute que le subrogé tuteur qui n'a pas exigé de lui l'observation de l'inventaire sera tenu solidairement de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées au profit des mineurs contre le survivant : art. I442 al.2 : " S'il y a des enfants mineurs le défaut d'inventaire 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 solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs ".

Source : BIU Cujas

C'est là une des principales obligations du subrogé tuteur au moment où s'ouvre une tutelle.

Interdiction pour la femme faute d'avoir fait inventaire de renoncer à la communauté

δ/ Enfin dernière sanction qui concerne spécialement la femme survivante; si la femme survivante n'a point fait inventaire elle ne peut plus renoncer à la communauté. Elle est donc nécessairement acceptante. (Art. I456). Elle perd son droit d'option et en outre elle perd aussi le bénéfice d'émolument que la loi accorde ordinairement à la femme qui accepte, bénéfice d'émolument en vertu duquel la femme acceptante n'est tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence des biens qu'elle y recueille, de telle sorte qu'elle n'est pas tenue sur ses biens personnels Or ce bénéfice d'émolument disparaît lorsque la femme n'a pas fait inventaire, parce qu'alors elle ne peut pas établir le montant exact de ce qu'elle recueille dans la communauté.

Droits légaux de la veuve.

En troisième lieu, au cas de décès du mari, la loi accorde certains droits spéciaux à la veuve.

α/ D'abord, elle a le droit de faire prélever, soit sur la communauté, soit sur la succession du mari, de telle sorte que la règle s'applique quel que soit le régime matrimonial des époux, les frais de son deuil. Art. I48I : " 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".

Prélèvement du deuil de la veuve.

Droit aux aliments et à l'habitation.

β/ La femme commune en biens jouit d'un second privilège : elle a le droit pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont donnés pour faire inventaire et pour délibérer sur le parti qu'elle prendra, de prélever les sommes nécessaires à sa subsistance sur la communauté.

γ/ En outre 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 était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera point, pendant ces mêmes délais, au paiement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse (art. I465).

Ces deux droits temporaires n'appartiennent qu'à la veuve, non au mari survivant.

C- Divorce

C - Cas où le mariage se dissout par le divorce

Inutilité d'un inventaire.

Au cas de divorce des époux il faut noter que la loi n'impose pas l'obligation de l'inventaire qui est nécessaire en cas de décès; la différence se comprend aisément puisque les deux époux sont en présence. Ils peuvent surveiller l'un et l'autre leurs intérêts et empêcher tous les détournements que l'un d'eux pourrait commettre. De telle sorte que dans ce cas

Source : BIU Cujas

il n'y a rien de particulier à dire. La femme est libre d'accepter ou de refuser la communauté.

Moment à envisager pour la liquidation de la communauté.

Une seule question se pose qui est de savoir à quel moment on se placera pour liquider la communauté. Elle est résolue dans l'art. 252 dernier alinéa au titre du divorce dans lequel il est dit : "Le divorce remonte quant à ses effets entre époux au jour de la demande, il ne produira effet au regard des tiers que du jour de la transcription du divorce". Il y a là par conséquent deux règles distinctes suivant que l'on envisage les effets du divorce à l'égard des époux et à l'égard des tiers.

a)entre époux: au jour de la demande.

a) A l'égard des époux le jugement remonte au jour de la demande, ce qui est particulier. Sans doute il est de règle que les effets d'un jugement remontant au jour de la demande. Les jugements sont ordinairement déclaratifs de droit, ils déclarent le droit tel qu'il existait au jour où l'instance en justice a été commencée, mais il en est autrement des jugements qui, comme les jugements de divorce, créent un nouveau état de droit, qui sont non pas déclaratifs de droit, mais constitutifs d'un droit nouveau. Or, le jugement de divorce établit un droit nouveau puisqu'il met fin au mariage existant entre les époux. Donc en principe il ne devrait produire ses effets qu'au jour où il est transcrit. Par exception ses effets remontent entre époux au jour de la demande, pour cette raison qu'il ne faut pas que durant l'instance en divorce les actes passés par le mari puissent nuire à sa femme et qu'il serait d'autre part illogique de décider que les biens échus à l'un des époux au cours de l'instance en divorce tombent encore en communauté alors que l'union est de fait brisée entre eux.

Conséquences quant au sort des biens échus aux époux pendans l'instance et aux pouvoirs du mari.

Par conséquent pour liquider la communauté, on se placera au jour où l'instance en divorce a été commencée.

Voici les conséquences qui en résultant.

1) Si des biens sont acquis par les époux au cours de l'instance, qui auraient dû tomber en communauté, s'il n'y avait pas eu d'instance en divorce, ces biens resteront propres à l'époux auquel ils échoient.

2) D'autre part, durant cette période de l'instance le mari continue bien à administrer la communauté mais il ne l'administre plus en tant que chef de la communauté mais comme administrateur des biens d'autrui ce qui revient à dire que ses pouvoirs sont très sensiblement limités. (comme la loi propre de la f.)

3) La femme peut prendre toutes précautions pour éviter que pendant cette période critique, le mari ne cherche à détourner des biens à son détriment. (art. 242). [apposition des scellés].

Source : BIU Cujas

b) à l'égard des tiers : au jour de la transcription.

6) Au contraire à l'égard des tiers la situation n'est pas changée. Les époux restent toujours mariés en communauté.

Pour quelle raison ? Les tiers ne connaissent pas l'instance en divorce, la demande en divorce n'est pas publiée, et par conséquent ils pourraient être victimes de leur ignorance. C'est pourquoi, à leur égard, 1) les biens échus aux époux qui devaient tomber en communauté seront réputés communs, et les tiers pourront les saisir comme s'ils étaient en réalité des biens communs. De même les actes passés par le mari avec eux 2) seront valables. La femme ne pourrait en demander la nullité que s'ils étaient faits en fraude de ses droits. Il y a là une situation assez peu satisfaisante on le voit, mais elle a paru imposée par cette double nécessité de protéger à la fois les intérêts des époux et ceux des tiers.

Section II- Absence de l'un des époux

L'un des époux est absent. Cela veut dire qu'il a disparu et qu'on n'a plus de ses nouvelles. On ne sait pas s'il est vivant ou s'il est mort. Dans notre Droit tel qu'il est établi par le Code civil, une loi spéciale a été faite pour les absents de la grande guerre, qui établit un régime particulier. - l'absence ne dissout pas le mariage. Mais au bout de 5 ans, le présumé absent peut être déclaré en état d'absence par un jugement et à dater de cette déclaration ses héritiers présomptifs sont envoyés en possession de ses biens. On remet provisoirement ses biens à ses héritiers présomptifs. C'est ce qu'on appelle l'envoi en possession provoire.

Choix de l'époux présent lors de la déclaration d'absence entre deux partis :

La déclaration d'absence devrait entraîner logiquement la liquidation de la communauté et le partage. Néanmoins la loi a laissé à l'époux présent un droit d'option; il peut, s'il le veut, consentir à la liquidation de la communauté, ou en demander la continuation. Art. I24 :" L'époux commun en biens, s'il opte pour la continuation de la communauté....", donc il a le choix de liquider la communauté ou de demander qu'elle continue.

a) Liquidation provisoire et à charge de donner caution, de la communauté dans l'état où elle se trouvait lors de la disparition de l'absent.

a) S'il prend le premier parti et qu'il procède à la liquidation, elle se fait alors au moment où son conjoint a disparu, c'est-à-dire au moment où l'on n'a plus eu de ses nouvelles et où on ne sait pas ce qu'il est devenu. Dans ce cas le conjoint exerce ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels.

Source : BIU Cujas

On procède à une liquidation provisoire de la communauté mais comme on peut encore espérer que l'absent reparaîtra, l'époux présent doit donner caution pour les biens qu'il devrait restituer si son conjoint reparaissait, cas auquel la communauté serait rétablie.

b) Continuation de la communauté après inventaire.

β) L'époux peut en second lieu demander la continuation de la communauté. Alors les choses restent en l'état, c'est lui qui administre, mais il doit faire dresser inventaire des meubles et des propres, et en même temps établir un état des immeubles. Il doit donc faire dresser des actes constatant la consistance des biens communs, et des biens propres au moment de la disparition de son conjoint. (Art. I26).

Droit de l'époux administrateur.

Quels vont être ses pouvoirs comme administrateur ?

La loi ne le dit pas mais on fait ici une distinction.

α) Si c'est le mari qui est présent, il continue à administrer les biens avec les mêmes pouvoirs qu'auparavant. La communauté continue.

β) Si c'est la femme la situation est différente puisqu'en principe elle n'a pas l'administration et l'on admet alors, en appliquant ici l'art. I28, qu'elle est dans la même situation que les envoyés en possession provisoire des biens de l'absent. Elle peut simplement administrer, mais non aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent. C'est en effet la règle pendant la période de l'envoi en possession provisoire qui est énoncée dans l'art. I28 : "Tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi en possession provisoire ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent". Par conséquent la femme n'aura que les droits d'administration accordés pour cette situation.

Elle fut seule à doter des enfants communs autrefois avec autorisation de justice — aujourd'hui depuis 1938 seule —

R. 563

Continuation de la communauté jusqu'à l'envoi en possession définitif.

II — Combien de temps cette continuation de la communauté va-t-elle durer ? En principe elle durera jusqu'à l'envoi en possession définitif, car l'envoi en possession provisoire n'est encore qu'une période intermédiaire à laquelle succède celle de l'envoi en possession définitif qui marquera la situation définitive des biens de l'absent, s'il ne reparaît plus. Or, dans l'envoi en possession définitif on consolide les droits des envoyés en possession provisoire, parce que les chances de retour de l'absent disparaissent de jour en jour. L'époux présent peut donc continuer le régime de communauté jusqu'à ce moment-là. Or, l'envoi en possession définitif est prononcé, si l'absence a duré pendant trente ans depuis l'envoi en possession

Source : BIU Cujas

provisoire ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent (Art. I29). A ce moment la continuation de la communauté prend fin, mais il est admis que l'époux présent pourrait en demander la liquidation avant l'arrivée de ce moment.

En résumé la loi a établi en matière d'absence un régime particulier lorsque l'absent se trouve marié sous le régime de la communauté de biens. Qu'il s'agisse d'une communauté légale ou conventionnelle, il y a pour l'époux présent une option, liquider immédiatement ou continuer la communauté.

Section III- Dissolution de la communauté par la séparation de biens.

Les deux cas de séparation de biens.

La séparation de biens peut se produire dans deux cas différents. D'abord elle peut être prononcée par la justice à la demande de la femme.

En second lieu elle est établie par la loi lorsqu'un jugement de séparation de corps intervient entre les époux.

Il faut examiner successivement les deux situations.

Séparation de biens principale, ou séparation de biens judiciaire.

§ I- Utilité de la séparation de biens. Son origine. Ses dangers pour les créanciers du mari.

§ 2- Quand la femme peut-elle demander la séparation de biens ?

§ 3- De la procédure de cette demande. Des mesures de protection prises dans l'intérêt des créanciers du mari.

§ 4- Effets de la séparation de biens.

§ 5- Les époux séparés de biens peuvent rétablir leur régime de communauté antérieure.

§ I - Utilité de la séparation de biens.

Droit exclusif pour la femme de demander la séparation de biens. Origine de celle-ci.

La séparation de biens est une mesure établie au profit de la femme et de la femme seule. Il n'y qu'elle qui peut la demander. Elle est le contrepoids des pouvoirs souverains du mari sur la communauté et de son droit d'administration des propres de la femme. Il se peut en effet que le mari administre mal et qu'il compromette les biens, qu'il s'agisse des biens communs ou des biens propres de la femme, et il est tout naturel que la loi permette à la femme de mettre

Source : BIU Cujas

un terme à cette administration. C'est pourquoi la séparation de biens est d'origine ancienne. Elle nous vient du Droit romain. En Droit romain, le mari avait l'administration des biens dotaux et on donnait à la femme dotale le droit de reprendre l'administration de sa dot, lorsque les affaires du mari tournaient mal lorsque comme disaient les textes, "il allait à la misère, vergit adinopiam" (D.54.I.24). Mais la séparation de biens n'était pas nécessairement judiciaire en Droit romain, et elle pouvait se faire à l'amiable, lorsque le mari y consentait. Cette institution romaine a passé assez tard dans nos pays de coutume. On ne l'y voit guère employée qu'au XVe siècle et nous la trouvons consacrée dans les Coutumes, notamment par l'art. 224 de la Coutume de Paris qui donne à la femme et à la femme seule le droit de demander à la justice de prononcer la séparation de biens. Mais, à la différence de ce qui se passait en pays de Droit écrit, la séparation de biens devait toujours résulter d'un jugement, elle ne pouvait pas être l'effet d'un accord de volontés entre les époux, parce qu'on avait voulu prendre des garanties contre une collusion des époux qui est très fréquente en pratique, dirigée contre les créanciers du mari. C'est pourquoi notre Ancien Droit exigeait que la justice constatât qu'il y avait des raisons sérieuses de mettre fin à l'administration du mari.

Caractères de la séparation de biens dans le Code civil.

Le Code civil a maintenu le régime ancien. La séparation de biens existe au profit exclusif de la femme. Le mari ne peut jamais la demander. Il ne semble pas en effet qu'il y ait lieu de la lui accorder puisque c'est lui qui a tous les pouvoirs. Pourtant pourrait-on dire, il pourrait arriver que les mauvaises affaires du ménage fussent le résultat des actes de la femme : par exemple la femme fait des dépenses excessives pour le ménage, ou encore elle s'est mariée ayant des dettes, et ce sont ces dettes qui ont mis la communauté en mauvaise posture. Néanmoins la mesure de la séparation de biens n'a jamais été considérée dans notre Droit, que comme le contrepoids des pouvoirs très étendus du mari et elle n'appartient qu'à la femme. A noter que dans la loi du 13 Juillet 1907 qui a donné des droits très étendus sur ses biens réservés à la femme exerçant une profession séparée, il y a une mesure qui est la compensation de ces pouvoirs au profit du mari. Cette loi de 1907 permet au mari de demander à la justice la suppression ou tout au moins la diminution des droits qui sont accordés à la femme lorsque celle-ci en abuse.

Plus depuis 1938.

Source : BIU Cujas

La séparation de biens doit être prononcée par la justice, parce que l'expérience démontre qu'en pratique la séparation de biens est très souvent dirigée contre les créanciers du mari. C'est une expérience ancienne, car un de nos anciens auteurs, Poulain du Parc, disait : " Presque toutes les séparations de biens sont collusoires entre le mari et la femme, contre les créanciers du mari". En effet dès que les affaires du mari vont mal et qu'il y a lieu de redouter que ses biens ne soient saisis par ses créanciers, la femme se hâte de demander la séparation de biens, de concert avec le mari qui cherche à faire échapper le plus de biens possibles aux poursuites de ses créanciers. On fait une liquidation dans laquelle on attribue le plus clair des biens communs à la femme, à titre de reprises, on simule donc les reprises de la femme et quand les créanciers veulent saisir les biens on leur oppose la séparation de biens, de telle sorte qu'ils peuvent se trouver ainsi frustrés. C'est pourquoi la loi a pris dans leur intérêt des mesures destinées à éviter ces collusions, qui néanmoins en pratique sont fréquentes.

C.à.d. à titre de propre sans quoi les cr. pourraient encore agir sur ses biens.

§ 2- Quand la femme peut-elle demander la séparation de biens ?

Caractère personnel de ce droit.

Ce droit de demander la séparation de biens n'appartient qu'à la femme. Ses héritiers n'ont pas le droit de continuer la demande en séparation de biens formée par elle. La jurisprudence, rare il est vrai, admet que la demande en séparation de biens disparaît avec la femme elle-même et ne peut être continuée.

La sép. de b.ns ne présente + d'intérêt puisqu'alors la c.té est dissoute par la mort de la f.

Droit des créanciers de la femme en cas de faillite ou de déconfiture du mari.

Les créanciers de la femme ne peuvent pas non plus demander la séparation de biens, et pourtant ils y ont intérêt puisque le mari est en train de dissiper leur gage. L'art. I446 néanmoins pose cette règle : "Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens" Mais comme cette règle est excessive et comme il n'est pas possible que les créanciers assistent impuissants à la disparition de leur gage, la loi apporte à cette prohibition un correctif qui en détruit presque l'effet. Il est dit dans l'art. I446 2°, que "néanmoins, au cas de faillite ou de déconfiture du mari, les créanciers peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances." De telle sorte que si les créanciers n'ont pas le droit de demander la séparation de biens, s'ils ne peuvent l'imposer à la femme, ils peuvent néanmoins, quand elle se refuse à agir, nonobstant l'état de faillite ou de déconfiture du mari, demander qu'il soit procédé

Si, ils auraient intérêt pr la date de dissolut. de la c.té

Source : BIU Cujas

par la justice comme si la séparation de biens avait eu lieu, c'est-à-dire demander à pouvoir exercer les droits de la femme, afin de se payer sur les biens qui lui seront attribués jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

Droit pour la femme de demander la séparation de biens quand le mari par sa mauvaise administration compromet les propres et reprises de la femme ou la part qui doit lui revenir de la communauté.

Mais ce droit des créanciers n'imposera pas la séparation de biens aux époux, ceux-ci resteront mariés sous le régime de communauté.

Pour quelles causes la femme peut-elle demander la séparation de biens ?

L'art. 1443 qui répond à la question est rédigé en termes un peu confus et qui ont donné lieu à discussion :"La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci, ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme".

Que résulte-t-il de cette proposition ? D'abord que la femme peut demander la séparation de biens lorsque sa dot est mise en péril, ou ajoute la loi, quand la mauvaise administration du mari fait craindre que les biens communs ne suffisent plus pour la remplir de ses droits et de ses reprises. En vérité il est plus simple de dire que la femme peut demander 1) la séparation de biens d'abord lorsque le mari administre mal ses biens propres à elle, et qu'il y a lieu de craindre qu'elle ne puisse les retrouver; 2) d'autre part lorsqu'il dissipe les biens de la communauté de telle sorte que la femme ne pourra plus se faire payer des récompenses qu'elle aura à exercer plus tard sur la communauté et contre le mari. Enfin 3) il faut admettre que, même si la femme n'a pas de récompense à exercer contre la communauté, le seul fait que le mari dissipe les biens de la communauté, dont elle aura droit plus tard à la moitié, suffit pour que la femme puisse demander la séparation de biens.

R. 630

Cette dernière proposition a été cependant contestée. Certains auteurs ont soutenu que la femme ne pouvait recourir à la séparation de biens que lorsqu'elle avait lieu de craindre qu'il n'y ait plus de quoi la payer de ses créances contre la communauté. Mais ceci n'est pas dans l'art. 1443, lequel nous déclare que la femme peut demander la séparation de biens quand il y a lieu de craindre que les biens communs ne soient plus suffisants pour la remplir de ses droits. Or, ses droits, ce sont ses droits à la moitié de la communauté. Donc toute mauvaise administration du mari permettra à la femme de demander la séparation.

Source : BIU Cujas

Il n'est pas nécessaire du reste que le danger de ruine provienne de l'esprit de dissipation ou des négligences du mari. Il se peut qu'il résulte d'événements indépendants de sa volonté. Toutes les fois que la communauté est en péril, quelle qu'en soit la cause, la femme peut recourir à la séparation de biens.

§ 2 - Procédure de la séparation et protection des créanciers du mari.

Le Code civil en traite dans les articles I443 à I445, puis le Code de Procédure civile en traite d'une façon plus détaillée dans les articles 865 à 874 auxquels je me contenterai de faire quelques renvois.

Cette procédure est dominée par cette idée qu'il faut éviter que les époux ne demandent la séparation de biens pour soustraire certains biens aux poursuites des créanciers du mari.

A cet effet, la loi établit les règles suivantes qui résument à grands traits cette procédure. D'abord la séparation de biens ne peut être prononcée que par un jugement. "Toute séparation de biens volontaire est nulle", déclare l'art. I443.

Nullité de toute séparation de biens volontaire.

I°- La femme doit donc s'adresser à la justice. Elle demande par voie de requête au Président du Tribunal l'autorisation d'assigner le mari en séparation de biens, et le président rend une ordonnance lui permettant de citer le mari en justice.

I°-Requête de la femme.

2°- Cette demande fait l'objet d'une publicité, dont les conditions sont énoncées dans les art. 866 à 868 du Code de Procédure. Elle est publiée par voie d'affiche au prétoire du tribunal civil, à celui du tribunal de commerce, dans les Chambres d'avoués et dans les journaux spéciaux pour la publicité des actes judiciaires. Ces formalités sont prescrites à peine de nullité. (art. 869 C.Pr. civ.)

2°-Publicité de la demande

On comprend la raison de cette publicité, il faut avertir le plus possible les créanciers du mari afin qu'ils surveillent leurs intérêts, qu'ils empêchent les fraudes qui pourraient être commises contre eux. Elle a d'autre part, pour but de prévenir tous ceux qui seraient en rapports avec les époux que leur régime matrimonial va changer, que la communauté de biens va prendre fin, car elle prend fin au jour même où l'instance est commencée.

3°- L'instance se déroule comme toute instance ordinaire. La femme fait la preuve du péril que court la communauté ou que courent ses biens propres. Il n'y a qu'une particularité à signaler ici. La loi n'autorise

3°-Instance; exclusion de la preuve par aveu du mari.

Source : BIU Cujas

pas l'aveu du mari, art. 870 du Code de Procédure civile, parce qu'elle craint qu'il ne soit convenu entre les époux, et qu'ils n'arrivent par là à une séparation de biens volontaire qu'elle proscrit rigoureusement.

4°-Délai entre la demande et le jugement

4°- Le jugement ne peut être rendu qu'un mois après l'introduction de la demande, art. 869 du Code de Procédure civile. Ce délai d'un mois est imposé aux époux pour permettre la publicité de la demande de produire ses effets et de permettre aux créanciers du mari d'intervenir afin de défendre leurs droits.

5°-Mesures conservatoires.

5°- La femme est autorisée pendant l'instance à prendre des mesures conservatoires pendant le laps de temps qui va séparer le début de l'instance du jugement, pour empêcher que le mari n'achève la ruine des biens, apposition des scellés, saisies-arrêts entre les mains des tiers débiteurs de la communauté ou d'elle-même. Elle a même le droit d'exiger le dépôt des capitaux qui sont dans la communauté dans une Banque, ou à la Caisse des Dépôts et Consignations afin d'éviter que le mari ne les dissipe

6°-Publicité du jugement

Elle est-importte et-complète par la pté de la demande.

6°- Le jugement est publié conformément à l'article 872 C.Pr.C. Il est publié par affiches au tribunal, au tribunal de commerce, et quand le mari est commerçant il est publié au Registre du Commerce . Le tout à peine de nullité. La publicité du jugement en séparation de biens est nécessaire, toujours pour la même raison, elle est faite pour prévenir les tiers il est indispensable qu'ils soient au courant.

7°-Exécution dans le mois,

7°- Il faut que la femme exécute très rapidement ce jugement ce qui se conçoit, puisqu'elle a demandé la séparation de biens, c'est qu'il y a urgence à soustraire les biens à l'administration du mari. Il faut donc qu'elle en poursuivre immédiatement l'exécution. Si elle tardait, cela sentirait la fraude, et il y aurait lieu de soupçonner les époux d'avoir intenté la demande contre les créanciers du mari. C'est pourquoi la loi donne à la femme un délai très bref. Il était même trop bref, car une loi récente vient de le doubler. D'après l'art. I444 C.C la femme devait exécuter le jugement dans la quinzaine du jour où il devait être rendu. Chose impossible en vérité. Tout au plus pouvait-elle dans la quinzaine commencer à signifier le jugement à son mari, mais il n'était pas possible que dans la quinzaine ses reprises fussent liquidées.

C'est pourquoi une loi toute récente, du I4 Juillet I929, insérée dans l'art. I444, a remplacé le délai de quinzaine par celui d'un mois. Dans ce délai la femme doit d'abord signifier le jugement à son mari, le publier, l'exécuter. L'exécuter, ce n'est pas à dire que les reprises doivent être complètement liquidées

Source : BIU Cujas

dans ce délai, mais il faut au moins que la liquidation de la communauté soit commencée et continuée. Sinon, s'il y a un arrêt et si la femme laisse passer le temps, c'est tant pis pour elle, elle perdra le bénéfice de la séparation de biens.

Nullité de la séparation faute d'exécution dans le mois.

L'art. I444 ajoute que l'exécution doit avoir lieu dans le mois à peine de nullité :"la séparation de biens quoique prononcée en justice est nulle, si elle n'a point été exécutée par le paiement....."

Qui peut demander cette nullité ? Distinction à faire parmi les créanciers du mari.

— Les personnes qui peuvent invoquer cette nullité sont d'abord, et très certainement les créanciers du mari, puisqu'il y a lieu de craindre que la séparation n'ait été dirigée contre eux. Mais parmi les créanciers du mari il faut faire une distinction pour ceux qui α/ étaient créanciers antérieurement à la demande en séparation de biens, aucun doute n'est possible. Il n'en β/ est pas de même pour les créanciers dont le droit est né postérieurement à cette demande, parce que, peut-on dire, ce n'est pas contre eux qu'elle a été dirigée puisqu'ils n'existaient pas alors, et il ne paraît pas logique de leur accorder le droit de la faire annuler. C'est pourquoi il faut leur refuser le bénéfice de l'action en nullité à moins qu'ils ne puissent établir que la séparation de biens a été dirigée contre eux en vue de dettes à contracter, et que la non exécution qu'elle a reçu avait précisément pour objet de la leur laisser ignorer.

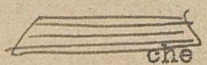
Reste alors la question de savoir si les époux eux-mêmes pourraient se prévaloir de cette nullité résultant de la non exécution exigée par la loi.

Quid des époux eux-mêmes ?

La nullité ne semble pas faite pour eux et on a soutenu qu'ils ne pourraient pas s'en prévaloir, mais d'autre part, l'art. I444 ne fait aucune distinction. Il prononce la nullité et cette nullité semble bien être une nullité absolue. C'est pourquoi la jurisprudence se prononce en faveur de cette seconde solution et elle admet que les époux eux-mêmes peuvent se prévaloir de la nullité ce qui du reste sera rare, car en général ils n'auront pas d'intérêt à l'invoquer. Néanmoins cela peut arriver dans certains cas particuliers. Ainsi notamment dans une espèce qui a été jugée par le Tribunal supérieur de Cologne, - le Droit français étant alors en vigueur sur les bords du Rhin le 27 Mars I895, Sirey I897. Cet arrêt a décidé que la nullité de la séparation de biens pouvait être invoqué par toute personne ayant intérêt à s'en prévaloir. Dans l'espèce il s'agissait d'un débiteur du mari, (le mari ayant cédé la créance qu'il avait contre à sa femme, en paiement de ses reprises) qui, poursuivi par la femme, invoquait la nullité de la séparation de biens comme ayant été non exécutée dans les délais

Source : BIU Cujas

prescrits par la loi, le tribunal supérieur de Cologne a déclaré qu'il était en droit de se prévaloir de cette nullité, bien qu'il fut l'ayant cause du mari. Si donc il avait le droit de se prévaloir de cette nullité, c'est qu'il le tenait du mari lui-même.



Il ne nous reste plus, connaissant ainsi la marche de la procédure en séparation de biens, qu'à parler des précautions que la loi prend en faveur des créanciers du mari contre lesquels la séparation de biens est souvent concertée entre les époux. Pour les protéger contre les collusions possibles, la loi leur donne trois moyens de défense, énoncés dans l'article I447.

Mesures de protection en faveur des créanciers du mari.

a) intervention à l'instance,

1) En premier lieu, ils peuvent intervenir à l'instance en séparation de biens pour en constater le biens fondé et empêcher qu'elle ne soit prononcée : "Les créanciers du mari peuvent intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester".

b) appel,

2) Second moyen de défense : si la séparation de biens a été prononcée, ils peuvent interjeter appel du jugement en leur nom, bien qu'ils n'aient pas été partie à l'instance, pour le faire réformer et quand même ils ne seraient pas intervenus en première instance. C'est donc ici un droit tout à fait particulier. On voit un tiers faire appel d'un jugement auquel il n'a pas été partie.

c) tierce opposition.

3) Troisième moyen : si la décision prononçant la séparation de biens est devenue définitive, l'article I447 leur donne le droit de l'attaquer en vue de la faire annuler en prouvant qu'elle a été rendue en fraude de leurs droits. La voie extraordinaire de recours dont ils pourront alors faire usage s'appelle la tierce opposition. On ne peut pas demander la nullité d'un jugement, mais les tiers qui n'y ont pas été partie peuvent, dans certains cas, demander à la justice de l'infirmer. Or, précisément parmi les cas de tierce opposition, figure celui des créanciers qui prétendent que le jugement a été rendu en fraude de leurs droits, c'est-à-dire qu'il a été concerté entre les époux en vue de leur porter préjudice.

La tierce opposition est donc, sous une forme particulière, l'action paulienne adaptée aux jugements qui ont été rendus en fraude des droits des créanciers. En principe celui qui intente la tierce opposition contre une décision a trente ans pour agir, mais ici la loi a jugé nécessaire d'abréger très sensiblement ce délai. Elle ne permet aux créanciers d'agir par la voie de la tierce opposition que pendant un an à partir de la décision (C. Pr. C. Art. 873). On comprend

R. 634
« Les Cours de Droit »
3, PLACE DE LA SORBONNE, 3
Répétitions Ecrites et Orales
T
Source : BIU Cujas

pourquoi le délai est ainsi écourté. Il y a eu publication de l'instance de la demande en séparation de biens. Les créanciers ont dû être prévenus et il y aurait le plus gros inconvénient à ce que les époux qui liquident leur communauté restent sous le coup d'une voie de recours telle que celle de la tierce opposition, pendant 30 ans.

Il faut donc que les créanciers agissent dans le délai d'une année, mais bien entendu ce délai d'un an n'empêcherait pas les créanciers d'attaquer la séparation de biens pour une autre cause que le fraude concertée entre les époux, et ils pourraient pendant 30 ans attaquer encore la séparation de biens si les formes prescrites par la loi n'avaient pas été observées. Sans insister davantage sur toutes ces questions relatives à la procédure de la séparation de biens, j'arrive à ses effets.

§ 4- Effets de la séparation de biens.

Ils sont au nombre de deux :

I°- Elle emporte dissolution de la communauté.

2°- Elle établit entre les époux un nouveau régime qui s'appelle le régime de la séparation de biens judiciaire.

I

I- Dissolution de la communauté. Droit d'option de la femme.

Ier effet : Dissolution de la communauté.

La communauté dissoute, il faut la liquider. La femme peut donc exercer son droit d'option. Elle peut, soit accepter la communauté, soit y renoncer. Le plus souvent elle y renoncera parce qu'il n'y aura plus rien à prendre dans la communauté, car presque toujours la demande en séparation de biens intervient alors que le mal est fait. Néanmoins si la femme a pris la précaution d'agir avant que tout soit dissipé il se peut qu'elle ait intérêt à accepter, et elle a le droit soit de renoncer, soit d'accepter. La question qui se pose concernant la dissolution de la communauté est de savoir à quel moment va se produire cette dissolution.

Rétroactivité du jugement au jour de la demande, même à l'égard des tiers.

Elle est tranchée par l'art. I445, al 2 : "Tout jugement qui prononce la séparation de biens remonte quant à ses effets au jour de la demande". Nous avons déjà vu à propos du divorce (art. 252) une formule analogue, mais non semblable, car dans l'art. 252 il est ajouté ces mots qui ne se rencontrent pas dans l'art; I445 : " remonte quant à ses effets entre époux". Ici, sans faire de distinction, la loi nous dit que le jugement remonte quant à ses effets, au jour de la demande.

Source : BIU Cujas

Cette rétroactivité du jugement en séparation de biens n'est pas une application des règles de droit commun. Sans doute de droit commun les jugements rétroagissent au jour de la demande, mais ils rétroagissent au jour de la demande parce qu'ils sont déclaratifs de droits antérieurs, ils déclarent le droit au moment où le tribunal a été saisi, et en outre parce qu'il ne fait pas que le demandeur qui réclame un droit dont l'existence est établie par le jugement souffre de la résistance injuste du défendeur. Mais le jugement de séparation de biens, est, comme celui de divorce, un jugement d'un genre particulier, il n'est pas déclaratif, mais créateur de droit, car il crée un état de choses nouveau, il modifie le régime matrimonial. Or, les jugements constitutifs de droits, à la différence des autres, ne produisent d'effets qu'au jour de la prononciation. Exemple : le jugement qui frappe un aliéné d'interdiction ne produit d'effets qu'au jour où il est devenu définitif. L'interdiction ne remonte pas au jour où la demande a été formée.

Mais ici une raison particulière justifie la rétroactivité : on veut protéger les intérêts de la femme en empêchant le mari de ruiner la communauté ou la femme, par les actes qu'il accomplira au cours de l'instance. Au reste les tiers qui traiteront avec le mari au cours de l'instance (car au cours de l'instance, le mari garde l'administration des biens communs et même des propres de la femme), n'ont pas à se plaindre de cette rétroactivité, ils sont prévenus par la publicité donnée à la demande en séparation de biens.

Conséquences de la rétroactivité quant à la composition de la communauté

Voici les conséquences de cette rétroactivité :

1°- Les biens que les époux acquièrent à dater de la demande en séparation de biens ne tombent plus en communauté, alors qu'ils y seraient tombés sans la demande. La composition de la communauté est arrêtée au jour où l'instance a débuté.

2°- Les fruits et les intérêts des biens propres des époux ne deviennent plus communs. Ils restent propres à l'époux propriétaire du bien.

3°- Le mari ne peut plus aliéner les biens communs, parce qu'il n'est plus durant l'instance que l'administrateur d'un patrimoine indivis entre sa femme et lui; et non plus l'administrateur de la communauté. Ses pouvoirs comme chef de la communauté prennent fin. Il n'a donc plus le droit d'aliéner sans le concours de sa femme, et ses créanciers ne peuvent pas saisir les biens communs.

La loi lui laisse néanmoins l'administration de ce patrimoine indivis et les actes d'administration qu'il va accomplir, resteront valables. Il faut bien administrer les biens et la loi n'a pas jugé utile d'enle-

Source : BIU Cujas

ver cette administration au mari, quoiqu'il ait fait preuve d'incapacité et de négligence. Ces actes seront donc valables, à moins cependant qu'ils n'aient été dirigés contre la femme, mais ce sera à elle de prouver leur caractère frauduleux. Au surplus la femme peut prendre ses précautions contre l'abus que le mari pourrait faire contre ce droit d'administration. Elle peut demander l'apposition des scellés, exiger un inventaire afin qu'aucune valeur ne soit détournée; elle peut demander que les titres au porteur ou les capitaux ou les objets précieux soient déposés dans une banque, c'est-à-dire enlevés des mains du mari, elle peut enfin faire des saisies-arrêts conservatoires, contre les tiers débiteurs de la communauté.

4°- On liquide la communauté en se plaçant au jour où l'instance a commencé.

2ème effet : la séparation de biens constitue un nouveau régime matrimonial.

II- Substitution à la communauté d'un nouveau régime matrimonial.

Il nous faut rapidement indiquer en quoi consiste ce nouveau régime matrimonial. On peut en résumer les traits caractéristiques dans ces propositions :

1°- la femme quoique séparée de biens demeure incapable;

2°- mais c'est elle qui dorénavant administre ses biens;

3°- étant incapable, elle ne peut pas les aliéner, sans y être autorisée;

4°- si elle aliène un de ses biens, avec autorisation cela va de soi, le mari est en principe responsable du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'aliénation;

5°- sous ce régime la femme contribue aux dépenses du ménage proportionnellement à ses facultés.

Traits caractéristiques de la séparation de biens.

Reprenons rapidement ces propositions.

A- La femme quoique séparée de biens demeure incapable.

I°-Persistance de l'incapacité de la femme

Son incapacité ne prend pas fin. Pendant longtemps, dans notre Ancien Droit il en était autrement et Dumoulin, le grand jurisconsulte du XVI° siècle, était d'avis que le mari devait être dépouillé de tous droits sur les biens de sa femme. Cette opinion avait triomphé, et avait été consacrée dans les Coutumes de Paris (art. 224), et d'Orléans (Art.196).

Voici l'art. 224 de la Coutume de Paris : Femme ne peut ester en jugement sans le consentement de son mari, si elle n'est autorisée ou séparée par justice, et la dite séparation exécutée". Ainsi la femme séparée par justice pouvait ester en jugement sans avoir besoin d'autorisation, ce qui revient à dire qu'elle recouvrait toute sa capacité. Ceci semble assez naturel étant donné que l'autorisation maritale n'a plus de

Source : BIU Cujas

raison d'être logiquement; mais cette règle n'a pas duré jusqu'à la fin de l'Ancien Régime et il est assez curieux de constater qu'à partir du XVII° siècle, sans doute sous l'empire de l'idée venue du Droit romain, de la fragilitas sexus, les auteurs déclarant que la femme séparée de biens ne peut pas aliéner ses immeubles ni même recevoir le rachat de ses rentes sans être autorisée, Pothier déclare que la séparation de biens ne soustrait pas la femme à la puissance maritale. (Traité de la Communauté, N° 464).

Il s'était donc fait une modification dans la conception de nos anciens auteurs coutumiers qui estimaient que l'incapacité allait nécessairement avec le mariage. La question bien entendu ne s'était jamais posée dans les pays de Droit écrit pour la raison que, dans ces pays il n'y avait pas d'incapacité spéciale pour la femme mariée.

Le Code civil a suivi sur ce point la tradition du XVII° et du XVIII° siècles et a laissé subsister l'incapacité de la femme séparée de biens. On lit dans l'art. 217 qui est un des textes fondamentaux de l'incapacité de la femme mariée, au titre du mariage : "la femme même séparée de biens ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir, sans le concours du mari".

2°-Pouvoirs de libre administration de la femme. Art. I449.

2°- Néanmoins, la femme reprend l'administration et la jouissance de ses biens.

L'art. I449 paraphrase en ces termes cette proposition : "La femme séparée de biens en reprend la libre administration. Elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner. Elle ne peut pas aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée par justice, à son refus."

On a insisté sur la formule qu'emploie l'article I449 : la femme reprend la libre administration, et il est d'usage de la comparer à celle dont se sert la loi en ce qui concerne le droit d'administration du mineur émancipé dans l'art. I48I où nous lisons : le mineur fera tous les actes qui sont de pure administration, et on a pensé qu'en employant dans ces deux cas une épithète différente, libre administration pour la femme, pure administration pour le mineur émancipé, la loi voulait signifier que l'administration de la femme séparée est plus large, que celle qui est conférée au mineur émancipé. De là on conclut notamment que la femme séparée peut toucher un capital mobilier et en donner décharge, c'est-à-dire recevoir un paiement de son débiteur, tandis que recevoir un paiement est un acte qui dépasse la capacité d'administration d'un mineur émancipé.

Source : BIU Cujas

Mais parler de libre administration, cela ne suffit pas, il en faut délimiter l'application, et nulle part dans le Code l'acte d'administration ne se trouve précisé, défini. C'est pourquoi il faut faire appel ici à la doctrine, le meilleur moyen de préciser ce qu'est l'administration est de l'opposer à l'aliénation. Administrer cela consiste à faire tous les actes nécessaires pour la conservation des biens sans modifier leur composition. Il est admis que la femme peut faire sur ses biens toutes les réparations nécessaires, toucher ses revenus, toucher même les capitaux qui lui sont dûs. Quant aux baux qu'elle peut passer, si elle est propriétaire d'immeubles, on admet qu'elle ne peut les faire que dans la limite de 9 années. C'est déjà la limite que nous avons vue pour le mari, mais la limite ici n'est pas pareille, en ce sens que si la femme fait un bail de plus de 9 années, le bail n'est plus dès lors un acte d'administration et il ne lie plus la femme au-delà de la durée de 9 années, elle en pourra donc demander la réduction malgré qu'elle se soit engagée pour une durée plus longue.

Précision de la notion d'administration.

Il y a deux actes pour lesquels on a hésité.

Actes discutés conversion des titres nominatifs.

1/ La femme pourrait-elle convertir ses titres nominatifs en titres au porteur ? L'opération paraît dangereuse, parce qu'une fois qu'un titre nominatif a été transformé en titre au porteur, il peut être aliéné sans aucune formalité. Point n'est besoin de prouver sa capacité pour cela. Donc, convertir un titre nominatif en titre au porteur, c'est pouvoir postérieurement l'aliéner librement. Néanmoins la jurisprudence admet, que cette conversion rentre dans les pouvoirs de la femme parce que ce n'est pas en soi un acte d'aliénation. C'est un acte qui peut préparer une aliénation future, mais en soi la conversion n'est pas une aliénation. Elle ne fait pas sortir le titre du patrimoine de la femme (En ce sens, Cass. I3 Juin I876 D. I878.I.I8I).

Placement des capitaux.

2/ L'autre opération pour laquelle il y a doute est le placement des capitaux. La femme peut toucher les sommes d'argent qui lui sont dues, peut-elle en faire emploi ? L'emploi ne peut pas appauvrir la femme c'est un acte de bonne administration, semble-t-il, mais ici, chose curieuse, on se prononce pour la négative, et la Cour de Cassation a décidé (2 Déc. I885, S. I886.I.97), que la femme était obligée de demander l'autorisation de son mari parce que l'art. 2I7 semble s'y opposer, il est dit en effet que la femme, même séparée de biens, ne peut pas acquérir sans l'autorisation du mari. Acheter, c'est acquérir, et c'est sur ce texte que se fonde la Cour de Cassation, non pour-

Réfléchir et ne pas confondre avec la réception de capit^x (p. 189) : ici l'opérat^n est plus grave.

Peut-être solution contr. depuis 1938.

Source : BIU Cujas

tant sans trouver des résistances, car un arrêt de la Cour de Paris, plus logique (8 Mars I893 D. I893.2. 256) a admis que la femme pouvait placer ses capitaux sans autorisation en rentes viagères, ce qui est un placement qui entraîne une transformation des biens. Il paraît plus logique d'admettre cette dernière solution et du moment que la femme peut toucher ses capitaux, il est juste, il est naturel qu'elle les puisse employer sans avoir besoin d'autorisation. Voilà en quoi consiste cette administration de la femme, un peu plus large que celle qui est dévolue au mineur émancipé, mais ce n'est qu'une administration.

3°-La femme ne peut aliéner. Discussion en ce qui concerne les meubles art. I449

3°- La femme ne peut pas aliéner, sans y être autorisée soit par le mari soit par la justice. Ici le texte de l'art. I449 a soulevé une difficulté. L'article décide que la femme ne peut pas aliéner ses immeubles sans le consentement du mari ou de la justice, mais dans l'alinéa suivant, il est dit : "La femme peut disposer de son mobilier et l'aliéner". Sur l'interprétation de cette formule, s'est élevée une longue discussion, les uns soutenant que le droit d'aliéner les meubles rentre dans les pouvoirs d'administration de la femme; les autres au contraire affirmant que la femme ne peut pas plus aliéner ses meubles que ses immeubles. A en croire l'art. I449 la question serait tranchée puisqu'il déclare en termes exprès que la femme peut disposer de son mobilier et l'aliéner. En présence de ces termes la jurisprudence a pendant un certain temps adopté cette solution, et de nombreux arrêts, anciens il est vrai, ont affirmé que la femme séparée de biens conservait le droit d'aliéner son mobilier parce que la loi lui avait donné de très larges pouvoirs d'administration.

Limitation du droit d'aliéner aux meubles et dans la mesure où cette aliénation constitue un acte d'administration.

Puis la jurisprudence est revenue à une meilleure compréhension des textes et aujourd'hui elle décide, d'accord en cela avec les auteurs, que la femme ne peut aliéner ses meubles qu'autant qu'il s'agit d'actes d'aliénation constituant des actes d'administration. S'il est exact en effet que aliéner c'est l'opposé d'administrer, il est toutefois certains actes d'aliénation qui rentrent dans l'administration, par exemple le fait par la femme de vendre des récoltes qu'elle recueille sur ses biens est un acte d'administration, le fait de vendre certains meubles hors d'usage, dont on ne peut plus se servir est un acte d'administration. Or, ce sont seulement ces aliénations-là d'après la doctrine actuelle, qui sont permises à la femme. Les autres, celles qui constituent un acte de disposition, par exemple, le fait de vendre des valeurs mobilières pour les remplacer par d'autres est bien un acte d'aliénation, ne sont pas permises à la femme.

Source : BIU Cujas

D'où tire-t-on cette interdiction ?

De l'art. 217 qui, est l'article fondamental de notre matière, car c'est au titre du mariage que l'étendue de l'incapacité est précisée. Or cet article est en désaccord avec l'art. I449. Il y est dit formellement que la femme même séparée de biens ne peut pas aliéner. La question est donc tranchée. L'article I449 doit donc être interprété en fonction de l'article 217. S'il y est parlé du droit de la femme de disposer de son mobilier ce n'est que comme conséquence de l'administration que lui reconnaît l'alinéa précédent, c'est pourquoi la question est tranchée aujourd'hui en jurisprudence et en doctrine (Deux arrêts de la Cour de Cassation, Civ. 2 Déc. I885, D. I886. I. 294, S. I886.I.97 et Req. 24 Octobre I906 D. I907. I. I4, S. I9IO. I. 482), ont déclaré que la capacité de la femme séparée de biens se borne aux actes relatifs à l'administration de ses biens, mais ne s'étend pas au pouvoir de disposer librement de ses meubles.

Je ne semble pas (R.) f. 752) que cette soit modifiée par la l. du 1938,

4° Responsabilité du mari à raison des actes d'aliénation de la femme.

— 4°- Bien que le mari ne participe pas à l'administration des biens de sa femme, il doit la surveiller; en ce sens que si la femme touche le prix d'un biens qu'elle a vendu et n'en fait pas le remploi, le mari est responsable de ce défaut de remploi, ce qui veut dire que si la femme dissipe inutilement le prix qu'elle a touché, elle en pourra demander la restitution au mari. Cette responsabilité du mari paraît lourde puisqu'il n'administre pas. Elle varie du reste suivant que l'aliénation a été faite avec l'autorisation de justice ou avec l'autorisation du mari.

A/ Si l'aliénation a eu lieu avec l'autorisation du mari, il est toujours responsable du défaut d'emploi ou de remploi; ce qui revient à dire qu'il ne doit autoriser sa femme qu'après lui avoir imposé l'obligation de faire remploi du prix et après avoir surveillé le remploi. Il est responsable du fait matériel du remploi, mais on ne pousse pas plus loin cette responsabilité. Il n'est pas responsable de l'utilité du remploi, et s'il se trouvait que les valeurs achetées par la femme eussent dépéri, elle ne pourrait pas attaquer le mari en responsabilité.

Bien que les textes sur l'autorisat. de justice aient été expressément abrogés par la l. il faut bien admettre qu'ils subsistent ici au moins partiellement sans quoi on se trouverait dans une situation inextricable quand le mari refuserait arbitrairement à la femme son autorisation.

B/ Que si la femme a aliéné avec l'autorisation de justice, l'affaire s'est alors passée en dehors du mari et en principe il n'est pas responsable du défaut de remploi; mais il le devient si, bien que n'ayant pas autorisé sa femme, il a concouru à la vente, ou s'il a tiré profit du prix, ou s'il a touché les deniers. Il arrive très souvent en effet que la femme séparée de biens laisse en réalité l'administration à son mari ou la lui abandonne au bout de quelques temps. Il faut donc la garantir et c'est pour cela que même

Source : BIU Cujas

quand elle fait une aliénation autorisée de justice la loi rend le mari responsable quand il a, soit concouru à l'acte, soit touché les deniers, soit enfin quand il en a tiré profit.

5°-Contribution de la femme avec charge du ménage différence avec la séparation de biens conventionnelle.

5°- Contribution de la femme aux dépenses du ménage.

Il est nécessaire que chaque époux fournisse une partie de ses revenus pour subvenir aux dépenses du ménage. L'art. I448 tranche la question en ce qui concerne la femme, en déclarant qu'elle doit contribuer aux dépenses pour une part proportionnelle à ses facultés et à celles de son mari. J'appelle l'attention sur ce point. Nous étudierons un peu plus loin la séparation de biens conventionnelle, c'est-à-dire la séparation de biens que les époux peuvent choisir comme régime au moment où ils se marient et qui ressemble singulièrement à la séparation de biens judiciaire. Elle en diffère cependant en ce que, d'après l'art. I537, qui vise la contribution de la femme séparée de biens par contrat de mariage, la part contributive de la femme est alors fixée à un tiers de ses revenus, tandis que dans la séparation de biens judiciaire la contribution de la femme doit être proportionnelle à ses revenus et aux ressources du mari. La différence se comprend aisément. Sous la séparation de biens judiciaire ,ordinairement il ne reste rien au mari. Il a tout dissipé, dès lors il faut bien que le ménage vive. S'il n'y a rien d'autre que les revenus de la femme, c'est elle qui fera vivre le ménage. Si les revenus du mari sont peu de chose, il faudra qu'elle complète la part du mari pour couvrir les dépenses communes. On ne peut donc fixer d'avance sa contribution comme elle est possible quand il s'agit d'une séparation de biens adoptée avant le mariage par les époux.

Forme de la contribution de la femme.

Comment la femme fournira-t-elle cette portion de revenus ? Elle doit régulièrement la remettre aux mains du mari parce que le mari reste chef de l'union conjugale. Elle doit donc verser cette portion de revenus au mari, mais si le mari en faisait mauvais usage, elle aurait le droit de payer directement les créanciers, c'est-à-dire de subvenir elle-même aux dépenses. Sous ce régime la femme conserve du reste son rôle de maitresse de maison. C'est elle qui continuera à faire les achats nécessaires au ménage mais on notera que dans ce cas on n'applique plus la théorie du mandat tacite du mari. Cette théorie du mandat tacite peut se comprendre lorsque le mari a l'administration des biens de la femme. Elle n'a plus de raison d'être lorsque les intérêts des époux sont

Conséquence des actes faits dans l'intérêt du ménage.

Source : BIU Cujas

complètement séparés et que chacun administre son patrimoine, et de là il faut conclure que les créanciers vis-à-vis desquels la femme s'oblige, les fournisseurs qui lui vendent à crédit, ont action d'abord contre le mari, puis aussi contre la femme. De même les créanciers vis-à-vis desquels le mari s'oblige seul ont également action contre la femme en vertu de cette disposition qui l'oblige à contribuer aux charges du ménage. On a discuté sur ce point. Il n'y a pas lieu je crois. L'idée du mandat tacite étant écartée ici, on comprend que les deux époux se trouvent obligés. C'est la solution qui résulte d'un arrêt de Cassation du 25 Mai 1891 Sirey 1892.I. 369 lequel a décidé que les créanciers vis-à-vis desquels le mari s'est obligé pour les dépenses du ménage peuvent poursuivre la femme pour le tout lorsque le mari est insolvable.

§ 5° Possibilité pour les époux de rétablir rétroactivement et intégralement leur communauté par acte notarié soumis à publicité

§ 5° proposition: les époux séparés de biens peuvent rétablir entre eux la communauté primitive,(2)

Ils peuvent revenir à leur régime de communauté, et dans ce cas tout se passera comme s'ils n'avaient jamais été séparés de biens, sauf bien entendu que les actes d'administration passés par la femme dans l'intervalle resteront valables. Mais cette réserve faite, les époux seront censés avoir toujours été communs en biens et les acquisitions qu'ils auront pu faire dans l'intervalle tomberont en communauté.

Seulement pour qu'ils puissent ainsi rétablir entre eux la communauté, la loi exige trois conditions :

a) Il faut qu'ils fassent dresser un acte notarié, parce que la présence du notaire sera une garantie de l'indépendance des deux époux et empêchera que le mari ne contraigne sa femme à abandonner le régime de séparation qui la protégeait pour revenir à la communauté.

b) Il faut publier cet acte notarié afin de prévenir les tiers que le régime matrimonial des époux va changer.(3) On les a prévenus que la communauté avait pris fin et qu'il y avait séparation de biens, il faut leur annoncer que la communauté va reprendre.

c) Le régime primitif doit être rétabli dans son intégralité. Il n'est pas permis de la modifier et si les époux voulaient introduire dans la communauté qu'ils reprennent une convention nouvelle, cette convention serait nulle. Tout serait même nul, et les époux resteraient mariés sous la séparation de biens. C'est l'application du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

Il en était de même, il n'y a pas longtemps encore en cas de divorce, lorsque les époux divorcés se réunissaient. Ils étaient alors obligés de reprendre

(1) de l'intérêt du ménage.

(2) si, p. ex., les affaires du mari se rétablissent.

(3) Cette publicité est identique à celle du jug. prononç. la séf. de b. mais par celle de la demande.

Source : BIU Cujas

leur régime antérieur tout entier, sans le modifier, mais une loi de I930 a sur ce point modifié l'article 295.

Séparation de biens résultant de plein droit de la séparation de corps.

Section III - La séparation de corps

La dernière cause de dissolution de la communauté est la séparation de corps.

La séparation de corps d'après l'art. 3II, alinéa 2, emporte de plein droit séparation de biens. Elle met donc fin au régime de communauté.

Quand une instance en séparation de corps intervient entre les époux, le jugement qui la termine prononce simplement la séparation de corps , et c'est la loi qui, de ce jugement de séparation de corps, fait découler la séparation de biens.

Cette séparation de biens ressemble à la séparation de biens judiciaire mais elle en diffère par certains points, et ce sont ces différences que nous avons à préciser .

I°- Nous rencontrons d'abord des différences dans la procédure;

2°- nous en rencontrons quant aux effets;

3° -nous en rencontrons au cas de réconciliation postérieure à la séparation de corps.

I°-Différence avec la séparation judiciaire quant à la procédure.

I°- Les différences relatives à la procédure se résument en ceci que dans la procédure en séparation de corps on ne rencontre pas les mesures de garantie prises au profit des créanciers du mari, mesures qui caractérisent la procédure en séparation de biens.

Pas de mesures concernant les créanciers du mari.

Quand il y a procès en séparation de corps, ces mesures en effet n'ont plus de raison d'être, parce qu'ici il ne s'agit plus de l'insolvabilité du mari et d'autre part l'inimitié des époux écarte le danger de collusion. Aussi la procédure de séparation de corps se déroule-t-elle comme celle du divorce.

Pas de publicité de la demande ni du jugement.

La demande n'est pas publiée, tandis que la demande en séparation de biens est soumise à la publicité. Il n'y a pas non plus de publicité du jugement de séparation de corps.

Enfin la règle relative à l'exécution rapide du jugement de séparation de biens ne se rencontre plus ici. L'art. I444 qui exige que le jugement soit exécuté dans le délai d'un mois ne s'applique pas au jugement de séparation de corps.

Point de départ des effets de la séparation de biens accessoire,

Il ne reste qu'un point aujourd'hui tranché par la jurisprudence qui pendant un certain temps a soulevé des difficultés.

Le jugement de séparation de corps va-t-il produire un effet rétroactif comme le jugement de séparation de biens ?

Source : BIU Cujas

distinction à l'égard des époux et à l'égard des tiers.

En d'autres termes la séparation de biens qui va en résulter commencera-t-elle au début de l'instance, ou au contraire ne datera-t-elle que du prononcé du jugement ?

La difficulté d'appliquer ici l'article I445 est qu'il n'y a pas de publicité qui fasse connaître aux tiers la demande en séparation de corps. Il ne paraît donc pas possible de faire rétroagir à leur égard les effets du jugement. Mais, d'autre part, il est aussi intéressant dans ce cas que dans celui d'une demande en séparation de biens de faire dater la séparation de biens du jour où la demande a été introduite. C'est pour donner satisfaction à ces deux intérêts opposés que la jurisprudence a admis un système mixte. Elle décide que la séparation de biens découlant de la séparation de corps remonte, quant à ses effets entre époux, au jour de la demande, mais qu'à l'égard des tiers, c'est-à-dire à l'égard de ceux qui traitent avec les époux pendant l'instance, la séparation de biens ne date que du jour où le jugement de séparation de corps est devenu définitif.

Cette solution de la jurisprudence a été contestée par la doctrine qui déclarait au contraire qu'il n'y avait pas lieu de faire rétroagir même entre époux la séparation de biens accessoire à la séparation de corps parce que l'art. I445, disaient les auteurs, ne vise que la séparation de biens, et que les raisons qui ont fait édicter la rétroactivité par ce texte ne se rencontrent plus en matière de séparation de corps. La doctrine ajoutait : ou il faut appliquer l'article I445 dans son entier, ou il ne faut pas l'appliquer du tout.

Le système plus nuancé de la jurisprudence, donnant satisfaction aux deux intérêts opposés, a servi de modèle au législateur, lorsque celui-ci, après la loi de I884, a eu à régler les effets du divorce quant aux intérêts pécuniaires des époux. L'art. 252, dernier alinéa, du Code civil a appliqué en effet au divorce le système adopté par la jurisprudence pour la séparation de corps, et voici comment est rédigé aujourd'hui, après deux modifications successives, l'une en I886, l'autre en I900, le dernier alinéa de cet article 252 qui lui, vise le divorce : "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, et il ne produira d'effets au regard des tiers que du jour de la transcription".

On voit donc que les auteurs de la loi de I884 ont transporté au divorce la distinction faite par la jurisprudence en ce qui concerne la séparation de corps. C'est pourquoi depuis lors toute discussion a

Source : BIU Cujas

cessé. Bien que la loi de I884 n'ait statué que pour le divorce, on a vu dans la solution qu'elle a adoptée une confirmation du système admis par la jurisprudence en ce qui concerne la séparation de corps.

2°-Différence entre la séparation principale et la séparation accessoire quant à leurs effets. Pleine capacité de la femme séparée de corps.

2°- La seconde différence qu'on relève entre la séparation de biens accessoire et l'autre, vise les effets . La séparation de corps supprime l'incapacité de la femme mariée, à la différence de la séparation de biens. Art. 3II, alinéa 3 : " Elle a pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice".

Dès lors le régime de la séparation de biens va se trouver par là modifié, puisque la femme séparée de corps et de biens administre librement son patrimoine, et peut faire tous les actes juridiques sans avoir besoin d'être autorisée.

3°-Réconciliation des époux séparés de corps. Conditions pour que la femme redevienne incapable.

3°- Enfin dernière conséquence qu'il y a lieu d' indiquer : les époux séparés de corps peuvent se réconcilier. Quels vont être les effets de cette réconciliation, à la fois qur la capacité de la femme et sur le régime de séparation de biens ?

Tout d'abord la réconciliation des époux fait retomber la femme en état d'incapacité. Art. 3II alinéa 4 : "S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et réglée par les dispositions de l'art. I449". La femme n'aura donc plus que le droit d'administrer ses biens comme la femme séparée de biens à la suite d'un jugement de séparation de biens prononcée par le tribunal, mais cette incapacité qui recommence pour la femme mariée pourrait être dangereuse pour les tiers s'ils n'ont pas été prévenus de la réconciliation. C'est pourquoi l' article 3II décide que cette incapacité ne produira d'effets à l'égard des tiers que si la reprise de la vie commune a été constatée par un acte passé devant notaire et si cet acte a été affiché dans les mêmes conditions que la demande en séparation de biens. Donc, à l'égard des tiers; la capacité de la femme ne prend fin, que si les époux font dresser un acte notarié constatant leur réconciliation et le publient. Sinon la femme demeure capable quant aux tiers, c'est-à-dire qu'elle ne peut pas invoquer à leur égard le défaut d'autorisation. Est-ce à dire qu'elle sera pleinement capable ? Non, en ce sens que dans ses rapports avec son mari, le mari pourrait faire annuler l'acte qu' elle a passé, mais l'acte conserverait ses effets à l' égard des tiers. En pratique, je crois que lorsqu'une réconciliation intervient ainsi entre les époux, il est rare qu'ils fassent dresser cet acte notarié, ce

Source : BIU Cujas

qui a l'avantage de laisser à la femme en fait sa capacité. Enfin la réconciliation des époux ne fait pas cesser la séparation de biens. Ils restent sous le régime de la séparation de biens, mais ils peuvent y mettre fin et rétablir entre eux le régime de communauté antérieure à la séparation de corps. Seulement il faut pour cela qu'ils observent les formalités prescrites par l'article I45I que nous avons commenté, c'est-à-dire que pour rétablir la communauté primitive ils doivent faire dresser un acte devant notaire et le publier dans la forme de l'article I445. Ils devront du reste rétablir entre eux la communauté primitive sans y rien changer, sans y apporter aucune modification.

Rétablissement de la communauté après séparation.

En résumé on voit qu'à la suite de la réconciliation il faudra, si la femme retombe en état d'incapacité, un premier acte notarié, et si les époux veulent rétablir la communauté, un second acte notarié à cet effet. Ces deux actes devront être publiés.

Section IV- Droit d'option de la femme

La femme à la dissolution de la communauté a le droit d'accepter la communauté ou d'y renoncer (art. I453). Le Code civil en traite dans les articles I453 à I466 qui visent les divers cas de la dissolution de la communauté.

§ I- Origine historique de ce droit d'option. Son caractère d'ordre public. A qui appartient-il ? Dans quels délais doit-il être exercé ?

§ 2- De l'acceptation et de ses formes.

§ 3- De la renonciation et de ses formes.

§ I - Origine et caractères du droit d'option.

Ancienneté du droit d'option au profit des femmes nobles. Son extension à toutes les femmes au XVI° siècle.

Premier point : Le droit de renoncer à la communauté est ancien. Déjà au XIII° siècle on le trouve établi et Beaumanoir nous dit que les femmes communes ont le droit de renoncer à la communauté, mais certaines coutumes n'accordaient toutefois ce droit qu'aux femmes nobles, et en faisaient pour elles un privilège spécial, qui d'après le Grand Coutumier, ouvrage publié au XIV° siècle, aurait été donné aux femmes nobles, à la suite des croisades, parce que beaucoup de seigneurs qui y avaient pris part s'y étaient ruinés. Nous voyons encore dans la première rédaction de la Coutume de Paris que le droit de renoncer à la communauté n'existe qu'au profit des femmes nobles. Il fut ensuite, étendu à toutes les femmes mariées, même roturières, et l'art. 237 de la seconde Coutume de Paris

Source : BIU Cujas

c'est-à-dire de la Coutume réformée au XVI° siècle, accorde le droit de renoncer "à toute femme noble ou non noble". Ce droit de renoncer a été la grande garantie donnée à la femme contre la mauvaise administration de la communauté par le mari; il est venu s'y adjoindre pour la femme un second bénéfice dont nous traiterons plus loin et qui est celui-ci : même quand la femme accepte elle ne sera tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument. Donc au droit de renoncer s'est ajouté le bénéfice d'émolument pour la femme acceptante; double protection par conséquent pour elle.

Son caractère d'ordre public

Le droit d'option a toujours été considéré comme étant d'ordre public, c'est-à-dire que la femme ne peut pas à l'avance y renoncer. L'article I453 se termine par ces mots : "Toute convention contraire est nulle". La femme ne peut donc pas renoncer par contrat de mariage à ce droit d'option.

Concession de ce droit à la femme et à ses ayants cause.

Ce droit est donné d'après l'article I453 à la femme, à ses héritiers et ayants cause. Par conséquent à ses héritiers, à ses successeurs universels, c'est-à-dire à ceux à qui elle aura légué l'ensemble ou une fraction de ses biens. Enfin il appartient également à ses créanciers. Il n'y a pas de doute sur ce point. Le droit de renoncer est un droit pécuniaire, il rentre par conséquent dans la catégorie des droits que les créanciers peuvent exercer au nom de leur débiteur en vertu de l'action indirecte de l'art. II66 du Code civil. Si donc la femme ne prenait pas parti, les créanciers pourraient prendre parti pour elle et décider soit d'accepter, soit de renoncer suivant leur intérêt.

Exercice du droit d'option en cas de désaccord entre les héritiers et la femme.

Il peut arriver qu'une femme laisse plusieurs héritiers et que ceux-ci ne soient pas d'accord sur le parti qu'il y a lieu de prendre quant à la communauté. La loi ne les oblige pas à adopter le même parti que et l'article I475 permet aux uns d'accepter, aux autres de renoncer. C'est une décision qui mérite d'être notée parce qu'il en est autrement en matière de succession. En effet quand une personne appelée à recueillir une succession décède avant d'avoir décidé si elle acceptera ou si elle renoncera et qu'elle laisse plusieurs héritiers, la loi les oblige s'ils ne se mettent pas d'accord, à accepter sous bénéfice d'inventaire, la succession à laquelle leur auteur était appelé. Il n'y a donc pas concordance entre ces deux dispositions; celle de l'article I475 qui réserve à chaque héritier de la femme sa liberté est préférable. Il n'y a pas de raison majeure d'imposer aux héritiers un même parti, une même option.

Source : BIU Cujas

Reste une question qui s'est posée quelquefois dans la pratique : supposons que la femme laisse tous ses biens à son mari, elle l'institue légataire universel. Le mari pourrait-il, comme légataire universel de la femme renoncer au nom de celle-ci à la communauté ? Quel intérêt y aurait-il puisqu'il peut renoncer en son nom propre ? L'intérêt serait un intérêt d'ordre fiscal. Quand le mari recueille la moitié de la communauté en tant que légataire de sa femme, il doit payer pour cette moitié le droit de mutation par décès. Par conséquent s'il pouvait renoncer à la communauté du chef de sa femme, il recueillerait la totalité des biens en tant que mari. Les biens lui appartiendraient en totalité et il n'aurait aucun droit de mutation à payer. Après tout on ne voit pas pourquoi on refuserait au mari le droit de renoncer quand il est légataire universel de la femme, puisque l'article 1453 autorise les ayants cause de la femme à exercer son droit d'option. Néanmoins la Cour de Cassation par un arrêt déjà ancien du 9 Mars 1842 (Sirey 1842.I.193) a refusé au mari le droit de renoncer dans ce cas à la communauté du chef de la femme parce qu'a dit cet arrêt, la renonciation dans ce cas ne peut constituer qu'une manoeuvre destinée à éviter les prescriptions de la loi fiscale. C'est une de ces décisions qui a fait quelquefois accuser la Cour de Cassation de fiscalité.

Les 2 termes de l'option de la femme, comparaison avec l'héritier.

Le droit d'option de la femme n'a que deux termes: elle peut soit accepter, soit renoncer. Quand un héritier est appelé à recueillir une succession, au contraire il peut choisir entre trois partis : accepter purement et simplement, accepter sous bénéfice d'inventaire, renoncer. Pour la femme, il n'y a pas à distinguer entre l'acceptation pure et simple et l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, pour la raison qu'elle jouit du bénéfice d'émolument, c'est-à-dire que jamais elle n'est tenue des dettes de la communauté, au delà de ce qu'elle y trouve comme biens.

Délai de 3 mois et 40 jours donné à la femme pour opter Exception dilatoire dont elle jouit.

Le délai donné à la femme pour exercer ce droit d'option est de 3 mois et 40 jours. Pourquoi dit-on 3 mois et 40 jours ? Cela paraît curieux. C'est que pour l'héritier on lui donne 3 mois pour faire inventaire, c'est-à-dire pour se rendre compte de ce qu'il y a comme actif et comme passif dans la succession, et 40 jours pour délibérer, et l'on dit toujours : 3 mois pour faire inventaire et 40 jours pour délibérer. Même délai pour la femme, mais la femme mariée n'est pas toujours tenue de faire inventaire, de telle sorte qu'il faut dire purement et simplement : la femme a 3 mois et 40 jours pour exercer son droit d'option.

Source : BIU Cujas

Est-ce à dire qu'elle doit en principe se décider dans ce délai ? Non. Alors pourquoi le lui donner ? L'intérêt c'est que pendant ce délai, les créanciers de la communauté ne peuvent pas la poursuivre et s' ils agissaient contre elle pour la raison qu'elle n'a pas renoncé, elle leur opposerait ce qu'on appelle l' exception dilatoire. Elle leur dirait : j'ai le droit de réfléchir. Il en est de même pour l'héritier qui peut pendant ce délai opposer aux créanciers de la succession l'exception dilatoire, qui lui est donnée par l'article I74 C. Pr. C.

Nous trouvons au Code civil à propos du droit d' option de la femme un texte analogue qui est l'article I459 : "La veuve qui n'a point fait sa renonciation dans le délai ci-dessus prescrit, n'est pas déchue.... Elle peut seulement après le délai être poursuivie comme commune, jusqu'à ce qu'elle ait renoncé". Donc, pendant le délai elle ne peut être poursuivie.

Effets de l'expiration du délai:

L'effet de l'expiration du délai varie suivant la façon dont la communauté est dissoute.

A- En cas de prédécès du mari. Obligation pour la femme de faire inventaire sous peine d' être déchue du droit de renoncer.

Premier cas : la communauté est dissoute par le prédécès du mari. Ici la femme survivante doit faire inventaire dans les trois mois. La loi l'y oblige, parce qu'elle est in medias res, elle a les affaires de la communauté entre ses mains, elle est en possession des biens et l'on peut craindre qu'elle ne commette un détournement. Elle doit donc dans les trois mois faire un inventaire exact en présence des héritiers du mari, contradictoirement avec eux, ou eux dûment appelés. art. I456. Ce délai de trois mois est en principe de rigueur à moins que la femme n'ait pas eu le temps matériel d'achever l'inventaire pendant ce temps. Délai de rigueur, d'où il résulte que si elle ne fait pas l'inventaire dans les trois mois elle ne pourra plus renoncer, elle sera nécessairement acceptante, art. I456; et, chose grave, elle ne jouira plus du bénéfice d'émolument, parce que le bénéfice d'émolument suppose nécessairement qu'un inventaire a été dressé afin que l'on puisse constater quels sont les biens que la femme a trouvés dans la communauté, quel est l'actif commun.

R. 643.

Conséquence de la rédaction d un inventaire Droit pour la femme d'opter pendant 30 ans.

Que si la femme a dressé l'inventaire dans les trois mois, alors elle conserve son droit d'option, elle peut l'exercer dans les 40 jours qui suivent, mais elle n'est pas tenue de l'exercer dans ces 40 jours, elle peut attendre. Pendant combien de temps ? Indéfiniment s'il n'y a pas d'autres héritiers qu'elle. Elle pourra se décider pendant 30 ans puisqu'il n'y a pas

Source : BIU Cujas

d'autre prescription des droits chez nous. En pratique bien entendu les choses se passeront autrement, elle sera mise dans la nécessité de se prononcer avant l'expiration de ce délai, assez rapidement, parce qu'il y aura en face d'elle des héritiers du mari, ou des créanciers.

Situat. inverse que celle en mat. de succession —

Enfin à supposer qu'elle ne se fût pas prononcée même pendant 30 ans, elle serait considérée comme forcément acceptante. Puisqu'elle est copropriétaire des biens, du moment qu'elle n'a pas renoncé, c'est qu'elle a consolidé son droit de copropriété, lequel s'est transformé en un droit de propriété par le fait du silence de la femme.

B-Dissolution par divorce ou séparation: obligation pour la femme d'accepter dans les 3 mois et 40 jours sous peine d'être renonçante.

Second cas : la communauté s'est dissoute par le divorce ou la séparation de corps. La situation ici est toute différente, elle est réglée par l'art. I463. La femme est censée avoir renoncé à la communauté si elle ne l'a pas acceptée dans les trois mois et 40 jours, ou si elle n'a pas demandé à la justice la prorogation de ce délai. Ainsi donc si la femme n'accepte pas dans les 3 mois et 40 jours qui suivent la dissolution de la communauté par le divorce ou la séparation de corps, elle est censée avoir renoncé. Pourquoi donc ? Parce que le mari est en possession des biens et si la femme ne réclame pas sa part, c'est donc qu'elle n'en veut pas et qu'elle entend renoncer. Seulement la formule employée par l'article I463 : la femme est censée renoncer à la communauté, donne lieu à hésitation. Est-ce qu'elle veut dire qu'on répute la femme renonçante, mais qu'elle peut néanmoins accepter ? Mais alors à quoi servirait-il d'employer cette formule ? Elle n'aurait aucune utilité, si, après l'expiration du délai de 3 mois et 40 jours, la femme gardait encore le droit d'accepter. C'est pourquoi la jurisprudence considère qu'il y a là une présomption légale contre laquelle il n'y a pas de preuve possible, si bien que d'après l'interprétation donnée par la jurisprudence à ces mots : la femme est censée avoir renoncé, il résulte que si elle n'accepte pas dans les trois mois et 30 jours elle est nécessairement renonçante, et si elle voulait postérieurement, mieux informée, accepter la communauté, son mari pourrait lui opposer le défaut d'acceptation dans les 3 mois et 40 jours.

Ceci est très grave pour la femme. C'est très dangereux parce que, mal informée, mal renseignée, elle peut laisser passer le temps sans se décider, et elle se trouvera ainsi privée de sa part de communauté sans l'avoir voulu. Néanmoins c'est une solution qui est consacrée par la jurisprudence et qui résulte du texte de l'article I463. Elle a été notamment consacrée

Source : BIU Cujas

par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 7 Novembre I9II, Sirey I9I2.I.533. La femme n'aurait en pareil cas qu'une ressource, ce serait d'établir qu'en réalité si elle n'a pas accepté expressément la communauté, elle l'a du moins acceptée tacitement, c'est-à dire par les actes qu'elle a accomplis. Mais pour accepter tacitement, il faut qu'elle ait fait des actes qui témoignent de sa volonté certaine de se porter acceptante, et il y a un certain nombre d'actes au contraire, tels que les actes de conservation du patrimoine, qui peuvent laisser le doute sur la volonté de celui qui les a faits, et qui ne suffiront pas par conséquent, même s'ils ont été accomplis par la femme pour la relever de sa renonciation. C'était le cas notamment dans l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 7 Novembre I9II. Il s'agissait de deux époux qui avaient divorcé. La femme n'avait pas pris parti dans les 3 mois et 40 jours et le notaire commis pour procéder à la liquidation de la communauté l'avait considérée en conséquence comme y ayant renoncé. La femme protestait et s'opposait à l'homologation de la liquidation dressée par le notaire en prétendant que si elle n'avait pas accepté expressément, elle avait du moins accepté tacitement dans les 3 mois et 40 jours et en particulier elle invoquait ce fait qu'elle avait aliéné certains objets communs qui étaient restés entre ses mains. Mais sa demande a été rejetée pour la raison qu'il s'agissait d'objets de peu de valeur et qu'en les aliénant la femme n'avait pas manifesté d'une façon certaine et suffisante sa volonté d'accepter la communauté.

Cette disposition de l'article I463 est très contestable. Dans la pratique il y a ainsi des femmes qui, à la suite du divorce ou de la séparation de corps se trouvent privées du droit d'accepter la communauté, et traitées comme y ayant renoncé alors que telle n'était pas leur volonté.

Savoir : c'est la solut° de la jur.

Ce qui se produit au cas de divorce ou de séparation de corps doit être certaiement appliqué au cas de séparation de biens principales. Lorsque la femme a fait prononcer la séparation de biens, elle doit aussi, si elle veut accepter, se prononcer dans les 3 mois et 40 jours, mais en pareil cas, il est bien rare que la femme ait à accepter la communauté, parce qu'il n'y a plus rien à y prendre.

C- Prédécès de la femme: obligation pour les héritiers de faire inventaire dans le délai sous peine

Troisième cas : prédécès de la femme. Article I466. C'est encore un texte sévère. Lorsque la femme prédécède le droit d'accepter ou de renoncer passe à ses héritiers. Mais faut-il dans ce cas qu'il fassent dresser inventaire dans les 3 mois et 40 jours comme

Source : BIU Cujas

d'être considérée comme acceptante.

la femme elle-même ? L'article I466 ne le dit pas expressément, voici comment il est rédigé : "dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante". Or, la femme survivante qui veut renoncer à la communauté doit faire nécessairement dresser un inventaire dans les trois mois du décès du mari, parce qu'on craint les détournements de sa part.

Faut-il imposer aux héritiers de la femme l'obligation de dresser un inventaire dans les 3 mois pour conserver le droit de renoncer à la communauté ? On l a discuté et c'est discutable parce qu'après tout les héritiers de la femme ne sont pas en possession des biens comme elle-même et que les détournements qu'on pouvait craindre de la part de la femme ne sont pas à redouter dans les mêmes conditions de la part des héritiers de la femme puisqu'il y a le mari en présence d'eux. Néanmoins la jurisprudence, interprétant à la lettre l'article I466, décide que parmi les formes il faut comprendre la rédaction de l'inventaire et qu'en conséquence si les héritiers de la femme n' ont pas fait dresser cet inventaire, c'est tant pis pour eux, au bout de 3 mois et 40 jours ils sont nécessairement traités comme ayant ~~renoncé à~~ accepté la communauté. Cette décision a été adoptée par un arrêt de la Chambre civile du I5 Juin I909, Dalloz I909.I.4I7,Sirey I9I0. I. I23, avec une note de M. Lecourtois, professeur à Poitiers. Il s'agissait de deux époux mariés en communauté; la femme était décédée en I903, laissant pour héritier son père et sa mère, qui en tant qu'héritiers réservataires avaient droit à la moitié de la succession de leur enfant. La femme avait institué comme légataire universel son mari, il n'y avait pas d'enfants nés du mariage. La mère meurt à son tour avant d'avoir pris parti sur la succession de sa fille. Elle laisse pour héritiers trois autres de ses enfants, frères et soeurs de la défunte. Les héritiers de la mère et le père survivant font alors procéder à l'inventaire de la communauté de biens, mais ils y font procéder plus de 7 mois après la dissolution. Puis, constatant que la communauté était insolvable, ils y renoncent et assignent le mari qui était légatire universel de la femme, en restitution de la moitié des reprises de la femme, parce que la femme avait laissé comme réservataires son père et sa mère qui avaient droit à la moitié de ses biens. Ces reprises s'élevaient à la somme de 2.500 Frs. A quoi le mari objectait que l'inventaire avait eu lieu postérieurement au délai de 3 mois et 40 jours, la renonciation était nulle et qu'en conséquence les héritiers de la femme devaient être

Quid si les hér. ayt dressé inventaire et restés 30 ans sans prendre parti ? Il faut sans doute dire qu'ils seront considérés comme ayt renoncé.

1943 Je m le crois par. La f. est acceptante obligatoire après 30 ans, non parce qu'elle est "in medias res", car elle a fait inventaire, mais parce qu'elle est coprop. Or, telle est aussi la situation de ses hér. acceptants. Donc m solution.

Source : BIU Cujas

considérés comme ayant accepté la communauté, d'où conséquence, ils étaient tenus du passif, lequel dépassait l'actif. La jurisprudence a reconnu le bien fondé de cette demande; appliquant ici l'article I446, elle a déclaré que les héritiers du mari, n'ayant pas renoncé à la communauté dans les formes que la loi prescrit pour la femme survivante, c'est-à-dire n'ayant pas dressé l'inventaire dans les 3 mois, se trouvaient définitivement privés du droit de renoncer et qu'il fallait les considérer comme acceptant.

C'est encore une solution très rigoureuse.

Irrévocabilité de l'option.

Enfin pour en terminer avec ce droit d'option, j'ajoute que le parti pris par la femme est irrévocable. Il est définitif. Une fois qu'elle a accepté ou renoncé elle ne peut plus revenir sur sa décision.

La fin du Chapitre III, de l'acceptation et de la renonciation, n'offrant aucune difficulté, est laissée de côté. Une simple lecture dans un livre quelconque suffira.

Chapitre IV

LIQUIDATION ET PARTAGE DE LA COMMUNAUTE

La femme ou ses héritiers acceptent la communauté. Il y a alors lieu de partager les biens communs entre les époux ou leurs héritiers, mais auparavant il faut établir le contenu exact de la masse partageable, c'est-à-dire de la communauté et en séparant ce qui appartient en propre à chaque époux. Ces opérations préliminaires au partage portent le nom de liquidation. Puis on procède au partage.

Section I - la liquidation ou la formation de la masse.

Section II - partage de l'actif commun.

Section III - Répartition du passif commun.

Section I - Liquidation ou formation de la masse partageable.

La reconstitution des 3 patrimoines à la dissolution de la communauté Reprises et prélèvements.

Tant que dure la communauté tous les biens des époux à l'exception des biens réservés de la femme sont groupés sous l'administration du mari. Il faut donc, une fois la communauté dissoute, reconstituer les trois patrimoines, c'est-à-dire déterminer ce qui appartient en propre à chaque époux. Cette opération s'appelle l'établissement des reprises de chaque époux, ou des prélèvements que chaque époux fera avant le partage des biens communs.

Source : BIU Cujas

Reprises en nature et récompenses dûes par la communauté à un époux.

Ces reprises que chacun des époux va exercer, peuvent être des reprises en nature, l'époux reprend les biens propres qui lui appartiennent et qui existent en nature, soit des reprises en argent, c'est-à-dire des créances contre la masse commune, créances que l'on désigne sous le nom de récompenses dues par la communauté.

L'art. I470, au début du § sur le partage de l'actif est ainsi rédigé : "Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève : I°- ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature ou ceux qui ont été acquis en remploi".

2°" Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a pas été fait remploi". Ce sont les créances du prix des immeubles aliénés contre la communauté.

3°-" Les indemnités qui lui sont dues par la communauté". Ce sont les autres indemnités.

Le 2° et le 3° visent par conséquent toutes les créances que l'époux fait valoir contre la communauté créances qui représentent pour lui des propres imparfaits.

Récompenses dues par un époux à la communauté.

—— A l'inverse, il se peut que la communauté soit créancière du patrimoine propre de l'un des époux parce que les deniers communs ont été employés pour le patrimoine propre de cet époux, par exemple pour faire des réparations à un immeuble propre et, dans ce cas, c'est l'époux qui est débiteur d'une récompense envers la communauté.

Récompense due par un patrimoine propre à l'autre.

—— Enfin il peut arriver aussi qu'il y ait un règlement entre le patrimoine propre d'un époux et le patrimoine propre de l'autre.

C'est tout cela qui constitue ce qu'on appelle le règlement des récompenses.

De la preuve des reprises.

Quant aux biens propres que l'époux doit reprendre en nature et aux créances qu'il prétend avoir contre la communauté, il faut qu'il en établisse l''existence, et ici se trouve une difficulté particulière, celle de la preuve des reprises. Comment l'époux pourra-t-il faire la preuve que telle ou telle valeur est propre et renverser par conséquent la présomption que nous avons précédemment énoncée, en vertu de laquelle tout est réputé commun!

ERRATUM

P.P. I24-I34 au lieu de clauses EXTINCTIVES, lire : clauses EXTENSIVES.

Source : BIU Cujas

Nous devons donc dans cette section examiner :
1°- La théorie des récompenses.
2°- La preuve des reprises.

Ière Partie : Théorie des récompenses

On appelle ainsi le règlement des comptes entre les époux et la communauté, et entre les époux personnellement.

Impossibilité de procéder à ce règlement avant la dissolution de la communauté.

On notera bien que ce règlement des créances et des dettes pouvant exister entre les trois patrimoines, ne se fait et ne peut se faire qu'au moment où la communauté est dissoute. Jusque-là il n'y a pas lieu à règlement, parce que tous les biens sont confondus entre les mains du mari, et forment une masse unique. C'est seulement à la dissolution, lorsqu'il y a lieu de procéder au partage, qu'il faut procéder à ces opérations préliminaires.

La théorie des récompenses représente donc une opération préliminaire au partage de l'actif de la communauté.

§ I - Formation historique de la théorie des récompenses. Sa raison d'être.

§ 2 - Les récompenses dues par la communauté à l'un des époux.

§ 3 - Les récompenses dues par un des époux à la communauté.

§ 4 - Le règlement des créances personnelles de l'un des époux contre l'autre.

§ I - Formation historique de cette théorie. Sa raison d'être.

Le Code civil n'a pas créé cette notion de récompense, il l'a empruntée à la pratique de l'Ancien Droit, mais elle n'y existait pas depuis très longtemps. On n'en trouve pas de traces dans les Coutumiers du XIII° siècle et, à cette époque, lorsque le propre de l'un des époux était aliéné, le prix tombait purement et simplement dans la communauté. Celle-ci s'enrichissait ainsi au cas d'aliénation du propre au détriment de l'époux.

Cette règle primitive pouvait se comprendre, parce qu'à cette époque la prohibition des donations entre époux qui a été quelque chose d'essentiel dans notre Ancien Droit n'existait pas encore, et par conséquent en aliénant un de ses biens l'époux pouvait ainsi enrichir pour la moitié de la valeur de ce bien, son conjoint, puisque ce prix tombait en communauté.

Apparition de cette théorie

Mais la prohibition des donations entre époux empruntée au Droit romain - et qui s'explique dans

Source : BIU Cujas

au XVI° siècle comme conséquence de la prohibition des donations entre époux et comme moyen de protection de la femme.

notre Ancien Droit par l'idée de conservation des biens dans les familles, les donations de biens entre époux étant interdites parce qu'on ne voulait pas que l'un des époux put faire passer sa fortune patrimoniale dans la famille de son conjoint -, s'est introduite dans nos pays de coutumes au XVI° siècle et en même temps est apparue la notion de récompense. La notion de récompense a été le procédé employé pour assurer le respect de la règle de cette prohibition.

Une seconde idée a fait admettre la notion de récompense. C'est le désir de protéger la femme contre certains actes du mari par lesquels il chercherait à s'enrichir à ses dépens. La pratique démontrait en effet que dans les actes qui peuvent préjudicier à l'un des patrimoines propres et profiter à l'autre conjoint, c'est la femme qui se trouve le plus exposée par ce fait qu'elle est soumise à l'autorité et à l'influence du mari. Mais ce n'est là qu'une idée secondaire. La raison principale qui a fait introduire la notion de récompense, c'est le désir d'empêcher les donations indirectes entre époux.

Le cas originaire de récompense dûe à un époux, développement de cette idée.

Le premier cas où l'on a fait application de cette notion à été celui où le prix de vente d'un immeuble propre à l'un des époux était versé dans la communauté. Pour éviter ce résultat si favorable à l'époux propriétaire de l'immeuble, qui perdait ainsi la moitié du prix les praticiens prirent l'habitude d'insérer dans les contrats de mariage une clause par laquelle l'époux se réservait le droit de faire remploi du prix de son immeuble, si celui-ci venait à être aliéné durant le mariage. En dehors même de cette clause , il fut admis que l'époux pouvait convenir au moment où il aliénait un de ses propres qu'il ferait remploi du prix, ou du moins que s' il n'était pas fait remploi la communauté lui devrait récompense du montant de ce prix à sa dissolution .

Nous trouvons cette règle consacrée dans la seconde Coutume de Paris, article 232. L'art. 232 décide que l'époux a une créance contre la communauté, encore qu'en vendant il n'eût pas été convenu de remploi ou de récompense, et qu'aucune déclaration n'eût été faite à ce sujet. C'est ainsi que s'introduisit dans notre droit coutumier ce premier cas de récompense qui était le plus intéressant. Ce principe une fois admis se généralisa dans la pratique, à tel point que nous lisons dans les auteurs du XVIII° siècle et notamment dans Pothier (Traité de la Communauté N°607) que c'est un principe général que chacun des conjoints est lors de la dissolution de la communauté créancier de tout ce dont il a enrichi la communauté à ses dé-

Source : BIU Cujas

pens tant qu'elle a duré. D'un cas particulier on est donc arrivé à la formule générale : l'époux à la dissolution de la communauté est créancier de tout ce dont il l'a enrichie pendant sa durée.

Admission plus tardive du principe des récompenses dûes à la communauté.

En ce qui concerne les récompenses dues à la communauté par l'un des époux l'idée fut plus longue à s'introduire, parce qu'ici l'utilité de la récompense se fait moins sentir étant donné que le mari pouvait disposer en seigneur et maître des biens communs et que la communauté est faite pour les époux. La nécessité d'établir des récompenses au profit de la communauté contre le patrimoine de l'un ou l'autre des époux ne frappa pas aussi vite, néanmoins et par voie d'imitation la règle fut étendue à ce genre de récompenses et au XVIII° siècle les récompenses dues à la communauté sont établies comme les récompenses dues aux époux, et Pothier (Traité de la Communauté N° 616) nous dit dans une formule générale que : "Toutes les fois que l'un ou l'autre des conjoints s'est enrichi aux dépens de la communauté, il lui en doit récompense". Mais la récompense n'était due à la communauté que jusqu'à concurrence du profit que le patrimoine propre de l'époux avait retiré de l'opération, non pas jusqu'à concurrence de ce que la communauté avait dépensé, mais simplement jusqu'à concurrence de ce dont cette dépense avait enrichi le patrimoine propre, ce qui revient toujours à l'idée qu'il faut empêcher des donations indirectes entre époux.

Explication fausse

Le système des récompenses dans le C.C.; son fondement sur la notion d'enrichissement sans cause.

Depuis le Code civil la théorie des récompenses n'est plus fondée sur la même considération qui lui avait donné naissance, car les donations entre époux sont aujourd'hui permises (art. 1096), et dès lors ce n'est plus par la règle de la prohobition des donations entre époux que se peut justifier cette théorie.

Comment s'explique-t-elle ?

Elle s'explique aujourd'hui par une idée d'équité, d'équilibre à maintenir entre les trois patrimoines, ou pour employer une formule plus simple, elle est une application de la théorie de l'enrichissement sans cause. La même idée est à la base de la théorie des récompenses et de celle de l'enrichissement sans cause. Il ne faut pas que l'un des patrimoines, la communauté ou un patrimoine propre, s'enrichisse sans raison, sans cause, au détriment de l'autre. Or, c'est ce qui arriverait notamment si, au cas d'aliénation d'un immeuble propre, le prix devenait purement et simplement commun, car l'autre époux s'enrichirait sans raison au détriment de son conjoint.

1

De même lorsqu'on emploie l'argent de la communauté à améliorer un propre d'un époux, si cet époux ne

Source : BIU Cujas

devait pas récompense, il s'enrichirait sans cause au détriment de son conjoint.

Explication inexacte de cette théorie par l'immutabilité des conventions matrimoniales.

On donne quelquefois une autre justification de la théorie des récompenses. On lit chez certains auteurs qu'elle est une application de la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales. D'après cette règle on ne peut pas transformer un bien propre en valeur de communauté et de même à contrario transformer une valeur commune en valeur propre à l'un des époux. Mais cette déduction est inexacte à mon avis, et voici pourquoi : si la théorie des récompenses était une application du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, elle serait d'ordre public, comme la règle elle-même, c'est-à-dire que la récompense s'imposerait dans tous les cas et que les époux ne pourraient pas par leur volonté faire échec à son application. L'un des époux ne pourrait pas dispenser son conjoint de la récompense dont il serait tenu, ou l'un des époux ne pourrait pas renoncer au profit de son conjoint à la récompense à laquelle il a droit. Or il n'en est pas ainsi. La théorie des récompenses n'est pas d'ordre public, ce n'est pas une règle impérative, et il est permis aux époux de l'écarter.

§ 2- Récompenses dues par la communauté à l'un des époux.

C'est la catégorie la plus importante des récompenses. Quand on étudie la matière des récompenses trois questions se posent naturellement.

Première question : Quand y a-t-il lieu à récompense ?

Seconde question : Quel est le montant de la récompense ?

Troisième question : Comment se fait le règlement des récompenses ?

I-Récompense due toutes les fois que la communauté s'est enrichie aux dépens d'un des époux;

Première question : Quand y a-t-il lieu à récompense due par la communauté ?

Le Code n'a pas reproduit la formule générale de Pothier que je citais tout à l'heure. Il s'est contenté de donner des exemples de ces récompenses dans les art. I433 et I470. I433 vise le cas de vente d'immeubles propres sans qu'il soit fait remploi du prix et I470 vise également le prix de l'aliénation d'un immeuble quand il a été versé dans la communauté et il ajoute "les indemnités dues à l'époux par la communauté", ce qui est une formule plus large car elle ne précise pas. Par conséquent la formule de Pothier reste toujours vraie et il faut la prendre pour

Source : BIU Cujas

déterminer les cas où il y a lieu à récompense : "Chacun des conjoints a droit à récompense contre la communauté de tout ce dont il l'a enrichie à ses dépens au cours de son fonctionnement".

Applications : Voici les principaux cas que l'on peut relever où la communauté est tenue d'une récompense à l'égard de l'un des époux.

I)aliénation d'un propre. Premier cas : c'est le cas type : aliénation d'un bien propre. Pour que, dans ce cas, il y ait lieu à récompense, deux conditions sont nécessaires : I°- il faut que le prix ait été payé par l'acheteur de l'immeuble. 2°- il faut qu'il n'y ait pas eu remploi de ce prix.

Quid pour le cas de vente à rente viagère ? Une question s'est posée pour le cas où l'un des époux aliène son immeuble propre non pas moyennant le paiement par l'acheteur d'une rente viagère à l'époux; l'on s'est demandé si la communauté était alors tenue de payer récompense à l'époux vendeur .

La difficulté vient de ce que, dans ce cas, les arrérages de la rente viagère tombent tout naturellement dans la communauté, tant qu'elle dure, et, à sa dissolution, si l'époux créancier de la rente viagère survit, la rente lui appartient en propre: Or, semble-t-il, on ne peut pas dire que la communauté s'est enrichie par le fait qu'elle a touché pendant sa durée les arrérages de la rente viagère. La communauté a l'usufruit des biens propres des époux, elle recueille les fruits des biens propres, elle a donc recueilli les arrérages de la rente viagère. Sans doute ces arrérages sont plus élevés que le revenu de l'immeuble lui-même, mais après tout peut-on dire, la situation n'aurait pas été différente si l'époux propriétaire d'un immeuble qui rapportait peu, par exemple 2 ou 3 % de revenus par an, l'avait aliéné et remplacé par un nouvel immeuble qui rapportait le double. La communauté ici aussi se serait enrichie et cependant il est bien certain qu'en pareil cas, elle ne devrait pas récompense; dès lors semble-t-il elle n'en doit pas non plus au cas d'aliénation à charge de rente viagère. La comparaison n'est cependant pas convaincante; elle n'est pas concluante parce qu'il y a entre les deux situations que l'on rapproche cette différence que dans un cas, celui de substitution d'un immeuble à l'autre, le fonds propre subsiste toujours, il n'y a que la quotité des revenus qui soit changée, l'époux reste propriétaire du nouvel immeuble ou du nouveau bien acquis en remploi de l'ancien, tandis que dans le cas de l'aliénation à charge de rente viagère, c'est le propre lui-même qui disparaît. Il n'y a plus de propre, il n'y a plus que la rente viagère qui consiste dans le paiement annuel d'une

Source : BIU Cujas

somme déterminée. Dès lors il n'est pas douteux que la communauté s'enrichit de la différence qu'il y a entre le revenu de l'immeuble aliéné et le montant de la rente viagère stipulée par l'époux vendeur, et il est équitable en conséquence, tenant compte de la raison même de la théorie des récompenses, de décider que la communauté doit récompense à l'époux dans la mesure de ce qu'elle a touché en plus. C'est bien ce que décidait Pothier car voici en quels termes il tranchait la question : "Supposons, dit-il, qu'un héritage dont le revenu était tous risques et charges déduits, de 600 livres par chaque un an, ait été aliéné pour une rente annuelle et viagère de 1000 livres et que la communauté ait duré 10 ans, depuis l'aliénation de cet héritage , la rente viagère excède de 400 livres par chaque un an le revenu de l'immeuble. Par conséquent c'est pour les 10 ans qui ont couru pendant la communauté une somme de 4.000 livres dont la communauté a profité et dont le conjoint qui a aliéné son héritage doit avoir la reprise. Sinon la communauté s'enrichirait sans cause au détriment du patrimoine propre".

Quelques auteurs ont contesté cette solution. Elle est pleine de sagesse et conforme à la raison même qui justifie la théorie des récompenses , et il faut l'accepter.

2-Rachat d'une servitude existant au profit d'un propre.

Voici maintenant un second cas de récompense due par la communauté. Il est énoncé aussi dans l'article 1433 du Code civil. Une servitude existe au profit d'un immeuble propre sur le fonds voisin et le propriétaire du fonds servant, voulant se débarrasser de cette servitude la rachète moyennant un prix qu'il paye au propriétaire du fonds dominant. Il n'est pas fait remploi du prix qui est versé dans la communauté. La communauté s'enrichit au détriment de l'époux propriétaire du fonds dominant. Elle lui doit récompense. Voir art. 1433 "De même que si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritages propres 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 au profit de l'époux qui était propriétaire des services rachetés".

3°-Echange avec soulte.

Troisième cas : des immeubles propres à l'un des époux ont été échangés contre un immeuble de moindre valeur. Le coéchangiste, celui qui acquiert l'immeuble propre, paye une soulte pour équilibrer la valeur des immeubles. Cette soulte tombe dans la communauté. La communauté devra récompense à sa dissolution à l' l'époux dont l'immeuble a été échangé.

Source : BIU Cujas

4°-Aliénation des valeurs propres sans remploi.

Quatrième cas : Des valeurs mobilières ont été données ou léguées à l'un des époux en qualité de propres et à charge qu'il serait fait emploi du prix si l'époux les aliène. Ces valeurs sont aliénées et il n'est pas fait remploi.

5°-Produits d'une carrière ou d'une forêt.

Cinquième cas : une carrière appartenant à l'un des époux existant sur un fonds propre à l'un d'entre eux n'est pas exploitée au jour où commence la communauté, et on entreprend l'exploitation durant le mariage.

De même un époux est propriétaire d'une forêt qui n'est pas mise en coupe réglée au jour du mariage, puis au cours du mariage on fait des coupes dans cette forêt, et l'argent provenant soit de l'exploitation de la carrière, soit de l'exploitation de la forêt tombe en communauté. L'époux a droit à récompense jusqu'à concurrence des sommes qui ont été versées dans la communauté (Art. 1403).

6°- Paiement d une dette de communauté.

Sixième cas : l'époux a payé une dette de communauté avec ses biens propres. Il a vendu des valeurs qui lui appartenaient en propre pour payer les créanciers de la communauté.

7°Engagement solidaire de la femme avec le mari.

Enfin dernier cas prévu par l'art. 1431 : la femme s'est obligée solidairement avec le mari pour les affaires de la communauté. Aux termes de ce texte en effet, la femme est présumée ne s'être obligée que comme caution et en conséquence si elle est poursuivie par les créanciers envers lesquels elle s'est obligée solidairement, elle a droit à récompense contre la communauté.

Voilà les principales hypothèses où la communauté doit récompense à l'un des époux.

II-Montant de la récompense Double élément servant de base à cette évaluation :

Seconde question : Quelle est la somme que la communauté doit à l'époux au détriment duquel elle s'est enrichie ?

Pour calculer le montant de la récompense on tient toujours compte de ces deux notions :

1°- Le profit advenu au patrimoine débiteur, ici la communauté.

2°- La perte subie par le patrimoine créancier.

Lorsqu'il n'y a pas égalité entre ces deux éléments la récompense se calcule sur le plus faible de ces deux éléments. C'est la règle traditionnelle qui s'explique étant donné que la théorie des récompenses est une application de l'enrichissement sans cause.

Cas particulier du prix d'aliénation d'un propre.

On notera que la règle ne joue pas lorsqu'il s'agit de l'aliénation d'un immeuble propre à l'un des

Source : BIU Cujas

époux. dans ce cas la récompense est bien simple : la communauté doit rembourser le prix qui lui a été payé, rien de moins, rien de plus. Article I436, in fine : " 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". L'époux ne pourrait donc pas soutenir qu'il a mal vendu son immeuble et qu'il valait beaucoup plus. Il n'a jamais droit à plus que le prix qui a été versé dans la communauté, mais il a droit à ce prix tout entier.

Du montant de la récompense cas de dissimulation d'une partie du prix.

—— Ici encore se pose une question qui provient de ce que très souvent ceux qui vendent un immeuble, pour échapper en partie aux droits fiscaux, dissimulent le véritable prix qui leur est payé par l'acheteur et font figurer dans l'acte de vente un prix inférieur au prix réel qu'ils touchent, qu'ils passent une contre-lettre avec l'acheteur, c''est-à-dire un acte secret en vertu duquel l'acheteur leur remet de la main à la main la différence entre le prix apparent et le prix réel. L'époux qui a aliéné dans ces conditions son immeuble, peut-il exiger de la communauté tout ce qu'elle a touché, y compris la contre-lettre, ou seulement la restitution du prix apparent porté dans l'acte ?

La question a été beaucoup discutée autrefois, elle ne peut plus l'être aujourd'hui, parce qu'une loi destinée à réprimer ces fraudes, du 27 Février I9I2 (petit Code Dalloz sous l'art. I32I), a décidé dans son art. 7 que toute convention ayant pour but de dissimuler partie du prix d'une vente ou de la cession d'un fonds de commerce ou d'une clientèle, est nulle et de nul effet. La loi n'en tient donc aucun compte. La contre-lettre depuis cette loi de I9I2 est considérée comme inexistante, elle ne peut produire aucun effet. C'est tant pis pour l'époux qui a consenti à la dissimulation, s'il ne s'entend pas au moment de la dissolution de la communauté avec son conjoint ou les héritiers de son conjoint et que ceux-ci ne consentent pas à lui restituer le prix total qui a été versé dans la communauté, il n'aura droit qu'au prix apparent figurant dans l'acte et rien de plus.

III- Les 3 règles relatives au règlement des récompenses

Troisième question : Du mode de paiement de la récompense due par la communauté à l'un des époux.

C'est une matière très importante qui est réglée par les articles I470, I47I et I474, texte d'où l'on peut extraire les trois règles qui déterminent le mode de règlement de ces récompenses.

Source : BIU Cujas

Première règle commune aux deux époux : les récompenses dues par la communauté sont réglées par un prélèvement en nature fait par l'époux créancier sur la masse commune. En d'autres termes, l'époux se paye en nature.

Faveurs faites à la femme dans le règlement des récompenses.

Seconde règle spéciale à la femme : les récompenses de la femme se payent avant celles du mari.

Troisième règle également spéciale à la femme : les récompenses de la femme se prélèvent non seulement sur les biens communs, mais s'ils sont insuffisants à la rembourser, sur les biens propres du mari.

On comprend aisément la raison d'être de ces deux dernières règles. Elles sont la compensation des pouvoirs du mari. Il est tout juste que la femme passe avant le mari puisque c'est lui qui a administré la communauté; s'il n'y a pas de quoi rembourser les récompenses dues aux deux époux, c'est à la suite de sa mauvaise administration, de sa négligence.

I

Règle commune aux deux époux paiement de la récompense par voie de prélèvement en nature.

Reprenons la première règle, la règle essentielle : la récompense se paye par voie de prélèvement en nature avant le partage des biens communs. Art. 1471, alinéa 2 :" Les prélèvements s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté. Dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers".

A lire cet article, il semble qu'il soit écrit uniquement pour la femme créancière de la communauté. En vérité la règle est générale et s'applique aussi bien au mari créancier qu'à la femme : Les époux se payent avec des biens communs avant qu'on procède au partage. L'époux prélève les biens en nature jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû.

A quel titre l'époux exerce-t-il ce prélèvement ?

Mais une question se pose, a quel titre fait-il ce prélèvement ? Ordinairement un créancier est payé en argent, il n'a pas le droit de se payer en nature sur les biens de son débiteur. Pourquoi donc ici l'époux créancier de la communauté est-il payé en nature ?

Petit Maz. XII. p. 55 et suiv.

La première idée qui vient à l'esprit est qu'il y a ici une dation en paiement. On ne vend pas les biens de la communauté, ce serait inutile et douteux, il est plus simple de donner en paiement à l'époux créancier des biens en nature. Pourtant il ne faut pas considérer le prélèvement comme une dation en paiement . Il s'explique par une autre idée, celle de copropriété. Les biens de la communauté dissoute, sont indivis entre les époux. Il est tout naturel que l'époux créancier prélève des biens jusqu'à concurren-

Source : BIU Cujas

ce de sa créance. Il serait de mauvaise économie d'obliger les époux à vendre des biens, c'est-à-dire à faire des frais pour se payer en argent des créances qu'ils ont contre la communauté. Ainsi donc l'explication n'est pas qu'il s'agit d'une dation en paiement, mais d'un mode particulier de règlement des dettes tenant à ce que les deux époux sont indivis. C'est pourquoi cette règle n'est pas spéciale à l'indivision qui succède à la communauté de biens, nous la retrouvons toutes les fois qu'il y a indivision entre plusieurs personnes et nous aurons à l'appliquer plus tard en matière de succession, au cas où il y a plusieurs cohéritiers. Ce qu'il faut donc bien noter sont ces deux idées :

1°- L'époux prélève des biens dans la mesure qu'il est créancier de la communauté.

2°- il les prélève en qualité de copartageant.

Nous avons à voir les conséquences qui vont se dégager de ces deux idées. Reprenons la première :

I°-L'époux prélève en qualité de créancier.

a) Tout d'abord l'époux est créancier de la communauté. On lui donne des biens en nature, par conséquent on le paye en nature. Il est donc payé comme créancier, il prélève en qualité de créancier.

Voici les conséquences de cette première idée :

a) caractère facultatif du prélèvement.

1) le prélèvement qu'il fait est pour lui facultatif, il ne lui est pas imposé, et s'il ne trouve pas de biens qui lui conviennent, il peut exiger qu'on vende des valeurs communes pour le payer en argent. Le prélèvement est un avantage que la loi accorde aux époux, mais il est permis d'y renoncer et d'aliéner des biens pour revenir au droit commun d'après lequel un créancier doit être payé avec des deniers comptants.

b)Nature mobilière du droit de prélèvement.

2) Seconde conséquence : L'époux en tant que créancier de la communauté, a un droit mobilier, car toutes les créances sont mobilières, il a un droit mobilier quand bien même on le paierait avec un immeuble cela ne change pas la nature de son droit. De là résulte que si la femme créancière de la communauté meurt avant la liquidation de la communauté, et lègue ses meubles à un légataire, ses immeubles à un autre, c'est le légataire des meubles qui aura le droit de faire le prélèvement sur la communauté jusqu'à concurrence des créances de la femme et non pas le légataire des immeubles, et quand même on donnerait un immeuble en paiement, c'est le légataire des meubles qui y aura droit.

c)absence de droit de préférence pour la femme à l'égard des

3) Enfin dernière et plus importante conséquence, la femme créancière de la communauté qui se paye en nature, n'a pas le droit de se payer par préférence

Source : BIU Cujas

autres créanciers.

aux autres créanciers de la communauté. Elle n'a pas le droit de faire de prélèvement avant les créanciers de la communauté, parce qu'elle est créancière comme eux. Elle doit venir en concours avec eux. Il n'y a entre eux et elle que cette seule différence qu'elle sera payée en nature tandis que les autres n'auront que le droit de faire vendre les biens pour se faire payer sur le prix. Cependant ajoutons que la femme a un droit de préférence sur les immeubles, parce qu'il ne faut pas oublier qu'elle a une hypothèque légale sur les immeubles communs. Si donc il y a des immeubles dans la communauté en vertu de son hypothèque légale elle exercera son droit de préférence, mais sur les meubles elle n'a plus de droit de préférence parce que la loi ne lui en donne pas. Il n'y a pas de texte dans la loi qui dise que la femme créancière de la communauté a un droit de préférence à l'encontre des autres. Cette solution aujourd'hui certaine a été discutée et elle a donné lieu à un revirement de la jurisprudence, de la Cour de Cassation qui s'est affirmé dans un arrêt de la Cour de Cassation des Chambres réunies rendu en 1858. Jusqu'en 1858, la Cour de Cassation décidait que la femme créancière de la communauté venait en concurrence avec les autres créanciers.

Revirement de la jurisprudence sur la question.

Mais à partir de 1853 et jusqu'à l'arrêt des Chambres réunies précité, elle admit un autre système d'après lequel la femme était réputée faire ses prélèvements en qualité de propriétaire, et par conséquent avait le droit de les exercer avant les créanciers de la communauté.

Arguments en faveur de l'idée que la femme exerce ses prélèvements en qualité de propriétaire.

Cette nouvelle interprétation de la Cour de Cassation se formait sur un premier argument tiré de l'art. 1470, siège de la matière, dans lequel nous lisons que sur la masse des biens communs chaque époux prélève d'abord ses biens personnels existant en nature et en second lieu ses récompenses "La Cour de Cassation argumentant de ce mot "prélever" disait que dans l'un et l'autre cas, qu'il s'agisse de reprises en nature ou de reprises en argent c'est-à-dire de récompenses, la femme était autorisée à faire un prélèvement, c'est-à-dire à prendre des biens comme si elle en était propriétaire; faire un prélèvement, c'est venir en premier lieu, avant les créanciers de la communauté.

A ce premier argument on en ajoutait un second tiré de l'art. 1483, qui accorde à la femme acceptante le bénéfice d'émolument, c'est-à-dire ce bénéfice en vertu duquel la femme qui accepte la communauté n'est tenue de payer les dettes communes que jusqu'à

Source : BIU Cujas

concurrence des biens qu'elle trouve dans la communauté. On tirait de cet article l'argument suivant : si la femme acceptante n'était pas payée de la totalité de ses reprises sur les biens communs, si elle n'était payée qu'au marc le franc avec les autres créanciers de la communauté, elle perdrait une partie de ses reprises, et dès lors la règle de l'art. I483 serait violée car elle aurait ainsi à supporter sur son patrimoine propre, par le fait qu'elle ne toucherait pas le montant de tout ce qui lui est dû, une portion des dettes incombant à la communauté.

Ce sont ces deux arguments qui paraissaient justifier le système de la Cour de Cassation. Mais la Cour suprême saisie à nouveau de la question en I858 a, par un arrêt des Chambres réunies condamné cette interprétation et est revenue à celle qu'elle admettait avant I853 et qui était soutenue par la doctrine et par les Cours d'Appel. Ce arrêt connu sous le nom d'arrêt Moinet, du nom des parties en cause, est du I6 Janvier I858 (Dalloz I858.I.5. Sirey, I. 8, avec des conclusions très développées du Procureur général Dupin).

2e syst.

L'arrêt Moinet

Voici dans quelles circonstances la question se posait : le sieur Moinet était décédé le I2 Septembre I852 et, la communauté étant insolvable, sa femme y avait renoncé. Le fils des époux, le sieur Jules Moinet sachant que la succession de son père était insolvable l'avait acceptée sous bénéfice d'inventaire. Le notaire avait procédé à la liquidation des reprises de la veuve, reprises en argent contre la communauté, qui s'élevaient à plus de 200.000 Francs. La veuve créancière de ces 200.000 Frs demandait à prélever cette somme sur la masse commune composée de meubles, à titre de propriétaire, par préférence aux créanciers de la succession; ceux-ci s'y opposaient et l'héritier bénéficiaire de son côté refusait de consentir au prélèvement demandé par sa mère. C'est dans ces conditions le conflit existant entre les créanciers de la communauté et la veuve, que l'affaire fut portée devant les tribunaux. La Cour de Rouen décida que la femme n'avait pas droit au prélèvement en qualité de propriétaire. Sur pourvoi en cassation la Chambre civile, le 6 Mai I855, cassa l'arrêt de la Cour de Rouen en reconnaissant à la femme pour les raisons indiquées tout à l'heure, le droit de faire ses prélèvements jusqu'à concurrence de 200.000 Frs, avant tout paiement aux créanciers. La Cour de Paris devant laquelle la Cour de Cassation avait renvoyé l'affaire statua dans le même sens que la Cour de Rouen et décida que la femme n'ayant aucun privilège à l'encontre des créanciers ne devait pas être payée par préférence. C'est ainsi

Essentiellt cette idée (montrée aussi par Nast - t. IX, p. 215) que les textes du Code relatifs aux récompenses emploient tjrs les mots devoir dus, indemnité, qui ne peuvent s'appliquer qu'à des créances. (art. 1408 - 12 - 70 - 73

Source : BIU Cujas

qu'un nouveau pourvoi ayant été formé, l'affaire vint devant les Chambres réunies, et cette fois la Cour de Cassation reconnut que la femme ne bénéficiant par la loi d'aucun privilège sur les meubles de la communauté et n'ayant d'autre droit que son hypothèque légale qui porte sur les immeubles communs, devait sur la masse mobilière de la communauté supporter le concours des créanciers de la communauté, et qu'elle ne pouvait être payée qu'au même titre qu'eux, c'est-à-dire dans la mesure de ce qu'il y avait à prendre dans la communauté, qu'elle devait donc être payée au marc le franc. Dans cet arrêt qui a été très longuement délibéré, la Cour de Cassation ayant délibéré pendant 3 jours avant de le rendre, la Cour de Cassation fait justice des deux arguments qui auparavant l'avaient déterminée.

Arguments prouvant que la femme ne prélève que comme créancière.

D'abord quant au mot de prélèvement employé par l'article 1470 elle déclare que cette expression ne peut pas avoir le même sens quand il s'agit de reprises en nature ou de reprises en argent. Pour les reprises en nature, il va de soi que la femme reprend ses biens propres comme propriétaire; les créanciers de la communauté n'ont pas d'action sur les biens propres de la femme. Il n'y a donc pas pour eux de question. Mais quand il s'agit de reprises en argent, c'est-à-dire de récompenses contre la communauté, le prélèvement n'est qu'un mode de paiement de la créance de la femme et n'empêche pas que la femme est une créancière comme les autres, donc en sa qualité de créancière, elle doit subir le concours des autres créanciers.

Quant à l'article 1483 l'argument qu'on en avait tiré est faux, et voici pourquoi. L'article 1483, détermine dans quelle mesure la femme est tenue des dettes de la communauté, mais il ne s'occupe pas de la condition de la femme créancière de la communauté. Or ici il s'agit d'une créance que la femme a contre la communauté et par conséquent on n'est plus sous l'empire de l'article 1483. La femme aici une nouvelle qualité, une qualité particulière, elle a la qualité de créancière et pour faire ressortir la différence, il n'est qu'à comparer la situation de la femme créancière de la communauté à celle de l'héritier bénéficiaire, qui, a une créance contre la succession. L'héritier qui accepte une succession sous bénéfice d'inventaire n'est, lui aussi, tenu des dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'il recueille dans la succession. Il n'est tenu des dettes qu'intra vires successionis. Mais s'il est créanciers de la succession et qu'il n'y ait pas de quoi payer tout le monde,

Source : BIU Cujas

il subit le sort commun des autres créanciers et par conséquent ne touche qu'une partie de sa créance, ce qui ne fait pas du tout échec à l'effet du bénéfice d'inventaire. Prenons un exemple pour éclairer nos explications. Il y a dans la succession IO.000 Francs de biens et 20.000 Frs de dettes. Or, parmi ces dettes il y a une dette de IO.000 Frs à l'égard de l'héritier bénéficiaire. L'héritier bénéficiaire est créancier de la succession de IO.000 Frs, comme il n'y a que IO.000 Frs et qu'il faut payer 20.000 Frs de dettes, on va amputer chacune des créances de moitié et par conséquent l'héritier bénéficiaire ne touchera que 5.000 Frs, la moitié de sa créance comme les autres créanciers. Cela n'a rien à voir avec sa qualité d'héritier bénéficiaire qui fait qu'en tant que débiteur lui-même des dettes de la succession il n'est tenu que jusqu'à concurrence de la valeur des biens.

Ainsi donc la question n'est plus aujourd'hui discutée, la femme créancière de la communauté n'a pas droit à un traitement de faveur.

2°-L'époux exerce son prélèvement en qualité de créancier et aussi de copartageant.

Voilà le premier caractère du prélèvement : la femme agit comme créancière, mais il y a un second caractère dont il faut maintenant envisager l'effet. L'époux créancier de la communauté exerce ses prélèvements non seulement en qualité de créancier mais en qualité de copartageant. En d'autres termes les prélèvements auxquels ont droit les époux créanciers de la communauté, sont une opération préliminaire du partage et ayant le même caractère que le partage; or le partage dans notre Droit est déclaratif de propriété. L'art. 883 nous dit que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot. Ce n'est donc pas le partage qui lui fait acquérir la propriété des biens mis dans son lot. Il faut appliquer ici la même idée, et voici les conséquences de ce que les époux exercent leurs prélèvements en qualité de copartageant .

Conséquences : a) exclusion de l'idée de dation en paiement.

Première conséquence; l'attribution d'un bien commun à l'époux créancier n'est pas une dation en paiement, mais une opération de partage. Donc l'époux qui reçoit ce bien n'a pas à payer de droits de mutation comme en serait tenu le créancier qui accepterait de recevoir en paiement un bien de son débiteur, parce que ce prélèvement ne constitue pas pour lui une acquisition. L'époux est censé être propriétaire des biens qu'il prélève depuis le jour où ils sont entrés dans la communauté. Cette solution est aujourd'hui consacrée par la jurisprudence, notamment par un arrêt de la Chambre civile du 6 Décembre I9IO, Dalloz I9I2 I.446. Sirey I9I4. I. 293.

Source : BIU Cujas

b)prise en considération du montant du prélèvement pour la rescision du partage pour cause de lésion.

Seconde conséquence : supposons que le partage de la communauté soit attaqué par l'une des parties comme étant entaché de lésion, l'un des époux ou l'héritier de l'un des époux se plaignant d'avoir été lésé de plus de I/4 dans le partage de la communauté. En effet le partage est un des actes qui peut être attaqué pour cause de lésion lorsqu'un des cohéritiers établit à son préjudice une lésion de plus du quart. Art. 887 du C.C. Si le partage de la communauté est attaqué par l'un des copartageants qui prétend avoir été lésé de plus du quart dans le partage, on calculera la lésion non pas uniquement sur la partage de l'actif net, mais sur tout ce que l'époux a reçu, y compris les prélèvements qui lui ont été attribués en paiement de ses récompenses contre la communauté, parce que tout ce qu'il reçoit fait partie de l'opération du partage.

Voilà pour les premières règles qui concernent les récompenses dues par la communauté à l'un des époux.

Droit pour la femme en cas d'insuffisance de biens communs d'exercer ses récompenses contre les biens du mari.

Il y a, avons nous dit, deux autres règles spéciales à la femme. Elles n'exigent pas de longues explications. La deuxième règle consiste en ceci : en cas d'insuffisance des biens communs pour la payer de ses récompenses, la femme et ses héritiers ont un recours sur les biens personnels du mari. Articles I436 et I472 ,alinéa 2.

Cette règle se comprend très bien : s'il n'y a pas de quoi payer la femme de ses reprises dans la communauté, c'est la conséquence de la mauvaise administration du mari; il en doit subir la conséquence. Mais bien entendu lorsque la femme recourt alors contre le patrimoine du mari, elle ne peut plus se faire payer par voie de prélèvement, parce qu'elle n'a aucun droit sur les biens du mari, elle n'a plus ici que la qualité de créancière et dès lors elle sera payée par le mari en argent et si le mari la paye en lui cédant un de ses biens s'il lui reste quelque chose, ce paiement sera une dation en paiement pure et simple. La notion de partage n'interviendra plus ici .

Droit de la femme d'exercer ses prélèvements avant ceux du mari.

Enfin troisième règle, la femme a le droit d'exercer ses prélèvements avant ceux du mari, article I471, alinéa I ; les prélèvements de la femme s'exerceront avant ceux du mari, ce qui est indispensable puisqu'il faut que la femme soit payée soit sur les biens de la communauté, soit sur ceux du mari.

Source : BIU Cujas

§ 3- Récompenses dues à la communauté.

Créances de la communauté contre un époux

C'est la situation inverse que celle que nous venons d'examiner. La communauté est créancière de l'un des époux. Reprenons les trois questions déjà rencontrées pour les récompenses dues par la communauté :

Première question : Quand y a-t-il lieu à récompense au profit de la communauté ?

Seconde question : quel est le montant de la récompense ?

Troisième question : Comment ces récompenses seront-elles réglées ?

I-Cas de récompense au profit de la communauté.

I - Quand y a-t-il lieu à récompense au profit de la communauté ?

Formule générale.

Deux articles répondent à cette question, les art. I437 et I468; qui l'un et l'autre nous donnent des exemples de récompenses et dont le premier se termine par une formule d'ensemble : "La communauté a droit à récompense, de la part de l'un des époux toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté".

Applications.

Il y a beaucoup d'applications de cette formule. Voici les principales:

A-paiement d'une dette propre.

Premier groupe de cas : la communauté a payé une dette qui incombait au patrimoine propre de l'un des époux.

1) Ici il faut distinguer. Tout d'abord la communauté peut avoir payé une dette de l'un des époux pour laquelle elle ne pouvait pas être poursuivie par le créancier, elle a bénévolement payé pour éviter des poursuites contre le patrimoines pour les dettes existant à la charge de la femme, par exemple, une dette contractée par la femme avec autorisation de justice ou bien encore une dette grevant une succession acceptée par la femme avec autorisation de justice, soit que la succession soit purement immobilière, soit que la succession soit mobilière si les époux sont mariés sous le régime de la communauté d'acquêts.

2 ex.
1/ Dettes des succ^ns immob. échues à la f. et qu'elle a acceptées seule ou avec l'autorisation du mari (V. la diffé^ce).
2/ Dettes mob. de la f. antér^ne au mar. ss. la c^té d'acquêts.

2) En second lieu, il s'agit de dettes propres à l'un des époux, mais que les créanciers avaient le droit de réclamer à la communauté, pour lesquelles ils avaient le droit de poursuite contre la communauté. Il en est ainsi au cas où le mari a été condamné à une amende à la suite d'un délit. L'art. I424 nous dit que les amendes encourues par le mari peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, mais ajoute qu'elles donnent droit à une récompense. La communauté qui a payé l'amende est donc créancière d'une récompense contre le mari.

Source : BIU Cujas

De même sous le régime de communauté d'acquêts, la communauté a payé les dettes du mari antérieures au mariage, ou elle payé des dettes du mari grevant une succession à lui échue. Les créanciers dans ces deux cas ont action contre la communauté, mais comme la communauté ne tire pas profit de ce paiement, elle a droit à récompense contre le mari parce qu'elle ne doit pas supporter la charge définitive de ces dettes.

Ou bien encore ce peuvent être des dettes relatives à un immeuble propre. On a employé de l'argent de la communauté à faire des réparations à un immeuble propre, ou un immeuble propre était grevé d'une servitude au profit du fonds voisin et l'époux propriétaire de cet immeuble a racheté la servitude en payant une somme d'argent au propriétaire du fonds dominant, et les deniers ont été pris dans la communauté. L'époux qui a profité du rachat de la servitude est débiteur de la communauté pour la somme qu'elle a versé.

Grosses réparations

On trouve enfin des exemples de dettes propres payées par la communauté, dans les cas des articles I406, I407 et I408 du C.C. Rappelons le cas de l'art. I408 : l'un des époux est copropriétaire d'un immeuble et sa part de copropriétaire lui appartenait en propre. Il se rend adjudicataire de cet immeuble au cours du mariage et le prix de l'adjudication est payé par la communauté. La communauté est créancière de ce prix, elle a une récompense à exercer contre l'époux qui s'est rendu adjudicataire de l'immeuble, car cet immeuble appartient en propre à cet époux.

B-Récompenses à raison d'une créance provenant au profit de la communauté de l'administration des propres.

Voici un second groupe de cas qui peuvent donner lieu à récompense au profit de la communauté. L'administration des biens propres des époux peut engendrer des récompenses au profit de la communauté. Par exemple, au moment où la communauté prend fin, une récolte existait sur un immeuble propre à l'un des époux, mais la récolte a lieu après la dissolution de la communauté, la communauté est créancière des dépenses faites pour la préparation de cette récolte. De même art. I403, alinéa 2, une forêt, un bois appartenant en propre à l'un des époux était en coupes réglées. Le produit de ces coupes devait tomber en communauté et certaines de ces coupes n'ont pas été faites aux époques ordinaires, elles n'ont eu lieu qu'après la dissolution de la communauté; la communauté est créancière.

A incorporer

C- Donation faite par le mari avec des biens communs quand il aurait dû la

Troisième cas : le mari a fait une donation avec les biens de la communauté; il a donné de l'argent de la communauté. On sait que si le mari ne peut pas faire de donations des immeubles de la communauté, la loi lui permet néanmoins des donations de

Source : BIU Cujas

faire en biens propres.

meubles à condition qu'elles soient modérées, qu'elles ne soient pas excessives par rapport à la composition de la communauté. Elle permet d'autre part aux époux de constituer une dot à leurs enfants avec des biens de la communauté. Supposons donc que le mari ait fait une donation licite, devra-t-il récompense à la communauté ? En principe non, pour cette raison qu'en faisant une donation il n'a pas enrichi son patrimoine. Or nous savons que la théorie des récompenses repose sur l'idée qu'il faut empêcher tout enrichissement injuste de l'un des patrimoines au détriment de l'autre. Mais il se peut néanmoins que la donation faite par le mari lui ait profité en ce sens que s'il ne l'avait pas faite sur les biens communs, il aurait été obligé de la faire sur ses biens propres et dans ce cas il devra récompense à la communauté.

Exemple : donation pour l'établissement d'un enfant d'un premier lit.

Nous trouvons des applications de cette dernière idée au sujet des constitutions de dot qui peuvent être faites pendant le mariage par l'un des époux au profit soit d'enfants nés du mariage, soit d'enfants d'un lit antérieur.

a) Supposons d'abord que le mari ait fait une donation à un enfant né d'un mariage antérieur, donation avec les biens de la communauté. D'après l'art. 1469 l'époux qui a ainsi employé les deniers de la communauté pour doter un enfant né d'un précédent lit est tenu de rembourser à la communauté le montant de la dot. "Chaque époux ou ses héritiers rapportent 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".

Ceci se comprend aisément, car l'époux qui dote un enfant d'un autre lit ne fait que remplir une obligation naturelle qui existe à sa charge au profit de cet enfant, de telle sorte que s'il n'avait pas pris l'argent dans la communauté, c'est sur ses biens propres qu'il l'aurait doté. Ce que décide l'article 1469 pour la constitution de dot il faut sans hésiter l'appliquer aux cas analogues. Par exemple l'auteur de l'enfant lui fait une donation, non pas pour l'établir par mariage, mais pour lui permettre d'acheter un fonds de commerce, une étude, de faire les frais nécessaires à l'exercice de sa profession. Bien que la donation ne soit pas une constitution de dot elle sera certainement rapportable à la communauté. Ou bien encore la donation a été faite non pas à un enfant d'un premier lit, mais à une soeur de l'époux, à son frère. On admet ici encore, s'il n'y a pas une obligation naturelle dans ce cas là, qu'il y a lieu de présumer néanmoins que l'époux qui fait la donation à son propre parent, l'aurait faite sur ses

Source : BIU Cujas

biens propres s'il n' avait pu emprunter les deniers dans la communauté. Il devra donc récompense à la communauté.

De la constitution de dot en biens communs au profit d'un enfant commun.

Il reste un dernier cas qui demande à être envisagé. C'est celui où les époux constituent une dot à un enfant né de leur mariage avec des deniers ou des valeurs de la communauté. Ici la loi fait une distinction qui peut tout d'abord paraître peu logique. Elle distingue suivant que la dot est constituée par le mari tout seul ou par les époux à la fois.

a)constitution par le mari seul.

1/ Si la dot est constituée par le mari tout seul, il n'est pas tenu de récompense envers la communauté. La constitution de dot est considérée comme un acte rentrant dans ses pouvoirs et en employant les biens de la communauté à doter un enfant commun il fait un acte normal et régulier. Il ne s'enrichit pas plus que son conjoint, par conséquent il ne doit pas de récompense. La dot reste à la charge de la communauté. Solution logique, raisonnable , qui se comprend très bien.

b)dot constituée par les deux époux conjointement ou solidairement.

2/ Mais supposons maintenant que la dot ait été constituée par les deux époux, soit conjointement, soit le plus souvent solidairement. L'un et l'autre sont donc intervenus à la constitution de dot au profit de l'enfant et la dot a été prise sur la communauté. Dans ce cas, l'article 1438 décide que chaque époux doit récompense à la communauté, pour la moitié de la dot qui lui incombe. On considère alors la constitution de dot comme l'acquittement d'une dette personnelle à chaque époux et en conséquence on admet qu'au moment de la dissolution de la communauté interviendra chaque époux devra verser dans la communauté la moitié de la dot constituée au profit de l'enfant. Ce n' est pas logique, car on peut faire ici le même raisonnement que je faisais tout à l'heure quand il s'agit d'une dot constituée par le mari tout seul. La loi traite néanmoins différemment les deux situations. Voyez l'art. 1438 : "Si le père et la mère ont doté conjointement (qu'ils l'aient doté conjointement ou solidairement, peu importe, la règle est la même) l' enfant commun sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés 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".

Donc chacun des époux reste débiteur personnellement de la moitié de la dot et il doit rembourser à la communauté cette moitié.

Source : BIU Cujas

De la clause d'imputation de la dot sur la succession du prémourant des constituant.

Dans la pratique notariale, lorsque les père et mère mariés sous le régime de communauté, constituent une dot au profit de leur enfant, on stipule que la dot sera imputable pour la totalité sur la succession du prémourant des père et mère et que le survivant n'en sera tenu que subsidiairement, c'est-à-dire que le survivant des père et mère ne sera tenu que si la succession du prémourant ne suffit pas pour rembourser le montant de la dot à la communauté. C'est une clause courante dans les contrats de mariage. Nous aurons à y revenir plus loin. Mais j'indique tout de suite pourquoi on l'insère dans le contrat de mariage, c'est précisément pour faire porter le poids de la récompense à la communauté, sur la succession du prémourant et pour en décharger le survivant, pour lui laisser par conséquent le plus de ressources possibles; on stipule en conséquence, que c'est la succession du prémourant qui remboursera la totalité de la récompense à la communauté, à moins qu'elle ne suffise à ce remboursement auquel cas le survivant supporte le surplus.

Il y a encore d'autres cas de récompense qui se présentent souvent dans la pratique, et qui sont intéressants.

D- Stipulation de rente viagère reversible sur la tête du survivant.

Quatrième cas de récompense due à la communauté : les époux durant leur mariage constituent à leur profit une rente viagère par exemple en versant un capital à une société d'assurances, et dans le contrat de constitution de la rente viagère, ils conviennent qu'à la mort du prémourant la rente sera reversible en totalité sur la tête du survivant. Quand les époux se constituent ainsi pour augmenter leurs ressources une rente viagère au cours de la communauté cette rente viagère tombe dans la communauté tant que que celle-ci dure. Elle fait partie des revenus de la communauté.

Caractère de propre de la rente viagère attribuée au survivant. Explication imparfaite de cette solution par l'idée de donation. Récompense à la charge de l'époux.

Mais au moment de la dissolution de la communauté par la mort de l'un des conjoints, la rente viagère repasse tout entière sur la tête du survivant et l'on admet que l'époux survivant a droit à la totalité de la rente viagère comme propre. Donc la rente viagère sort de la communauté au moment de sa dissolution et devient propre à l'époux survivant. Cette solution est nécessaire pour donner effet à l'opération pratiquée par les époux il est nécessaire d'admettre que l'époux survivant profitera en totalité de la rente viagère et qu'il ne sera pas obligé d'en partager la moitié avec les héritiers du prédécédé. Cela va de soi.

Source : BIU Cujas

Comment expliquer ce résultat ? Comment expliquer qu'une valeur tombée en communauté puisse ainsi au jour de la dissolution en sortir et devenir propre au profit de l'époux survivant ? Les auteurs se son ingéniés à chercher une explication. Il n'en est qu'une de logique et de plausible. Lorsque les époux font un contrat de ce genre ils sont réputés l'un et l'autre faire donation de la rente à celui d'entre eux qui survivra. Or il est permis aux époux de se faire une donation avec des biens communs. Cela n'est pas contraire au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Donc il y a donation. Il reste cependant une difficulté de texte qu'on n'est pas arrivé à tourner et qui résulte de l'article 1097. D'après cet article, les époux ne peuvent pas se faire une donation réciproque et mutuelle par un même acte. On ne veut pas que deux époux se fassent une donation réciproque et mutuelle par un même acte pour cette raison que les donations entre époux doivent toujours être révocables, or si une donation mutuelle et réciproque était comprise dans un même acte, le droit de révocation de chacun des époux, pourrait se trouver en fait paralysé. L'article 1097 semble donc s'opposer à la validité de la clause de reversibilité de la rente viagère au profit du survivant. Si l'on y voit une donation, il faut reconnaître qu'il y a une donation faite dans un seul et même acte, et qui tombe sous le coup de l'art. 1097. On ne peut s'en tirer qu'en disant que l'article vide les donations proprement dites, les donations directes et non pas celles qui résultent d'une constitution de rente viagère. On peut aussi s'en tirer toujours mal, en disant qu'après tout cette stipulation n'est pas une donation, parce que c'est une stipulation aléatoire pour chaque époux, car on ne sait pas quel est celui qui survivra et qui par conséquent profitera de la rente viagère. Cela n'empêche pas qu'il y a toujours au fond une donation faite par le prémourant au survivant.

Mais une question se pose. L'époux survivant qui devient ainsi titulaire pour le tout de la rente viagère, ne devra-t-il pas récompense à la communauté qui a versé la somme nécessaire pour la constitution de cette rente ? Certainement, oui. Il s'enrichit au détriment de la communauté. Les deux éléments de la récompense se rencontrent ici et, dès lors, on est obligé de reconnaître que l'époux survivant devra récompense à la communauté. De quoi devra-t-il récompense ? Nous le verrons plus loin quand nous étudierons le montant de la récompense, car la question est délicate aussi.

Source : BIU Cujas

E-Assurance sur la vie.

Examinons enfin le cas d'assurance sur la vie. Il peut arriver tout d'abord qu'un époux contracte une assurance sur la vie à son profit personnel, par exemple il contracte une assurance dont le capital lui sera payable au bout de 25 ou 30 ans, ou au moment de son décès s'il vient à mourir, et il paye les primes annuelles avant l'expiration de ce délai; avec les deniers de la communauté. Le jour où le capital de cette assurance sera payé, que ce soit à l'époux lui-même à l'expiration du délai, ou à ses héritiers, s'il prédécède ce capital tombera dans la communauté. En effet il a été acquis à titre onéreux. Dès lors il ne se pose pas de question de récompense.

Mais, la situation est différente, lorsque le mari, par exemple, contracte une assurance payable à lui-même au bout de 25 ou 30 ans s'il vit encore ou payable immédiatement à sa veuve au jour de son décès. Dans ce dernier cas le capital qui sera payé à la veuve lui appartiendra en propre, il ne tombera pas en communauté. Ce résultat assez difficile à expliquer est seul conforme à la volonté du mari. Si le capital tombait en communauté le résultat qui est d'amener des ressources à la veuve serait manqué. Cette solution a donné lieu pendant longtemps à de très vives discussions dans la doctrine et dans la jurisprudence. Elle est aujourd'hui tranchée par la loi nouvelle, du I3 Juillet I930 sur le contrat d'assurances, laquelle décide dans son art. 7I que le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint appartient en propre à ce dernier. (Petit Code Dalloz après l'article I983 à propos des contrats aléatoires).

Caractère propre du capital versé à l'épouse survivante. (Loi de I930) sans récompenses en principe

Mais l'époux survivant, la veuve, dans l'hypothèse que nous avons faite, devra-t-elle payer une récompense à la communauté. Pour le capital non certainement, car il ne sort pas de la communauté. Mais quid pour le montant des primes qui ont été payées avec les deniers de la communauté? L'article 7I alinéa 2 décide que l'époux bénéficiaire de l'assurance sur la vie contractée à son profit n'est pas tenu de rembourser à la communauté les primes que celle-ci a payées, à moins qu'elles n'aient été manifestement exagérées eu égard aux facultés de la communauté. La règle nouvelle est donc qu'en matière d'assurance sur la vie il n'y a pas en principe de récompenses pour les primes payées par la communauté.

Source : BIU Cujas

II- Montant de la récompense la plus petite des deux sommes de l'appauvrissement de la communauté ou de l'enrichissement de l'époux.

II- Du montant de la récompense à laquelle la communauté a droit.

Pour calculer le montant de la récompense, il faut tenir compte d'abord de la somme versée par la communauté et en second lieu du profit retiré par le patrimoine propre de l'époux débiteur. La plus faible de ces deux sommes représente le montant de la récompense, cela suffit en effet pour empêcher l'enrichissement d'un patrimoine au détriment d'un autre.

Ainsi si des sommes d'argent ont été prises dans la communauté pour réparer un immeuble propre à l'un des époux, la communauté aura droit non pas au remboursement de la somme totale qu'elle a payée pour ces réparations, mais simplement à la valeur de la plus-value que ces réparations ont procurée à l'immeuble propre.

Du montant de la récompense en cas de rente viagère reversible.

Un second cas délicat est celui que j'indiquais tout à l'heure à propos de la rente viagère. Un exemple montrera la difficulté. Dans une affaire qui a donné lieu à un arrêt de Rouen du IO Février I909 les époux mariés en communauté avaient aliéné un capital de I80.432 Frs, pris dans la communauté, pour constituer une rente viagère de IO.000 Frs reversible sur la tête du survivant. Le mari était prédécédé, il s'agissait de savoir quel était le montant de la récompense que la femme survivante, qui allait profiter seule de la rente, devait à la communauté. Pour la déterminer, il faut rechercher la différence entre le prix de la rente viagère constituée payable jusqu'au premier décès et le prix de la rente reversible au profit du survivant. La récompense sera égale au capital représentant la valeur reversible de la rente Or dans l'espèce la communauté ayant payé I80.432 Frs il était établi que sur cette somme I05.I06 Frs représentaient le service de la rente pour la compagnie d'assurances jusqu'au décès du prémourant et 74.594 Fs la valeur de la rente payable au survivant. C'est cette seconde somme, portion de la première, qui représente le profit procuré par la communauté au survivant des époux. Le survivant des époux ne doit donc pas rembourser le capital tout entier mais simplement la portion de ce capital qui représente la reversibilité de la rente.

Montant de la récompense au cas d'assurance sur la vie dont les primes sont exagérées par rapport aux revenus de la communauté.

Enfin en cas d'assurance sur la vie, nous savons que lorsque les primes payées par la communauté sont exagérées par rapport à ses ressources l'époux survivant doit récompense de ces primes à la communauté. Mais ici il y a encore une limite. Il se peut en effet que les primes payées par la communauté dépassent le capital dont profite l'époux survivant parce que l'assurance a duré longtemps et que l'on a payé

Source : BIU Cujas

plus en primes que le capital versé par la compagnie d'assurances. Dans ce cas, l'époux survivant ne devra rembourser à la communauté que le capital qu'il touche, jamais plus, bien que la communauté ait payé des primes pour une somme supérieure, parce que l'époux ne doit rembourser que ce dont il s'est enrichi.

Court de plein droit des intérêts à raison des récompenses dues à ou par la communauté.

Il suffira d'ajouter une seule observation, mais elle est importante. Elle s'applique à la fois aux récompenses dues à la communauté et aux récompenses dues par elle aux époux. Elle vise les intérêts des créances qui peuvent exister soit au profit, soit à la charge de la communauté. L'art. 1473 décide en effet que les remploi et récompenses dus par la communauté aux époux de même que les récompenses et indemnités dues par les époux à la communauté emportent intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté.

C'est une règle particulière à notre matière et qui fait échec au principe de droit commun écrit dans l'art. 1153, d'après lequel le débiteur ne doit les intérêts qu'à compter du jour où il a été mis en demeure de payer, c'est-à-dire à compter du jour où son créancier lui a fait sommation de payer sa dette.

Justification de cette règle.

Ici, contrairement à cette règle, il n'est pas besoin de sommation adressée soit à la communauté, soit par la communauté pour faire courir les intérêts. On comprend aisément la raison de cette particularité; c'est que la communauté n'est pas une personne distincte de l'un des époux et la sommation perd son utilité.

La règle édictée dans l'art. 1473 est d'autre part avantageuse en ce qu'il s'écoule souvent un long délai entre la dissolution de la communauté et son partage et il serait injuste que l'époux créancier ou la communauté créancière fussent privés jusque-là des intérêts de la créance. L'équité, l'égalité exigent que les créances existant à la dissolution de la communauté, produisent immédiatement intérêt jusqu'au jour où aura lieu le partage des biens.

3-Règlement de la récompense

Troisième question : Comment se règlent les récompenses dues par l'un des époux à la communauté ?

Les récompenses dues par la communauté, se règlent on le sait, par voie de prélèvement. Ici, comment l'époux débiteur de la communauté va-t-il payer sa dette ?

L'époux débiteur n'est pas tenu de payer en argent ce qu'il doit à la communauté et l'on comprend aisément pourquoi. S'il devait payer la communauté en argent il serait obligé pour cela de vendre des biens propres afin de se procurer les deniers nécessaires. Or entre personnes propriétaires d'un patrimoine indivis et qui peuvent être débitrices de ce patrimoine,

Source : BIU Cujas

il y a un mode de règlement beaucoup plus simple et beaucoup plus pratique, qui consiste à faire figurer dans la part de communauté revenant à l'époux la somme dont il est débiteur, si bien que l'époux paie sa dette, comme on dit, en moins prenant dans la communauté, (art. 1468)." Les époux ou leurs héritiers, dit cet article, rapportent à la masse des biens existants tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité". Ce mode de paiement s'appelle le rapport en moins prenant. Il n'est pas spécial à la communauté de biens, on le retrouve en matière de succession lorsqu'un des cohéritiers est débiteur de l'indivision successorale. Dans ce cas, comme dans celui de communauté, la dette se paie par le procédé du rapport en moins prenant. (art. 829). Un exemple va nous montrer l'application de ce procédé. Supposons qu'il y ait dans la communauté 40.000 Frs d'actif et que le mari soit en outre débiteur d'une récompense de 10.000 Frs. L'actif commun se compose donc en réalité de 50.000 Frs. On partagera ces 50.000 Frs de la façon suivante : la femme recevra pour sa part la moitié, soit 25.000 Frs qu'elle prendra sur les 40.000 Frs des biens existants et le mari ne touchera que 15.000 Frs parce qu'on le paiera pour le surplus par la dette dont il est tenu. On mettra donc dans sa part 15.000 Frs de biens plus les 10.000 Frs qu'il doit à la communauté et ainsi par le procédé du rapport en moins prenant il aura payé sa dette sans rien décaisser mais en prenant en moins dans la communauté.

Le rapport en moins prenant ne suffit du reste pas toujours à éteindre la dette. Si dans notre exemple le mari était débiteur d'une récompense de 50.000 Frs c'est-à-dire d'une récompense dépassant l'actif de la communauté qui est de 40.000 Frs, il devrait alors verser à sa femme 5.000 Frs en espèces, car 50.000 Fs que doit le mari à la communauté plus 40.000 Frs qui se trouvent dans la communauté font 90.000 Frs, la femme a droit à la moitié, soit 45.000 frs, or elle ne trouve que 40.000 Frs de biens à prendre; le mari doit donc compléter la part de la femme en y ajoutant 5.000 Frs; quand à lui il ne reçoit rien, mais il est déchargé de sa dette envers la communauté.

Ce procédé du rapport en moins prenant est très intéressant. Nous le retrouverons en matière de succession, comme nous l'avons dit.

4-Du cas où un époux est à la fois créancier et débiteur de récompense;

Quatrième question : celle-ci a donné lieu à d'assez longues discussions dans la jurisprudence. Un époux peut être à la fois créancier et débiteur de récompenses. Dans ce cas comment va-t-on régler la situation ?

Source : BIU Cujas

nécessité d'opérer une balance avant de procéder au règlement de la récompense.

L'époux commencera-t-il par payer ce qu'il doit à la communauté sauf à prélever ensuite sur les biens communs le montant de la récompense qui lui appartient ? Si l'on procède ainsi l'opération serait dangereuse pour l'époux. Elle serait dangereuse au cas où la communauté est insolvable, car si l'époux commençait à payer ce qu'il doit, il pourrait ne pas trouver dans l'actif commun de quoi se rembourser de ce qui lui est dû. La question est particulièrement intéressante pour la femme qui ne doit pas souffrir de l'insolvabilité de la communauté. C'est pourquoi on tranche différemment la question et la jurisprudence décide qu'en pareil cas l'opération de prélèvement et de partage doit se compenser. Il faut faire le compte définitif du reliquat qui reste dû, soit à la communauté, soit à l'époux et c'est le solde seul qui fait apparaître une récompense au profit de l'un ou de l'autre. Si par exemple l'époux créancier de 50.000 Frs de la communauté, lui doit d'autre part une récompense de 40.000 Frs, on dressera pour cet époux un compte unique, c'est-à-dire qu'on déduira avant tout règlement les 40.000 Frs qu'il doit des 50.000 auxquels il a droit et il ne restera qu'une récompense due à l'époux de 10.000 Frs.

Cette question qui a donné lieu à discussions dans la jurisprudence a été tranchée par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 15 Mai 1872 (Dalloz 1872. I. 197. Sirey 1872.I. 313, note de M. Labbé). L'espèce au sujet de laquelle ce arrêt a été rendu, montre l'intérêt de cette façon de procéder. Il s'agissait d'une femme mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts. Elle était morte en laissant à son mari ses biens meubles, et ses immeubles à un légataire spécial. Le montant des reprises de la femme contre la communauté s'élevait à 84.230 Frs, mais d'autre part la communauté avait droit contre la succession de la femme à une récompense de 37. 361 Frs. Le notaire chargé de procéder à la liquidation de la succession de la femme avait réglé séparément les deux opérations de récompenses. Il avait attribué au mari légataire des meubles, et par conséquent ayant droit aux reprises de la femme contre la communauté, puisque nous savons que les reprises en argent vont au légataire des meubles, il lui avait attribué des biens de communauté par voie de prélèvement jusqu'à concurrence du montant des reprises de la femme, c'est-à-dire de 84.230 Frs. D'autre part, en ce qui concernait la dette de la succession de la femme à l'égard de la communauté, soit 37.361 Frs, il l'avait partagée entre les héritiers, c'est-à-dire le mari légataire des meubles, et le légataire des immeubles.

Source : BIU Cujas

Il avait donc fait supporter la moitié de cette dette à la fois au mari et au légataire des immeubles. Le légataire des immeubles protestait en disant que le notaire aurait dû commencer par déduire des reprises de la femme la dette dont elle était tenue, si bien que le mari n'aurait eu droit qu'au reliquat des reprises de la femme et le légataire des immeubles se serait ainsi trouvé déchargé de toute participation dans le paiement de la dette de la femme à l'égard de la communauté. La Cour de Rouen avait approuvé la liquidation établie par le notaire, mais la Chambre civile, par l'arrêt précité, a déclaré que, dans le partage de la communauté, les deux opérations de prélèvement et de rapport en moins prenant doivent avoir lieu en bloc, qu'il faut dresser un compte unique pour connaître la situation exacte de l'époux à l'égard de la communauté et qu'en conséquence il convenait de soustraire du montant des reprises de la femme la somme que celle-ci devait à la communauté, et ne donner au mari droit à récompense que pour le reliquat des reprises. C'est donc la prétention du légataire des immeubles qui a triomphé.

Différence entre cette façon de procéder et une compensation. Intérêt de cette distinction pour le cas de faillite.

Il faut bien remarquer du reste que cette façon d'établir un compte unique pour chaque époux dans lequel on fait figurer à la fois ce qui lui est dû et ce qu'il doit à la communauté n'est pas une application de la règle de la compensation légale comme il pourrait tout d'abord le sembler. La règle de la compensation légale est formulée par l'art. 1290 : "Lorsque deux personnes sont réciproquement créancières et débitrices l'une de l'autre, ces deux dettes s'éteignent de plein droit jusqu'à concurrence de la plus faible". Il semble donc qu'en décidant qu'il faut déduire des reprises de l'époux les sommes qu'il doit à la communauté, on procède de la même façon et on applique les règles de la compensation. Il n'en est rien pour cette raison qu'ici nous ne sommes pas dans les conditions de la compensation légale. La compensation légale suppose deux personnes distinctes qui sont à la fois créancière et débitrice l'une de l'autre, mais la communauté n'est pas une personne distincte de celle des époux. On ne peut pas considérer qu'il y a d'un côté une personne morale, la communauté et de l'autre l'époux. Non, la communauté n'est qu'une indivision et c'est parce qu'il y a indivision que l'on procède de cette façon dans la pratique. C'est un procédé de calcul qui est inhérent à la matière même de l'indivision.

Source : BIU Cujas

Voici l'intérêt qu'il y a à dire que ce procédé n'est pas une application de la compensation légale. En matière de faillite la compensation ne joue pas, (art. 446 du C. Com.); la personne qui est à la fois créancière et débitrice du failli ne peut pas faire compensation à l'encontre de la faillite, il doit d'abord payer ce qu'il doit à la faillite, et pour sa créance il vient au marc le franc avec les autres créanciers de la masse. Il paie donc la totalité de ce qu'il doit et il n'est pas payé de sa créance qu'en monnaie de faillite. Ainsi le veut la règle de l'égalité entre les créanciers du failli. Or cette conséquence ne doit pas être appliquée ici.

Supposons par exemple que le mari tombe en faillite. La femme demande la séparation de biens et l'on procède à la liquidation de la communauté. Or la femme est à la fois créancière et débitrice de la communauté. Si nous appliquions à ce cas la règle de la compensation nous dirions que la femme, en face des créanciers de la faillite du mari, est obligée de payer ce qu'elle doit à la communauté et qu'elle ne sera remboursée de sa créance que jusqu'à concurrence de l'actif, c'est-à-dire au marc le franc comme tous les autres créanciers. La jurisprudence a écarté ici cette solution: elle a déclaré que l'établissement du compte unique n'était pas une conséquence légale, mais un procédé particulier qui s'explique par l'existence de l'indivision entre les deux époux. (En ce sens Cas Civ. 3 Mars 1891; D. 1891.I.249. S.1892.I. 190).

§ 4- Récompenses pouvant exister au profit de l'un des époux contre l'autre.

R. 668

De quelques hypothèses de créance d'un époux contre l'autre.

Ce genre de récompense est assez peu fréquent dans la pratique, on peut toutefois en rencontrer des applications. Nous en trouvons une dans l'art. 1478 du C.C. L'un des époux a employé un de ses propres à payer une dette personnelle à l'autre époux, c'est-à-dire qu'il a donné en paiement des biens qui lui appartenaient en propres, aux créanciers de son conjoint; car s'il avait vendu un de ses biens propres pour, avec l'argent en provenant, payer les créanciers du conjoint, il y aurait alors deux récompenses: une récompense de l'époux qui a vendu son propre contre la communauté et une récompense de la communauté contre l'époux débiteur dont on a payé la dette. Ici nous supposons que c'est directement, avec des valeurs propres, que le créancier de l'autre époux a été désintéressé, la communauté n'intervenant pas. L'époux qui a payé avec ses valeurs propres est directement créancier de son conjoint.

Source : BIU Cujas

Autre application : Article 1432, la femme vend un de ses immeubles propres et le mari intervient à la vente, non seulement pour l'autoriser, mais il intervient comme vendeur c'est-à-dire qu'il s'engage à la garantie envers le tiers acheteur. Si, en vertu de cette obligation; il est obligé de payer une indemnité à l'acheteur, son patrimoine aura une récompense contre celui de la femme car l'opération n'intéresse que la femme elle-même.

Troisième cas : article 1431, la femme s'est obligée solidairement avec le mari pour une opération concernant le patrimoine propre du mari. Dans ce cas, si elle est poursuivie par le tiers en vertu de l'engagement qu'elle a pris, elle aura droit à une récompense contre le mari.

Règlement en argent commun des créances ordinaires.

Ces récompenses entre époux ne se règlent pas comme les récompenses dues à la communauté ou par la communauté. Elles se règlent directement en argent parce qu'ici la masse indivise n'est pas intéressée. Donc l'époux débiteur de la récompense doit en payer le montant à son conjoint. D'autre part, la règle de l'art. 1473 en vertu de laquelle des récompenses dues à la communauté ou par la communauté portent intérêt de plein droit, ne s'applique plus ici et quand il existe ainsi une dette de l'un des époux contre l'autre, cette dette ne produit d'intérêts qu'autant que l'époux créancier a fait sommation de paiement à son conjoint ou aux héritiers de son conjoint.

Nécessité d'une sommation pour faire courir les intérêts.

Appendice.

Récompense entre la communauté et les biens réservés de la femme.

Quelques mots sont à ajouter pour prévoir une hypothèse qui peut se présenter depuis la loi du 13 Juillet 1907 sur les biens réservés de la femme. Il peut en effet exister des récompenses entre la communauté et les biens réservés de la femme.

Voici dans quels cas : nous savons que les biens réservés de la femme qui exerce une profession séparée de celle de son mari font partie des biens communs. Mais quand la femme renonce à la communauté, elle reprend ses biens réservés, alors elle n'a droit à aucun bien de la communauté puisqu'elle y renonce. Or il se peut qu'il existe des récompenses entre le patrimoine réservé et les biens communs. Par exemple, il se peut que la communauté se soit enrichie au détriment des biens réservés, certains biens réservés ayant été vendus et l'argent étant versé dans la communauté; ou bien au contraire, il se peut que la communauté ait une récompense à faire valoir contre les biens réservés, par exemple parce qu'une somme d'argent a été prise dans la communauté pour améliorer

Source : BIU Cujas

ou réparer un bien appartenant à titre de bien réservé à la femme.

Donc des récompenses peuvent exister entre les deux blocs de biens : la communauté et les biens réservés. Il y aura lieu de procéder à leur règlement d'après les conditions que nous avons exposées.

Seconde Partie de la Section I

Preuve des reprises

Nécessité pour l'époux qui prétend exercer une reprise en nature ou en argent de faire tomber la présomption que tout bien est commun.

L'époux qui a des reprises à exercer soit en nature, soit en argent s'il est créancier de récompenses contre la communauté, doit faire la preuve des reprises auxquelles il prétend avoir droit, des prélèvements qu'il prétend vouloir exercer sur la masse commune. Il ne faut pas oublier en effet qu'il existe en matière de communauté une présomption, écrite dans l'article I402 pour les immeubles, dans l'article I499 pour les meubles, en vertu de laquelle tous les biens sont réputés communs. C'est donc à l'époux de faire tomber cette présomption lorsqu'il soutient que certains biens lui appartiennent en propre. Comment fera-t-il cette preuve ?

C'est une question délicate, qui a donné lieu à de très longs débats, et en particulier à une modification assez récente du Code civil par une loi du 29 Avril I924.

Cette question peut se poser non seulement en ce qui concerne les reprises de l'époux, mais en ce qui concerne les biens réservés de la femme mariée, et il faut étudier séparément ces deux situations.

I°- Situation de droit commun, preuve des reprises de l'époux d'après le système du Code civil.

2°- Preuve des reprises d'après le système de la loi du I3 Juillet I907 sur les biens réservés.

I - Preuve des reprises d'après le système du Code civil et de la loi de I924.

Le système du Code civil a été modifié par la loi du 29 Avril I924. L'art. I499 actuel, dans lequel a été inséré le texte de la loi du 29 Avril I924, fait une distinction que voici : "Le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis est réputé acquêt (voilà le principe, présomption de communauté) sauf preuve contraire établie d'après le droit commun à l'égard des tiers. Entre époux la preuve est réglée par les articles I502 et I504".

Source : BIU Cujas

Celle des reprises en valeur - Battifol. Nast, t. VIII, n° 450 et 465)

A- preuve des reprises immobilières.

A - Cet article ne s'occupe de la preuve des reprises qu'en ce qui concerne les reprises mobilières de l'époux, il ne traite pas des reprises immobilières La raison en est que lorsque l'un des époux est propriétaire d'immeubles, il n'a pas de peine à faire la preuve de son droit de propriété, soit qu'il ait possédé ces immeubles au jour du mariage, soit qu'il lui soient échus au cours du mariage par donation ou succession. Les titres de propriété qui accompagnent le transfert des immeubles suffisent à prouver aisément que ces immeubles appartiennent en propre à l'un des époux, de telle sorte que jamais il n'y a en pratique de difficultés en ce qui concerne la preuve des reprises des immeubles. Il n'y a qu'un cas où cette preuve des reprises immobilières se trouve réglée par le Code civil. C' est le cas où un immeuble propre a été vendu et où il a été fait remploi du prix. D'après l'art. I434 l'immeuble acquis en remploi ne devient propre qu'autant que dans l'acte d'acquisition il est constaté que cet immeuble a été acquis avec des deniers provenant de l'aliénation d'un propre et pour tenir lieu de remploi. Quand il s'agit par conséquent d'un immeuble acquis en remploi l'époux doit faire la preuve conformément à l'art. I434.

B-Preuve des reprises mobilières. Son importance sous le régime de la communauté réduite aux acquêts.

B - Ceci dit, laissons de côté la preuve des reprises immobilières comme ne donnant lieu à aucune difficulté et occupons nous uniquement de la preuve des reprises mobilières.

Cette question de la preuve des reprises mobilières se présente presque toujours dans le cas où les époux sont mariés sous le régime de la communauté d'acquêts, pour cette raison que sous le régime de la communauté légale, en principe, tous les meubles sont communs et qu'il n'y a pas de meubles propres. En principe du moins, car nous avons énuméré certaines catégories qui même sous le régime de la communauté légale peuvent être propres à l'un des époux. Mais c'est surtout sous le régime de la communauté d'acquêts que l'on trouve des meubles propres, puisque tous les meubles que les époux possèdent en se mariant et ceux qu'ils acquièrent par voie de succession ou donation au cours du mariage leur restent propres. C'est ce qui explique que le Code civil traite de la preuve des reprises mobilières dans la section de la communauté réduite aux acquêts.

C'est vrai pr les reprises en nature. Or les reprises en valeur la q^e se pose aussi ss la c^té légale.

Distinction de I499 suivant que la preuve est faite :

Comment l'époux pourra-t-il faire la preuve de ses reprises mobilières ? L'art. I499 fait une distinction suivant que la preuve doit être faite entre époux ou qu'il y a lieu pour l'époux de faire la preuve de ses reprises à l'égard des créanciers de la communauté.

Source : BIU Cujas

I°- à l'égard du conjoint -

Premier cas : l'époux doit faire la preuve de ses reprises à l'égard de son conjoint; ou des héritiers de son conjoint. Dans ce cas nous dit l'art. I499 il faut appliquer les art. I502 et I504.

a) mobilier présent: preuve par un écrit quelconque, mais pas par témoins

a) L'art. I502 vise le mobilier présent, c'est-à-dire les meubles que les époux possédaient au moment où ils se sont mariés. L'époux qui se prétend propriétaire de meubles qu'il a apportés en se mariant ou titulaire de créances qui lui appartenaient au jour du mariage, est autorisé par l'art. I502 à faire la preuve par un écrit quelconque, mais il doit toujours faire la preuve par écrit. La loi écarte ici la preuve par témoins. Elle veut que chaque époux se réserve par un écrit, quel qu'il soit, le moyen de prouver à l'encontre de l'autre ou des héritiers de l'autre, les valeurs qu'il apportait à se mariant. Elle n'exige du reste pas un écrit au sens de l'art. I34I du C.C., c'est-à-dire un acte sous seing privé proprement dit. La loi se contente d'un écrit quelconque, registres papiers de famille, constatant que l'époux était propriétaire de tel bien, ou titulaire de telle créance au moment où s'est marié, par exemple un bordereau d'agent de change constatant que les titres ont été acquis par l'époux, antérieurement à son mariage. Donc pour le mobilier présent la règle est bien simple mais notons que la loi écarte la preuve par témoins. Elle veut que l'époux fasse la preuve par écrit ce qui est une garantie à l'égard de son conjoint et surtout à l'égard des héritiers de son conjoint prédécédé. Il ne doit pas être difficile, a pensé le législateur pour l'époux qui entre en mariage de se réserver cette preuve écrite. Il n'a qu'à y veiller.

b) mobilier futur à défaut d'inventaire, le mari peut faire la preuve par un titre quelconque.

Pour le mobilier futur, c'est-à-dire pour le mobilier qui peut échoir aux époux par succession ou donation et qui reste propre, l'art. I504 établit une règle différente et qui paraît plus sévère. D'après so, texte, le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire Par conséquent le mari doit, soit quand il recueille lui-même une succession, soit quand il reçoit une donation, faire dresser un inventaire, c'est-à-dire un acte notarié constatant les divers meubles recueillis par l'époux. C'est toujours au mari qu'il incombe de faire dresser un inventaire, qu'il s'agisse de ses biens propres, ou de ceux qui échoient à la femme, puisqu'il a l'administration des biens propres de la femme. Mais la loi ajoute : si le mari n'a pas fait dresser cet inventaire il pourra néanmoins se servir d'un titre propre à justifier de la consistance et de la valeur des meubles qui lui sont échus, mais il faudra moins qu'il fasse la preuve par un titre écrit

Source : BIU Cujas

qui pourra suppléer à l'inventaire qu'il aurait dû dresser. Il pourra donc, en ce qui le concerne, faire la preuve par tout écrit, registres ou papiers domestiques tenus par ses père et mère constatant que les valeurs qui sont aujourd'hui dans la communauté sont des valeurs qui appartiennent à ses père et mère. De même s'il a reçu un don manuel lequel n'est ordinairement pas accompagné d'un écrit par sa définition même, il devra, au moment du don manuel, faire dresser un acte constatant ce don afin de pouvoir se réserver plus tard la possibilité de reprendre contre la communauté le montant de cette donation. On voit ainsi que la règle posée dans le premier alinéa se trouve atténuée par le second, puisque le mari peut suppléer au défaut d'inventaire par un titre écrit quelconque ce qui revient en somme à la regle établie par l'art. I502, en ce qui concerne le mobilier présent. Mais ce que nous avons à dire ne vise que les reprises du mari.

Et la femme par tout moyen par témoins, et même par la commune renommée.

En ce qui concerne les reprises de la femme, il ne faut pas qu'elle souffre de la négligence du mari et il ne faut pas que le fait que le mari n'a pas fait dresser inventaire des valeurs échues à la femme au cours du mariage empêche celle-ci de faire la preuve des valeurs qui lui appartiennent en propre, et qu'elle a acquises au cours du mariage. C'est pourquoi l'art. I504, dans son dernier alinéa, visant spécialement les reprises de la femme ajoute que, si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire la preuve par tous moyens, c'est-à-dire par un écrit, s'ils ont un écrit qui leur permette d'établir que telle ou telle valeur leur est échue en qualité de propre, soit à défaut d'écrit, par témoins, soit enfin par le mode de preuve si imparfait qu'est la commune renommée. La loi facilite donc ici le plus qu'elle le peut la preuve en ce qui concerne la femme, parce qu'il ne faut pas qu'elle souffre de la négligence du mari. Voici ce qu'il y a à dire sur la preuve des reprises entre les époux. La question est assez simple. Elle n'a jamais soulevé, peut-on dire, de difficultés.

II

2-Preuve à l'encontre des créanciers.

Dernier cas, il faut examiner maintenant le cas où l'époux, et c'est en particulier de la femme qu'il s'agit, prétend exercer des reprises mobilières à l'encontre des créanciers de la communauté.

Ancien art. I499 nécessité d'un inventaire.

Le Code civil dans cette situation se montrait très sévère pour la femme et l'art. I499, tel qu'il était rédigé avant la modification qu'il a subi par le fait de la loi de I924, s'exprimait ainsi : "Si le mobilier existant lors du mariage ou échu depuis n'a pas été constaté par un inventaire ou un état en

Source : BIU Cujas

bonne forme, il est réputé acquêt". Ainsi, la femme ne pouvait faire la preuve de ses reprises mobilières à l'encontre des créanciers du mari et spécialement à l'encontre de la faillite du mari, qu'à la condition de prouver l'identité des biens qu'elle réclamait, soit par un inventaire, soit par un acte notarié.

Rigueur de cette solution pour la femme.

La question, remarquons-le bien, intéresse tout particulièrement la femme; elle ne se présente pas pour le mari, pour cette raison que le mari est toujours débiteur des créanciers de la communauté sur ses biens propres et dès lors il n'a pas à faire la preuve de ses reprises à l'égard de ses créanciers. Tout autre est la situation de la femme. Les créanciers de la communauté n'ont pas action sur les biens de la femme et si la femme est créancière de la communauté elle a le droit de venir en concours avec les créanciers. Donc le conflit concerne les rapports de la femme avec les créanciers de la communauté. Dans ces rapports le Code civil se montrait très sévère, parce qu'il voulait protéger les créanciers de la communauté contre les collusions possibles des époux tendant à attribuer à la femme comme propres des valeurs qui en réalité sont communes, c'est-à-dire sont leur gage. C'est pourquoi pour protéger les créanciers contre cette fraude, le Code exigeait que la femme établît d'une façon certaine, indiscutable, c'est-à-dire par un acte notarié, qu'elle est propriétaire de telle ou telle valeur, ou créancière de telle ou telle somme.. On notera cette rigueur du Code civil n'était pas exigée par nos anciens auteurs. L'article 1499, tel qu'il existait dans le Code civil, était une innovation des rédacteurs du Code . Dans notre Ancien Droit, du moins au XVIII° siècle, il était admis que la femme pouvait faire la preuve de ses reprises à l'encontre des créanciers de la communauté, par tous moyens. Un écrit n'était pas exigé. Cette facilité de preuve avait donné lieu, sans doute à des abus, et c'est pour protéger les créanciers de la communauté contre les fraudes possibles que le Code civil s'est montré aussi rigoureux. Le système du Code a duré longtemps. Lors de la réforme de la loi des faillites en 1838 on l'a maintenu dans le Code de Commerce et l'art. 560 du Code de Commerce qui détermine les conditions dans lesquelles la femme peut exercer ses reprises contre la masse de la faillite, décide que la femme doit prouver par inventaire ou par tout autre acte authentique, l'identité des biens ou des valeurs qu'elle prétend soustraire à la masse de la faillite. En d'autres termes, en 1838 le législateur a maintenu le régime du Code civil dans toute sa rigueur.

Source : BIU Cujas

Or ce régime avait en pratique de grands inconvénients pour la femme, et il arrivait souvent que la femme, faute de pouvoir établir la preuve par un acte authentique, se trouvait dans l'impossibilité de faire valoir ses reprises mobilières à l'encontre des créanciers de la communauté.

Conséquence de ce système.

Voici à quelle conséquence conduisait ce système. Supposons que la femme eût apporté des valeurs ou effets mobiliers que le notaire avait simplement évalués dans le contrat sans les énumérer et les identifier. La femme ne pouvait pas à la dissolution de la communauté les revendiquer, faute de pouvoir prouver par un acte authentique leur identité. Voici notamment une espèce tirée de la Chambre des Requêtes du 25 Novembre I903, D. I905. I.505. La femme avait été gratifiée au cours du mariage d'un legs de 25.000 Frs, qui par conséquent lui appartenait en propre. Son mari lui avait donné procuration pour toucher le montant du legs et le legs lui avait été payé par l'exécuteur testamentaire. Avec l'argent la femme avait acheté un titre de rente de 3 I/2 % à 725 Frs, inscrit en son nom sur le Grand-Livre de la dette publique, mais sans indication de l'origine des deniers. La femme était-elle propriétaire de ce titre ? Non, d'abord parce que la formalité du remploi n'avait pas été remplie (art. I434 C.C.), par conséquent le titre devait être considéré comme commun et pourtant il n'était pas douteux que la femme avait reçu un legs de 25.000 Frs. Elle se trouvait privée de la possibilité de réclamer son titre, mais encore de faire valoir une récompense contre la communauté parce qu'elle n'avait pas d'acte notarié constatant le paiement du legs. Donc même en dehors de la formalité du remploi la femme ne pouvait pas prouver qu'elle était créancière de la communauté des 25.000 Francs qu'elle avait reçus en vertu du legs qui lui avait été payé.

Voici une autre espèce encore plus intéressante: C'est une affaire Périer contre veuve Chauvel qui a occupé les tribunaux pendant 40 ans. Le procès a commencé en I890 et il vient de se terminer il y a deux ans. La femme réclamait aux créanciers de la succession de son mari une somme de I8.000 Frs qui lui avait été constituée en dot par ses parents, consistant disait le contrat de mariage, en habits, linges, bijoux, meubles meublants, deniers comptants, mais le notaire n'avait pas fait un inventaire exact de la composition de la dot, il s'était contenté de cette désignation en bloc, de telle sorte que la femme était incapable de dire quels étaient dans la communauté les

Source : BIU Cujas

objets qui lui appartenaient. Les créanciers en face desquels elle se trouvait ne contestaient pas sa bonne foi. Ils reconnaissaient que la femme avait apporté en dot I8.000 Frs, mais ils lui répondaient : vous ne faites pas la preuve par un acte authentique; il n'y a pas d'inventaire, par conséquent vous n'avez droit à rien.

Les Cours d'Appel à maintes reprises ont statué en faveur de la femme. L'affaire est venue trois fois devant la Cour de Cassation. A trois reprises la Cour de Cassation a maintenu la rigueur de son système et repoussé la demande de la femme pour la raison qu'elle ne pouvait pas faire la preuve de l'identité des meubles qui lui appartenaient. Cette affaire a fait grand bruit elle s'est terminée par un arrêt des Chambres réunies du 3 Juillet I930 (Dalloz I930. I. I29, note de M. Capitant dans laquelle il explique pourquoi cet arrêt qui est intervenu bien après la loi de I924 a cependant statué d'après l'ancien article I499).

Tentatives faites par les Cours d'Appel et la doctrine pour atténuer le système de la Cour de Cassation.

Frappée par la rigueur de ce système, la doctrine suivie par les Cours d'Appel, avait tenté de l'adoucir par un tempérament dont elle avait cherché la base dans les articles 563 du Code de Commerce et I504, du C.Civ.. Il consistait à dire que si la femme ne pouvait pas prouver l'identité des titres ou effets mobiliers qu'elle avait apportés, du moins pouvait-elle se porter créancière de leur valeur et venir en concours avec les créanciers de la communauté, et pour faire cette preuve, il lui suffisait de produire soit un acte sous seing privé au cas de faillite, soit même des témoins, ou de recourir à la commune renommée, (art. I504 C.C.). Mais jamais la Cour de Cassation n'a voulu se rallier à ce système qu'elle avait déclaré contraire à la loi.

Non - mieux de Rousiers p. 674,

Pour prendre une idée des difficultés et des inconvénients que présentait le système rigoureux de preuve établi par le Code civil, il faut consulter le rapport de M. Jousselin publié dans le Bulletin de la Société d'Etudes Législatives de I92I, pages I57 à I59, car c'est la Société d'Etudes législatives qui a préparé la réforme et la loi du 29 Avril I924.

Réforme de la loi de I924. Preuve à l'égard des tiers par les moyens de droit commun, discussion sur le sens de cette expression.

En quoi a consisté cette réforme ?

Elle est énoncée en ces termes : "Les époux pourront faire la preuve suivant le droit commun à l'égard des tiers". Ils pourront donc prouver leurs reprises à l'égard des tiers suivant le droit commun. La loi n'exige donc plus que les époux, et en particulier la femme, puisque c'est elle que la question intéresse particulièrement, quand elle est conflit avec les créa

Source : BIU Cujas

ciers de la communauté, fassent la preuve par un inventaire authentique ou par un acte notarié.

Mais il reste une petite difficulté; il s'agit de savoir ce qu'il faut entendre par ces mots : la preuve pourra être faite suivant le droit commun.

Il y a deux façons d'entendre cette expression. Est-ce le droit commun de la preuve des obligations, c'est-à-dire le droit commun des art. 1315 et suivants du Code civil ? Si oui les époux pourront faire la preuve par témoins ou par simple présomption si le montant de leurs reprises ne dépasse pas 500 Fs et au-dessus de ce chiffre ils devront faire la preuve par un acte écrit, soit un acte authentique, soit un acte sous seing privé; ils pourront même faire la preuve par témoins s'ils produisent un commencement de de preuve par écrit, conformément à l'art. 1347 du Code civil, ou même simplement par témoins s'ils prouvent que l'acte écrit qu'ils possédaient a été détruit par cas fortuit (art. 1348).

V. Rouast f. 675-7.

Mais on peut entendre autrement ces mots : suivant le droit commun, et penser qu'ils renvoient au droit commun de la preuve en matière de régime de communauté. Or, sous le régime de communauté il est admis que l'un des époux peut faire la preuve non seulement par un acte sous seing privé dressé à cet effet, mais par toute espèce d'écrit, de ces écrits qui d'après le droit commun ne suffisent pas à faire la preuve, tels que les registres ou papiers domestiques qu'on a pu trouver dans la succession de ses auteurs ou dans la succession de son donateur, registres et papiers domestiques qui servent de preuve en matière de communauté mais qui ne peuvent pas être utilisés en matière de droit commun parce qu'ils ne remplacent pas l'acte écrit proprement dit, l'acte sous seing privé. D'autre part et à l'inverse sous le régime de communauté la preuve par témoins n'est pas autorisée en principe, elle n'est admise entre les époux que dans des cas exceptionnels, et seulement au profit de la femme.

Or de ces deux interprétations, quelle est celle qu'il faut adopter ?

Le droit commun de la preuve sous le régime de communauté. Conclusion de la preuve par témoins.

On est d'accord pour admettre que c'est la seconde et que le législateur de 1924 a entendu se référer au droit commun du régime de la communauté. La raison qui justifie cette interprétation est qu'à lire le texte de l'art. 1499 il est visible, la loi ayant distingué entre la preuve entre époux et la preuve à l'égard des créanciers, qua le législateur a voulu se montrer plus sévère en ce qui concerne la preuve à l'égard des créanciers que pour la preuve entre époux. Il a écarté par là même la preuve par témoins qu'il autorise quand il s'agit des époux.

Source : BIU Cujas

Telles sont les dispositions actuelles concernant la preuve des reprises; la loi de 1924 a rendu un véritable service en facilitant à la femme la preuve de ses reprises à l'égard des créanciers de la communauté car elle a mis un terme aux réclamations incessantes des femmes mariées, antérieures à cette loi.

Hypothèses où la femme peut avoir à faire la preuve de la consistance de ses biens réservés.

II- Preuve des biens réservés.

Reste un mot à dire du système de preuve établi par la loi en ce qui concerne les biens réservés. En 1924 on n'a pas assimilé les deux situations. La femme qui possède des biens réservés peut avoir dans diverses circonstances à faire la preuve de la consistance de ses biens réservés, d'abord si elle renonce à la communauté, parce que la femme qui renonce à la communauté a néanmoins le droit de reprendre ses biens réservés, quoiqu'ils en fassent partie. Dans ce cas par conséquent il faut qu'elle en établisse la consistance à l'encontre soit du mari, soit des créanciers du mari.

D'autre part, même quand elle accepte la communauté et même au cours de la communauté la femme peut avoir à faire la preuve de ses biens réservés à l'encontre des créanciers du mari, car nous avons dit qu'en principe les créanciers du mari ne peuvent pas saisir les biens réservés. La femme a donc intérêt à établir à ce moment la consistance de ses biens réservés pour qu'ils échappent aux poursuites des créanciers du mari. Comment fera-t-elle cette preuve ?

Sur ce point la loi du 13 Juillet 1907 a édicté des règles qui restent en vigueur parce qu'elles n'ont pas été modifiées par la loi de 1924, laquelle ne s'est occupée que de la femme n'exerçant pas une profession séparée de celle de son mari.

Comparaison du système de la loi de 1907 et de celui de la loi de 1924.

Ces règles ont été énoncées par l'art. 4 de la loi : "La femme peut, tant à l'égard de son mari que des tiers, établir par toutes preuves du droit commun, même par témoins, mais non par la commune renommée la consistance et la provenance des biens réservés".

Voici en quoi ce système de la loi de 1907 diffère du système édicté pour les autres reprises.

a) la loi de 1907 ne fait pas de distinction suivant que la preuve est dirigée contre le mari ou contre les créanciers de la communauté. Dans l'un et l'autre cas elle édicte les mêmes règles de preuve.

b) la loi de 1907 autorise la femme a faire la preuve de ses biens réservés, par témoins, tandis que d'après le système que nous avons vu, en principe, la femme ne peut pas faire la preuve de ses reprises à l'encontre des créanciers de la communauté, par témoins, elle doit la faire par un écrit.

R. 573

Source : BIU Cujas

c) enfin même lorsque la femme veut faire la preuve de ses biens réservés à l'encontre du mari ou des héritiers du mari, elle n'est pas autorisée à se servir de la preuve par commune renommée tandis que d'après l'art. I504 la femme peut, lorsque le mari n'a pas eu soin de faire dresser un inventaire pendant le mariage, user de ce procédé. On comprend que la loi ait écarté ici la preuve par commune renommée, car il dépend de la femme - car c'est elle qui a acquis ces biens -, de s'en réserver un mode de preuve par écrit, ou au besoin par témoignage.

Il reste donc un double système de preuve. Il eut été préférable après tout d'unifier ce système et d'édicter en I924 les mêmes règles pour les deux situations.

Section II- Le partage de l'actif

La masse à partager est déterminée par les opérations que nous venons de voir. Elle a été formée d'une part, en extrayant de cette masse les biens propres des époux et les créanciers que les époux avaient contre la communauté, d'autre part en y ajoutant les récompenses auxquelles la communauté avait droit de la part des époux. On a donc l'actif à partager et il s'agit maintenant de le partager.

Applications des règles du partage des successions sauf tempérament concernant l'effet déclaratif du partage.

En ce qui concerne les formes du partage et ses effets, l'art. I476 renvoie aux règles du partage des successions, car elles s'appliquent ici comme en matière de succession. Art. I476 : "Le partage de la communauté pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte et les soultes est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre : Des successions, pour les partages entre cohéritiers". Le partage de communauté produit un effet déclaratif comme le partage des successions, ce qui signifie que l'époux est réputé seul propriétaire des effets mis dans son lot à partir du jour où ces effets ont été en indivision, c'est-à-dire à partir du jour où ils sont entrés en communauté. En d'autres termes la communauté elle-même et l'indivision qui la suit sont censées s'effacer pour les biens mis dans le lot des époux. Pourtant il faut apporter un tempérament important : d'après l'effet déclaratif, les actes passés par un cohéritier, par exemple, les hypothèques dont il a pu grever sa part indivise, ne sont pas opposables aux cohéritiers dans le lot desquels un bien est placé, en vertu de cette idée que le cohéritier reçoit ce bien dans son lot comme s'il le tenait du défunt, abstraction faite de la période d'indivision

Source : BIU Cujas

mais ici nous ne pouvons pas appliquer cette règle en ce qui concerne la femme. Bien que le partage de la communauté produise un effet déclaratif, néanmoins la femme est obligée de respecter les actes passés par le mari durant la communauté parce qu'il les a passés en qualité d'administrateur légal des biens communs et qu'il n'est pas possible de détruire l'effet de ces actes. En acceptant la communauté, la femme accepte, ratifie les actes du mari. Elle se trouve dans la même situation que si elle y avait elle-même participé. Il y a donc là une dérogation à l'effet déclaratif absolu du partage.

Principe du partage égal et des exceptions qu'il comporte

Comment se fait le partage ?

Le principe est énoncé dans l'art. 1474. Il se fait par moitié : "Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent". Mais cette règle du partage par moitié subit deux séries d'exceptions résultant les uns de la loi, les autres de clauses insérées dans le contrat de mariage.

A

A-Exceptions légales.

I°- désaccord entre les héritiers de la femme prédécédée.

Les exceptions légales sont au nombre de deux : la première vise le cas où la communauté se dissout par la mort de la femme et celle-ci laisse plusieurs héritiers qui ne s'accordent pas sur le parti qu'il faut prendre quant à l'acceptation ou à la renonciation de la communauté.

Dans ce cas, d'après l'art. 1475, chacun des héritiers est libre de prendre le parti qu'il veut, l'un peut accepter, l'autre renoncer, contrairement à la règle édictée en matière de succession. D'après l'article 782 du Code civil quand l'héritier appelé à une succession décède avant d'avoir pris parti et laisse plusieurs héritiers, ces derniers s'ils ne se mettent pas d'accord, sont tenus d'accepter sous bénéfice d'inventaire. La règle édictée par l'art. 1475 respecte mieux la liberté des héritiers de la femme et paraît préférable.

Supposons, pour faire application de cette règle, que la femme laisse trois héritiers. L'un accepte et les deux autres renoncent à la communauté. Le premier prend la situation de la femme acceptante pour un tiers, il aura donc droit au tiers de la moitié qui serait revenue à la femme, c'est-à-dire au sixième des biens, et les cinq sixièmes appartiendront au mari; l'héritier qui a accepté la communauté et qui prendra un sixième des biens supportera un sixième du passif commun.

Quant aux renonçants, ils ne prendront rien dans la communauté, cela va de soi, mais ils auront droit au paiement des reprises de la femme comme la femme renon-

Source : BIU Cujas

çante elle-même puisque les reprises sont des biens propres de la femme, ils auront le droit de les exercer avec l'héritier acceptant contre la communauté. En d'autres termes chacun des trois héritiers aura droit au tiers des reprises revenant à la femme. Art. I475.

2-Divertissement ou recel

La seconde exception à la règle de l'égalité du partage par moitié est indiquée par l'art. I477 et frappe l'époux qui s'est rendu coupable de divertissement ou de recel des biens de la communauté. L'un des époux a dissimulé certains biens de la communauté; afin de se les approprier ou bien il les a divertis et les a cachés, et sa fraude est dévoilée. L'art. I477 le punit en décidant qu'il sera privé de sa portion dans les effets qu'il a divertis ou recélés. Lorsque c'est la femme qui se rend coupable de diversement ou de recel, la loi lui en impose en outre l'obligation d'accepter la communauté. (art. I460). Elle ne peut pas y renoncer.

B-Exceptions conventionnelles.

Des exceptions beaucoup plus intéressantes peuvent résulter du contrat de mariage. Les époux peuvent dans leur contrat de mariage insérer telle ou telle clause relative au partage des biens communs.

Ces clauses sont de trois sortes :

La première est celle qu'on appelle le préciput.

Le second groupe comprend les clauses stipulant le partage inégal de la communauté.

Le troisième groupe comprend les clauses permettant à l'un des époux de préveler certains biens avant le partage, à charge d'en payer la valeur à la communauté.

La clause de préciput

I-La clause de préciput au profit du survivant.

Elle est étudiée dans les art. I5I5 à I5I9. C'est une clause très fréquente dans les contrats de mariage. Elle autorise l'époux survivant à prélever pour son compte personnel et sans avoir à en payer la valeur certains objets avant le partage de la communauté. Le plus souvent c'est le mobilier commun, afin de permettre à l'époux survivant de conserver ce mobilier, de ne pas changer ses habitudes de vie, le linge, quelquefois une somme d'argent.

Ou bien encore dans le contrat de mariage, les époux stipulent que si c'est la femme qui survit, elle aura le droit de prélever sa bibliothèque et ses effets personnels.

Source : BIU Cujas

Le préciput peut donc être stipulé au profit de la femme, ou au profit du mari, le plus souvent il est stipulé au profit du survivant.

Clause de préciput au profit de la femme même renonçante à quel titre la femme exerce t-elle son préciput?

Quand il est stipulé au profit de la femme, en principe la femme ne peut exercer le préciput que si elle accepte la communauté, car si elle y renonce elle n'a plus droit à rien dans les biens communs; mais il est d'usage de stipuler dans le contrat de mariage que la femme aura droit au préciput même si elle renonce à la communauté. Art. 1515 : "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 se 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".

Or dans les contrats de mariage on a toujours soin de dire que la femme même renonçante, si elle survit, aura le droit de prélever tel ou tel objet sur la communauté.

Mais la situation de la femme survivante est différente suivant que la clause lui attribue le préciput seulement en cas d'acceptation ou qu'elle le lui accorde même si elle renonce. Dans le premier cas, la femme prend les effets qui lui ont été attribués en qualité de propriétaire. Elle les prend sur l'actif net, c'est-à-dire après que les créanciers ont été payés. On ne soustrait pas ses biens à l'action des créanciers, on commence par payer les créanciers de la communauté, puis sur l'actif net la femme prélève les choses qui lui ont été attribuées.

Quand, au contraire, le préciput est établi même au profit de la femme renonçante, alors elle l'exerce si elle renonce en qualité de créancière de la communauté. C'est comme créancière de la communauté qu'elle va prélever ses valeurs puisqu'elle n'a aucun droit sur les biens communs. En conséquence elle prélève en qualité de créancière, et elle est créancière non seulement de la communauté mais du mari parce que par le fait de sa renonciation toute la communauté appartient au mari. Aussi la loi décide-t-elle en ce cas que la femme peut exercer son préciput non seulement sur les biens communs, mais s'ils sont insuffisants, sur les biens personnels du mari. Elle le dit par à contrario dans le second alinéa de l'art. 1515 " Hors le cas de cette réserve, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé".

Source : BIU Cujas

C'est donc que dans le cas de cette réserve la femme a le droit d'exercer son préciput sur les biens propres de son mari. Mais supposons que le préciput étant ainsi stipulé même au profit de la femme renonçante, celle-ci accepte la communauté. Quelles règles allons-nous appliquer ?

Allons-nous lui appliquer les règles ordinaires du préciput au cas d'acceptation ou allons-nous lui appliquer les mêmes règles qu'au cas de renonciation ? On admet que par cette clause le contrat de mariage a voulu donner à la femme survivante un véritable droit de créance dans tous les cas contre la communauté et contre le mari et qu'en conséquence même quand elle accepte elle vient comme créancière de la communauté, ce qui est très important car alors elle va concourir pour son préciput avec les créanciers de la communauté, de même qu'elle va concourir avec eux pour ses reprises comme nous l'avons déjà vu.

La situation de la femme se trouve donc par là sensiblement améliorée. C'est pour cette raison précisément qu'on a toujours soin de viser dans le contrat de mariage le cas où la femme renonce.

Deux questions se posent à propos du préciput.

I°-Quelle en est la nature ?

2°- A quel moment s'ouvre le droit du préciput et quels en sont les effets ?

Nature du préciput.

I°- Quelle est la nature du préciput que le contrat de mariage accorde à l'époux survivant ?

Ière opinion: C'est une libéralité mais dispensée des formes ordinaires de la donation.

C'est incontestablement un avantage que les époux font à celui d'entre eux qui survit. Faut-il considérer cet avantage comme une donation que le prédécédé fait au survivant ? En principe on serait porté tout naturellement à répondre par l'affirmative, car c'est à titre gratuit que l'époux survivant prend le préciput. Donc c'est bien pour lui une libéralité, et pourtant il en est autrement, car l'art. I5I6 déclare que le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations mais comme une convention de mariage. Il est vrai que cet article I5I6 emploie une formule équivoque; il nous dit que le préciput n'est point considéré comme un avantage sujet aux formalités des donations. Il semble ne viser que les formalités et non le fond, et certains auteurs ont en effet soutenu que le préciput était bien une donation mais une donation qui échappait aux règles de forme des donations. A l'appui de cette interprétation ils ont invoqué l'art. I5I8, d'après lequel au cas où le mariage se dissout par le divorce ou la séparation de corps, l'époux coupable, c'est-à-dire l'époux aux

Source : BIU Cujas

torts duquel le divorce ou la séparation de corps a été prononcé perd son droit au bénéfice du préciput. Or nous avons vu que dans l'art. 299 du C.C. l'époux aux torts duquel le divorce ou la séparation de corps a été prononcé perd tous les avantages y compris les donations que son conjoint lui a faits. Alors ,dit-on, du moment que l'époux coupable perd le bénéfice du préciput, c'est que le préciput est une libéralité.

Cette interprétation étroite de l'art. 1516 est définitivement abandonnée aujourd'hui par la doctrine et par la jurisprudence.

2ème opinion : le préciput est une convention de mariage

En vérité la loi ne considère le préciput comme une donation, ni quant aux formes, ni quant au fond. Pour le Code se n'est pas une libéralité.

Qu'est-ce donc ? C'est, ajoute l'art. 1516,une convention de mariage ou, comme on dit, une convention entre personnes qui s'associent et qui établissent entre eux un régime de communauté de biens. Ce n'est pas une libéralité,ce n'est pas non plus un acte à titre onéreux. C'est donc une espèce de catégorie intermédiaire, particulière au régime de communauté et que la loi a imaginée, nous allons voir pourquoi, car cette disposition de l'art. 1516 ne date pas des rédacteurs du Code civil, elle est traditionnelle dans notre Droit. Elle a été empruntée à l'Ancien Droit et nous la trouvons déjà dans Pothier (Traité de Communauté, N° 442). Quelle en est l'utilité ?

Le préciput n'est pas soumis aux règles de fond des donations et l'époux qui en bénéficie n'est pas un donataire.

L'utilité, dans notre Ancien Droit, comme aujourd'hui, de ces catégories particulières qu'on appelle des conventions entre associés ou des conventions de mariage, et que n'ayant pas le caractère de donations elles ne sont pas soumises aux règles de fond des donations; l'époux survivant n'est pas considéré comme un donataire, ce qui a pour lui les avantages suivants

a)le préciput ne s'impute pas sur la quotité disponible.

1°- Si le préciput était une donation, il faudrait l'imputer sur la quotité disponible entre époux. Je fais ici appel à une notion que vous ne connaissez pas encore. En deux mots en voici le sens : Nous supposons que l'époux prédécédé laisse des héritiers réservataires, c'est-à-dire des héritiers qui ont droit à une partie de ses biens, qu'il ne peut pas leur enlever. Les héritiers réservataires chez nous sont, les enfants et les ascendants. Supposons donc qu'il y ait des enfants, soit nés du mariage, soit nés d'un premier lit de l'époux prédécédé. Dans ce cas l'époux qui meurt ne peut pas disposer de tous ses biens au profit de son conjoint parce qu'il y a une réserve au profit de ses enfants. Il ne peut disposer au profit de son conjoint que de la quotité disponible qui est réglée par les articles 1094 à 1098. Or si le préciput était une libéralité il ne pourrait pas dépasser cette

Source : BIU Cujas

limite de la quotité disponible et s'il la dépassait, les héritiers réservataires du conjoint prédécédé pourraient le faire réduire, car pour assurer le respect de leur réserve, les héritiers réservataires peuvent demander la réduction des libéralités excessives, c'est-à-dire dépassant la quotité disponible faites par leur auteur.

Ici, il en autrement, Le préciput n'étant pas une libéralité, les enfants ne peuvent pas l'attaquer quelle qu'en soit l'étendue, quel qu'en soit le montant et quand même il dépasserait la quotité disponible dont le prédécédé pouvait dipposer au profit de son conjoint survivant, ce qui est un très gros avantage, ce qui permet aux époux de s'avantager sans qu'il y ait à craindre une action de la part des héritiers réservataires.

6) il ne s'impute pas sur la part héréditaire du conjoint.

2°- D'après notre Droit, art. 767 du C.C., le conjoint survivant est héritier du conjoint prédécédé c'est-à-dire qu'il recueille une partie de ses biens, mais il doit imputer sur la part que la loi lui donne les libéralités qu'il a reçues de son conjoint; il ne peut cumuler sa part héréditaire et les libéralités que son conjoint a pu lui faire. Si donc le préciput était une libéralité le conjoint survivant devrait l'imputer sur sa part héréditaire, mais il n'en est rien, précisément parce que le préciput n'est pas une libéralité.

On voit les avantages de cette conception curieuse et tout à fait originale de notre Droit français de cette conception traditionnelle qui permet aux époux, de faire entre eux des conventions de mariage qui avantagent le survivant et qui néanmoins ne sont pas soumises au régime des libéralités.

Que le préciput ne soit pas une libéralité, une donation, c'est un point aujourd'hui indiscuté. (En ce sens Paris 12 Avril 1900. Dalloz, 1901. 2 .159 Sirey 1901.2.139;)

Assimilation du préciput à une donation en présence d'enfants d'un premier lit.

Pourtant il faut apporter une exception. La loi restitue au préciput son véritable caractère de donation en ce qui concerne les enfants d'un premier lit du conjoint prédécédé. Quand le prédécédé laisse des enfants d'un premier lit, ces enfants ont le droit de traiter ce préciput comme une donation, parce que la loi veut protéger les enfants du premier lit contre les libéralités excessives que leur auteur pourrait faire à son second conjoint, parce qu'il y a là un intérêt tout particulier qui mérite protection. C'est pourquoi l'art. 1527 fait ici exception à la règle. Nous verrons plus tard ce point, mais il est bon de le signaler dès maintenant pour vous montrer comment dans ce cas particulier le préciput reprend sa nature de libéralité.

Source : BIU Cujas

2°-Ouverture du préciput à la mort d'un des conjoints.

2°- Ouverture et effets du préciput.

A quel moment s'ouvre le droit au préciput ? Au moment où l'un des époux décède. Le survivant peut alors exercer son préciput lors du partage de la communauté, mais il se peut que la communauté soit dissoute par un autre événement que le décès de l'un des époux. Que va-t-il advenir alors du préciput?

Reprenons les divers cas : séparation de biens, divorce et séparation de corps.

a) dissolution de la communauté par la séparation de corps. Biens

Premier cas : la communauté est dissoute à la suite d'une demande en séparation de biens formée par la femme.

Dans ce cas le préciput ne peut pas s'ouvrir, puisqu'il est stipulé dans le contrat de mariage que le préciput est établi au profit du survivant. Donc chaque époux conserve son droit éventuel au préciput pour le cas où il survivrait à son conjoint. C'est ce que dit l'art. I452 à propos de la séparation de corps, de la séparation de biens ou du divorce.

Donc en cas de séparation de biens le préciput est réservé.

b)séparation de corps ou divorce, déchéance de l'époux coupable. Grantie au profit de la femme renonçante si elle conserve le droit au préciput.

Second cas : la communauté se dissout par la séparation de corps ou le divorce. Ce qu'il y a de particulier ici , c'est que l'époux aux torts duquel le divorce ou la séparationde corps est prononcé perd son droit éventuel au préciput (art. 299)., mais celui qui obtient le divorce ou la séparation de corps à son profit le conserve. (art. I5I8). Si c'est la femme qui garde ainsi le droit au préciput parce qu'elle a obtenu le divorce ou la séparation de corps, la somme qui constitue le préciput reste provisoirement au mari, mais celui-ci doit lui donner caution pour le cas où elle lui survivrait. Cela se comprend très bien quand la femme renonce à la communauté tout entière appartenant au mari. Mais le mari doit-il encore donner caution lorsque la femme accepte la communauté. Dans ce cas, elle reçoit par le partage la moitié des biens, elle a dès à présent la moitié des objets contenus dans son préciput. Le mari ne doit donc plus que la moitié du préciput et l'on se demande s'il encore tenu de donner caution . Comme l'art. I5I8 ne dit rien à ce sujet et comme il est d'usage d'interpréter restrictivement les textes qui imposent une obligation, on admet la négative.

Art. I5I8 : " Lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou la sépération 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. Si c'est la femme, la somme

Source : BIU Cujas

ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari à la charge de donner caution".

3°- Exercice du préciput, en principe sur l'actif net.

3°- Effets du droit au préciput

Le préciput s'exerce après que les dettes ont été payées. Par conséquent l'époux survivant qui a droit au préciput; la femme en particulier, passe après les créanciers. C'est une différence entre le préciput et les reprises. Pour ses reprises en effet, la femme est créancière de la communauté. Pour le préciput, non, mais, comme nous l'avons dit, il en est différemment lorsque le préciput est stipulé au profit de la femme renonçante. Elle l'exerce alors comme créancière. S'il est stipulé seulement au profit de la femme acceptante, elle passe après les créanciers de la communauté. (art. I5I9).

Situation particulière de la femme.

R. 719

Biens sur lesquels s'exerce le préciput.

(1)

Le fait que le préciput s'exerce après les créanciers de la communauté résulte de l'art. I5I9 : "Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le concours de l'époux, conformément à l'article I5I5". Ce qui vise le cas où le préciput est stipulé au profit de la femme renonçante.

Le préciput s'exerce sur les biens communs, mais lorsqu'il est stipulé au profit de la femme renonçante si les biens communs sont insuffisants, la femme peut le prendre sur les biens personnels du mari. (art. I5I5 in fine).

II

II- Attribution de parts inégales dans la communauté.

Second groupe : clauses d'attributions des parts inégales dans la communauté.

Le Code civil en prévoit trois sortes dans l'art. I520 : "Les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers dans la communauté qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tout droit de communauté, soit en stipulant que la communauté entière en certains cas appartiendra à l'époux survivant, ou à l'un d'eux seulement".

R. 715.

A-Partage inégal de la communauté; conséquences quant au passif.

Les trois clauses qui peuvent se rencontrer dans la pratique sont les suivantes :

I°- Il est convenu dans le contrat de mariage que la communauté appartiendra pour un tiers au profit de l'un des époux, deux tiers au profit de l'autre époux, et le plus souvent on réserve la plus grosse part à l'époux survivant. Art. I52I. Dans ce cas l'époux qui reçoit une part supérieure à la moitié doit contribuer aussi dans la même portion au paiement du passif. Il supporte une part du passif correspondante à la part d'actif qu'il reçoit. Art. I52I :"Lorsqu'il a été stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront

Source : BIU Cujas

qu'une certaine part dans la communauté comme le tiers ou le quart, l'époux ainsi réduit ou ses héritiers ne supportent les dettes de la communauté, que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans l'actif. La convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si elle les dispense de supporter une part dans les dettes, égale à celle qu'ils prennent dans l'actif". Ce qui se comprend aisément, il faut établir un équilibre entre la répartition de l'actif et celle du passif.

B-Forfait de la communauté.

2°- La seconde clause, très rare dans la pratique est celle qu'on appelle la clause de forfait de communauté, dont le Code civil traite dans les articles I522 à I524.

Elle peut se présenter ainsi : le contrat de mariage stipule que le prémourant des époux recevra une certaine somme pour ses droits dans la communauté, tout le reste appartenant au survivant. L'époux qui retient toute la communauté en vertu de cette clause doit alors payer toutes les dettes. Il est débiteur du forfait envers son conjoint, même si la communauté est mauvaise. C'est très peu répandu. Je n'ai pas vu de contrat de mariage contenant cette clause.

C-attribution de toute la communauté à un des époux, spécialement au survivant.

3°- La dernière clause est la clause qui attribue la totalité de la communauté à tel époux s'il survit, et le plus souvent au survivant des époux, article I525.

Cette clause n'est pas très fréquente non plus. Depuis la divorce on la rencontre moins parce qu'on prévoit que le mariage pourrait se terminer autrement que par la mort et qu'on ne veut pas que l'époux même innocent puisse garder un droit de succession à l'encontre de son conjoint prédécédé.

Quel est l'effet de cette clause ?

Reprises des rapports de l'époux non attributaire de la communauté.

L'époux survivant prend tout l'actif, toute la communauté, mais, ajoute l'art. I525, il doit restituer aux héritiers de son conjoint prédécédé les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de son conjoint. Cela vise les meubles que l'époux prédécédé possédait au jour du mariage, ou les meubles qu'il a pu acquérir au cours du mariage par donation ou succession. Tous ces meubles tombent en communauté, dans la communauté légale. Lorsque la clause stipule que la communauté appartiendra tout entière au survivant, le survivant doit rendre aux héritiers du prédécédé ce que ce dernier a apporté dans la communauté soit en meubles présents, soit en meubles futurs. Mais par là même, cette clause suppose que les époux adoptent la communauté légale. Or il est très rare que des époux qui font un contrat de mariage adoptent la communauté légale. Presque toujours ils adoptent la communauté

La cl. a alors ses effets réduits aux acquêts de communauté.

Source : BIU Cujas

d'acquêts, ce qui fait qu'il n'y a pas d'apports à restituer, puisque les meubles présents et les meubles futurs ne tombent pas en communauté.

Assimilation de cette clause à une convention de mariage.

Quelle est la nature de la clause qui attribue la totalité de la communauté au survivant des époux ? Ici encore le Code civil décide qu'elle n'est pas une libéralité mais une convention de mariage, tout comme le préciput, bien que cependant son étendue soit bien supérieure, puisqu'elle comprend toute la communauté. Art. I525 : " 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".

Les clauses de partage inégal de la communauté, et même la clause d'attribution de la totalité de la communauté à l'époux survivant, ne sont pas des donations, mais simplement des conventions de mariage ou entre associés, échappent en cette qualité aux règles de fond des donations. Mais une question s'est posée à l'occasion de ces diverses clauses, qui est de savoir si elles conservent ce caractère lorsque la clause s'applique non seulement aux acquêts de communauté, mais même aux apports que l'autre époux a faits à cette communauté.

Les différentes clauses de partage inégal ou d'attribution de la communauté prennent-elles le caractère de libéralités quand elles s'appliquent aux apports?

D'après l'art. I525 la clause qui attribue à l'époux survivant la totalité de la communauté permet aux héritiers du prédécédé de faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur. Mais il peut être stipulé dans le contrat de mariage que la clause de partage inégal de la communauté ou la clause d'attribution de la totalité de la communauté comprendra même les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef du conjoint prédécédé. Quand cette clause a cette étendue faut-il encore y voir une convention de mariage, ou au contraire devient-elle une véritable libéralité faite par le prédécédé au survivant ?

Intérêt de la question.

La question a été posée à diverses reprises devant les tribunaux. Les intérêts qu'elle présente sont assez grands.

I°- Au point de vue du rapport : si c'est une libéralité l'époux survivant devra l'imputer sur la part de succession que la loi lui donne dans les biens du prédécédé.

2°- Au point de vue de la réduction, si c'est une libéralité et qu'elle excède la quotité disponible les héritiers réservataires du conjoint prédécédé pourront en demander la réduction dans la limite de la quotité disponible.

3°- Si c'est une donation, l'époux donataire survivant devra payer les droits de mutation applica-

Source : BIU Cujas

bles aux translations de propriété tandis que si c'est une simple convention de mariage, une convention entre associés, il n'aura à payer qu'un droit bien inférieur.

Or l'administration de l'enregistrement, soutenant que lorsque la clause comprend les apports de l'autre époux elle devient une donation et voici l'argument qu'elle faisait valoir : l'art. 1525 qui donne à cette convention de l'attribution de la totalité de la communauté au survivant le caractère d'une convention entre époux, doit être interprété restrictivement et on comprend, ajoutait-elle, la différence qu'il y a entre les deux cas.

Argument donné à l'appui de cette solution tiré de ce que dans ce cas la clause ne peut être considérée comme une convention entre associés .

Pourquoi en effet la clause qui attribue la totalité de la communauté au survivant des époux, moins les apports du prédécédé, est-elle considérée comme une simple convention de mariage, une convention entre associés ? Parce qu'elle ne comprend que les bénéfices résultant des économies faites sur leurs revenus par les deux époux, ou de leur travail commun. Or ces bénéfices n'ont certainement jamais été considérés comme des libéralités. Mais du moment que la clause s'applique aux apports du conjoint prédécédé elle perd ce caractère et on ne peut pas considérer qu'ici l'époux survivant reçoit ses apports en qualité d'époux commun mais c'est une libéralité qu'il doit à son conjoint prédécédé.

Solution de la jurisprudence en faveur du caractère de convention de mariage de ces clauses.

Pendant un certain temps, la Cour de Cassation a accepté cette thèse de l'enregistrement, mais elle l'a postérieurement abandonnée, par deux arrêts, dont l'un des Chambres réunies du 19 Décembre 1890 (D. 1891 I.417, S. 1891.I.129). Dans cette espèce le contrat de mariage contenait adoption de la communauté légale - ce qui est très rare parce que dans leur contrat de mariage les époux choisissent ordinairement la communauté d'acquêts - sous certaines modifications. Il était stipulé que cette communauté serait composée : 1°- d'une somme de 6.000 Frs prise, tant sur l'apport du futur époux que sur celui de la future épouse, de manière à former une mise de fonds communs de 12.000 Fs dont chacun fournirait la moitié, et en outre des fruits, revenus ,intérêts et arrérages, gains, profits et bénéfices. L'art. 7 du contrat de mariage portait qu'après divers préciputs accordés à l'époux survivant le surplus des biens de la communauté serait partagé par moitié entre le survivant et les héritiers du prédécédé, mais en ajoutant : le survivant conservera pendant sa vie l'usufruit et la jouissance viagère de la moitié revenant aux héritiers du prédécédé, y compris ses apports.

Source : BIU Cujas

On donnait donc d'abord au conjoint survivant la moitié en pleine propriété de la communauté, ce qui est conforme à la règle, plus l'usufruit de l'autre moitié, celle-ci revenant en nue propriété seulement aux héritiers du conjoint prédécédé. L'enregistrement soutenait que la clause présentait le caractère d'une libéralité. La Cour de Cassation, toutes Chambres réunies, s'est prononcée cette fois en sens contraire, en déclarant qu'il n'y avait pas lieu de faire de distinction et que d'après les termes des articles 1520 à 1525 la clause était dans tous les cas considérée comme une convention de mariage.

Un arrêt postérieur a statué dans le même sens (Ch. civ. 2 Août 1899, D. 1901.I. 433, note d'Ambroise Colin, S. 1900.I.233, note de M. Georges Féron)

Dans cette affaire, le contrat de mariage attribuait la totalité de la communauté au survivant des époux, y compris les apports du conjoint. Le contrat de mariage contenait adoption de la communauté légale sous certaines modifications. Il stipulait que cette communauté serait composée notamment d'une somme de 6.000 Frs, prise tant sur l'apport du futur que sur celui de la future, et l'art. 7 de ce contrat portait sur la totalité des biens communs sans déduction des apports du prédécédé appartiendrait au survivant qu'il y ait ou non des enfants issus du mariage, à la charge par lui d'acquitter toutes les dettes de la communauté Ici le conflit se présentait non plus entre l'époux survivant et l'enregistrement mais entre l'époux survivant et les enfants nés du mariage et il y avait litige sur le point de savoir si la clause de l'art. 7 du contrat de mariage constituait ou non une donation. Pour la seconde fois la Cour de Cassation s'est prononcée en ce sens que la clause avait simplement le caractère d'une convention de mariage, et que dès lors l'époux n'était pas obligé de la rapporter à la succession du prédécédé.

La question est donc aujourd'hui tranchée. Et la solution donnée paraît tout à fait exacte, car quand on remonte à l'histoire de ces clauses on se rend compte qu'elles ont été établies dans notre pratique notariale qui remonte à l'Ancien Droit, précisément pour permettre aux époux de se faire des avantages qui ne puissent pas être attaqués par les enfants nés du mariage, des avantages indépendants des règles applicables aux donations. Néanmoins ces solutions ont été assez vivement contestées dans la doctrine. (Cf. notamment leur critique par M. Ambroise Colin, dans

Source : BIU Cujas

le Traité de Droit civil de M.M. Colin et Capitant, T. III, et dans la note précitée).

IV- La clause de prélèvement facultatif moyennant indemnité . Ses diverses applications.

IV- Il reste enfin une clause qui a fait beaucoup parler d'elle dans ces dernières années et qui a donné lieu brusquement à des procès devant les tribunaux. C'est la clause de prélèvement facultatif moyennant indemnité que l'époux survivant doit payer à la communauté.

Il y a plusieurs expèces de ces clauses, mais dans la pratique la clause qui a donné lieu à controverse et à divers arrêts des tribunaux est la clause dite de conservation du fonds de commerce ou de l'établissement industriel ou même agricole exploité par les époux durant le mariage.

C'est une clause qu'on rencontre couramment dans les contrats de mariage, principalement dans les pays du Nord. Elle nous vient de la Flandre et de la Belgique. On l'insère dans le contrat de mariage toutes les fois qu'un des époux exploite un commerce, une industrie ou même un établissement agricole, ou encore lorsqu'il est intéressé comme associé dans une société de personnes ou bien lorsqu'on prévoit qu'au cours du mariage les époux pourront acquérir un fonds de commerce ou exploiter une industrie.

Cette clause donne à l'époux survivant de la faculté de conserver seul et pour son compte personnel le fonds de commerce ou l'établissement exploité par les époux ou par l'un d'eux au jour de la dissolution de la communauté, à la charge par cet époux survivant de tenir compte aux héritiers du prédécédé de la portion leur appartenant dans la valeur de l'achalandage de fonds et du matériel en dépendant, et l'on stipule dans cette clause que cette valeur sera fixée d'après une estimation qui sera faite par deux experts, choisis, l'un par l'époux survivant, l'autre par les héritiers de l'époux prédécédé ou leur tuteurs s'ils sont mineurs. La clause prévoit également le cas où l'un des époux est intéressé dans une société et dans ce cas elle dit : si l'un des époux se trouve intéressé dans une société de personnes, le survivant aura également le droit de conserver pour son compte personnel les droits sociaux appartenant à son conjoint en prenant pour base de l'indemnité qu'il devra payer à la communauté, la valeur de ces droits sociaux d'après le dernier inventaire social dressé avant la mort de l'époux associé.

La différence qu'il y a entre cette clause et les précédentes est très nette.

Source : BIU Cujas

Comparaison de cette clause avec les précédentes.

Les clauses précédentes sont les clauses qui avantagent l'époux survivant, qui lui donne tout ou partie de la communauté sans qu'il ait rien à verser comme contrepartie. Ici au contraire la clause donne l'époux survivant une faculté : la faculté de prendr pour son compte le fonds de commerce exploité par les époux, pour prendre le cas le plus simple, mais à charge de payer à la communauté la moitié de la valeur de ce fonds de commerce. L'époux survivant n'est donc pas en principe favorisé, avantagé, puisqu'il paie la valeur du fonds de commerce, qu'il prélève sur la communauté pour l'exploiter lui-même à son profit personnel.

Son utilité. —— L'utilité de cette clause est certaine, et c'est bien parce qu'elle est très utile que le notariat a pris l'habitude de l'insérer dans les contrats de mariage. Cette utilité apparaît surtout quand il n'y a pas d'enfants nés du mariage, ou quand il y a des enfants nés d'un premier lit de l'époux prédécédé. Dans ce cas, en effet, il faut procéder immédiatement au partage des biens communs. L'époux survivant doit procéder au partage des biens communs avec les héritiers du prédécédé et comme l'établissement industriel le fonds de commerce ne se prête pas facilement à une division, il faut le liciter, c'est-à-dire le vendre aux enchères, si bien que l'époux survivant court le risque de se voir privé de ce fonds de commerce qui a fait vivre les époux et dont l'exploitation pourrait assurer son avenir, ou du moins s'il veut le conserver il faut qu'il se porte adjudicataire au moment de la licitation et très souvent il n'a pas le capital nécessaire pour l'acquérir.

Mais la clause n'est pas seulement utile dans les cas que je viens d'indiquer. Elle l'est également même quand il y a des enfants issus du mariage. Il est vrai que très souvent les enfants issus du mariage restent en état d'indivision avec le conjoint survivant et qu'ils peuvent alors confier au conjoint survivant l'exploitation du fonds de commerce; mais dans ce cas l'exploitation du fonds de commerce se fera pour l'indivision, à la fois pour les enfants et pour l'époux survivant. D'autre part, les circonstances peuvent obliger l'époux survivant et les enfants nés du mariage à procéder rapidement au partage de la communauté. Les enfants peuvent exiger le partage de la communauté, spécialement si certains d'entre eux sont mariés, et la même difficulté se présente : il faudra vendre le fonds de commerce et l'époux survivant ou même la famille en sera privé, si c'est un étranger qui s'en rend adjudicataire. L'utilité de la clause est incontestable surtout quand il y a des enfants mineurs.

Source : BIU Cujas

Validité de la clause quand elle s'applique à un bien de communauté

— Que cette clause soit valable lorsque le fonds de commerce ou l'établissement dont il s'agit fait partie de la communauté, pas de doute. Elle rentre dans le groupe des conventions de mariage qu'autorisent les art. 1515 et suivants. Elle est à fortiori validée par ces articles puisque l'époux survivant paie la valeur du bien qu'il prend dans la communauté. Il paie aux héritiers du prédécédé la valeur qui leur revient dans le bien qu'il prélève sur la communauté.

Discussion de la validité de la clause appliquée à un fonds de commerce propre. Sa nullité en tant que faite sur succession future. L'opinion de M.Capitant et de la jurisprudence.

— Aucun doute ne peut donc s'élever sur la validité de la clause dans ce cas. Mais les notaires dans les contrats de mariage ajoutaient, jusqu'à ces derniers temps, que la clause s'appliquaient non seulement quand il s'agit d'un fonds de commerce commun aux deux époux, mais même quand il s'agit d'un fonds de commerce propre à l'époux prédécédé, et c'est précisément pour l'hypothèse où le fonds de commerce faisant l'objet de la clause appartenait en propre à l'époux prédécédé que s'est posée la question de savoir si la clause était ou non valable. Cette question a donné lieu à une très vive controverse entre les auteurs. Pour ma part j'ai soutenu, presque contre toute la doctrine, que la clause était alors nulle parce qu'elle constituait un pacte sur succession future, et voici pourquoi : il faut analyser l'opération que représente cette clause. L'époux propriétaire du fonds de commerce offre à son conjoint, par la clause insérée dans le contrat de mariage, de le lui céder moyennant le paiement de sa valeur à sa succession, pour le cas où il viendrait à mourir le premier. Voilà comment la clause se présente puisque c'est une clause à titre onéreux. L'époux propriétaire du fonds dit à son conjoint, je vous céderai le fonds si vous venez à me survivre, moyennant que vous en paierez la valeur à ma succession. C'est donc une promesse de vente que l'époux propriétaire du fonds fait à son conjoint, promesse subordonnée à la survie de ce dernier. Or sur quoi porte cette promesse de vente ? Sur un bien qui fera partie de la succession du prédécédé. Je vous promet de vous vendre un bien qui, à ma mort, sera dans ma succession. Pacte sur succession future. Il n'est pas permis par un contrat de disposer à l'avance des biens qui seront compris dans la succession d'un individus. (Art.1130 et 1600 C.C.) L'art. 1130 interdit les pactes sur succession future, et l'art. 1600 applique la prohibition à la vente et déclare qu'on ne peut vendre la succession d'une personne vivante; entendez qu'on ne peut vendre la succession tout entière ou un élément de la succession. Il n'y a pas de doute sur le sens de l'art. 1600. Or, que fait

Source : BIU Cujas

l'époux propriétaire du fonds ? Il promet de vendre une chose qui fera partie de sa succession. C'est pourquoi la convention présente le caractère d'un pacte sur succession future. Cette solution a été très vivement discutée et attaquée par les notaires qui ont été naturellement très émus à la pensée qu'une clause qu'ils inséraient depuis plus siècle dans leurs contrats de mariage et qui n'avait jamais soulevé de difficultés pouvait être annulée par les tribunaux. Une première décision de la Cour de Rouen du I5 Décembre I922 (D. I923.2.I., note de M. Capitant) s'est prononcée pour la nullité et a déclaré qu'en effet il y avait bien pacte sur succession future.

Il y a eu une véritable levée de boucliers de la part du notariat protestant contre cette décision. La doctrine a suivi, en faveur de la validité de la clause, le doyen Gény a publié, des articles et des notes très remarquables, d'abord dans la Semaine juridique des 7 et I4 Juin I928 et notes au Sirey (I930. 2.97; I932.2. I & 4, Cf. également une chronique de M.Marcel Nast, D.H. I929, chronique page 37). J'ai de mon côté étudié ces clauses en détail dans un article de la Revue critique de I927, pages 2I et suivantes.

L'affaire est enfin venue devant la Chambre civile de la Cour de Cassation et celle-ci a consacré le système que j'avais soutenu, dans un arrêt de la Chambre civile du II Janvier I933 (D. I933. I.5 avec une note de M. Capitant et Sirey I933.I.I6I avec une note de M. Gény).

Il n'est pas dit que l'affaire soit finie, car la Cour de Cassation, après avoir cassé l'arrêt de la Cour de Paris, a renvoyé l'affaire devant la Cour d'Amiens, où elle doit venir prochaiement. Si la Cour d Amiens ne se conforme pas à la décision de la Cour de Cassation, un nouveau pourvoi sera formé qui, cette fois, sera jugé toutes Chambres réunies par la Cour de Cassation, et il n'est pas certain que les Chambres réunies approuvent la doctrine de la Chambre civile; elles peuvent statuer en sens contraire.

Voici l'espèce qui a donné lieu à cette décision. Deux personnes,MM. Crémieux et Millot,, avaient formé entre eux une société en nom collectif pour l'exploitation d'un fonds de commerce de tailleur. L'art. 9 des statuts de la société stipulait qu'en cas de décès de l'un des associés au cours de la société, sa veuve aurait la faculté d'opter pour la continuation de la société ou pour sa dissolution, à la charge par elle de faire connaître son intention à l'autre associé dans les trois mois du décès de son mari. Si elle optait pour la continuation de la

Source : BIU Cujas

société, les héritiers de son mari, ne seraient pas personnellement associés, et auraient contre elle, veuve survivante, une créance dont les statuts détermineraient le montant. Notons ici que cette claus était insérée non pas dans les contrats de mariage mais dans les statuts de la société formée entre les deux personnes exploitant le fonds de commerce.

Postérieurement l'un des associés se marie, et dans le contrat de mariage qui établissait entre les futurs époux, non pas la communauté, mais la séparat de biens, figurait un article d'après lequel si, au décès du premier mourant des époux, ceux-ci avaient des droits comme associés dans un établissement comm cial, l'époux survivant pourrait conserver les droit sociaux du prédécédé pour son compte personnel en tenant compte de leur valeur d'après le dernier invent re social. L'associé qui s'était marié, le sieur Crémieux étant décédé, sa veuve a manifesté son intenti aux héritiers de son époux de prendre pour son compt personnel les droits sociaux appartenant au défunt. C'est à propos de la validité de cette clause que le procès est né. Il convient de bien remarquer que dans l'espèce le fonds de commerce ou les droits sociaux que l'épous prédécédé possédait, lui appartenaient en propre, puisque les époux étaient mariés sous le régime de la séparation de biens et qu'il n'y avait pas pas entre eux de communauté. C'est sur cette espèce que la Cour de Cassation a rendu l'arrêt précédemment indiqué, dans lequel elle déclare que cette stipulation du contrat de mariage avait pour objet d'attribuer un droit privatif à la veuve sur une succession non ouverte et que du moment que les droits sociaux du mari étaient attribués à la veuve contre versement de leur valeur aux héritiers de celui-ci, donc à titre onéreux, la chose tombait nécessairement sous le coup de la prohibition des pactes sur succession future.

Examen des arguments en faveur de la validité de la clause, tirés de la possibilité dans le contrat de mariage des pactes sur succession future.

Voyons quels sont les arguments très solides, je dois le reconnaître, qui ont été opposés à la doctrine de la nullité de la clause.

Les principaux sont les suivants :

On a dit d'abord: la clause est valable du moment qu'elle est insérée dans un contrat de mariage, parce que par contrat de mariage le Code autorise les pactes sur succession future. C'est vrai. Il y a des pactes sur succession future, qui se trouvent dans le contrat de mariage sont par là même valables. Ainsi la clause du contrat de mariage qui attribue à l'époux survivant une part supérieure à la moitié, ou même la totalité de la communauté est un pacte sur succession

Source : BIU Cujas

future. Or nous venons de voir que ces clauses sont valables. Pourquoi donc la clause en question ne serait-elle pas également valable ?

Voici la réponse à cette objection : si la loi autorise dans les contrats de mariage certains pactes sur succession future, elle ne les permet qu'autant qu'il s'agit du régime de communauté et de biens communs. Les art. 1515 et suivants ne visent que des clauses ayant pour objet d'attribuer à l'époux survivant tout ou partie de la communauté, qu'il s'agisse de préciput ou qu'il s'agisse d'attribution à l'époux survivant d'une part de la communauté supérieure à la moitié, mais aucune de ces clauses ne vise les biens propres de l'époux prédécédé.

2) On a fait encore une autre objection : on a dit par contrat de mariage l'un des époux peut donner à l'autre les biens qu'il laissera à son décès. Or la donation de biens à venir est un pacte sur succession future. Si donc l'un des époux peut donner à son conjoint par contrat de mariage, les biens de sa succession, pourquoi ne pourrait-il pas les lui vendre ? Parce que c'est ainsi. La loi autorise les donations de biens à venir entre les époux par contrat de mariage, mais elle n'autorise pas tous les pactes sur succession future. Les exceptions qui sont permises par contrat de mariage à la prohibition des pactes sur succession future sont limitées. La loi les énumère limitativement, nous n'en pouvons pas dépasser le cercle sans retomber dans la prohibition générale.

Argument tiré de la distinction du pacte sur succession future et de la stipulation post mortem.

3) Enfin M. Gény a fait valoir un dernier argument sur lequel il a beaucoup insisté. Il a prétendu qu'il fallait distinguer en cette matière très délicate des pactes sur succession future, entre ce qu'on appelle le pacte sur succession future proprement et les attributions post mortem, qui, elles sont valables. C'est une distinction qui nous vient d'une Constitution de Justinien il est bien difficile de préciser ce qu'il faut entendre par des stipulations post mortem. M. Gény donne à cette nature d'acte un champ d'action si large qu'on y pourrait faire entrer tout ce qui est considéré comme pactes sur succession future.

Voici ,à mon avis, ce qu'est la stipulation post mortem : Je vous donne ou de vous vends un objet mais je stipule qu'il ne vous sera livré qu'à ma mort, c'est-à-dire que je m'en réserve la possession jusqu à mon décès. Je recule donc par un terme, non pas la formation du contrat , mais le moment où l'opération sera exécutée. Dès à présent, dès le jour même, le contrat est parfait. Je vous ai vendu mon objet, je vous l'ai donné, c'est définitif, mais vous ne pourrez entrer en possession que quand je mourrai.

Source : BIU Cujas

Telle est l'interprétation qu'il faut donner, à mon sens, à la constitution de Justinien, mais il ne faut pas aller plus loin et valider par là tout ce rentrerait en réalité dans les pactes sur succession future. Or, la clause en question constitue de la part de l'époux propriétaire du fonds une promesse de vente à son conjoint. Je promets de vous vendre mon fonds quand je serai mort. En d'autres termes elle impose à mes héritiers l'obligation de vous le vendre. La vente se fera après mon décès. Qu'est-ce que je vous vends après mon décès ? Un bien qui sera dans ma succession. Ce n'est pas permis. La vente n'est pas réalisée au moment même du contrat puisqu'elle ne se fera qu'au moment du décès. Depuis l'arrêt rendu par la Chambre civile, les notaires ont pris l'habitude de modifier la clause et de n'y plus viser que les biens faisant partie de la communauté.

En réalité la clause constitue une promesse de vendre après sa mort dans un pacte sur succession future.

Section III-Règlement du passif

Dictinction du droit de poursuite des créanciers et de la répartition définitive des dettes.

Comment devra-t-on régler les dettes communes ? En matière de dettes il faut distinguer le point de v. du droit de poursuite des créanciers et celui de la répartition définitive des dettes entre les débiteurs. D'où 2 paragraphes :

§ I - Droit de poursuite des créanciers contre chaque époux après la dissolution de la communauté.

§ 2 - Comment la dette doit-elle se répartir une fois qu'elle a été payée, entre les deux époux. Dans quelle mesure chaque époux doit-il en supporter le poids.

§ I - Droit de poursuite des créanciers

Persistance du droit de poursuite des créanciers sur la masse indivise tant qu'elle n'est pas partagée.

Une observation très importante doit être faite en ce qui concerne ce premier point. Une fois la communauté dissoute, tant qu'elle n'est pas partagée, c'est-à-dire tant que les biens communs restent en état d'indivision entre les époux ou entre l'un des époux et les héritiers de l'autre, les créanciers de la communauté conservent le droit de poursuivre la masse indivise pour la totalité de leurs créances. En d'autres termes la dissolution de la communauté ne modifie pas leurs droits. On pourrait en douter cependant et l'opinion contraire a été soutenue parce qu'il y a au Code civil un texte qui se trouve au titre de l'expropriation, l'art. 2205, aux termes duquel les créanciers ne peuvent pas saisir la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession. Disons d'une façon plus large, les créanciers d'une indivision ne peuvent pas saisir la part indivise de l'un

Source : BIU Cujas

des indivisaires dans la masse indivise. D'où il semblerait résulter qu'à partir de la dissolution de la communauté les créanciers de la communauté ayant pour débiteur le mari et la femme ou l'un des deux époux, et le mari et la femme étant en état d'indivision, les créanciers ne pourraient poursuivre leur part indivise. Mais l'art. 2205 du C.C. ne doit pas être appliqué ici, parce que cet article ne vise pas les créanciers de l'indivision; il ne concerne que les créanciers personnels de l'héritier, et dès lors il ne faut pas l'appliquer à notre matière de la communauté où il s'agit de créanciers dont le droit est né pendant la durée de la communauté et qui doivent être assimilés par conséquent aux créanciers de la succession.

D'autre part, il y a dans les articles concernant la liquidation de la communauté des textes qui nous prouvent que les créanciers de la communauté conservent tous leurs droits sur la masse indivise, notamment l'article I470. Il résulte en effet de cet article que l'époux qui est créancier de récompenses contre la communauté doit venir en concours, nous l'avons dit précédemment, avec les créanciers de la communauté. S'il vient en concours avec les créanciers de la communauté, c'est donc que ceux-ci conservent le droit de poursuivre la masse commune, tant qu'elle n'est pas partagée. Ainsi jusqu'au partage de la communauté rien n'est changé quant aux droits des créanciers communs.

Droits des créanciers après le partage.

C'est pourquoi nous supposons, dans les explications que nous allons donner, que les biens de la communauté ont été partagés avant que les dettes n'aient été payées, ce qui est exceptionnel. Ordinairement avant de partager, on liquide le passif. Mais supposons qu'il n'en soit pas ainsi. On a fait le partage et il reste des créanciers de la communauté. Une fois le partage accompli quels sont les droits des créanciers de la communauté contre chacun des époux ?

I-Obligation pour le tout de l'époux qui s'est personnellement engagé.

Il y a ici deux règles :

I°- Les créanciers conservent le droit de poursuivre pour le tout l'époux qui s'est obligé envers eux - (Art. I484 et I486).

Les créanciers du mari par exemple - et presque toujours les créanciers de la communauté sont les créanciers du mari, c'est-à-dire des créanciers envers lesquels le mari s'est obligé, - conservent le droit de poursuivre pour la totalité le mari sur les biens de la communauté et sur ses biens propres. Article I484 :" Le mari est tenu pour la totalité des dettes de la communauté par lui contractées".

Source : BIU Cujas

Il en est de même des créanciers envers lesquels la femme s'est obligée. Art. I486 :"La femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef, et étaient entrées dans la communauté".

Quelles sont ces dettes qui sont entrées du chef de la femme dans la communauté ? Ce sont d'abord les dettes antérieures au mariage et sous le régime de communauté légale des dettes grevant les successions ou donations échues à la femme et qu'elle a acceptées avec autorisation du mari.

Solution particulière pour la dette contractée conjointement par la femme et le mari.

Telle est donc la première règle, elle est simple. Pourtant pour la femme il y a une exception à cette première règle. Les créanciers de la communauté vis-à-vis desquels elle s'est engagée conjointement (et non pas solidairement) avec le mari pour une affaire concernant la communauté, ne peuvent la poursuivre que pour la moitié de cette dette, mais le mari en reste tenu pour le tout (art. I487).

Que si au contraire la femme est obligée solidairement avec le mari elle est tenue pour le tout, puisque c'est la caractéristique de l'obligation solidaire que chacun des débiteurs est obligé de payer la totalité de la dette s'il est poursuivi par le créancier.

2°-L'époux qui ne s'est pas personnellement engagé ne peut être poursuivi que pour la moitié.

2°- A partir du partage de la communauté, les créanciers ne peuvent plus poursuivre que pour moitié l'époux qui ne s'est pas personnellement obligé envers eux.

Application de ce principe au mari en ce qui concerne les dettes de la femme.

L'art. I485 fait application de cette règle au mari :"Le mari n'est tenu que pour moitié des dettes personnelles à la femme et qui étaient tombées à la charge de la communauté". Quelles sont ces dettes personnelles à la femme pour lesquelles le mari ne pourra plus être poursuivi que pour moitié ? Ce sont d'abord les dettes de la femme antérieures au mariage et qui avaient date certaine. Ce sont en second lieu les dettes de successions ou de donations échues à la femme quand elle les a acceptées avec autorisation de justice et que le mari n'a pas eu soin de faire inventaire, parce qu'alors les créanciers de la succession peuvent poursuivre toute la communauté du moment que le mari ne peut pas leur indiquer exactements quels sont les biens tombés dans la communauté au moment de l'ouverture de la succession ou au moment de la donation. Les créanciers peuvent alors, faute d'inventaire dressé par le mari, poursuivre toute la communauté; mais après la dissolution ils ne peuvent plus poursuivre le mari que pour la moitié de cette dette.

Source : BIU Cujas

En troisième lieu, ce sont les dettes que la femme a contractées avec autorisation de justice et qui tombent en communauté par exception. Art. I427, d'après lequel la femme peut obliger la communauté avec autorisation de justice soit pour tirer le mari de prison, soit en cas d'absence du mari pour établir des enfants communs.

Dettes de la femme contractées avec autorisation du mari.

Enfin que faut-il décider lorsqu'il s'agit d'une dette que la femme a contractée personnellement avec l'autorisation de son mari ? Nous faisons ici un rappel à une discussion que nous avons antérieurement exposée, à une controverse, relative à l'interprétation de l'art. I4I9 du Code civil. D'après ce texte la communauté est obligée par les dettes contractées par la femme avec l'autorisation du mari. Mais on se demande si, dans ce cas, la communauté est obligée du chef de la femme ou du chef du mari. Précisément l'un des intérêts de la question est de savoir si, après la dissolution de la communauté et son partage, le mari qui a ainsi autorisé sa femme à contracter une dette, reste tenu pour le tout envers le créancier ou n'est plus obligé que pour moitié. Nous avons dit avec la jurisprudence que le mari reste tenu pour le tout parce qu'en autorisant sa femme il s'oblige lui-même, et dès lors l'art. I485 ne peut pas s'appliquer. Il ne s'agit pas ici d'une dette personnelle à la femme. Par le fait que le mari a autorisé la femme il a pris la dette pour son compte. Voilà pour le droit de poursuite des créanciers contre le mari. Quant à la femme, elle ne pourra plus être poursuivie que pour moitié des dettes nées du chef du mari. C'est ce que nous dit l'art. I483. Mais il faut ajouter avec cet article qu'elle ne peut être poursuivie qu'intra vires emolumenti.

En ce qui concerne la femme, les créanciers de la communauté qui ne sont pas ses créanciers personnels ne peuvent plus la poursuivre que pour la moitié des dettes, et en outre ils ne peuvent la poursuivre que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'elle recueille dans la communauté. (Art. I483).

E R R A T U M

Page I58, dans la manchette, au lieu de THEORIE lire SILENCE.

Source : BIU Cujas

§ 2- De la répartition définitive des dettes entre les époux.

Contribution des époux par moitié aux dettes communes.

L'article I482 décide que les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux. Par conséquent chacun des époux doit supporter la moitié des dettes communes et si l'un d'eux a été poursuivi par un créancier pour la totalité, il a le droit de réclamer la moitié de ce qu'il a payé, à son conjoint ou aux héritiers de son conjoint. L'art.I482 ajoute : Il faut comprendre parmi les dettes de la communauté les frais de scellés, (si les scellés ont été placés sur les biens de la communauté au moment du décès du prémourant), les frais de l'inventaire, de la vente de mobilier et tous les frais nécessités par le partage.

Tempérament à ce principe au profit de la femme, le bénéfice d'émolument.

A la règle que les époux contribuent pour moitié aux dettes communes, l'art. I483 apporte une exception au profit de la femme en lui accordant ce qu'on appelle le bénéfice d'émolument :

"La femme n'est tenue des dettes de la communauté soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers que jusqu'à concurrence de son émolument pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle inventaire et en rendant compte, tant du contenu de cet inventaire que de celui qui lui est échu par le partage".

Pour étudier ce bénéfice d'émolument nous indiquerons :

I°- Quelle en est l'origine et les différences qui le séparent du bénéfice d'inventaire accordé à l'héritier;

2° - Quelle est la condition requise pour que la femme puisse invoquer le bénéfice d'émolument;

3°- A qui peut-elle opposer le bénéfice d'émolument.

I

Son apparition au XVI° siècle, comme garantie donnée à la femme quand elle accepte.

I- Origine et différence avec le bénéfice d'inventaire.

Le bénéfice d'émolument a été accordé à la femme au cours de notre Ancien Droit. Au XVI° siècle on avait commencé par donner à la femme le droit de renoncer à la communauté lorsqu'elle estimait que celle-ci était mauvaise et contenait plus de dettes que de biens. Postérieurement on lui accorda en outre, lorsqu'elle acceptait la communauté, ce bénéfice qui lui permettait de ne payer les dettes que dans la mesure des biens qu'elle reçoit dans son lot. Le bénéfice d'émolument fut donc donné à la femme comme une mesure supplémentaire, s'expliquant tout comme le droit de renoncer, par la nécessité de protéger la

Source : BIU Cujas

femme contre les conséquences de la mauvaise administration du mari.

Un arrêt du Parlement de Paris du I4 Août I567 fit pour la première fois application de ce bénéfice au profit de la femme survivante et, lors de la seconde rédaction de la Coutume de Paris, il fut consacré par l'art. 228 de la Coutume réformée.

La femme jouit d'un double avantage : la faculté de renoncer, et, quand elle accepte, le bénéfice d'émolument.

Il paraît au premier abord que le bénéfice d'émolument rend inutile la faculté de renoncer, et peut être bien que si dans l'histoire du développement de la communauté le bénéfice d'émolument avait été accordé le premier, nos anciennes coutumes n'eussent pas donné à la femme le droit de renoncer, mais c'est l'ordre historique qui lui a fait accorder successivement ces deux avantages. Il y a des législations étrangères dans lesquelles le bénéfice d'émolument existe seul et est considéré comme suffisant pour sauvegarder les droits de la femme.

Analogie de but avec le bénéfice d'inventaire mais différence entre les deux quant à leur origine et à leur organisation.

Ce bénéfice d'émolument ressemble beaucoup à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de l'héritier appelé à recueillir une succession (art. 793 du C.C.) Pourtant les deux institutions n'ont pas la même origine. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire vient du Droit romain, tandis que le bénéfice d'émolument est né dans les pays de coutume et il n'y a pas été établi à l'instar de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. C'est pourquoi, bien que les deux institutions tendent au même but, il y a dans leur organisation des différences importantes qu'il est bon de mettre en lumière.

Choix de l'héritier entre trois partis, concession de plein droit du bénéfice d'émolument à la femme acceptante.

I°- L'héritier qui est appelé à recueillir une succession peut opter entre trois partis : il peut accepter purement et simplement, auquel cas il est mis à la place du défunt et il est tenu des dettes héréditaires comme le défunt lui-même, c'est-à-dire qu'il doit les payer sur ses biens propres si les biens de l'hérédité ne suffisent pas. Il peut en second lieu, renoncer. Enfin quand il a des doutes sur la solvabilité de la succession, il peut accepter sous bénéfice d'inventaire; ce qui lui donne l'avantage de n'être tenu des dettes héréditaires que jusqu'à concurrence des biens qu'il recueille dans la succession.

Pour la femme, au contraire, cette double option dans l'acceptation n'existe pas, la femme qui accepte la communauté jouit dans tous les cas du bénéfice d'émolument, sous la condition bien entendu, sur laquelle nous reviendrons, qu'elle fasse dresser un inventaire des biens compris dans la communauté.

Source : BIU Cujas

Séparation de patrimoines résultant du bénéfice d'inventaire mais non du bénéfice d'émolument.

2°- La seconde différence qui sépare les deux institutions est une différence essentielle. Le bénéfice d'inventaire accordé à l'héritier empêche, nous dit l'art. 802, la confusion des biens, ce qui revient à dire que le bénéfice d'inventaire établit une séparation entre le patrimoine du défunt et le patrimoine de l'héritier, l'un et l'autre restant bien distincts. En outre, en ce qui concerne les biens de la succession, il produit un effet analogue à une faillite posthume. L'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire est chargé par la loi d'administrer et de liquider la succession, c'est-à-dire de réaliser les biens et de payer les créanciers.

Le bénéfice d'émolument de l'art. 1483 ne produit ni l'un ni l'autre de ces effets. Il n'empêche nullement la confusion des biens que la femme recueille dans la communauté, avec ses biens propres.

Il n'a qu'un effet qui est de limiter l'obligation pour la femme de payer les dettes ou d'y contribuer à concurrence de la valeur des biens qu'elle recueille dans la communauté.

De là résultent des conséquences qui sont autant de différences entre les effets du bénéfice d'inventaire et les effets du bénéfice d'émolument.

Conséquence au point de vue de la situation des créanciers.

a) Les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ne peuvent pas poursuivre les biens personnels de l'héritier. Ils n'ont action que sur les biens du défunt. Au contraire les créanciers de la communauté auxquels la femme peut opposer le bénéfice d'émolument peuvent poursuivre non seulement la moitié des biens attribués à la femme mais les biens propres de celle-ci. Seulement leur droit de poursuite est limité à l'émolument, c'est-à-dire à la valeur des biens communs que la femme prend dans la communauté.

b) les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ont sur ces biens un droit de préférence à l'encontre des créanciers de l'héritier, c'est-à-dire qu'ils ont le droit d'être payés les premiers sur les biens héréditaires, par préférence aux créanciers de l'héritier, ce qui est la conséquence de la séparation des patrimoines.

Au contraire les créanciers de la communauté n'ont aucun droit de préférence à l'encontre des créanciers personnels de la femme pour la raison qu'il n'y a pas de séparation entre la part recueillie par la femme et ses biens propres.

c) A partir du décès les créanciers qui ont une hypothèque sur des immeubles appartenant au défunt et qui n'ont pas encore inscrit leur hypothèque ne peuvent pas prendre inscription en vertu de l'article

Source : BIU Cujas

2I46 alinéa 2 du Code civil. Ils ne peuvent donc plus se prévaloir de leur hypothèque à l'encontre des autres créanciers de la succession, parce que l'acceptation bénéficiaire produit certains effets de la faillite et que la loi maintient l'égalité entre les créanciers du défunt, telle qu'elle existe au moment du décès.

Rien de semblable pour le bénéfice d'émolument, le créancier auquel a été constitué ou qui a acquis un droit d'hypothèque sur les immeubles de la communauté, peut l'inscrire postérieurement à la dissolution, et il peut l'inscrire sur les immeubles qui sont mis dans le lot de la femme.

Inapplication à la femme des règles s'imposant à l'héritier pour l'administration et la vente des biens héréditaires.

d) L'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire est chargé d'administrer et de liquider les biens héréditaires; en particulier, pour la vente de ces biens, la loi lui impose certaines formalités destinées à protéger les créanciers, il doit les vendre aux enchères. S'il ne se conforme pas aux dispositions de la loi, il est déchu du bénéfice d'inventaire et devient un héritier pur et simple; c'est-à-dire qu'il perd les avantages du bénéfice d'inventaire. Les créanciers de la succession pourront le poursuivre sur ses biens propres.

Il n'y a donc pas de restrictions des pouvoirs de la f. sur les biens venant de la Cté

Rien de semblable pour le bénéfice d'émolument, pour la raison que la femme jouit nécessairement et toujours du bénéfice d'émolument lorsqu'elle accepte la communauté, car elle n'est pas chargée de la liquider.

Pas de faculté d'abandon pour la femme.

e) la loi permet à l'héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire de faire abandon des biens aux créanciers (art. 802 al.I), s'il trouve que la charge de l'administration de la succession est trop lourde.

Rien non plus de pareil pour la femme qui accepte la communauté. La faculté d'abandonner n'existe pas pour elle, précisément parce que pour la femme qui accepte la communauté il n'y a pas la même obligation que pour l'héritier bénéficiaire.

3° Effet d'étendue

Différence entre les deux institutions au point de vue des créanciers à qui le bénéfice peut être opposé.

3°- En dehors de ces deux différences on peut en relever encore une autre entre les deux institutions l'héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire peut opposer ce bénéfice à tous les créanciers sans distinction. Au contraire la femme ne peut pas opposer le bénéfice d'émolument aux créanciers communs envers lesquels elle s'est personnellement obligée, pour cette raison que les créanciers communs envers lesquels la femme s'est personnellement obligée peuvent poursuivre ses biens propres, et que, dès lors, elle est tenue de payer la totalité de la dette, sauf son recours contre le mari ou ses héritiers.

Source : BIU Cujas

II

a) Nécessité d'un inventaire dans le délai de 3 mois.

Cet inventaire doit être exigé quel que soit le mode de dissolution de la c. — dans tous les cas son utilité reste la même —

II- Quelle est la condition pour que la femme puisse invoquer le bénéfice d'émolument ?

Il n'y en a qu'une qui est essentielle. Il faut que la femme fasse dresser un inventaire bon et fidèle des biens compris dans la communauté. (art. 1483). Ce texte, on le remarquera n'indique pas de délai pour l'établissement de cet inventaire, mais il faut le compléter par l'art. 1456, que nous avons précédemment étudié, qui impose à la femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté l'obligation de faire dresser l'inventaire dans les trois mois du jour du décès du mari. On applique dans tous les cas cette règle, et il est admis que la femme ne profite du bénéfice d'émolument qu'à la condition d'avoir fait dresser l'inventaire dans les trois mois de la dissolution de la communauté. Il est en effet nécessaire que l'inventaire soit fait rapidement pour présenter la sincérité exigée par la loi. Il est à craindre que la femme qui est au milieu des choses de la communauté n'en profite pour dissimuler ou divertir certains objets de la communauté. C'est pour empêcher cette fraude que la loi tient à ce que l'inventaire soit dressé le plus rapidement possible.

Situation des héritiers de la femme.

Quand la femme est prédécédée et que ce sont ses héritiers qui se trouvent en face du mari, s'ils acceptent la communauté, ils jouissent aussi du bénéfice d'émolument tout comme la femme, mais ils sont soumis à la même condition qu'elle, ce qui peut paraître plus sévère, parce qu'en pareil cas ils ne sont pas in medias res, ils n'ont pas la possession des choses de la communauté entre les mains, puisque le mari est vivant et que c'est lui qui est en possession. Néanmoins, la jurisprudence admet, par application de l'art. 1466, que s'ils veulent profiter eux aussi du bénéfice d'émolument ils doivent faire dresser l'inventaire dans les trois mois, comme nous l'avons dit plus haut, la question a été discutée controversée à juste titre, pour la raison que je viens de vous dire, c'est qu'il n'y a pas assimilation entre la condition des héritiers et celle de la femme survivante, mais la jurisprudence a tiré de cette obligation de l'art. 1466 d'après lequel dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante. Or d'après l'art. 1456 la femme survivante qui veut renoncer à la communauté doit faire inventaire dans les trois mois. D'où la jurisprudence a conclu que la même obligation était imposée aux héritiers de la femme prédécédée. (1) p. 274

b) Nécessité d'1 compte tenu par la L (p. 274) (2)

Source : BIU Cujas

III

III- A qui la femme peut-elle opposer le bénéfice d'émolument ?

I°-Opposabilité du bénéfice aux créanciers communs envers qui la femme n'est pas personnellement obligée.

D'abord à certains créanciers de la communauté, mais pas tous. Elle peut l'opposer aux créanciers de la communauté envers lesquels elle ne s'est pas personnellement obligée. Mais elle ne peut pas l'opposer aux créanciers envers lesquels elle s'est personnellement obligée, mais pour la raison que ces créanciers sont des créanciers personnels et qu'ils ont action sur ses biens propres. Or quels sont les créanciers que nous pouvons ranger dans la catégorie des créanciers communs qui sont en même temps créanciers personnels de la femme ?

Créanciers auxquels elle ne peut l'opposer

Ce sont d'abord les créanciers de la femme, antérieurs au mariage, lorsque la femme avait des dettes au moment où elle s'est mariée.

Ce sont ensuite les créanciers des successions qui sont échues à la femme et qui ont été acceptées par elle avec l'autorisation du mari. Ces créanciers peuvent poursuivre la communauté, mais ce sont des créanciers de la femme. Enfin ce sont les créanciers envers lesquels la femme s'est obligée personnellement avec l'autorisation de son mari, ou même, dans deux cas particuliers, ceux de l'art. 1427 (avec l'autorisation de justice).

Il importe donc de bien retenir que la femme ne peut opposer le bénéfice d'émolument qu'aux créanciers à l'égard desquels elle n'est pas obligée.

2° Opposabilité du bénéfice au mari ou à ses héritiers pour toutes les dettes communes à l'exception de celles dont elle doit récompense.

En second lieu la femme peut opposer le bénéfice d'émolument au mari et aux héritiers du mari. Elle peut toujours le leur opposer pour toutes les dettes de communauté, même pour celles qui sont nées de son chef, parce que, en ce qui concerne le mari s'il n'y a pas de quoi payer les créanciers communs, c'est la faute de sa mauvaise administration. Il est donc équitable que la femme ne contribue aux dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'elle recueille quand même il s'agit des dettes auxquelles elle était personnellement obligée.

Si pourtant il s'agissait d'une dette dont la femme dût récompense à la communauté, nous ne serions plus en présence de dettes de la communauté mais de dettes propres à la femme et bien entendu c'est elle qui devrait les payer seule. Par exemple, on a fait des réparations à un immeuble propre de la femme ~~avec l'argent de la communauté~~ et ces réparations ne sont pas encore payées, au moment de la dissolution. Les créanciers de ces réparations peuvent poursuivre la ~~communauté mais la femme devra récompense à la communauté.~~ Elle seule devra en supporter les charges. Elle

Source : BIU Cujas

n'a pas ici bien entendu à opposer le bénéfice d'émolument.

Compte du par la femme pour opposer son bénéfice d'émolument.

Comment la femme se prévaut-elle du bénéfice d'émolument ? L'art. 1483 nous le dit :" Elle doit rendre compte tant du contenu de l'inventaire qu'elle a fait dresser que de ce qui lui est échu par le partage". Elle doit donc présenter, soit aux créanciers, soit au mari ou à ses héritiers auxquels elle oppose le bénéfice d'émolument, un compte dans lequel elle fera figurer l'actif :

Biens compris dans l'émolument.

a) les biens qui ont été mis dans son lot dans le partage de la communauté;

b) les biens qu'elle a prélevés par préciput si le contrat de mariage lui a accordé un préciput sur les biens communs (art. 1515);

c) les récompenses qu'elle devait payer à la communauté et dont elle s'est acquittée en moins prenant;

d) les fruits que les biens qu'elle a reçus ont produits depuis le partage.

Tout cela constitue l'émolument de la femme.

passif dont elle doit justifier du paiement.

En face de l'actif elle devra dresser le passif, c'est-à-dire tout ce qu'elle a payé: les frais de partage dans la mesure où ils incombent, les frais du compte qu'elle fera dresser par un notaire, les sommes qu'elle a déjà payées aux créanciers, car la femme paiera les créanciers dans l'ordre où ils se présenteront, elle n'est pas tenue d'attendre que tous les créanciers se fassent connaître. Elle les paie au fur et à mesure qu'ils réclament leur paiement, à moins toutefois que certains créanciers ne fassent opposition, auquel cas il y a lieu de procéder par voie de distribution entre eux. Mais tout cela suppose que les créanciers n'ont pas été payés avant le partage de la communauté, or le plus souvent le paiement des dettes se fait avant le partage de l'actif.

Conséquences du défaut d'inventaire. Moyens d'y suppléer à l'encontre du mari ou de ses héritiers.

Reste un mot à dire du défaut d'inventaire. Qu'arrive-t-il si la femme n'a pas fait dresser l'inventaire tel qu'il est prescrit par l'article 1483 ? Elle est déchue du bénéfice d'émolument à l'égard des créanciers de la communauté. Elle ne peut plus le leur opposer, par conséquent elle doit les payer jusqu'à concurrence de la moitié de leurs créances même sur ses biens propres, c'est-à-dire même si son émolument ne suffit pas. D'autre part, elle ne peut pas réclamer au mari ou à ses héritiers ce qu'elle a payé aux créanciers au-delà de son émolument, pour la raison que l'inventaire n'a pas été dressé et par conséquent elle ne peut pas établir exactement en quoi consiste son émolument.

Source : BIU Cujas

Toutefois on admet qu'à l'égard du mari et des héritiers du mari, la femme pourrait suppléer au défaut d'inventaire par l'acte de partage ou par l'acte de liquidation de la communauté, parce que ce sont là des actes qui ont été dressés en concours avec le mari ou les héritiers du mari et qui par conséquent peuvent leur être opposés. Le défaut d'inventaire ne prive pas la femme du droit de réclamer ses reprises contre la communauté, c'est-à-dire du droit de se faire payer ses biens propres et ses récompenses.

Le défaut d'inventaire ne la prive pas non plus du droit de se faire payer ses reprises non seulement sur les biens communs, mais sur les biens propres du mari.

Telles sont les dispositions concernant le bénéfice d'émolument, institution originale qui, comme nous l'avons dit, ne découle pas du bénéfice d'inventaire accordé à l'héritier.

Chapitre V

RENONCIATION DE LA FEMME A LA COMMUNAUTE

La renonciation de la femme à la communauté est étudiée dans les art. I492 à I495 auxquels il faut joindre l'art. I5I4.

La condition de la femme qui renonce à la communauté peut se résumer dans les trois propositions suivantes :

I°- la femme qui renonce conserve le droit d'exercer ses reprises et ses récompenses contre la communauté (art. I493 et I495).

2°- Elle perd en principe tous droits sur les biens de la communauté, sauf exceptions que nous indiquerons (art. I492).

3°- Elle ne peut plus être poursuivie par les créanciers de la communauté, à moins qu'elle ne soit personnellement obligée envers eux (art. I494).

I-Reprises et prélèvements de la femme renonçante.

Reprenons rapidement ces trois propositions.

Première proposition : la femme renonçante conserve le droit d'exercer ses reprises et ses prélèvements. Art. I493 : "La femme renonçante a le droit de reprendre : I°- les immeubles à elle appartenant lorsqu'ils existent en nature ou l'immeuble qui a été acquis en remploi.

2°- Le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme indiqué ci-dessus (c'est le cas type de la récompense due à la

Source : BIU Cujas

femme par la communauté).

3°- Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté".

Parmi les reprises en nature, notez que l'article I493 ne cite que les immeubles, parce qu'en principe sous le régime de communauté légale il n'y a pas de meubles propres, mais il peut en exister et alors la femme reprend en nature ses meubles propres à condition qu'elle puisse en faire la preuve.

Exercice des récompenses sur les biens de la communauté et sur ceux du mari.

D'autre part elle a le droit au paiement de toutes les indemnités, de toutes les récompenses que doit lui payer la communauté. La femme a le droit d'exercer ces récompenses non seulement sur les biens de la communauté, mais même sur les biens personnels du mari. Art. I495 : "Elle peut exercer toutes les actions et reprises ci-dessus détaillées tant sur les biens de la communauté, que sur les biens personnels du mari". Tout comme lorsqu'elle accepte, et cela se comprend aisément, car si elle est créancière de la communauté et si la communauté ne suffit pas à la rembourser, c'est encore la faute de la mauvaise administration du mari. Mais il y a lieu de noter une différence entre la condition de la femme qui renonce et celle de la femme qui accepte, quant à ses récompenses contre la communauté.

Caractère du paiement fait en nature à la femme avec le cas d'acceptation.

Pour la femme qui accepte la communauté nous avons dit qu'elle exerçait ses récompenses à la fois comme créancière et comme copartageante. Cette seconde qualité ne peut pas appartenir à la femme qui renonce à la communauté. Dès lors c'est simplement comme créancière qu'elle exerce ses récompenses et si, en tant que créancière elle est payée en nature par le mari sur les biens de la communauté, il s'agit alors d'une dation en paiement et non plus d'une opération de partage et la femme doit alors payer les droits de mutation relatifs à la dation en paiement.

2°- La femme perd tout droit sur les biens communs. Exceptions :

Seconde proposition. Art. I492 :" La femme qui renonce perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté et même sur le mobilier qui est entré de son chef". Tout ce qui est commun appartient au mari.

Il y a pourtant à cette règle trois exceptions:

a)linges et hardes.

La première énoncée dans l'art. I492 al. 2 : "Elle retire les linges et hardes à son usage". C'est à-dire ses vêtements, son linge personnel, mais non le linge de la maison.

Ce droit est un droit qui appartient personnellement à la femme et qui ne passe pas à ses héritiers, art. I495 al. 2.

Source : BIU Cujas

En outre la femme survivante a deux autres gains de survie : elle a le droit de se faire payer son deuil par la communauté; elle a droit également au logement et à la nourriture pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour délibérer, aux frais de la communauté (art. 1465 et 1481).

Les clauses de reprises d'apport franc et quitte (des dettes nées après le mariage).

b - La seconde exception est plus curieuse. Elle résulte d'une clause qui peut être insérée dans le contrat de mariage et qui est prévue par l'art. 1514 du C.C. C'est une clause qui autorise la femme à reprendre au cas où elle renonce à la communauté, tout ou partie de ce qu'elle y a apporté, soit lors du mariage, soit depuis, et à reprendre ses apports francs et quittes de toutes dettes grevant la communauté, même quand elle s'est obligée envers les créanciers. C'est donc une clause qui donne à la femme renonçante un très grand avantage puisqu'elle lui permet d'extraire de la communauté les apports qu'elle y a faits, soit au moment où elle s'est mariée, soit au cours de la communauté, et de les reprendre malgré qu'il y ait des créanciers communs, à l'encontre de ces créanciers et même à l'encontre des créanciers de la communauté à l'égard desquels elle s'est obligée. Toutefois il faut faire exception pour les dettes qui grèvent ses apports. La femme qui fait des apports et qui est débitrice au moment de son mariage ne peut pas supprimer les droits des créanciers qui existent lors du mariage, et à leur égard, elle ne peut pas stipuler qu'elle reprendra ses apports à leur détriment. Cela va de soi puisque ces créanciers ont action sur ces biens là, il n'est pas admissible qu'un débiteur puisse ne pas payer ses dettes. Mais elle peut stipuler qu'elle prendra ses apports francs et quittes à l'encontre des créanciers dont le droit naîtra au cours de la communauté.

Concours de la femme et des créanciers pour la reprise de ses apports.

Que faut-il entendre par cela ? La femme va-t-elle reprendre ses apports avant les créanciers, ou bien viendra-t-elle pour ses apports en concours avec les créanciers de la communauté ? Elle ne doit pas venir avant les créanciers de la communauté, car quand elle renonce, elle ne peut être que créancière de ses apports et dès lors elle se trouve dans la même situation que les autres créanciers de la communauté elle doit donc concourir avec eux. C'est la solution qui est aujourd'hui admise par la Cour de Cassation, mais nous avons vu précédemment que de 1853 à 1858, la Cour de Cassation a décidé que la femme renonçante avait le droit de prélever ses apports par préférence aux créanciers de la communauté. Par l'arrêt Moinet rendu par les Chambres réunies en 1858, la Cour suprême a admis à une meilleure appréciation des choses

Source : BIU Cujas

avec la doctrine qui sur ce point n'a jamais changé, que la femme qu'elle accepte ou qu'elle renonce ne peut pas exercer ses prélèvements avant les créanciers et qu'elle doit subir leur concours. Tout au plus a-t-elle un droit de préférence en ce qui concerne les immeubles de la communauté à cause de l'existence de son hypothèque légale.

Possibilité pour la femme de stipuler la reprise avant les créanciers.

Mais une question se pose toutefois. Dans le contrat de mariage, pourrait-on stipuler que la femme renonçante reprendrait ses apports avant les créanciers de la communauté qui pourraient exister au jour de sa dissolution. On en a douté parce que cela paraît contraire à l'équité, néanmoins la validité de cette clause est certaine. Elle revient en somme à frapper les apports de la femme d'insaisissabilité, c'est à-dire à introduire dans le régime de communauté une des règles du régime dotal, or cette disposition n'est interdite par aucun texte. Dès lors il faut reconnaître qu'une clause ainsi rédigée serait valable. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Chambre civile du I5 Juillet I902, Dalloz I904.I.353, note de M. de Loynes S. I903.I.3I3, note de M. Naquet.

C'est l'insaisissabilité conditionnelle du apport de la f. en c^té. (La condition étant que la f. renonce à la c^té)

C)reprise par la femme renonçante de ses biens réservés

Troisième exception à la règle que la femme ne prend rien dans la communauté; elle vise les biens réservés.

D'après la loi du I3 Juillet I907, la femme qui exerce une profession séparée de son mari et qui a acquis des biens réservés au cours de son mariage a le droit de les reprendre si elle renonce à la communauté, quoiqu'ils fassent partie de la communauté. Ils forment pour elle un véritable patrimoine réservé qu'elle a le droit de se faire restituer même quand elle renonce à la communauté ((art. 5 de la loi du I3 Juillet I907).

R. 648

Inégalité entre Rh. et la femme.

Ce droit appartient également, non pas à tous ses héritiers, mais à ses héritiers en ligne directe

3°-La femme ne contribue pas au passif commun.

Troisième proposition : la femme renonçante ne contribue pas au paiement des dettes communes. Art.I494 Elle est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté nous dit le texte, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers.

Droit de poursuite des créanciers envers qui elle s'est personnellement engagée.

Pourtant elle peut encore être poursuivie par les créanciers envers lesquels elle s' est obligée, puisque ce sont des créanciers à elle personnels. Ces créanciers peuvent la poursuivre sur ses biens personnels, ils conservent leurs droits; seulement si la femme a été obligée de les payer, elle a un recours contre le mari puisque elle a payé une dette de la communauté. Il en serait différemment pour les dettes que la femme a pu contracter dans l'intérêt du ménage

R. 649

Source : BIU Cujas

c'est-à-dire des dettes qu'elle a faites chez les fournisseurs pour la subsistance du ménage. Ces dettes ne sont pas des dettes personnelles à la femme; la femme les contracte comme mandataire du mari, et du moment qu'elle renonce, les créanciers pour fournitures ne peuvent pas la poursuivre.

Observations critiques sur le régime de communauté et sur les modifications qu'il importerait d'y apporter le jour où sera supprimée l'incapacité de la femme mariée.

Ce jour n'est pas éloigné, puisqu'un projet de loi a été déposé par le gouvernement, l'an dernier, sur le bureau de la Chambre.

Rapport étroit entre le régime de communauté et l'incapacité de la femme mariée.

Tel qu'il est actuellement organisé, le régime de la communauté de biens repose sur l'idée de l'incapacité de la femme mariée. L'étude que nous venons d'en faire me dispense d'insister sur ce point. Je n'ai qu'à rappeler que tous les pouvoirs sont aux mains du mari et que ces pouvoirs sont si larges qu'on peut suivant la formule de nos vieux auteurs dire qu'il est le seigneur et le maître des biens communs. D'autre part, tant que dure la communauté la femme n'a aucun droit. Elle ne peut obliger les biens communs qu'avec l'autorisation du mari, et ici encore il est vrai de dire avec nos anciens auteurs que la femme, pendant que dure la communauté, n'est pas associée, elle n'a que l'espoir de l'être au jour où elle finit : Mulier non est socia, sed tantum speratur fore.

Il est vrai, qu'en fait, ainsi que nous l'avons dit, cette organisation légale se trouve largement modifiée. D'abord à cause des pouvoirs ménagers de la femme. Quelle que soit la façon dont on les explique en droit, ces pouvoirs lui donnent le droit d'agir pour tout ce qui concerne les dépenses du ménage, sans être autorisée. En second lieu à cause de son hypothèque légale qui fait que le mari ne peut pas aliéner un immeuble commun sans la présence et le consentement de sa femme.

Quoiqu'il en soit, l'organisation actuelle de notre régime de communauté est incompatible avec une loi qui abolirait l'incapacité de la femme mariée. Il ne servirait de rien de déclarer que l'incapacité de la femme mariée n'existe plus si on laissait subsister le régime de la communauté de biens tel qu'il est actuellement règlementé. C'est pourquoi en déposant sur le Bureau des Chambres le 23 Juin 1932 un projet de loi abolissant l'incapacité de la femme, le Gouvernement a, dans le même projet , remanié l'organisation de nos régimes matrimoniaux et particulièrement le régime de communauté.

Impossibilité de le maintenir si on supprime l'incapacité.

Source : BIU Cujas

Le régime de participation aux acquêts proposé par le projet du gouvernement.

En outre il a établi un nouveau régime de droit commun différent de la communauté légale telle qu'elle existe aujourd'hui. Ce régime nouveau, ingénieux, s'appelle d'après le projet de loi : le régime de la participation aux acquêts. C'est au fond un régime qui unit les deux notions de la séparation de biens et de la communauté, il allie les avantages de ces deux régimes.

Il n'est pas douteux que le régime qui convient le mieux à l'incapacité de la femme mariée est le régime de la séparation de biens et dans la plupart des pays où la femme mariée a retrouvé sa capacité, le régime de la séparation de biens domine, mais il n'est pas dans nos moeurs. Nous sommes très attachés en France à la communauté de biens. C'est pourquoi les auteurs du projet de loi ont eu l'idée d'unir le régime de la communauté à celui de la séparation de biens et de faire ce régime nouveau qui s'appellerait le régime de la participation aux acquêts.

D'après ce nouveau régime matrimonial, tant que dure le mariage, les époux resteraient séparés de biens. Chacun d'eux en conséquence garderait la propriété des biens qu'il apporte et de ceux qu'il acquiert durant le mariage; il en conserverait l'administration et la jouissance mais les époux devraient sur les revenus de leurs biens contribuer aux dépenses communes. Il n'y aurait donc pas de distinction à faire entre les biens propres et les acquêts. Chacun des époux conserverait la propriété de ses biens il pourrait en conséquence en disposer à titre onéreux, mais il n'en pourrait pas disposer à titre gratuit sans l'assentiment de son conjoint à moins que ce ne fut pour établir des enfants, soit des enfants d'un premier lit, soit les enfants nés du mariage.

De même les créanciers de chacun des époux n'auraient action que sur les biens de celui-ci, toutefois les créanciers de fournitures faites pour les besoins des époux, auraient action à la fois sur les biens du mari et sur les biens de la femme.

Le régime est donc très simple : tant que dure le mariage c'est le régime de la séparation de biens; et il faut dire que le régime de la séparation de biens est en effet celui qui s'accorde le mieux avec l'incapacité de la femme mariée. C'est en particulier le régime des pays anglo-saxons. Mais pour tenir compte des habitudes et des moeurs françaises et de l'attachement des français au régime de la communauté, au moment où le mariage se dissout, on procèderait au partage des acquêts que chacun des époux aurait gagné au cours du mariage et qui proviendraient de son travail et de ses économies. On ferait donc au

Source : BIU Cujas

au moment de la dissolution du mariage un départ entre ce qui représenterait la fortune personnelle de chaque époux, c'est-à-dire les biens qu'il aurait apportés en se mariant ou qu'il aurait recueillis par voie de successions ou de donations, et les biens qu'il aurait acquis postérieurement par son travail, son esprit d'économie et l'on ferait le partage des acquêts entre les deux époux ou entre l'époux survivant et les héritiers de l'autre, tout comme on partage sous le régime de communauté au moment de la dissolution. Ce régime nouveau paraît plus simple que celui de la communauté, en ce que, tant que dure le mariage il n'y a pas de masse commune.

Cette nouvelle combinaison qui est très acceptable et qui du reste est inspirée du régime matrimonial suisse, ne paraît pas réunir les faveurs des praticiens, et en particulier des notaires, très attachés à leurs traditions, à leurs habitudes et qui dernièrement dans un de leurs congrès ont demandé que le nouveau régime adopté soit le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts.

Modifications proposées aux autres régimes pour les mettre en harmonie avec la capacité de la femme

En même temps qu'il organise un nouveau régime matrimonial de droit commun, le projet de loi maintient les anciens régimes, mais il les modifie pour les mettre en harmonie avec la capacité accordée à la femme mariée. Les modifications sont particulièrement profondes qu'il apporte au régime de la communauté de biens.

Je les résume en quelques mots. Le projet de loi conserve au mari l'administration des biens communs et l'administration des biens propres de la femme. Mais, en ce qui concerne les biens communs, le mari n'a plus les pouvoirs absolus dont il jouit aujourd'hui, il ne peut plus que les administrer, il n'en peut plus disposer seul pour les aliéner, il est obligé de demander le concours de la femme, ce qui au fond ne modifie pas beaucoup l'état actuel ,du moins en ce qui concerne les immeubles, étant donné l'existence de l'hypothèque légale de la femme.

Quant à l'administration des biens de la femme, les pouvoirs du mari restent à peu près ce qu'ils sont aujourd'hui. Bien entendu la femme qui exerce une profession séparée, conserve l'administration de ses biens réservés et le droit de les aliéner. Enfin la femme, qu'elle exerce ou non une profession séparée pourra dorénavant contracter avec les tiers sans avoir besoin de l'autorisation de justice, mais les obligations qu'elle contractera à l'égard des tiers n'obligeront pas les biens communs, à moins que ces

Source : BIU Cujas

obligations n'aient été contractées avec le consentement du mari, ou à son défaut avec l'autorisation de justice.

Ajoutons que quand la femme agira comme ménagère, elle engagera à la fois ses biens propres et les biens communs. En résumé les modifications apportées par le projet de loi au régime de la communauté consistent à restreindre très sensiblement les pouvoirs du mari sur les biens communs, en vue d'en faire un simple administrateur dont les pouvoirs ne dépasseront guère ceux qu'il a actuellement comme administrateur sur les biens de la femme.

Telles sont en quelques mots les dispositions de ce projet de loi.

En dehors du régime de la communauté il y a trois autres régimes usités en France : le régime sans communauté, le régime de la séparation de biens, et le régime dotal.

Source : BIU Cujas

REGIME SANS COMMUNAUTE

Il en est traité au Code civil en annexe au régime de communauté, dans les art. I530 à I535, ce qui peut paraître tout d'abord singulier.

C'est un régime qui est fort peu répandu chez nous. Il est très rarement adopté parce qu'il ne présente aucun des avantages du régime de communauté et qu'il n'offre pas non plus pour la femme ceux de la séparation de biens.

On peut en résumer l'économie dans les deux propositions suivantes :

Les deux principes sur lesquels il repose

Première propositions : il n'y a pas de masse commune, il n'y a pas de communauté entre les époux. Ce qui revient à dire que chacun des époux conserve la propriété de ses biens présents et futurs, et garde aussi la charge de ses dettes.

Seconde proposition : le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme sous l'obligation de subvenir aux charges du ménage.

Désavantages qu'il présente pour la femme.

L'énoncé de ces deux propositions montre combien ce régime est désavantageux pour la femme, car les acquisitions réalisées pendant le mariage, les économies faites par les époux ne profitent qu'au mari seul, la femme n'y a aucune part. Elle n'est pas intéressée à la prospérité du ménage et d'un autre côté les revenus de ses biens sont entre les mains du mari chargé de subvenir aux dépenses communes. La femme ne peut donc pas s'en servir, et si le mari fait des économies sur les revenus c'est à lui seul qu'elles appartiennent.

De ce régime on trouve quelques exemples disséminés sur le territoire. Il n'y a pas de région particulière où il soit spécialement employé. Nous n'avons pas du reste de statistique qui nous permette de connaître exactement la répartition des divers régimes matrimoniaux. Il y en a une qui a été dressée exceptionnellement par l'Enregistrement en I898. C'est la seule que nous possédions et d'après les résultats de cette statistique, à supposer qu'elle ait été bien faite, il résulterait qu'en I898, sur 82.436 contrats de mariage qui avaient été faits, I.694 seulement avaient adopté le régime sans communauté.

Les inconvénients que ce régime présente pour la femme ont été sensiblement atténués par la loi du I3 Juillet I907 relative à la femme qui exerce une profession séparée de celle de son mari, mais il ne semble pas que le vote de cette loi ait donné plus de

Source : BIU Cujas

Origine de ce régime résultant d'une exclusion de la communauté se combinant avec le principe que tous les biens de la femme sont dotaux

vogue à ce régime.

Comment ce régime est-il apparu ?

Il vient des pays de coutume où il a du reste été peu usité, et on explique comment il y a pris naissance au jour où la liberté des conventions matrimoniales a été autorisée. Aucun texte des coutumes ne défendait aux époux de rejeter le régime de la communauté. D'autre part, le principe des pays de coutume était que "tous les biens de la femme sont présumés dotaux", de telle sorte que quand les époux dans leur contrat de mariage convenait d'écarter le régime de la communauté, ils se trouvaient tout naturellement placés sous le régime sans communauté, chacun d'eux conservait la propriété de ses biens, mais en vertu de la présomption de dotalité, tous les biens de la femme étaient censés devoir subvenir aux charges du ménage. C'est pour cela que le mari en avait l'administration et la jouissance.

Origine coutumière de ce régime, malgré sa ressemblance avec le régime dotal. Intérêt de cette remarque au point de vue des règles complémentaires

Il est intéressant de constater que ce régime nous vient des pays de coutume et non pas des pays de droit écrit, car, par certains côtés, il ressemble au régime dotal. En effet sous le régime dotal les biens de la femme constitués en dot sont administrés par le mari et c'est le mari qui touche les revenus de ces biens et, de même que sous le régime sans communauté les revenus des biens dotaux profitent au mari seul pour la part qui dépasse les besoins du ménage. Le régime sans communauté ressemble donc au régime dotal, au moins en ce qui concerne les biens dotaux, car nous verrons plus loin qu'à côté des biens dotaux il y a sous le régime dotal une autre catégorie de biens de la femme, qui sont les biens paraphernaux. C'est pourquoi certains auteurs ont été tentés de compléter les quelques articles que le Code consacre au régime sans communauté par les règles du régime dotal. Mais c'est une erreur historique puisque le régime sans communauté nous vient des pays de coutume et c'est une erreur d'autant plus frappante que dans le Code civil le régime sans communauté est étudié dans une section du régime de communauté, section 9, des conventions exclusives de la communauté, section dans laquelle le Code civil traite d'abord du régime sans communauté, puis de la séparation de biens.

Il faut conclure de là que pour les questions que le Code civil n'a pas élucidées dans les articles 1530 à 1535 il faut se référer aux dispositions du régime de communauté et non pas aux règles du régime dotal.

Je reprends brièvement les deux propositions caractéristiques de ce régime pour donner quelques explications

Source : BIU Cujas

I-Chacun des deux époux conserve la propriété de ses biens et la charge de ses dettes.

I- Chacun des époux conserve la propriété de ses biens.

L'art. 1532 toutefois apporte un tempérament pour les meubles appartenant à la femme et qui sont choses consomptibles par l'usage. Conformément à la règle concernant les choses consomptibles, le mari qui a la jouissance de ces meubles en devient nécessairement propriétaire; si par exemple la femme apporte de l'argent en se mariant, le mari en devient nécessairement propriétaire à titre d'usufruitier et il est simplement tenu de restituer une valeur équivalente au jour de la dissolution du mariage.

De même que les biens les dettes de chacun des époux demeurent à sa charge personnelle, les créanciers du mari n'ont pas le droit de saisir les biens de la femme, mais ils ont action sur les revenus des biens de la femme, puisque le mari a la jouissance des biens de celle-ci.

A l'inverse les créanciers de la femme ne peuvent pas poursuivre les biens du mari et il en est ainsi même lorsque la femme s'est obligée avec l'autorisation du mari.

L'art. 1419 du Code civil établit une règle contraire, différente pour le régime de communauté. Cette règle ne s'applique pas au régime sans communauté, parce qu'il n'y a pas de masse commune et qu'il n'y a pas ici de raison de faire échec à la règle que le mari qui autorise sa femme ne s'oblige pas.

Etendue du droit des créanciers de la femme.

Reste une question pour les créanciers de la femme, quelle est l'étendue de leurs droits ? Peuvent-ils poursuivre seulement la nue propriété des biens de la femme, ou la propriété pleine et entière, abstraction faite du droit de jouissance qui appartient au mari?

La réponse varie suivant qu'il s'agit de créanciers antérieurs au mariage ou de créanciers de la femme dont le droit est né pendant le mariage.

a)créanciers ayant date certaine antérieurement au mariage.

Pour les créanciers dont les créances ont date certaine antérieure au mariage, ils conservent le droit, nonobstant le mariage, de poursuivre ces biens en pleine propriété. Ceci peut d'abord paraître discutable, parce que, peut-on dire, la femme en se mariant aliène l'usufruit de ses biens et dès lors elle soustrait cet usufruit à la poursuite de ses créanciers. Mais l'objection est sans valeur parce que l'usufruit du mari est un usufruit universel, il porte sur la totalité des biens de la femme, or, d'après l'article 612 du C.C., au titre de l'usufruit, l'usufruitier universel est obligé de contribuer au paiement des dettes qui grèvent le patrimoine dont il a l'usufruit.

Source : BIU Cujas

Donc le mari reste tenu au paiement des dettes de la femme au jour de son mariage.

b) créanciers postérieurs au mariage.

Quant aux dettes nées pendant la durée du mariage, du chef de la femme, si elle s'est obligée avec l'autorisation de justice, les créanciers ne peuvent poursuivre que la nue propriété de ses biens, tout comme sous le régime de communauté. Mais si elle s'est obligée avec autorisation maritale, on admet que les créanciers peuvent poursuivre la pleine propriété, par application de ce qui se passe sous le régime de communauté, lorsque la femme accepte avec l'autorisation du mari une succession immobilière. Art. I4I3. Dans ce cas, nous dit l'art. I4I3, les créanciers de cette succession ont action non sur tous les biens communs, mais sur la pleine propriété des biens héréditaires. Appliquant ici la même règle, il faut donc décider que les créanciers de la femme autorisée par le mari pourront poursuivre la pleine propriété des biens

II- Droit de jouissance et d'administration du mari sur les biens de la femme.

Seconde proposition le mari a l'administration et la jouissance des biens de la femme, art. I53I. Ses pouvoirs sont les mêmes que ceux du mari sur les biens propres de la femme sous le régime de communauté comme nous l'avons dit plus haut, et non celle du régime dotal sur les biens dotaux, ce qui est important, car on verra plus loin que les pouvoirs du mari sur les biens dotaux sont plus larges que ceux du mari comme administrateur des biens de la femme commune.

Le mari administrateur des biens de la femme est tenu des charges et des obligations qui incombent à l'usufruitier. Art. I533 : "Le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit", sauf toutefois l'obligations de donner caution qui ne se comprendrait pas entre époux.

Droit pour la femme de se réserver la jouissance d'une partie des biens.

Ajoutons pour terminer que sous ce régime la femme peut se réserver par son contrat de mariage le droit de toucher une partie de ses revenus personnels. Elle les dépensera alors comme elle voudra et elle n'aura pas à en rendre compte au mari et si elle fait des économies sur la portion de revenus qu'elle s'est réservée dans son contrat de mariage, c'est à elle que ces économies appartiendront.

Il n'est pas nécessaire d'insister davantage sur ce régime étant donné sa rareté d'application, (Cf. cependant deux arrêts rendus à propos du régime sans communauté. Req. 2 Mai I906 Dalloz I907.I.40I. Sirey I909.I.I7 avec une note de M. Wahl, Agen 26 Octobre I927, Dalloz I927.2. I2I avec une note de M. Plassard de la Faculté de Toulouse).

Source : BIU Cujas

V. Rouast, #740 et suiv. —

SEPARATION DE BIENS CONVENTIONNELLE

La séparation de biens conventionnelle ne nous retiendra pas longtemps. Il en est traité dans les art. I536 à I539 du C.C. Elle ressemble de fort près à la séparation de biens judiciaire que nous avons étudiée.

C'est le régime le plus simple. Chaque époux conserve l'administration et la jouissance de ses biens, ainsi que la charge de ses dettes.

Différences avec la séparation de biens judiciaire.

Entre le régime de séparationde biens conventionnelle et le régime de la séparation de biens judiciaire il n'y a guère que deux différences.

I°- La séparation de biens conventionnelle est irrévocable. Les époux qui l'ont adoptée en se mariant sont soumis à ce régime pendant toute la durée de leur mariage.

2°- Sous le régime de la séparation de biens contractuelle,la femme contribue, sauf convention contraire que les époux peuvent toujours insérer dans leur contrat de mariage, aux charges du ménage jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus."Chacun des époux contribue aux charges du ménage, nous dit l'art. I537 suivant les conventions contenues en leur contrat et s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ses charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus".

Il en est autrement sous le régime de la séparation de biens judiciaire. Sous ce régime la femme contribue aux dépenses proportionnellement aux besoins du ménage. Art. I448. La différence s'explique aisément; elle provient de ce que lorsque la femme demande la séparation de biens judiciaire le mari peut être insolvable.

A part ces deux différences, les deux régimes sont soumis aux mêmes règles et en particulier la capacité de la femme sous le régime contractuel de la séparation de biens, est la même que sous le régime de la séparation de biens judiciaire. Ses pouvoirs sont les mêmes en tant qu'elle administre ses biens propres. De même aussi la responsabilité du mari en ce qui concerne le remploi des aliénations des biens de la femme est la même que sous le régime de séparation de biens judiciaire.

Il n'y a rien de plus à dire de la séparation de biens. Plus employé que le régime sans communauté, ce n'est pas non plus un régime très fréquent chez nous.Si nous consultons la statistique de I898,

Source : BIU Cujas

elle nous indique que sur les 82.346 contrats de mariage 2.I28 seulement ont stipulé la séparation de biens.

La rareté relative.

Ordinairement ce régime est employé en cas de second mariage, lorsque l'un des époux a des enfants d'un précédent lit et pour sauvegarder les droits de ces enfants; ou encore lorsqu'il s'agit de gens qui se marient à un certain âge et qu'ils veulent réserver à leur famille les biens qu'ils possèdent. C'est surtout dans le ressort de la Cour de Paris qu'on en trouve des exemples. Au cours de ces dernières années d'après des renseignements que l'on a pu obtenir auprès du notariat, puisqu'il n'y pas de statistique, il semble qu'il soit plus fréquemment employé.

Séparation de biens combinée avec une communauté d'acquêts.

Notamment on le trouve dans la pratique plus souvent qu'autrefois mais joint au régime de communauté, ce qui paraît tout d'abord assez singulier. On dit alors qu'il y a séparation de biens avec société d'acquêts.

Quel est l'avantage de ce régime ? C'est une variante de la communauté, mais une variante qui a cet avantage pour la femme de lui conserver l'administration et la jouissance de ses biens propres, de lui donner par conséquent plus d'indépendance.

Le régime de séparation de biens est de beaucoup le plus simple. On ne l'aime pas beaucoup en France, on lui reproche de ne pas associer la femme à la prospérité du ménage; on lui reproche de laisser au mari la propriété de toutes les économies que le ménage peut faire, mais il se comprend beaucoup mieux aujourd'hui étant donné que beaucoup de femmes mariées exercent une profession séparée et qu'elles conservent de leur côté les gains et les économies qu'elles peuvent faire elles-mêmes. Néanmoins il entre difficilement dans nos moeurs. On pourra lire particulier à ce sujet un article de M. Savatier de la Faculté de Poitiers, Dalloz Hebdomadaire I929, chronique page 2I, intitulé : les inconvénients du régime de séparation de biens. J'estime pour ma part qu'on les exagère et que ce régime de communauté auquel nous sommes si attachés est un régime compliqué. Les longues explications que j'au dû donner sur la liquidation et le partage de la communauté suffisent à le montrer. Pour liquider et partager une communauté de biens il est indispendable de faire appel à un praticien, c'est-à-dire à un notaire et les formalités que comportent cette liquidation et ce partage sont longues compliquées et coûteuses . C'est le gros reproche qu'il faut faire au régime de communauté, et ce reproche est tel que dans les pays étrangers où l'on reconnaît l'avantage d'associer les époux à la

Source : BIU Cujas

prospérité et aux gains qu'ils peuvent réaliser, on a néanmoins repoussé le régime de communauté à cause de sa complication.

Les habitudes françaises sur ce point sont bien établies. J'ajoute que les notaires conseillent toujours le régime de la communauté réduite aux acquêts; et c'est pour cela qu'il est adopté par la grande majorité de la population. On dit toujours que ce qui touche aux régimes matrimoniaux tient au fond de la race, aux habitudes, aux moeurs de chaque peuple; je crois bien plutôt que cela tient aux traditions des hommes de la pratique; c'est ce qui explique notamment que dans certaines régions de la France on voit toujours la même forme de contrat de mariage. En effet les praticiens devant lesquels on va, conseillent cette forme, et les gens qui se marient sont en général incapables de dire quel est le régime matrimonial qui leur conviendrait le mieux. Cependant nous verrons que pour le régime dotal les gens du Midi savent très bien son utilité et pourquoi ils lui restent fidèles.

" Les Cours de Droit "
3, Place de la Sorbonne, 3

Répétitions Écrites et Orales
T

Source : BIU Cujas

LE REGIME DOTAL

Difficulté de le définir.

Il est assez difficile à définir. Son nom lui-même n'indique rien, car sous tous les régimes matrimoniaux il y a une dot, c'est-à-dire une partie des biens de la femme qui est affectée aux charges du ménage. Il y a une dot même sous le régime de la séparation de biens, puisque la femme séparée de biens contribue pour une portion de ses revenus aux dépenses communes.

D'autre part on ne peut pas le définir : un régime sous lequel les biens apportés en dot sont inaliénables, quoique ce soit la règle essentielle de ce régime, parce qu'il peut y avoir régime dotal sans inaliénabilité.

Ses traits caractéristiques

Pour en donner une idée d'ensemble, le mieux est d'énumérer les principales règles qui le caractérisent :

Première règle : chaque époux conserve la propriété de ses biens, et par conséquent la charge de ses dettes. Ceci rapproche le régime dotal du régime sans communauté et de la séparation de biens.

Seconde règle : les biens de la femme se divisent en principe en biens dotaux et en biens paraphernaux. Les biens dotaux forment la partie du patrimoine de la femme qui est affectée aux charges du ménage. Ils sont administrés par le mari. C'est lui qui en a la jouissance, mais il est tenu de les restituer à la dissolution.

Le trait caractéristique de ces biens est qu'ils sont inaliénables; c'est la grande garantie que le régime dotal présente pour la femme. Ils sont inaliénables en principe, car dans le contrat de mariage, les époux sont libres d'écarter l'inaliénabilité.

Les biens paraphernaux constituent le patrimoine propre de la femme. Elle en conserve l'administration et la jouissance et on peut dire qu'elle est, à leur égard, dans la situation d'une femme séparée de biens.

Notions historiques.

Je donne sur ce régime quelques indications historiques, indispensables pour en expliquer les traits.

Le régime dotal à Rome et le S.C. Velleien.

C'était le régime usité chez les Romains. Il s'y était formé peu à peu et peu à peu aussi les jurisconsultes romains avaient introduit l'obligation pour le mari de veiller sur la dot et de la restituer lors de la dissolution du mariage, règle qui n'existait pas à l'origine car la dot était apportée au mari et il en conservait la propriété définitive. Mais du jour où le divorce s'introduisit dans les moeurs romaines, l'obligation pour le mari de restituer la dot, lui fut

Source : BIU Cujas

imposée. Bien qu'il fut tenu de la restituer le mari avait pendant le mariage la propriété des biens dotaux; il était considéré comme maître de la dot tant que durait le mariage. Cette règle n'a pris fin que sous Justinien ou même peut être seulement dans nos pays de Droit écrit. C'est donc à la fin du Droit romain seulement que l'on a admis que la femme conservait la propriété des biens qu'elle apportait en dot. En somme les traits caractéristiques du régime dotal à Rome étaient les suivants :

1°- Inaliénabilité des biens dotaux; le mari n'en pouvait pas disposer sans le concours de sa femme.

2°- La femme conservait l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux, et en principe tous les biens de la femme étaient réputés paraphernaux contrairement à la présomption qui règne chez nous pour le régime de communauté. La paraphernalité était la règle, la dotalité l'exception, principe que nous retrouvons aujourd'hui encore dans le régime dotal.

3°- Enfin à Rome la femme mariée n'était pas incapable. Il n'y avait pas d'incapacité frappant la femme au moment de son mariage dans le Droit romain. Mais un sénatus du début de l'Empire, le senatus consulte Velleien, interdisait à la femme de s'obliger, d'intercéder comme disent les textes, c'est-à-dire de s'obliger pour autrui et spécialement pour son mari; la femme ne pouvait donc pas s'obliger pour son mari, ce qui était pour elle une garantie considérable et le complément de la règle de l'inaliénabilité; car par ces deux mesures, inaliénabilité, impossibilité pour la femme de s'obliger avec son mari, la conservation des biens dotaux se trouvait parfaitement assurée.

Maintien du régime dotal au Midi suppression du S.C. Velleien, puis de l'inaliénabilité des immeubles dotaux.

Le régime dotal est passé dans nos pays de Droit écrit tel qu'il existait dans le Droit romain ainsi que le senatus consulte Velleien, et il s'y est si bien implanté qu'il y est encore le régime le plus souvent adopté, bien que pourtant la communauté ait fait d'assez grands progrès dans le Midi de la France.

Mais au XVII° siècle il s'est produit dans l'organisation de ce régime une modification profonde. Le sénatus consulte Velleien, en vertu duquel la femme ne pouvait pas s'obliger pour son mari a été supprimé par un Edit de 1606. Par là le régime dotal se trouvait profondément atteint, et, au cours du même siècle en 1664, la réforme commencée fut complétée. Une Ordonnance de Louis XIV abolit à son tour l'inaliénabilité des biens dotaux, si bien que la suppression du Velleien qui n'a plus reparu dans notre Droit français fut suivie à quelques années de distance de la suppression de l'inaliénabilité, ce qui vous montre

Source : BIU Cujas

bien la corrélation étroite qui existe entre ces deux institutions. Ces deux mesures législatives étaient réclamées par les régions du Centre de la France où le commerce s'était particulièrement développé, le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais, le Macônnais, et où le Velleien et l'inaliénabilité dotale étaient considérés comme des entraves au crédit des commerçants.

Résistance des Parlements du Midi à ces deux mesures.

En revanche ces réformes législatives par contre rencontrèrent beaucoup de résistance dans le Midi et la plupart des Parlements du Midi de la France refusèrent d'enregistrer l'édit qui supprimait le senatusconsulte Velleien, de même aussi qu'ils se refusèrent à accepter l'Ordonnance de 1664 qui abolissait l'inaliénabilité des biens dotaux, de telle sorte qu'à la fin de l'Ancien Régime, le régime dotal présentait des aspects tout différents suivant les régions. Dans les pays du Midi, il gardait encore ses caractères romains, applications du Vélléien, inaliénabilité des biens. Dans les pays du Centre, c'est-à-dire le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais, le Macônnais, c'était au contraire un régime dotal tout à fait atténué et beaucoup diminué, puisqu'il n'y avait plus inaliénabilité, ni incapacité pour la femme de s'engager pour le compte du mari.

Le régime dotal qui présentait ainsi des traits si variés s'était implanté dans la région de Normandie, et il y demeure encore usité; seulement ici encore c'est un régime très atténué dans lequel l'inaliénabilité des biens n'existe pas.

Discussions au sujet de l'admission du régime dotal dans le Code civil.

Tel était l'état des choses à la fin de l'Ancien Régime, et lors de la discussion du Code civil, il y a eu une lutte assez vive entre les représentants des pays de coutume et ceux des pays du Midi sur le point de savoir si l'on conserverait le régime dotal, ou si au contraire on adopterait un régime unique ,celui de la communauté de biens.

Les orateurs de pays de coutume ont très vivement combattu le régime dotal en faisant le procès de l'inaliénabilité qui, disaient-ils, est une entrave à la liberté du commerce et offre tous les inconvénients que présentait autrefois le régime des substitutions en matière de succession. Mais les représentants du pays du Midi très attachés au régime dotal l'ont défendu vigoureusement et c'est à la suite de leur intervention qu'il fut décidé de le conserver et que le régime dotal a pris place dans le Code civil, mais la prohibition du Senatus consulte Velleien n'a pas été rétablie.

Ses avantages et ses inconvénients.

On a dit beaucoup de bien et beaucoup de mal du régime dotal. Qu'il ait des avantages ce n'est pas

Source : BIU Cujas

douteux. Il protège la dot contre l'esprit de dissipation ou l'insolvabilité du mari; c'est la meilleure garantie que les parents de la fille peuvent prendre pour en assurer la conservation et par conséquent pour assurer une ressource, en vue de toutes les éventualités à venir, à la famille. On a dit très justement que si l'inaliénabilité est une gêne pour les maris elle est une cause de tranquillité pour les pères.

L'inaliénabilité dotale représente quelque chose d'analogue au bien de famille que l'on a essayé d'implanter chez nous par la loi de 1909. Dans les pays du Midi surtout, lorsque le gendre est industriel ou commerçant, les parents de la future épouse recourent volontiers au régime dotal, parce qu'ils prévoient que les affaires peuvent mal tourner et que c'est vraiment une précaution que d'assurer au ménage un bien dont il ne pourra pas être saisi par les créanciers. Mais le régime dotal a des inconvénients, il est une grande gêne pour le mari, c'est certain; il nuit à son crédit et, d'autre part, l'inaliénabilité n'est une véritable garantie que pour les immeubles et pas pour les meubles, parce que les meubles sont entre les mains du mari et qu'il peut les aliéner.

Les adversaires du régime dotal l'ont accusé de bien des méfaits. Un grand économiste qui a été professeur à la Faculté de Paris vers le milieu du XIX° siècle, M. Batbie prétendait que si l'industrie est plus développée dans le Nord de la France que dans le Midi c'est à cause du régime dotal : "La comparaison du Nord et du Midi de la France, a-t-il dit, donne par les faits la démonstration qu'il est si facile de faire a priori. L'industrie et la culture sont fort arriérées dans le Midi où le régime dotal règne, tandis qu'elles ont fait de grands progrès dans le Nord où l'on se marie sous le régime de communauté. On voit dans le Nord des jeunes gens sans fortune épouser des filles riches, tandis que dans les pays de régime dotal ce fait est très rare. C'est que le père compte sur le régime dotal pour sa sécurité, qu'il ne pense qu'à unir des fortunes et ne s'inquiète pas de la moralité des personnes". Ce grave économiste exagérait un peu semble-t-il.

Modifications apportées au régime dotal par la pratique notariale et la jurisprudence.

La pratique notariale a dans une large mesure atténué les inconvénients du régime dotal, et il est rare actuellement que dans les contrats de mariage adoptant ce régime, l'inaliénabilité subsiste totale. Presque toujours le contrat de mariage stipule que les biens dotaux seront aliénables à charge de remploi, et très souvent aussi il est dit que les tiers acquéreurs de biens dotaux ne seront pas responsables

R. 712

R. 714

Soc. d'acquêts (à corriger l'inconvénient tiré du déséquilibre du régime entre époux.)

Source : BIU Cujas

de la non exécution du remploi. C'est un point sur lequel nous reviendrons plus tard.

La jurisprudence de son côté a également modifié le régime dotal, soit en élargissant les cas dans lesquels le Code civil permet d'aliéner les biens dotaux, soit en étendant à la dot mobilière la protection de l'inaliénabilité. Nous verrons cela en étudiant les règles du régime dotal.

Progrès de la communauté dans le Midi.

Reste un dernier point qui est de savoir si le régime dotal maintient ses positions dans le Midi ou s'il y est en régression. Il semble qu'on peut dire que la communauté s'est peu à peu infiltrée dans les pays du Midi au détriment du régime dotal. D'abord dans presque toute la région du Sud-Ouest le régime dotal est presque toujours accompagné d'une société d'acquêts. C'est en effet dans le Parlement de Bordeaux que la société d'acquêts a pris naissance.

D'autre part, dans certaines régions du Midi, par exemple à Montpellier on rencontre des contrats de mariage adoptant le régime dotal sans constitution de biens dotaux, si bien que les époux se trouvent en réalité mariés sous le régime de séparation de biens.

Réaction du régime dotal sur la communauté.

A l'inverse le régime dotal a lui aussi influencé la communauté, en ce sens que dans certains contrats de mariage des pays de communauté on rencontre des clauses imposant au mari l'obligation de faire emploi ou remploi des biens propres de la femme. Quelquefois ces clauses stipulent que les tiers seront tenus de veiller à l'exécution du remploi. Nous n'avons de statistique que pour l'année 1898, cette statistique constatait que pour cette année sur les 82.346 contrats, 10.112 avaient adopté le régime dotal sur lesquels 4.560 adjoignaient une société d'acquêts au régime dotal.

Parmi les études les plus récentes qui ont été publiées sur le régime dotal il faut citer un ouvrage de M. Eyquem qui date de 1906. Il est intitulé : "Le régime dotal, son histoire, son évolution et ses transformations au XIX° siècle sous l'influence de la jurisprudence et du notariat.

Chapitre I- Clauses emportant soumission au régime dotal. Quels sont les biens dotaux ?

Chapitre II- Pouvoirs du mari sur les biens dotaux.

Chapitre III- De l'inaliénabilité des biens dotaux.

Chapitre IV- Des effets de la séparation de biens judiciaire sous le régime dotal.

Chapitre V - De la restitution de la dot par le mari.

Source : BIU Cujas

Chapitre VI- Des biens paraphernaux.
Chapitre VII - De la société d'acquêts, jointe au régime dotal.

Chapitre I

CLAUSES EMPORTANT SOUMISSION AU REGIME DOTAL.

QUELS SONT LES BIENS DOTAUX ?

I

L'art. 1392 déclare que la simple stipulation que la femme se constitue, ou qu'il lui est constitué des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre ses biens au régime dotal, s'il n'y a pas dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard. Il résulte de ce texte que les époux qui veulent adopter le régime dotal doivent le faire en des termes qui ne laissent aucune équivoque sur leurs intentions. La loi dit qu'il doit y avoir une déclaration expresse. Il n'est pas nécessaire que les époux déclarent qu'ils se marient sous le régime dotal, mais il faut du moins que la clause employée dans le contrat de mariage ne laisse aucun doute sur ce point, et notamment il ne suffit pas que le contrat de mariage déclare que la femme se constitue des biens en dot, parce que sous tous les régimes on peut dire qu'il y a des biens dotaux, c'est-à-dire des biens affectés aux charges du ménage. Le plus souvent le contrat de mariage déclare que les époux se marient sous le régime dotal, ou encore on emploie une formule dans le genre de celle-ci : "Le mari aura l'administration et la jouissance des biens de la femme et ces biens seront dotaux".

Nécessité d'une clause expresse pour adopter le régime dotal.

Formes usuelles.

Il est certain nombre de clauses ambigües qui étaient restées en usage dans les régions du Midi et au sujet desquelles la jurisprudence a eu plusieurs fois à se prononcer, pour déclarer qu'elles n'étaient pas suffisantes pour valoir adoption du régime dotal; notamment dans la région de Grenoble il a fallu plusieurs arrêts pour faire abandonner une clause que le notaire insérait souvent dans le contrat de mariage : "La femme donne mandat au mari d'administrer ses biens comme son procureur général et irrévocable", ce qui avant le Code civil, était considéré dans ces pays, comme suffisant pour faire régner le régime dotal.

Clauses ambigües écartées par la jurisprudence.

Source : BIU Cujas

Une autre clause au sujet de laquelle la jurisprudence a statué est la clause d'emploi et de remploi. Le mari sera obligé de faire emploi ou remploi des sommes liquides apportées par la femme, ou provenant de l'aliénation de ses biens. L'obligation de faire emploi ou remploi n'est pas spéciale du régime dotal, elle se rencontre sous le régime de communauté. C'est pourquoi un autre arrêt des Chambres Réunies, de la Cour de Cassation du 8 Juin 1858, Sirey, 1858,I 417, a décidé que cette clause n'emportait pas soumission du régime dotal.

Un arrêt de la Cour de Paris du 24 Janvier 1933, Journal des notaires et des avocats, 1933, article 37.564, déclare que toute clause ambigüe doit s'interpréter dans un sens qui la rapproche du droit commun. Ainsi la stipulation du remploi des propres aliénés de la femme, insérée dans un contrat de mariage adoptant le régime de la communauté réduite aux acquêts, ne saurait conférer à ces biens le caractère dotal, alors même que cette stipulation serait accompagnée de l'obligation pour le tiers acquéreur de surveiller le remploi. L'arrêt ajoute : L'inaliénabilité des biens de la femme ne saurait non plus résulter de la clause du contrat de mariage, portant que " la renonciation à la communauté ne pourrait pas préjudicier au droit des tiers qui auraient la future épouse pour obligée, sauf en ce qui concerne les biens meubles et immeubles frappés d'emploi ou de remploi, qui ne pourront jamais devenir le gage des créanciers de la communauté, même lorsque la femme serait obligée, et ne seront pas soumis à leur action de sorte que ces créanciers ne pourront jamais exercer de poursuites sur les dits biens".

Une clause de ce genre arrive à frapper les biens de la femme d'insaisissabilité et par conséquent elle est toute voisine du régime dotal .Néanmoins la jurisprudence la considère comme une clause ambigüe n'emportant pas véritablement adoption du régime dotal, c'est-à-dire inaliénabilité complète.

Détermination des biens dotaux

La paraphernalité est la règle et la dotalité l'exception.

Nous rencontrons en matière de régime dotal un principe opposé de celui qui domine le régime de communauté. On peut formuler ainsi ce principe : sous le régime dotal la paraphernalité est la règle, la dotalité l'exception. Tandis que sous le régime de communauté tous les biens sont présumés communs. Pourquoi sous le régime dotal la paraphernalité est-elle la règle ? Parce que les biens dotaux sont soumis à un

Justification de cette règle par

Source : BIU Cujas

l'intérêt des tiers et l'intérêt de la femme.

régime exceptionnel, ils sont inaliénables et insaisissables, ce qui est un grand danger pour les tiers. Il faut donc que les tiers connaissent de façon certaine quels sont les biens de la femme soumis à ce régime d'exception. C'est pour cela que la loi limite les biens dotaux et admet comme règle que les biens de la femme sont présumés paraphernaux.

En outre, c'est une seconde raison qui s'ajoute à la précédente, l'usufruit, les revenus des biens dotaux ne profitent qu'au mari et non à la femme, tandis que sous le régime de communauté la femme en a une part, elle profitera des économies qui peuvent être faites sur ses revenus puisqu'elle est mariée en communauté.

Telles sont les deux raisons qui ont toujours fait admettre en pays de Droit écrit qu'il n'y a de biens dotaux que ceux qui sont déclarés tels. Nous trouvons ce principe établi dans l'art. 1541 :"Tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire".

De son côté l'art. 1574, dans la section des biens paraphernaux décide que tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux. De ce principe découlent trois conséquences :

Principes dominant la détermination des biens dotaux; I - sont dotaux :

I°- Ne sont dotaux que les biens que la femme se constitue en dot ou qui lui sont donnés par un tiers dans son contrat de mariage.

2°- La dot ne peut être ni constituée, ni augmentée au cours du mariage.

3°- L'immeuble acquis des deniers dotaux au cours du mariage n'est pas dotal.

Reprenons ces trois propositions.

a)

I- Ne sont dotaux que les biens que la femme se constitue en dot ou qui lui sont donnés par un tiers dans son contrat de mariage.

De la première proposition résulte que si la femme ne se constitue pas de biens en dot et si elle n'en reçoit aucun par contrat de mariage tous ses biens seront paraphernaux; elle sera mariée en réalité sous le régime de séparation de biens. On rencontre des contrats ainsi conclus dans certaines régions du Midi. Le régime dotal équivaut alors à la séparation de biens.

1)

I°- Biens donnés à la femme dans son contrat de mariage par le mari ou par un tiers.

Les biens qu'un tiers donne à la femme par contrat de mariage sont de plein droit dotaux, parce qu'ils sont réputés donnés pour subvenir aux charges du ménage. Il en est ainsi non seulement des biens donnés à la femme par un tiers mais même de ceux qui peuvent

lui être donnés par son mari. Tous les biens donnés à la femme, sans distinction sont dotaux. A moins, ajoute l'art. I54I, qu'il n'y ait stipulation contraire, c'est-à-dire à moins que le constituant n'ait stipulé que les biens qu'il donne seront paraphernaux. En second lieu sont également dotaux les biens que la femme se constitue en dot. Art. I542.

2°-Biens que la femme se constitue elle-même en dot expressément.

La femme dans son contrat de mariage peut donner à la constitution de dot une portée plus ou moins étendue. Elle peut d'abord constituer en dot ses biens présents seulement, ou elle peut se constituer en dot ses biens à venir, ou enfin, à la fois ses biens présents et à venir.

a)biens présents: Les biens acquis pendant le mariage sont paraphernaux sauf subrogation.

Reprenons le premier cas : la femme s'est constituée en dot ses biens présents. Il en résulte que tous les biens qu'elle acquerra au cours du mariage seront paraphernaux, même ceux qu'elle recueillera pas voie de succession ou donation.

Il n'en serait autrement que pour les biens qu'elle pourrait acquérir dans des conditions telles qu'ils se trouveraient subrogés à un bien dotal, parce qu'ils prendraient alors nécessairement la qualité de bien dotal comme celui qu'ils remplacent.

Application de la subrogation.

Echange,

Il en est ainsi d'abord en cas d'échange. Si au cours du mariage la femme échange un de ses immeubles dotaux contre un autre immeuble, l'immeuble acquis en échange devient dotal, art. I559, al.2.

Remploi.

Il en est encore de même quand la femme acquiert un immeuble ou un bien à titre de remploi d'un bien dotal qu'elle aliène; mais, en principe, dans le régime dotal pur, il n'y a pas de remploi pour cette raison que les immeubles dotaux sont inaliénables. Cependant nous verrons qu'il y a des cas où la loi autorise l'aliénation d'un immeuble dotal avec permission de justice, et lorsqu'il en est ainsi, si, une fois le prix employé au besoin pour lequel la justice a autorisé l'aliénation de l'immeuble il reste un excédent libre et qu'avec cet excédent, les époux achètent un bien, ce bien sera dotal comme celui qui a été aliéné. D'autre part, si dans le contrat de mariage le bien dotal a été déclaré aliénable à charge de remploi ou d'emploi, au cas d'aliénation et de remploi du prix, le nouvel immeuble sera dotal. Mais nous verrons plus loin que s'il existe dans le patrimoine de la femme des deniers dotaux et qu'il n'y ait pas de clause d'emploi dans le contrat de mariage, l'immeuble qui serait acquis avec ces deniers dotaux ne deviendrait pas dotal, il resterait paraphernal (art. I553). Ceci montre bien combien la règle est étroite et combien les exceptions à la règle sont peu fréquentes. Donc, en principe, tous les biens à venir sont paraphernaux.

Source : BIU Cujas

Applications de l'idée que les biens à venir sont en principe paraphernaux.

En voici notamment des applications : supposons qu'une dot ait été promise à la femme, en argent, et qu'elle ne soit pas payée au moment de la mort du constituant; les immeubles recueillis par la femme dans la succession du constituant ne seront pas dotaux, parce qu'ici la subrogation réelle ne jouera pas. De même, si un immeuble dotal vient à être détruit au cours du mariage par un incendie, et qu'il fût assuré contre ce risque, l'indemnité payée par la compagnie d'assurances ne sera pas dotale, et le nouveau bien que les époux achèteraient avec cette indemnité ne le sera pas davantage.

Mais nous verrons plus loin que dans des cas de ce genre, le nouvel immeuble s'il n'est pas dotal, renferme néanmoins une valeur dotale, les deniers dotaux qui ont servi à l'acquérir, et la jurisprudence décide que cette circonstance donne à l'immeuble un caractère particulier. Sans doute l'immeuble sera paraphernal, mais comme il renferme une valeur dotale, il faut que cette valeur soit restituée à la femme, et si les créanciers de celle-ci saisissent cet immeuble, ils ne pourront pas se payer sur les deniers représentant la somme totale qui a servi à l'acquérir.

b)Constitution des biens à venir. Les biens présents sont paraphernaux, les biens à venir sont dotaux à l'exception de biens réservés.

La femme peut en second lieu se constituer en dot des biens à venir. Si elle se constitue en dot des biens à venir, par a contrario les biens présents restent paraphernaux, et seuls les biens à venir au cours du mariage sont dotaux, sauf toutefois les biens réservés de la femme qui exerce une profession séparée de celle de son mari, parce qu'il résulte de la loi du 13 Juillet 1907 que ces biens réservés appartiennent à la femme et qu'elle en garde l'administration et la jouissance, caractère qui ne concorde pas avec l'idée de dotalité. Les biens dotaux sont administrés par le mari et c'est lui qui en a la jouissance. Or comme les biens réservés sont administrés par la femme et qu'elle en conserve la jouissance, il en résulte qu'ils demeurent paraphernaux. Le dernier alinéa de l'art. 5 de la loi du 13 Juillet 1907 déclare que sous tous les régimes qui ne comportent ni communauté, ni société d'acquêts, ce qui vise bien le régime dotal, les biens réservés restent propres à la femme. Par conséquent le mari n'a aucun droit sur eux. Ils sont paraphernaux.

c)Constitution en dot des biens présents et à venir.

Enfin la femme peut se constituer en dot à la fois ses biens présents et à venir. C'est la constitution de dot la plus large. Elle comprend tous les biens de la femme. Elle peut aussi se constituer en dot une fraction, une proportion de ses biens présents et à venir, un tiers, la moitié. Dans ce cas si un donateur lui fait une donation ou un legs au cours

Source : BIU Cujas

du mariage, il dépend de ce donateur de stipuler que le bien qu'il donnera sera paraphernal mais il doit le dire, sinon le bien sera dotal en vertu même du contrat de mariage.

II- La dot ne peut être constituée ni augmentée pendant le mariage.

II- La dot ne peut être constituée ni augmentée au cours du mariage.

Il n'y a donc de biens dotaux que ceux qui sont déclarés tels dans le contrat de mariage. On ne peut pas pendant le mariage créer des biens dotaux, ou en augmenter le nombre.

Cette règle destinée à protéger les tiers contre le danger que présente pour eux l'inaliénabilité n'est pas de droit ancien. Elle n'existait pas en droit romain, ni dans notre ancien droit, ou du moins elle n'y a paru tout au plus qu'à la fin de notre ancien droit. Le Code civil l'a adoptée à cause du danger que l'inaliénabilité présente pour les tiers. Il a voulu que les tiers, en lisant le contrat de mariage, connaissent exactement quels sont les biens dotaux.

Différence entre ce principe et celui de l'immutabilité.

On pourrait croire tout d'abord que cette disposition de l'art. 1543 n'est qu'une conséquence du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, mais il y a plus dans l'art. 1543. En effet l'art. 1395 ne s'applique que dans les rapports des époux entre eux et non à l'égard des tiers. Par exemple, sous le régime de communauté, un tiers peut donner des capitaux à la femme à condition qu'ils lui resteront propres. Au contraire l'art. 1543 a une portée générale, et quand la femme ne s'est constituée en dot que ses biens présents, celui qui lui fait une donation ou lui lègue un bien pendant le mariage ne peut pas convenir que ces biens seront dotaux. Les biens seront nécessairement paraphernaux quand même le donateur aurait manifesté une volonté contraire, ce qui montre que l'art. 1543 est plus sévère que le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Mais si la dot ne peut être constituée ni augmentée pendant le mariage rien ne s'oppose à ce qu'elle soit diminuée, parce qu'il n'y a là aucun danger pour les tiers et, en conséquence, lorsque la femme s'est constitué en dot ses biens à venir, un donateur ou un testateur peut stipuler que le bien qu'il donne sera paraphernal. La paraphernalité n'offre aucun inconvénient pour les tiers et dès lors il n'y a pas de raison pour interdire au donateur de stipuler même contre la disposition du contrat de mariage que le bien donné échappera à cette règle et qu'il demeurera paraphernal.

V. la sanction de cette règle du R. 11.779-80.

Possibilité pour les tiers de diminuer la dot.

Source : BIU Cujas

Cas exceptions où les biens dotaux sont augmentés.

La règle que les biens à venir ne seront pas dotaux, à moins que le contraire ne résulte du contrat de mariage subit cependant un tempérament qui se comprend.

Supposez qu'au cours du mariage des constructions soient édifiées sur un terrain dotal, ces constructions seront incorporées dans le terrain, elles forment avec lui un seul et même bien, elles s'y ajoutent par voie d'accession, et en conséquence elles seront dotales comme le fonds dans lequel elles sont incorporées. Elles seront dotales quelle que soit l'origine des deniers qui ont servi à exécuter ces constructions.

III- Interdiction de l'emploi facultatif

III- L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal (art. 1553). L'Ancien Droit n'admettait pas non plus cette règle et il autorisait le mari à faire emploi des deniers dotaux même lorsqu'il n'y était pas obligé par le contrat de mariage et il était admis que l'immeuble acquis en remploi devenait dotal. En d'autres termes le remploi facultatif était permis dans notre Ancien Droit. Le Code civil l'a écarté, toujours pour cette raison que la dotalité présente des dangers pour les tiers et l'art. 1553 nous dit en conséquence : "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". Donc l'emploi ne rend l'immeuble dotal que s'il est stipulé dans le contrat de mariage que l'immeuble pourra être aliéné à charge d'emploi, sinon l'immeuble acquis avec les deniers dotaux devient paraphernal.

Ici encore cette règle sévère n'est pas simplement une application du principe de l'immutabilité de conventions matrimoniales, elle est une conséquence de l'art. 1543 qui ne veut pas que la dot soit transformée au cours du mariage. Or les rédacteurs du Code ont considéré que transformer des deniers dotaux en immeubles serait augmenter la dot, augmenter les biens dotaux, et c'est toujours pour garantir les tiers contre le danger que présente l'inaliénabilité, qu'ils ont établi cette règle particulière.

Applications de cette idée.

L'art. 1553 ajoute dans son second alinéa qu'il en est de même de l'immeuble donné en paiement de la dot constituée en argent. Au lieu de payer en argent la dot qu'il a promise le donateur donne à la femme un immeuble, cet immeuble n'est pas dotal, il est paraphernal.

Enfin ajoutons qu'il en est de même si la dot promise en argent n'a pas encore été payée au moment du décès du constituant. Les biens que la femme recueillerait dans la succession du constituant et qui représenterait la valeur de sa dot ne seront pas non plus dotaux.

Source : BIU Cujas

Reste une question qui a été assez discutée entre les interprètes et qui est de savoir si ces dispositions de l'art. I553 s'appliquent encore lorsque la femme s'est constituée en dot ses biens présents et à venir. Dans ce cas, la constitution de dot étant générale et comprenant tous les biens de la femme, il semble que l'immeuble acquis des deniers dotaux doit nécessairement devenir dotal, et c'est en effet ce qu'ont soutenu certains commentateurs, mais cette solution a été condamnée par la Chambre civile dans un arrêt du I2 Avril I870, Dalloz I870.I.I85, pour la raison que l'art. I553 est exclusif de toute réserve et que l'acquisition d'un bien avec des deniers dotaux ne peut jamais, en dehors du cas d'emploi, transformer ce bien en un bien dotal. En l'espèce l'affaire se présentait dans les conditions suivantes. Les époux avaient adopté en se mariant le régime dotal et, dans le contrat de mariage, la femme s'était constitué en dot tous ses biens présents et à venir. Le mari étant tombé en faillite la femme avait obtenu la séparation de biens et les créanciers du mari ayant poursuivi l'expropriation des immeubles appartenant à celui-ci, la femme s'en était rendue adjudicataire moyennant un prix de I26.000 Frcs qu'elle avait payé presque tout entier par voie de compensation au moyen de ses reprises dotales; elle avait donc acheté l'immeuble saisi contre le mari avec ses deniers dotaux ou avec la créance dotale qu'elle avait contre son mari. Plus tard elle avait fait diverses libéralités à ses trois enfants et notamment elle avait donné à l'un de ses fils plusieurs des immeubles du mari, dont elle s'était rendue adjudicataire. Puis elle avait fait procéder entre ses 3 enfants à une donation-partage de ses biens comprenant ceux qu'elle leur avait antérieurement donnés. Postérieurement, à la suite d'un conflit qui s'était élevé entre la mère et les enfants, elle demande l'annulation de ce partage comme s'appliquant à des biens dotaux inaliénables en soutenant que les biens qu'elle avait acquis par adjudication avec les deniers dotaux étaient dotaux pour la raison qu'elle s'était constitué en dot ses biens présents et à venir. C'est ainsi que la question a été portée devant la Chambre civile qui a repoussé cette demande et déclaré qu'il fallait appliquer ici l'art. I553 et qu'en conséquence les immeubles, ayant été acquis avec des deniers dotaux, n'étaient pas dotaux, parce que l'art. I553 ne supporte aucune exception.

Reste une question délicate : à qui appartient l'immeuble acheté avec des deniers dotaux ?

Source : BIU Cujas

Sort de l'immeuble acquis avec des deniers dotaux.

Cela dépend, si c'est le mari qui l'a acheté, car le mari a les deniers dotaux à sa disposition puisqu'il est usufruitier des biens dotaux, ils lui appartiennent, l'immeuble lui appartient, il n'appartient pas à la femme. Que si, au contraire, l'immeuble a été acquis par la femme avec l'autorisation de son mari, c'est à la femme qu'il appartient comme paraphernal. Si la femme l'achète après la séparation de biens comme cela s'était produit dans l'espèce de la Chambre civile précitée, il n'est pas douteux non plus que l'immeuble lui appartient mais ici encore l'immeuble lui appartient comme paraphernal, et du fait qu'il a été acquis avec des deniers dotaux il est soumis à un régime spécial sur lequel nous reviendrons. Il renferme en lui des deniers dotaux et il doit les restituer à la femme, ces deniers dotaux restent insaisissables. On dit qu'il y a dans ce cas : dot incluse dans l'immeuble.

Chapitre II

DES POUVOIRS DU MARI SUR LES BIENS DOTAUX.

Ils sont déterminés par les art. I549 à I552, et ils se résument dans les deux propositions suivantes :

Première proposition : le mari n'est pas propriétaire des biens dotaux. Ils restent la propriété de la femme.

Seconde proposition : Il en a l'administration et la jouissance. Art. I549.

I

I- Le mari n'est pas propriétaire des biens dotaux.

I- Le mari n'est pas propriétaire des biens dotaux. Il en était différemment en Droit romain. En Droit romain le mari devenait dominus dotis, maître de la dot, à charge de la restituer à la dissolution du mariage, soit à la femme soit à ses héritiers, mais tant que durait le mariage il en avait la propriété, propriété qui du reste était limitée par l' inaliénabilité.

C'est dans notre ancien droit, ou du temps de Justinien (on ne sait pas bien), que cette règle a été abandonnée et il a été admis que le mari était simplement administrateur des biens dotaux.

Cas exceptionnels où le mari devient propriétaire des biens dotaux.

Voilà donc la règle. Toutefois elle subit quelques exceptions. D'abord le mari est nécessairement propriétaire des deniers dotaux. Il est propriétaire des choses consomptibles, parce que pour les choses consomptibles on ne peut en avoir l'usufruit sans en

Source : BIU Cujas

avoir la propriété.

Choses consomptibles, Meubles estimés.

2°- Lorsque les meubles dotaux ont été estimés dans le contrat de mariage, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix donné au mobilier Article I55I.

Il arrive souvent lorsque la femme se constitue en dot des objets mobiliers, des meubles corporels, qu'on les estime dans le contrat de mariage, ce qui a l'avantage pour la femme de pouvoir se faire restituer à la fin du mariage non plus ses meubles en nature qui peuvent avoir perdu une partie de leur valeur, mais la somme pour laquelle ils ont été estimés dans le contrat de mariage. Il résulte de cette estimation que le mari devient propriétaire de ces meubles dotaux, à moins toutefois que le contraire ne soit dit dans le contrat. Mais l'art. I552 ajoute que cette règle ne s'applique qu'aux meubles. Les immeubles, même s'ils ont été estimés dans le contrat de mariage, ne deviennent point la propriété du mari, parce que pour les immeubles il n'y a point à craindre ce dépérissement qu'il y a redouter pour les meubles, ils ne deviendraient la propriété du mari qu'autant que cela serait dit expressément dans le contrat de mariage.

Lorsque le mari devient ainsi par exception propriétaire des biens dotaux, il en résulte qu'il n'est pas tenu de restituer le bien lui-même, soit à la dissolution du mariage, soit après la séparation de biens mais il restitue simplement la valeur des objets dotaux, et dans ce cas il n'est pas tenu de faire la restitution sur le champ. La loi lui donne, c'est une règle particulière au régime dotal, un délai d'un an pour la faire la restitution parce qu'il faut qu'il se procure les deniers nécessaires pour payer la femme ou ses héritiers. (Art. I565).

Ajoutons que les valeurs dotales qui deviennent la propriété du mari peuvent être saisies par ses créanciers. Elle se fondent dans ses biens. En outre la créance de la femme, créancière de la valeur des biens dotaux, dont le mari est devenu propriétaire se trouve garantie par son hypothèque légale

Enfin les biens dotaux dont le mari devient propriétaire sont à ses risques.

Source : BIU Cujas

II - Administration et jouissance des biens dotaux.

a) Administration.

Comparaison des pouvoirs du mari avec ceux qu il a sur les biens propres de la femme commune.

L'art. I549 la détermine ainsi :"Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage. Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts et de recevoir le remboursement des capitaux." Si nous comparons ce texte avec l'art. I428 qui détermine les pouvoirs du mari commun sur les biens propres de la femme, deux situations tout naturellement comparables, nous constatons des différences entre ces deux textes, et nous constatons que l'art. I549 paraît donner au mari sur les biens dotaux des pouvoirs plus larges que l'art. I428 n'en accorde au mari sur les propres de la femme mariée en communauté.

I°-Actes d'administration: Baux, même système que sur la communauté

Nous allons voir en quoi ces pouvoirs sont plus larges. Indiquons d'abord les actes d'administration que le mari peut faire. Ils sont en principe les mêmes sous les deux régimes. Le mari peut donner à bail les immeubles dotaux, et en ce qui concerne les baux ses pouvoirs sont les mêmes que ceux du mari sous le régime de communauté, c'est-à-dire qu'on applique ici les articles I429 et I430, d'après lesquels les baux passés par le mari ne peuvent pas être obligatoires pour la femme après la dissolution de la communauté, au-delà de la période de 9 ans dans laquelle on se trouve, et de plus le mari ne peut pas renouveler les baux plus de 3 ans avant leur expiration s'il s'agit de biens ruraux, et plus de 2 ans s'il s'agit de biens de ville.

Ces règles s'appliquent au régime dotal.

Baux de plus de 9 ans. Loi de I932.

On s'est demandé si le mari ne pourrait pas avec le concours de sa femme passer des baux de plus longue durée, c'est-à-dire des baux qui faits pour une plus longue durée donneraient un droit définitif au locataire abstraction faite des limitations indiquées par les articles que nous venons de citer. La question a été longtemps discutée, la majorité des auteurs se prononçaient pour l'affirmative, parce que disaient-ils, le concours de la femme adjoint à la volonté du mari permet de passer des baux sans limitation. D'autres, au contraire répondaient que les baux faits en dehors des limites des art. I429 et I430, en principe les baux de plus de 9 ans, cessent d'être des actes d'administration et doivent être assimilés à des actes de disposition. Or les immeubles dotaux étant inaliénables, les époux ne peuvent pas, même leurs deux volontés réunies. aliéner les immeubles dotaux.

Source : BIU Cujas

C'est cette dernière solution qui a été récemment consacrée par une loi du 2 Avril 1932 qui a été insérée dans l'art. 1558, lequel prévoit les cas dans lesquels les immeubles dotaux peuvent être aliénés, avec l'autorisation de Justice, et cette loi décide que les époux peuvent donner les immeubles dotaux à bail pour une durée maximum de 25 ans, mais il leur faut, lorsque le bail dépasse la limite fixée par les articles 1429, 1430, la permission de la justice, c'est à-dire du tribunal.

2°-Pouvoirs plus grands que sous le régime de la communauté.

En dehors des baux, le mari peut toucher les revenus, percevoir le remboursement des capitaux faisant partie de la dot, il peut en un mot faire tous les actes d'administration.

Mais son administration comporte des pouvoirs qui dépassent ceux du mari sur les biens propres de sa femme, et la différence se manifeste aux deux points de vue suivants :

1°- Quant au droit du mari d'exercer les actions relatives aux biens dotaux.

2°- Quant à l'aliénation des meubles dotaux.

a) Exercice par le mari seul de toutes les actions dotales.

Tout d'abord en ce qui concerne l'exercice des actions dotales, nous lisons dans l'art. 1549 que le mari a le droit de poursuivre les débiteurs et détenteurs de la dot, sans limitation, sans réserve, ce qui lui donne le droit d'intenter toutes les actions qui concernent les biens dotaux. Donc non seulement comme sous le régime de communauté, art. 1428, les actions mobilières et les actions possessoires immobilières, mais même les actions pétitoires immobilières, les actions en revendication d'un immeuble, alors que d'après le régime de communauté le mari n'a pas l'exercice d'une action pétitoire immobilière et ne peut l'exercer qu'avec le concours de sa femme.

Cette différence entre les deux administrations ne peut s'expliquer que par l'origine historique des deux régimes. L'art. 1549 pour le régime dotal est un souvenir de l'ancien droit de propriété qui, en droit romain, appartenait au mari sur les biens dotaux, tandis que jamais on n'a considéré en pays de communauté le mari comme ayant un droit de propriété sur les biens propres de la femme commune. Et non seulement l'art. 1549 réserve au mari l'exercice de toutes les actions concernant les biens dotaux, sans distinction, mais il semble lui en faire un monopole car il a soin de dire qu'il a seul le droit d'exercer ces actions, de poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'où il résulte que la femme ne pourrait pas agir elle-même, à défaut du mari, au besoin avec l'autorisation de justice, et la jurisprudence actuelle admet cette interprétation de l'art. 1549.

Impossibilité pour la femme de les exercer même avec l'autorisation de justice.

Source : BIU Cujas

Ici encore on ne voit pas d'autre explication que l'origine historique du régime dotal. Cette interdiction pour la femme de suppléer au besoin à la négligence du mari peut être préjudiciable pour elle. Supposons par exemple une créance de la femme contre un tiers et supposons que le mari ait intérêt à ne pas poursuivre ce tiers, parce qu'il peut être son héritier présomptif, qu'il ait par conséquent intérêt à laisser la dette du tiers s'éteindre par la prescription, la femme est désarmée, puisqu'on ne lui reconnaît pas le droit d'agir elle-même avec autorisation de justice. Elle aurait une ressource extrême qui serait de demander la séparation de biens, parce que la passivité du mari met sa dot en péril. Certains interprètes vont même jusqu'à admettre que la femme ne pourrait pas exercer une action avec l'autorisation maritale.

C'est pousser bien loin l'interprétation du texte.

Actions que le mari ne peut exercer seul:

Il y a pourtant certaines actions que le mari ne peut pas exercer tout seul et pour lesquelles le concours de sa femme est nécessaire, ce qui parait singulier, puisqu'il y a des actions pour lesquelles il faut le concours de la femme alors que pour les autres elle n'a aucun pouvoir.

Partage,

C'est en première ligne l'action en partage d'une succession à laquelle la femme est appelée comme cohéritière. On a toujours admis, même en Droit romain, que pour demander le partage de cette succession il fallait le consentement de la femme parce que le partage va transformer le droit de la femme, qui jusque là n'était qu'un droit indivis planant sur la masse héréditaire, en un droit de propriété exclusif sur les biens qui seront mis dans le lot de la femme. Cette exception n'est pas énoncée dans l'art. 1549 mais nous la trouvons au titre des successions, dans l'art.818 d'après lequel à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, ce qui s'applique par conséquent a fortiori sous les régimes où il n'y a pas de communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de la femme; cet article 818 déroge donc à la règle de l'art. 1549.

Saisie immobilière.

Restent deux exceptions moins importantes. L'une résulte de l'art. 2208 à propos de l'expropriation forcée des immeubles. Un créancier ne peut poursuivre l'expropriation d'un immeuble de la femme, c'est-à-dire saisir un immeuble de la femme et le faire vendre, qu'en mettant en cause à la fois le mari et la femme. Art. 2208 , al. 2 :"L'expropriation des immeubles de la femme qui ne sont point entrés en communauté, se poursuit contre le mari et la femme laquelle au

Source : BIU Cujas

Expropriation pour cause d'utilité publique.

refus du mari de procéder avec elle, ou si le mari est mineur, peut être autorisée en justice".
La troisième concerne le cas où un immeuble dotal est exproprié pour cause d'utilité publique. D'après la loi du 3 Mai I84I, la loi organique de l'expropriation pour cause d'utilité publique, l'administration expropriante doit mettre en cause à la fois les deux époux. Art. I3, 25 et 28 de la loi.

A part ces trois exceptions le mari peut exercer seul et a seul le droit d'exercer toutes les actions dotales, et en les exerçant il agit non seulement en tant qu'usufruitier des biens de la femme, ce dont nous allons parler, mais au nom de la femme, et les condamnations prononcées contre lui seront exécutoires contre la femme.

b)Droit reconnu au mari par la jurisprudence d'aliéner les meubles dotaux.

Le second point sur lequel les pouvoirs du mari dotal comme administrateur des biens de sa femme sont plus larges, vise l'aliénation des meubles. Nous avons dit que, tous les auteurs admettent que le mari ne peut pas aliéner seul les meubles propres de la femme sous le régime de communauté. Au contraire la jurisprudence décide d'une façon unanime que le mari peut aliéner les meubles dotaux de sa femme, céder les créances, les rentes; vendre les valeurs mobilières, a fortiori les meubles corporels faisant partie de la dot.

Origine historique de cette pratique.

Cette jurisprudence est fort ancienne. Elle remonte au début du XIX° siècle. Dans ses premiers arrêts , qui datent de cette époque, la Cour de Cassation justifiait cette règle en invoquant le vieux droit de propriété du mari sur les biens dotaux, mais dans l'arrêt qui a définitivement établi les pouvoirs du mari, (Chambre civile I2 Août I846, Dalloz I846. I, 296. Sirey I846.I. 602), le droit d'aliéner n'est plus considéré comme une conséquence du droit de propriété Cet arrêt reconnait que le mari n'est qu'un administrateur de la dot, mais déclare que, comme administrateur, il a le pouvoir d'aliéner les meubles dotaux, ce qui parait singulier et contraire à l'idée d'administration. La jurisprudence n'a jamais varié.(Voyez également un arrêt de la Chambre civile du 6 Décembre I859, Dalloz I859. I. 50I, Sirey I860.I.644). Dans cette espèce,les époux s'étaient mariés sous le régime dotal et la dot de la femme comprenait une rente viagère de 4.000 Frs constituée sur sa tête par acte notarié, antérieurement à son mariage, et dans le contrat de mariage il n'avait pas été fait d'estimation de cette rente, la femme en était donc restée propriétaire. Cette rente était garantie par une hypothèque sur les immeubles du débiteur. Ce dernier

Source : BIU Cujas

après le mariage, rachète cette rente aux époux, c'est-à-dire qu'il l'éteint moyennant le versement d'un capital de 50.000 Frs. Le conservateur des hypothèques refuse de donner mainlévée de l'inscription portant sur les immeubles du débiteur, qui garantissait le paiement de la rente, en se fondant sur ce que cette rente était inaliénable parce que c'était une valeur dotale, et que, nous le verrons tout à l'heure c'est la particularité du système de la jurisprudence, les meubles dotaux sont inaliénables en ce qui concerne la femme. L'affaire étant venue devant la Cour de Cassation, la Chambre civile a décidé que le mari avait parfaitement le droit d'aliéner cette valeur dotale, parce que c'était une valeur mobilière et que dès lors, l'extinction de la rente qu'il avait consentie moyennant le versement d'un capital par le débiteur, était valable.

En conséquence l'inscription hypothécaire devait être radiée. "Attendu, dit l'arrêt, que les droits du mari sur la dot excèdent les limites dans lesquelles se circonscrit la sphère d'action d'un administrateur ordinaire, et que le Code civil qui lui attribue les actions dotales ne comporte aucune restriction, qu'il ne soumet à aucune limitation le droit du mari de disposer des valeurs mobilières constitués en dot".

Cette solution a toujours soulevé les réclamations et les critiques de la doctrine qui affirme qu'aliéner n'est pas administrer, et que l'administrateur général des biens d'autrui ne peut pas aliéner, règle générale qui est écrite au titre du mandat, dans l'art. I988.

Critique de cette solution par la doctrine Argument tiré par la jurisprudence de l'art. I549.

Ces critiques n'ont jamais ébranlé la jurisprudence; son système se fonde, comme presque toutes les règles du régime dotal, sur les précédents des pays de Droit écrit. Il n'est pas douteux qu'avant le Code civil, dans les pays de Droit écrit, le mari avait le droit d'aliéner les meubles dotaux; de telle sorte que la jurisprudence n'a fait que suivre la tradition ancienne, mais comme il fallait concilier cette solution avec l'art. I549 du Code civil, dans lequel elle n'est pas énoncée, où ce pouvoir n'est pas expressément donné au mari administrateur, la jurisprudence l'a tirée de ce que l'art. I549 donne au mari le droit de disposer des capitaux mobiliers, et de recevoir le paiement des créances, d'où a-t-elle dit, par un raisonnement fort discutable, puisque le mari peut recevoir le paiement d'une créance il peut l'éteindre, or s'il peut l'éteindre il peut la céder à un tiers. Mais recevoir le paiement d'une créance, cela rentre dans les pouvoirs d'un administrateur,

Source : BIU Cujas

le mari commun peut recevoir le paiement des créances de sa femme et la jurisprudence n'en a jamais conclu qu'il pouvait aliéner les meubles propres à celle-ci.

La vérité est que le système de la jurisprudence ne s'explique que par l'histoire et par la tradition.

Application de cette solution; droits des créanciers du mari sur les meubles dotaux.

Les diverses applications que la jurisprudence a faites de cette règle admise par elle, sont d'abord que le mari peut céder une rente viagère dotale, moyennant un capital payé par le débiteur, ou la céder à un tiers; c'est d'autre part que le mari peut aliéner les meubles corporels ou incorporels, et encore, que si le mari se trouve être débiteur en son nom personnel, s'il a une dette propre à l'égard d'une personne qui est elle-même débitrice de la femme, si donc un débiteur de la femme se trouve être un créancier du mari, la compensation s'opère de plein droit entre la créance dotale et la dette du mari, parce que la créance dotale est une créance qui appartient au mari, il en a la disposition. Enfin la dernière conséquence qu'en tire la jurisprudence est que les créanciers du mari ont le droit de saisir les meubles de la femme et de se payer sur leur prix, comme ils peuvent saisir les meubles du mari. Les créanciers du mari peuvent saisir les meubles dotaux, parce que le mari a le droit d'en disposer et de se payer sur le prix de ces meubles. Résultats qui paraissent bien contraires à la protection que le régime dotal accorde à la femme.

Ce droit du mari d'aliéner les meubles dotaux parait d'autant plus singulier que comme nous le verrons tout à l'heure; la jurisprudence décide que la dot mobilière est inaliénable, en ce qui concerne la femme dotale elle-même. Ce qui signifie que la femme dotale ne peut jamais aliéner ses meubles dotaux La solution a particulièrement de l'intérêt après la séparation de biens. De telle sorte qu'il faut concilier ces deux règles en apparence contradictoires. Le mari peut aliéner librement les meubles dotaux, parce qu'il en est administrateur, et cependant les meubles dotaux sont inaliénables en ce qui concerne la femme elle-même.

Restriction conventionnelle aux pouvoirs du mari; la clause d'emploi obligatoire pour les tiers.

Les pouvoirs du mari comme administrateur sont donc plus larges que sous le régime de communauté. Dans le contrat de mariage, ces pouvoirs peuvent être restreints, et il arrive très souvent qu'on insère dans le contrat de mariage une clause imposant au mari l'obligation de faire emploi des deniers dotaux qu'il recevra de ceux qui seront débiteurs de la femme.

Source : BIU Cujas

La question s'est alors posée de savoir si le débiteur n'est pas alors tenu de surveiller l'exécution par le mari de cette obligation, c'est-à-dire s'il ne doit pas, pour s'acquitter valablement, s'assurer que le mari fait bien l'emploi dont il est tenu. Sous le régime de communauté la question ne se pose pas, quand même il y aurait dans le contrat de mariage sous le régime de communauté, une clause imposant au mari l'obligation de faire emploi des deniers propres de la femme. L'exécution de cette obligation n'intéresse pas le tiers débiteur, celui-ci peut payer entre les mains du mari, sans avoir à surveiller l'emploi, parce que, sous le régime de communauté, le droit du mari de toucher les valeurs propres de sa femme rentre dans ses pouvoirs sans discussion, et que ces valeurs propres ne sont pas inaliénables. Au contraire, sous le régime dotal, la jurisprudence décide que le tiers débiteur de la femme en pareil cas ne se libère valablement entre les mains du mari que si celui-ci se justifie de l'emploi qu'il doit faire. Par conséquent tant que le mari n'a pas fait emploi, le tiers doit refuser de s'acquitter entre ses mains.

Sur quoi la jurisprudence se fonde-t-elle pour admettre cette solution ? Sur ce qu'en pareil cas le mari n'est plus capable de recevoir les fonds qu'à la condition d'en faire emploi et que par conséquent dans cette mesure les fonds se trouvent frappés d'inaliénabilité. Le paiement perd sa validité s'il n'est pas accompagné de l'emploi qui nécessairement doit être exécuté par le mari. Cette solution a été consacrée par un arrêt de la Chambre des Requêtes du Ier Février I859, Dalloz I859.I. 266, Sirey I859. I. 689.

Dans cette affaire le contrat de mariage stipulait que les biens présents et à venir de la femme, seraient dotaux, et il se trouvait que la femme possédait avant son mariage I00 actions de la Banque de France et un dépôt à la Banque de France s'élevant à II0.000 Frs. Il était prescrit dans le contrat de mariage que les actions de la Banque de France et la somme s'y trouvant déposée, y resteraient jusqu'à ce qu'elles fussent employées par le mari en acquisition d'immeubles. Or après le mariage, le mari avait retiré la somme de II0.000 Frs déposée à la Banque, et la Banque de France avait consenti à lui verser cette somme sans s'assurer qu'il en faisait un emploi régulier. Les tribunaux ont condamné la Banque de France à payer de nouveau la somme de II0.000 Frs, parce que le paiement qu'elle avait fait n'était pas libératoire, étant donné que le mari n'avait pas employé la

Source : BIU Cujas

somme comme il le devait et la Chambre des Requêtes a rejeté le pourvoi formé par la Banque devant la Cour de Cassation.

"Attendu, dit-elle, que la Banque avait été mise à même de connaître et de vérifier les dispositions du contrat de mariage, qu'elles avaient été régulièrement publiées, (il s'agissait d'un commerçant), qu'en admettant qu'elle ne connût pas les dispositions de ce contrat de mariage, elle était dans le devoir de se le faire représenter pour constater que la femme s'était mariée, qu'en négligeant de le faire, elle avait commis une faute qui la rendait responsable de la perte des 110.000 Frs".

En effet le mari ayant touché l'argent l'avait employé à payer une dette de son frère.

L'argumentation de la jurisprudence pour justifier cette solution, est très simple. Le paiement pour être libératoire, dit-elle, doit être effectué entre les mains de celui qui a capacité pour le recevoir. Or, lorsque le contrat de mariage oblige le mari de faire emploi, il limite la capacité du mari en lui imposant cette obligation. C'est pour les tiers par conséquent une obligation étroite de surveiller l'emploi et de ne payer qu'autant qu'il est réalisé par le mari. En principe le tiers ne doit pas seulement surveiller la matérialité de l'emploi, c'est-à-dire le fait que le mari achète quelque chose pour le compte de sa femme avec les deniers qu'on lui a versés, mais il faut qu'il surveille aussi l'utilité du remploi, c'est-à-dire qu'il s'assure que le biens acquis correspond à la valeur de la somme qui va être versée.

Cette responsabilité pèse sur tous ceux qui sont débiteurs de deniers dotaux, c'est-à-dire sur tous ceux qui doivent faire un versement entre les mains du mari.

En pratique aujourd'hui, on cherche à débarrasser les tiers débiteurs de cette lourde responsabilité, et dans les contrats de mariage actuels on insère une clause déclarant que le tiers débiteur ne sera pas en principe responsable du défaut d'emploi, et qu'il se libèrera valablement en versant l'argent non pas au mari, parce que ce serait méconnaitre la clause, mais entre les mains d'un tiers, qui sera chargé, lui, de veiller à l'exécution de l'emploi, par exemple entre les mains de tel notaire.

Voilà en quoi consiste l'administration du mari et voilà en quoi elle est plus large sous le régime dotal que sous le régime de communauté.

Reste une question : le contrat de mariage peut-

Source : BIU Cujas

Validité de la clause confiant à la femme l'administration des biens dotaux.

il réserver à la femme l'administration de biens dotaux ?

On l'a contesté, parce que traditionnellement les biens dotaux sont administrés par le mari et que, nous l'avons vu, le mari en a longtemps été considéré comme propriétaire, et également parce que l'article I549 a soin de dire que le mari seul a l'administration des biens dotaux, ce qui paraît exclure le droit pour la femme de les administrer, d'autant plus que, dans son dernier alinéa, le même article ajoute qu'on peut dans le contrat de mariage convenir que la femme touchera personnellement sur ses seules quittances une partie de ses revenus pour son entretien personnel, ce qui semble limiter l'étendue du droit que l'on peut réserver à la femme. Néanmoins la jurisprudence a admis la validité de la clause qui confie à la femme l'administration des biens dotaux, si peu conforme que cela soit à la tradition du régime dotal.

Cette solution qui a été contestée par la doctrine a été affirmée par un arrêt de la Chambre civile du I7 Février I886, (Dalloz I886.I. 249, Sirey I886 I.I6I) avec une note du doyen Lyon-Caen qui critique la jurisprudence.

Depuis, d'autres arrêts sont intervenus, notamment un arrêt de Montpellier du 25 Novembre I897, (Dalloz I897.I.353).

b) Jouissance

Usufruit du mari sur les biens dotaux.

Le mari a également la jouissance des biens dotaux. Il en a l'usufruit. On peut employer le mot d'usufruit, car il se trouve dans la loi elle-même, article I562, qui nous dit que le mari est tenu à l'égard des biens dotaux de toutes les obligations de l'usufruitier.

Tant que dure le régime dotal, le mari a la jouissance des fruits et revenus produits par les biens dotaux, et il a cette jouissance jusqu'au jour de la dissolution du mariage, ou jusqu'au jour où la femme a obtenu la séparation de biens. C'est donc un véritable droit d'usufruit, un droit de jouissance analogue à l'usufruit qui appartient au mari sur les biens dotaux, mais entre l'usufruit ordinaire et le droit du mari il y a des différences qu'il convient de signaler:

Différences avec l'usufruit ordinaire.

1°) La première résulte de l'art. I550 : le mari n'est pas tenu de donner caution comme doit le faire un usufruitier ordinaire, ce qui se conçoit étant donné les rapports des époux.

2°) 2°- le mari acquiert tous les fruits des biens dotaux ainsi que les revenus, sans distinction, jour par jour, d'après l'art. I57I, tandis que pour l'usu-

Source : BIU Cujas

fruitier on fait une distinction suivant qu'il s'agit de fruits naturels ou industriels ou de fruits civils. les premiers s'acquièrent par la perception et les seconds jour par jour. Pour le mari la règle que les fruits s'acquièrent jour par jour est la règle générale.

2°- Il y a certaines dispositions relatives au droit de l'usufruitier qui ne s'appliquent pas sous le régime dotal. Art. 585, d'après lequel les fruits qui sont pendants au moment où finit l'usufruit appartiennent au nu propriétaire, sans récompense de part ni d'autre. Cet article ne s'applique pas à notre matière, le mari acquérant les fruits jour par jour tout simplement. Il n'y a donc pas à savoir s'il y a une récolte prête, au commencement ou à la fin du mariage, on fait toujours l'acquisition jour par jour. De même pour l'art. 590 il faut distinguer suivant qu'une coupe à laquelle l'usufruitier avait droit a eu lieu ou n'a pas eu lieu, pendant le mariage. Si elle n'a pas eu lieu pendant le mariage l'usufruitier n'a pas droit à une indemnité. Cet article 590 ne s'applique pas, le droit du mari est indépendant du fait que la coupe a eu lieu ou non pendant le mariage. Si donc il a négligé de la faire il n'en a pas moins droit au produit de cette coupe.

3) 3°- Enfin art. 599, au point de vue des améliorations l'usufruitier qui a fait des améliorations sur les biens soumis à son droit d'udufruit n'a pas droit à une indemnité contre le nu propriétaire. Il en est autrement pour les améliorations que le mari a pu faire au cours de son usufruit sur les biens dotaux. Il a droit à leur remboursement, dans la mesure où les biens dotaux se sont trouvés améliorés, dans la mesure de la plus value donnée aux biens dotaux.

4) Incessibilité et insaisissabilité du droit d'usufruit du mari.

Le droit d'usufruit du mari est incessible, à la différence de l'usufruit ordinaire. Il est donné au mari pour lui permettre de subvenir aux charges du mariage et il ne pourrait pas céder son droit d'usufruit à un tiers, ce qui se comprend aisément. Il n'est pas admissible qu'un tiers vienne ainsi s'interposer dans l'administration des biens et la jouissance des revenus.

Enfin, ce qui est tout particulier au régime dotal, ce droit d'usufruit qui appartient au mari est insaisissable à l'encontre de ses créanciers. Les créanciers du mari ne peuvent saisir les revenus des biens dotaux, au moins dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins du ménage. Ils ne peuvent saisir que l'excédent des revenus des biens dotaux sur les besoins du ménage, bien qu'ils puissent saisir les meubles dotaux,

Bien comprendre ceci : le mari a un véritable droit de prop. sur les fruits qu'il perçoit. Ce ne sont pas des meubles dotaux, ce sont des biens personnels du mari.

Et du m. si le mari fait des économies sur les revenus des biens dotaux, ces économies lui appartiennent en propre.

Faux

Source : BIU Cujas

Voilà une règle très importante. Elle n'est pas énoncée dans le Code civil. Il y a ainsi beaucoup de règles fondamentales du régime dotal que nous ne trouvons pas dans le Code civil et qui ne se sont maintenues que par l'effet de la tradition, ce qui vous montre que, quoiqu'on dise, il reste du droit coutumier, même sous un régime de droit écrit comme le nôtre. La jurisprudence a toujours admis depuis le début du XIX° siècle, que le créancier du mari ne peut pas saisir entre ses mains, contre lui, les revenus dotaux, dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins du ménage. (Chambre civile du 3 Juin 1829. S. 1829.I.583). Dans cette affaire les époux mariés sous le régime dotal s'étaient reconnus débiteurs de certaines sommes envers deux de leurs créanciers et, pour les payer, ils leur avaient abondonné pour un certain nombre d'années les revenus des immeubles dotaux; postérieurement à cet abandon la femme dotale avait demandé l'annulation de cette cession en soutenant que les revenus dotaux étaient inaliénables. La Cour de Rouen avait repoussé sa prétention pour la raison que ces actes d'engagement avaient pour but de procurer des ressources aux époux et qu'il n'était pas justifié que les époux eussent besoin de ces revenus pour servir aux frais de leur ménage. D'où il résulte que s'il avait été établi que ces revenus étaient nécessaires à la vie des époux, la Cour aurait reconnu la nullité de la cession.

Quand nous disons que les revenus sont insaisissables entre les mains du mari, bien entendu nous parlons des revenus à échoir, car une fois que le mari a touché les revenus dotaux, ce sont des deniers qui se confondent avec les siens, il en est propriétaire et bien entendu, les créanciers peuvent les saisir comme ils peuvent saisir ses biens à lui. Cela ne fait aucune difficulté.

Nous connaissons donc le droit de jouissance du mari sur les biens dotaux. Il faut ajouter pour être complet, que sous le régime dotal comme sous le régime de communauté la femme a le pouvoir de faire les dépenses quotidiennes nécessaires à l'entretien du ménage et qu'on explique ce pouvoir toujours en vertu de la même idée d'un mandat tacite que lui donne le mari, de telle sorte qu'elles sont censées faites par le mari administrateur des biens dotaux. D'où il résulte que, comme sous le régime de communauté, la femme en faisant ces dépenses n'engage pas ses biens paraphernaux et que les créanciers pour fournitures n'ont action que sur les biens du mari et sur les revenus échus des biens dotaux.

Conséquence des actes que la femme accomplit pour les besoins du ménage

Source : BIU Cujas

Enfin il faut ajouter que la loi du 13 Juillet 1907 s'applique à la femme dotale lorsqu'elle exerce une profession séparée de celle de son mari. Mais ici cela s'explique aisément car les biens réservés que la femme peut acquérir par les gains qu'elle réalise, ne sont pas des biens dotaux. La femme en conserve non seulement l'administration, mais la libre disposition.

Chapitre III

INALIENABILITE DES BIENS DOTAUX.

C'est la partie essentielle de la matière. Elle comprend l'étude des articles 1554 à 1561 du Code civil.

Section I - L'inaliénabilité s'applique aux immeubles et aux meubles dotaux.
Section II- Effets de l'inaliénabilité.
Section III- Sanctions.
Section IV - Du fondement de l'inaliénabilité.
Section V - Des cas où les biens dotaux peuvent être aliénés.

Section I- L'inaliénabilité des immeubles et meubles dotaux.

Application de l'inaliénabilité à tous les biens dotaux.

L'inaliénabilité s'applique à tous les biens dotaux, non seulement aux immeubles mais aux meubles. Notons cependant que le Code civil emploie dans presque tous les articles qu'il consacre à l'inaliénabilité, les mots : immeubles dotaux. Il en est ainsi dans les articles 1554 "les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés"; 1557, 1558, 1559, 1560 et 1561. Deux articles seuls, les art. 1555 et 1556 emploient l'expression plus large de : biens dotaux, et au Code de Procédure l'art. 83 emploie l'expression dot, pour désigner les biens dotaux.

Les meubles dotaux sont-ils inaliénables ?

Faut-il appliquer l'inaliénabilité non seulement aux immeubles, mais même aux meubles dotaux ? C'est une controverse qui sépare depuis le Code civil la doctrine et la jurisprudence, mais la résistance de la doctrine a à peu près cédé actuellement, étant donné que la jurisprudence est établie d'une façon définitive et que certainement elle ne changera pas.

Pour soutenir que l'inaliénabilité ne s'applique pas aux meubles dotaux, la doctrine déclare que nulle part au Code civil, il n'est question de l'inaliénabi-

Source : BIU Cujas

lité des meubles dotaux, qu'en conséquence l'inaliénabilité étant l'exception, il faut en conclure qu'elle ne doit pas s'étendre aux meubles dotaux, et que cela se comprend d'autant mieux qu'à l'époque du Code civil les meubles dotaux étaient choses de peu d'importance. A l'inverse la jurisprudence a toujours depuis le Code civil, et nous verrons que sur ce point les tribunaux modernes ne font que continuer la tradition des anciens parlements des pays du Midi, appliqué, étendu l'inaliénabilité aux meubles dotaux, mais nous savons, et c'est là ce qui donne à son système un caractère un peu singulier, que, d'autre part, d'après la même jurisprudence, le mari trouve dans ses pouvoirs d'administrateur des biens dotaux, le droit d'aliéner seul les meubles dotaux, sans le concours de sa femme. De telle sorte que tout en admettant que le mari peut disposer des meubles dotaux en tant qu'administrateur, la jurisprudence admet d'autre part que les meubles dotaux sont inaliénables, mais pour elle ils ne sont inaliénables qu'à l'égard de la femme, ce qui signifie qu'avant la séparation de biens et tant que dure le régime dotal pur, la femme ne peut pas renoncer à l'hypothèque légale qu'elle a sur les immeubles de son mari, parce qu'à son égard cette hypothèque légale garantit les créances qu'elle a contre son mari, et qu'elle ne peut pas disposer de ses créances.

L'inaliénabilité des biens dotaux dans la jurisprudence. Combinaison de cette idée avec le droit pour le mari seul d'aliéner les meubles dotaux.

Inaliénabilité de la dot mobilière par la femme. Impossibilité pour elle de renoncer à sa créance en reprise et à l'hypothèque la garantissant

D'autre part, les créanciers de la femme ne peuvent pas saisir les meubles dotaux. Vous voyez donc que tant qu'il n'y a pas séparation de biens entre les époux l'inaliénabilité de la dot mobilière se réduit à cette conséquence, que la femme ne peut pas disposer de ses créances dotales contre son mari, et non plus renoncer à l'hypothèque légale qui en assure le remboursement.

Conséquences de l'inaliénabilité des meubles après la séparation de biens.

Mais, c'est après la séparation de biens, c'est à-dire lorsque la femme a fait prononcer la séparation de biens pour mauvaise administration du mari que se produisent surtout les effets de l'inaliénabilité de la dot mobilière dans le système de la jurisprudence. En effet, à partir de la séparation de biens la femme recouvre l'administration de ses biens dotaux, mais nous verrons plus loin que sous le régime dotal la séparation de biens ne supprime pas la distinction entre les biens dotaux et les biens paraphernaux, et qu'après la séparation de biens les biens dotaux restent inaliénables entre les mains de la femme. Donc, à partir de ce moment, la femme recouvre l'administration de ses biens dotaux et elle ne pourra pas aliéner les meubles dotaux, ni ses créanciers ne pourront non plus les saisir

Source : BIU Cujas

Enfin voici une dernière conséquence du système de la jurisprudence : si un immeuble paraphernal a été acquis par la femme avec des deniers dotaux, si par exemple avec des deniers dotaux fournis par le mari, la femme a acheté un immeuble paraphernal, cet immeuble bien entendu, est aliénable, il est également saisissable, mais, renfermant des deniers dotaux, il devra nécessairement les restituer, de telle sorte que si les créanciers de la femme saisissaient cet immeuble pour se faire payer des créances qu'ils ont contre elle, il faudrait, sur le prix de l'adjudication, d'abord mettre de côté la valeur des deniers dotaux qui ont servi à acquérir l'immeuble, et dans cette mesure le prix serait insaisissable à l'égard des créanciers de la femme.

Il est nécessaire de bien voir comment se présente par conséquent la condition de la dot mobilière dans le système de la jurisprudence et comment ce système allie ces deux propositions qui en apparence sont contradictoires : d'abord que le mari dispose librement des meubles dotaux tant qu'il les administre, mais que d'autre part la femme ne peut pas disposer de ses meubles dotaux.

Ancienneté de cette jurisprudence.

Cette jurisprudence est bien établie depuis le Code civil, et elle a été définitivement consacrée par un arrêt des Chambres réunies de la Cour de Cassation du I4 Novembre I846, Dalloz I847.I.27, Sirey I846.I.824. Elle ne s'est plus démentie depuis. Or l'arrêt des Chambres réunies du I4 Novembre I846 a été rendu dans une espèce qui du point de vue moralité était défavorable à la femme, parce qu'elle s'était rendue coupable de manoeuvres qui frisaient le dol, néanmoins la Cour de Cassation n'a pas hésité à admettre dans cette hypothèse l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Les époux Buisson s'étaient mariés sous le régime dotal. L'apport mobilier de la femme consistait en une dot de 20.000 Frs en argent et des objets mobiliers, dot mobilière par conséquent. Le mari ayant fait faillite, la femme avait demandé la séparation de biens. Les créanciers du mari avaient saisi les immeubles de celui-ci, et c'est un créancier du mari, le sieur Mutel qui s'était rendu adjudicataire. La femme demandait à être colloquée pour le montant de ses apports, soit sa dot de 20.000 Frs et ses objets mobiliers, ce qui faisait un total d'environ 22.000 Fs avec les intérêts, sur le prix d'adjudication des immeubles. Une discussion s'étant élevée sur la régularité de cette prétention, et le créancier reprochant à la femme l'emploi de manoeuvres dolosives,

Source : BIU Cujas

celle-ci avait consenti à une transaction par laquelle elle se contentait d'une somme de 16.000 Frs moyennant quoi elle avait consenti à annuler son bordereau de collocation, elle avait donc retiré sa demande moyennant la somme qui lui avait été versée à l'amiable.

Puis ultérieurement et malgré qu'elle eût consenti à retirer ce bordereau, elle l'avait transmis à un tiers, et ce tiers réclamait alors le paiement des reprises de la femme au créancier adjudicataire, pour la raison que la transaction que la femme avait accomplie en ce qui concernait sa dot mobilière était nulle comme constituant une cession de la dot mobilière, donc, comme étant contraire à la règle de l'inaliénabilité. L'affaire était donc défavorable à la femme, étant donné la conduite qu'elle avait tenue. Néanmoins, après un long débat, puisque l'affaire est venue devant les Chambres réunies, la Cour de Cassation s'est prononcée pour l'inaliénabilité et a déclaré que la transaction qui était intervenue était nulle, comme contraire à la règle de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Arguments de la jurisprudence

Sur quels arguments la jurisprudence s'appuie-t-elle pour justifier le système qu'elle oppose à celui de la doctrine ? Si on ne consulte que l'arrêt de 1846, on n'est guère renseigné, car il se contente de dire en somme que la dot mobilière est inaliénable. Il affirme plus qu'il ne prouve. Mais dans d'autres arrêts on trouve des considérations plus solides .

1)

La tradition

D'abord certains arrêts et c'est là le meilleur argument que l'on puisse donner en faveur de la thèse de la jurisprudence, invoquent la tradition des pays de droit écrit. C'était un principe constant dans ces pays et consacré par la jurisprudence que la femme ne pouvait pas, même avec l'autorisation du mari, aliéner sa dot mobilière, même indirectement en contractant des obligations exécutoires sur ses meubles dotaux, que par conséquent les engagements contractés par la femme avec l'autorisation du mari ne pouvaient pas être exécutés par les créanciers sur les meubles dotaux.

on sortir d'argument par la tradition pour la nullité du m. dotaux (V. I. 309).

A quoi les auteurs répondent que cette jurisprudence s'expliquait parce qu'autrefois dans nos pays de droit écrit subsistait le senastus consulte Velleien qui a disparu avec le Code civil, senatus consulte qui interdisait à la femme d'intercéder pour son mari, de s'obliger pour lui.

Les textes.

2)

D'autre part, la jurisprudence fait valoir qu'il y a des textes du Code civil où l'on trouve l'expression : biens dotaux, ou : dot, comme dans l'art. 83

Contra [illegible], p. 316

Source : BIU Cujas

du Code de Procédure civile. Elle ajoute que l'inaliénabilité de la dot mobilière est d'autant plus utile aujourd'hui que la classe des meubles s'est beaucoup augmentée et que très souvent la dot se compose de meubles et qu'il est alors nécessaire d'étendre l'inaliénabilité aux créances mobilières ou aux meubles dotaux qui appartiennent à la femme.

L'utilité pratique.

Il faut reconnaître que ces arguments ne sont pas convaincants et qu'en présence des articles du Code on est porté à se rallier au système de la doctrine : il y en a un cependant qui justifie la jurisprudence, c'est l'argument tiré de la tradition. Le Code civil a adopté le régime dotal tel qu'il fonctionnait auparavant dans nos pays de droit écrit, sans y rien vouloir changer, et il faut reconnaître que, dans cette matière, il y a autant de droit coutumier que de droit écrit.

Au fond le système de la jurisprudence protège la femme dans une large mesure, en ce sens qu'elle ne peut jamais renoncer à ses reprises dotales, à ses créances contre le mari. Or c'est là l'acte le plus grave, le plus dangereux pour la femme, et on ne peut pas nier qu'à ce point de vue son système ait son utilité; mais d'autre part cette utilité se trouve compensée et en partie paralysée par le fait que la jurisprudence reconnait au mari, le droit de disposer seul des meubles dotaux. A quoi on peut répondre que si le mari peut disposer seul des meubles dotaux, il n'en est pas moins débiteur de ces meubles envers la femme au moment de la dissolution du mariage, c'est-à-dire que la femme est créancière de ses meubles dotaux, et précisément c'est cette créance que la jurisprudence rend inaliénable. Mais cette créance ne vaut que si elle est garantie par l'hypothèque légale de la femme mariée, à laquelle elle ne peut pas renoncer en vertu de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Seulement l'hypothèque légale suppose que le mari ait des immeubles, de telle sorte que la garantie disparait lorsque le mari ne possède pas d'immeubles.

Protection que cette inaliénabilité assure à la femme.

Quoi qu'il en soit la jurisprudence moderne, par son système, conserve dans une certaine mesure les avantages que présentait autrefois dans notre ancien droit le senatus consulte Velleien.

Source : BIU Cujas

Section II- Effets de l'inaliénabilité

Triple effet de l'inaliénabilité.

Les effets de l'inaliénabilité sont au nombre de trois :

I°- L'inaliénabilité proprement dite des biens dotaux.

2°- L'insaisissabilité des biens dotaux.

3°- L'imprescriptibilité des biens dotaux.

Impossibilité de toute aliénation même du consentement des deux époux.

Inaliénabilité proprement dite : l'art. I554 du Code civil siège de la matière est ainsi rédigé : "Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage; ni par le mari ni par la femme, ni par les deux conjointement".

Nous appliquons cette règle à la dot mobilière, mais en la modifiant puisque nous savons que la dot mobilière peut être aliénée par le mari.

Interdiction de toute aliénation.

L'art. I554 interdit donc toute espèce d'aliénation soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, quand même le mari et la femme seraient d'accord pour faire l'un et l'autre cette aliénation.

Ière aliénation à titre gratuit.

a) Aliénation à titre gratuit : aucune donation ne peut être faite avec les immeubles dotaux, avec les biens dotaux, si ce n'est, nous disent les articles I555 et I556, pour pourvoir à l'établissement soit des enfants communs, soit des enfants d'un premier lit de la femme dotale. Mais, en dehors de ce cas, aucune donation ne peut être faite par les époux, des biens dotaux, et notamment la femme ne pourrait pas autorisée par son mari, faire une donation de biens à venir avec ses immeubles dotaux, c'est-à-dire un contrat par lequel, elle promettrait à une autre de lui laisser à sa mort ses biens dotaux, ou telle ou telle de ses valeurs dotales. On appelle cet acte une institution contractuelle car c'est un contrat par lequel on institue quelqu'un son héritier.

Institution contractuelle.

L'institution contractuelle devrait être permise semble-t-il parce qu'elle ne dépouille pas le donateur puisqu'il ne donne que pour le temps de son décès. Tant qu'il vit, il garde la propriété de ses biens; néanmoins c'est une donation et comme telle l'institution contractuelle est interdite, parce que la loi entend que la dot reste intacte, complète, sans aucun engagement jusqu'au décès de la femme ou jusqu'à la dissolution du mariage. La femme ne peut donc, pour le temps où elle ne sera plus, disposer de ses biens dotaux que par testament, parce que le testament est un acte éminemment révocable, un acte que le testateur peut librement révoquer jusqu'au moment de son décès.

Source : BIU Cujas

6) De même toute aliénation à titre onéreux est également prohibée par l'art. 1554, que ce soit l'aliénation totale d'un bien dotal ou son aliénation partielle. Ainsi une femme ne peut pas constituer une servitude sur un de ses immeubles dotaux au profit d'un fonds voisin. Elle ne peut pas non plus hypothéquer un immeuble dotal en garantie d'une créance qui appartient à un tiers contre elle, ou hypothéquer son immeuble dotal en garantie d'un créancier de son mari.

2°-Interdiction de toute aliénation à titre onéreux et de constitution de droits réels

Si un procès existait au sujet de tel ou tel bien dotal, elle ne pourrait pas faire une transaction avec son adversaire, car pour faire une transaction il faut être maître de ses droits, d'après l'article 2045, et la femme dotale n'est pas maitresse de disposer de ses biens dotaux.

Transaction et compromis relativement à un immeuble dotal.

Enfin elle ne pourrait pas non plus s'il y avait un procès, un litige à l'occasion d'un bien dotal, passer un compromis en vue de soumettre ce litige à la décision d'arbitres, au lieu de le laisser trancher par les tribunaux. Art. 83 et 1004 du Code de Procédure civile. Donc aucune aliénation ni totale ni partielle, du bien dotal n'est permise ni possible. Aucune constitution de droit réel non plus.

Privilèges pouvant frapper un immeuble dotal.

On s'est demandé si un immeuble dotal pourrait être grevé d'un privilège au profit d'un tiers, et voici des cas où cela se produirait :

Un entrepreneur est chargé par les époux de faire des constructions sur un immeuble dotal. Jouit-il du privilège accordé par l'art. 2110, à condition bien entendu de remplir les formalités de publicité exigées par cet article ? Pourra-t-il pour se faire payer prendre inscription de son privilège sur l'immeuble dotal ? Ou encore un tiers vend un immeuble à la femme et cet immeuble devient dotal parce qu'il est acquis en remploi de deniers dotaux conformément au contrat de mariage. Le vendeur aura-t-il, pour garantir le paiement de son prix, un privilège sur cet immeuble qui par le fait de cette acquisition est devenu dotal entre les mains de la femme ?

Enfin la femme dotale s'est constituée en dot ses biens présents et à venir. Elle recueille avec d'autres héritiers une succession dans laquelle il y des immeubles indivis. Elle se rend adjudicataire sur licitation de l'un de ces immeubles. Elle est débitrice envers ses cohéritiers du prix d'adjudication. Les cohéritiers auront-ils le privilège du copartageant sur l'immeuble adjugé à la femme, pour la garantie du paiement du prix ? Si l'on appliquait rigoureusement l'art. 1554, il faudrait dans ces trois hypothèses, répondre non, puisque l'immeuble dotal ne

Source : BIU Cujas

peut pas être grevé d'un droit réel au profit d'un tiers; mais ici l'équité exige que l'on apporte un tempérament à la rigueur de cette règle et la jurisprudence a toujours admis que dans ces divers cas le créancier acquiert conformément à la loi son privilège. Il peut l'inscrire et s'en prévaloir, c'est-à-dire faire saisir au besoin l'immeuble dotal pour se payer du montant de ce qui lui est dû.

En ce sens Cour de Cassation I8 Novembre I895, Sirey I897.I. 65; 3I Juillet I900, Sirey I90I.I.385, avec une note de M. Albert Tissier.

Pour justifier cette jurisprudence on peut dire qu'enlever à des créancier le droit d'invoquer leurs privilèges, ce serait les priver d'un droit qu'ils tiennent de la loi et que ce serait une injustice. On peut ajouter que les motifs qui font accorder un privilège à certains créanciers sont les mêmes, que l'immeuble grevé de ce privilège soit dotal ou ne le soit pas, et qu'enfin l'existence du privilège ne menace pas en vérité la conservation de la dot. Cette conservation n'est pas attaquée par le créancier qui demande après tout à être payé de la valeur qu'il a mise dans le patrimoine de la femme. C'est un vendeur qui a mis dans le patrimoine de la femme l'immeuble dotal, il est bien juste qu'il ait le droit de se faire payer le prix grâce aux garanties que lui accorde la loi.(Voyez néanmoins le système contraire soutenu dans une note de M.Wahl, Sirey I897.I.65)

Insaisissabilité des revenus dotaux.

Ainsi donc l'inaliénabilité empêche en principe toute aliénation, toute constitution de droit réel, En outre elle s'applique non seulement à la propriété des biens dotaux mais à leur revenus,et d'après la jurisprudence elle s'étend aux revenus des biens dotaux (qui cependant appartiennent au mari et non pas à la femme), tout au moins dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins du ménage.

Cette extension de l'inaliénabilité à des revenus qui appartiennent non pas à la femme mais au mari, cette extension qui est consacrée par la jurisprudence est très intéressante parce qu'elle montre bien le caractère que la jurisprudence attache à la notion d'inaliénabilité. Elle a pour but de garantir la conservation de la dot et d'assurer grâce à cette conservation, la vie du ménage et son avenir, et c'est pour cela qu'elle s'applique même aux revenus dans la mesure où ils sont nécessaires à ces besoins.

Source : BIU Cujas

II

L'insaisissabilité des biens dotaux.

Conséquences logiques de l'inaliénabilité.

La seconde face de l'inaliénabilité est l'insaisissabilité plus compliquée que la première. Elle en est la suite logique. L'insaisissabilité, c'est-à-dire l'impossibilité pour les créanciers de la femme de saisir les biens dotaux est la conséquence logique et nécessaire de l'inaliénabilité. Aussi est-elle certaine, elle n'est pas discutée, bien que pourtant et c'est un point curieux, le Code civil n'en parle pas. Sur ce point encore la jurisprudence a dû construire un système nuancé de l'insaisissabilité toujours en s'inspirant de cette idée que l'inaliénabilité est faite pour assurer la conservation de la dot, pour assurer des ressources au ménage.

Créanciers auxquels elle est opposable :

A qui l'insaisissabilité est-elle opposable ?

1°-Créanciers du mari.

En ce qui concerne les créanciers du mari, il est bien évident qu'ils ne peuvent pas saisir les immeubles dotaux eux-mêmes, mais d'autre part ils peuvent saisir les revenus des biens dotaux, mais ils ne peuvent les saisir que pour l'excédent. Donc pour la partie qui est nécessaire aux besoins du ménage les revenus dotaux sont insaisissables par les créanciers du mari.

2°-Créanciers de la femme.

C'est surtout à l'égard des créanciers de la femme que l'insaisissabilité va produire ses effets.

Distinction : a) créanciers antérieurs au mariage dont le titre a date certaine.

La jurisprudence fait ici une distinction que voici :

Elle distingue parmi les créanciers; d'abord ceux qui étaient créanciers de la femme au moment de son mariage, puis ceux qui sont devenus créanciers de la femme après la dissolution du mariage, et enfin ceux dont la créance est née au cours du mariage. Nous verrons enfin, que pour ces derniers il y a des cas où ils peuvent saisir les biens dotaux, ce qui vous montre combien le système de la jurisprudence est nuancé et compliqué en matière d'insaisissabilité.

D'abord les créanciers dont le droit est né avant la célébration du mariage, conservent les droits qu'ils avaient sur les biens de la femme, et ils peuvent poursuivre les biens dotaux, nonobstant l'inaliénabilité. Il n'y a sur ce point aucun doute dans la jurisprudence. Cassation 20 Août I86I, Sirey I862, I. I7.

Il en est ainsi non seulement lorsque la femme s'est constituée en dot tous ses biens présents, ce qui peut s'expliquer parce que la constitution en dot de tous les biens présents est une constitution universelle, et qu'elle ne peut pas modifier les droits des créanciers antérieurs. Les dettes suivent l'universalité du patrimoine, dit-on.

Source : BIU Cujas

Donc si la femme s'est constitué en dot tout ce qu'elle possède, il n'est pas possible que par là même elle paralyse les droits de ses créanciers sur leur gage.

On pourrait considérer cette constitution comme l'aliénation opposable aux cr.

Mais il en est ainsi, quand même la femme ne se serait constituée en dot qu'un bien particulier, certains biens parmi ses biens présents. Même dans ce cas la jurisprudence décide que les créanciers antérieurs au mariage peuvent saisir ces biens là, comme ils peuvent saisir les paraphernaux. Ils conservent donc leur droit d'action même sur les biens qui ont été particulièrement constitués en dot .

Pourquoi ? Parce que, dit la jurisprudence, l'inaliénabilité n'est pas faite pour protéger la femme contre les engagements qu'elle a pu contracter avant de se marier, ou qui existent à sa charge avant son mariage. Le but de l'inaliénabilité est de protéger la femme contre les obligations qui naîtront au cours du mariage, contre les actes qui peuvent se produire pendant le mariage et dès lors il ne faut pas en faire subir les conséquences aux créanciers antérieurs au mariage.

Pour que les créanciers antérieurs au mariage aient cependant le droit de saisir les biens dotaux il faut que leur créance ait date certaine au moment même du mariage. Certains disent même qu'il faut que la créance ait date certaine au moment du contrat de mariage, parce que nous verrons que l'art. 1558 autorise l'aliénation des immeubles dotaux pour payer les dettes de la femme quand elles ont date certaine antérieurement au contrat de mariage. D'où l'on a soutenu qu'en matière de régime dotal ce qui était essentiel, ce n'était pas le mariage, mais le moment même où la femme adoptait ce régime d'inaliénabilité, c'est-à-dire le contrat de mariage. En vérité il faut rejeter cette distinction. La seule chose qui compte est le moment où le mariage commence car c'est alors seulement que débute l'inaliénabilité.

Droits des créanciers sur la pleine propriété des biens de la femme.

Si les créanciers antérieurs au mariage conservent le droit de saisir les biens dotaux, une question se pose néanmoins. Pourront-ils saisir la pleine propriété des biens dotaux ou seulement la nue propriété puisque depuis le mariage l'usufruit appartient au mari ?

Ici encore la jurisprudence admet que les créanciers antérieurs au mariage peuvent poursuivre la pleine propriété des biens dotaux, c'est-à-dire même l'usufruit du mari, bien que cependant peut-on dire, la femme en se mariant aliène cet usufruit, elle le fait sortir de son patrimoine. Cet usufruit passe

Source : BIU Cujas

dans les mains du mari, dans son patrimoine, et en principe les créanciers n'ont action sur les biens de leur débiteur qu'autant que ceux-ci figurent dans le patrimoine de leur débiteur. Mais la jurisprudence est toujours guidée par cette idée qu'il n'y a pas lieu de protéger la femme contre des dettes antérieures au mariage et que l'inaliénabilité n'est faite que pour la durée du mariage.

b) Créanciers postérieurs à la dissolution du mariage.

Seconde catégorie de créanciers.

Ce sont ceux qui sont postérieurs à la dissolution du mariage. Pour eux, il n'y a pas de doute. Lorsque le mariage est dissous, la femme reprend sa capacité. L'inaliénabilité disparaît pour l'avenir, nous verrons dans quelle mesure, mais la femme reprend sa capacité; elle peut donc valablement s'obliger pour tous ses biens, même sur les biens qui pendant le mariage étaient dotaux. Donc en ce qui concerne les engagements que la femme peut contracter postérieurement à la dissolution du mariage, les créanciers ont action sur tous les biens sans distinction.

c) Créanciers dont le droit a pris naissance pendant le mariage.

Troisième catégorie de créanciers.

Ce sont ceux dont le droit est né au cours du mariage. Pour ceux-là la règle est l'insaisissabilité des biens dotaux. Un créancier qui devient créancier de la femme au cours du mariage ne peut poursuivre son paiement que sur les biens paraphernaux. Il ne peut pas saisir les biens dotaux. En ce qui les concerne, l'inaliénabilité subsiste même après la dissolution du mariage. C'est là ce qui est intéressant. Une fois le mariage dissous, leur droit de gage ne s'éteindra pas, il restera tel qu'il était quand il est né, c'est-à-dire qu'il restera limité aux biens paraphernaux.

Persistance de l'insaisissabilité après la dissolution du mariage.

Même quand la dotalité aura pris fin, les anciens biens dotaux resteront néanmoins insaisissables à l'égard de ces créanciers, ce qui peut encore paraître singulier, mais ce qui s'explique très bien aujourd'hui parce qu'il ne faut pas oublier l'idée qui domine toute cette jurisprudence. Il faut protéger la femme contre les engagements qu'elle peut contracter pendant le mariage, mais pour la protéger efficacement, il ne suffit pas de la protéger tant que dure le mariage il faut que cette protection reste totale, une fois le mariage fini. Les engagements nés pendant le mariage ne peuvent pas porter atteinte à l'inaliénabilité.

Par là l'insaisissabilité prend un caractère tout particulier. Elle est en somme plus étendue, plus complète que l'inaliénabilité parce que l'inalié-

Source : BIU Cujas

nabilité prend fin avec le mariage. Une femme dotale une fois le mariage fini peut aliéner ses anciens biens dotaux puisqu'elle recouvre sa capacité, mais ses anciens biens dotaux resteront insaisissables à l'égard des créanciers dont le droit est né durant le mariage.

Le système de la jurisprudence est très juste, très fin et en même temps nuancé et compliqué.

Sanction de l'insaisissabilité nullité de la saisie.

Mais la sanction de cette insaisissabilité manque un peu de force.

Comment en effet est-elle sanctionnée ? Si un créancier de la femme dont le droit est né pendant le mariage saisit les biens dotaux, la femme peut demander la nullité de cette saisie, mais elle doit demander cette nullité, d'après les règles du Code de Procédure civile, dans les trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges qui sera dressé pour arriver à la mise en vente des immeubles saisis, et l'art. 728 du Code de Procédure civile, qui impose cette obligation au saisi, de demander la nullité dans les trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges, ajoute que cette demande doit être faite sous peine de déchéance. Si donc la femme laisse passer le délai fatal, elle ne peut plus se prévaloir de la dotalité du bien saisi. Elle ne peut plus faire annuler la saisie, et le droit de celui qui après la vente aux enchères sera reconnu adjudicataire deviendra inattaquable. C'est là le point faible de la sanction de l'insaisissabilité. La femme peut arriver par ce moyen détourné et en se concertant avec un créancier complaisant à se débarrasser de la prohibition légale.

Cas exceptionnels dans lesquels les biens dotaux peuvent être saisis.

Enfin il y a des cas exceptionnels où les créanciers, qu'on peut appeler les créanciers contemporains du mariage, les créanciers dont le droit est né pendant le mariage, peuvent néanmoins saisir les biens dotaux, et ici encore nous allons voir les nuances et la finesse de la jurisprudence.

Quels sont ces cas ?

a)délits de la femme.

En premier lieu il en est ainsi lorsqu'il s'agit d'une dette née d'un délit ou d'un quasi-délit commis par la femme. Par exemple la femme a causé des dommages à un tiers. Prenons le cas vulgaire où conduisant une automobile elle a blessé un passant. Elle lui doit une indemnité. La victime de l'accident pourra, pour se faire payer cette indemnité, saisir les biens dotaux de la femme. Pourquoi ? Parce que l'inaliénabilité des meubles doteux n'est pas faite pour protéger la femme contre les actes de ce genre. Elle est faite pour protéger la femme contre des contrats

Source : BIU Cujas

qu'elle peut passer avec son mari au cours du mariage, et non pas pour lui permettre d'échapper à la réparation des actes délictueux qu'elle a pu commettre. Au surplus c'est la règle pour tous les incapables, écrite dans l'art. 1310. Seulement l'application de cette règle a amené ici la jurisprudence a des sous-distinctions qui sont assez curieuses.

Quid d'un fait illicite se rattachant à un contrat.

Lorsque le fait illicite ne se rattache à aucun contrat, c'est un délit, un dommage causé à un tiers avec lequel la femme n'était pas en relation contractuelles, il n'y a pas de difficulté. Dans ce cas, le créancier de la femme peut saisir le bien dotal, mais il se peut que l'acte dommageable commis par la femme, se soit produit à l'occasion d'un contrat qu'elle avait passé avec un tiers et la question se pose alors de savoir si le tiers pourra, bien qu'il soit un créancier contractuel se prévaloir de la faute commise par la femme, pour saisir les biens dotaux.

Dissimulation de dot dans la conclusion d'un contrat.

Tout d'abord il se peut qu'à l'occasion de la conclusion d'un contrat la femme n'ait pas indiqué sa qualité de femme dotale, ou ait employé des manoeuvres pour faire croire au tiers qu'elle n'était pas mariée sous le régime dotal. Si elle s'est contentée de déclarer qu'elle n'était pas mariée sous le régime dotal, en principe cela ne suffit pas pour supprimer l'inaliénabilité et autoriser le tiers avec lequel elle a traité à saisir les biens dotaux, parce qu'on admet d'une façon générale pour tous les incapables, que le simple fait par un incapable de déclarer qu'il est capable, ne le prive pas de la protection de la loi. (art. 1307, pour les mineurs). Ceci se conçoit, car ce serait un procédé trop simple pour les tiers pour éviter les conséquences de l'incapacité.

Mais si la femme avait employé des procédés pour tromper le tiers ou pour lui faire croire qu'elle était mariée sous un autre régime, si donc elle avait été de mauvaise foi au moment de la conclusion du contrat, la jurisprudence admet en pareil cas qu'elle doit être responsable de sa mauvaise foi, et qu'en conséquence elle ne peut plus se prévaloir de l'insaisissabilité de ses biens dotaux pour échapper aux poursuites des tiers créanciers.

Dol dans l'exécution d'un contrat.

Il se peut d'autre part que la femme ait employé des manoeuvres frauduleuses non pas dans la conclusion du contrat, mais qu'elle ait été de mauvaise foi dans l'exécution du contrat. Lorsque le fait illicite est commis à l'occasion de l'exécution des obligations qu'elle a contractées, la jurisprudence maintient néanmoins l'insaisissabilité, même si la femme a été de mauvaise foi, même si c'est par pur caprice

Source : BIU Cujas

et sans raison sérieuse qu'elle se refuse à exécuter l'engagement qu'elle a pris, parce que, dit-elle, celui qui a traité avec elle connaissait sa condition de femme dotale; il savait par conséquent qu'il n'avait pas action sur les biens dotaux et la mauvaise volonté de la femme dans l'exécution du contrat ne peut pas modifier la situation.

Ces distinctions de la jurisprudence se comprennent fort bien. Il y a sur ce point de nombreuses décisions. Une affaire caractéristique a donné lieu à de nombreux procès devant les tribunaux : ce sont les affaires de la duchesse de Beauffremont qui était une femme essentiellement processive. (Requêtes 23 Novembre I885, Sirey I886.I.5.Dalloz I886.I.II) Il y a eu deux espèces qui montrent bien la distinction faite par la jurisprudence.

En I88I, la duchesse avait emprunté à un nommé Cuvier I0.000 Frs en s'engageant à se libérer immédiatement par une livraison de bestiaux à choisir dans le troupeau de sa propriété, en s'engageant par conséquent à le payer en bestiaux d'après une estimation faite par un expert; mais, après l'estimation faite, elle avait sans raison, refusé de livrer les bestiaux. Elle est condamnée à des dommages-et-intérêts pour non exécution du contrat et son créancier, le sieur Cuvier saisit le domaine de Fontenailles qui appartenait à la duchesse et qui était bien dotal. La Cour le déboute parce qu'il s'agit de la non exécution d'une obligation née à l'occasion d'un contrat. Donc malgré la mauvaise foi de la défenderesse, la Cour déboute le demandeur, parce que c'est à propos de l'exécution d'un contrat que les actes de mauvaise foi ont été commis.

Au même moment où elle empruntait de l'argent au sieur Cuvier, celui-ci avait vendu à la duchesse des bestiaux livrés immédiatement, et moyennant un prix qui devait être fixé par expert. La duchesse ayant refusé de faire procéder à l'évaluation par expert du prix des bestiaux et de les rendre, en avait vendu une partie à un tiers. Dans ce cas-là la faute avait été commise à l'occasion de la conclusion du contrat et la Cour d'Orléans a décidé que comme il n'y avait pas eu fixation du prix par l'expert, il n'y avait pas eu en réalité conclusion du contrat et qu'en conséquence le contrat était nul; les bestiaux avaient continué à appartenir au sieur Cuvier et celui-ci était en droit de s'en faire rembourser la valeur sur les immeubles dotaux. La comparaison de ces deux espèces montre bien la distinction que fait la juris-

Source : BIU Cujas

prudence d'abord entre le délit ou quasi délit commis en dehors de la conclusion du contrat, et d'autre part le délit ou la faute commise au moment de la conclusion du contrat et enfin la faute commise dans l'exécution du contrat.

Il y a encore d'autres cas exceptionnels dans lesquels un créancier dont le droit est né pendant le mariage peut poursuivre les biens dotaux.

Dettes des successions dotales échues à la femme.

Seconde exception : la femme s'est constitué en dot ses biens présents et à venir ou ses biens à venir, et une succession lui échoit au cours du mariage Les biens qu'elle y recueille sont dotaux. Néanmoins les créanciers héréditaires, conservent le droit de les poursuivre en pleine propriété et bien qu'ils soient dotaux, ce qui est une solution d'équité, et s'explique en outre par cette règle que celui qui recueille une universalité comme par exemple une succession, ne recueille les biens que déduction faite des dettes, ce qu'on exprime dans un adage romain en disant qu'il n'y a de biens qu'une fois les dettes déduites : "bona non sunt nisi deducto aere alieno".

Honoraires de l'avoué et de l'avocat dans un procès relatif à un bien dotal.

Troisième exception : Si la femme dans un procès à l'occasion d'un bien dotal, la femme refuse de payer, soit son avocat, soit son avoué, la jurisprudence admet que ces créanciers auront le droit de poursuivre le paiement de leurs honoraires sur les biens dotaux, à défaut de paraphernaux, parce que par leur intervention ils ont enrichi les biens dotaux et par conséquent ils ont l'action de in rem verso.

Créanciers ayant un privilège sur un immeuble dotal.

Enfin dernière exception, nous savons déjà que les créanciers qui ont un privilège sur les immeubles dotaux, le vendeur par exemple, l'architecte ou l'entrepreneur qui a fait des travaux sur un immeuble dotal, le copartageant de la femme qui invoque le privilège du copartageant, peuvent se prévaloir de ces privilèges sur les immeubles dotaux.

III L'imprescriptibilité

L'imprescriptibilité troisième face de l'inaliénabilité.

L'imprescriptibilité est le complément de l'inaliénabilité. Elle est énoncée dans l'art. 1561 : "Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage sont imprescriptibles pendant le mariage à moins que la prescription n'ait commencé auparavant. Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé".

Son origine en droit romain.

L'imprescriptibilité a son origine dans le droit romain. En droit romain, l'inaliébabilité dotale était complétée par la règle de l'imprescriptibilité, ce

Source : BIU Cujas

qui voulait dire que de même le mari ne pouvait pas aliéner l'immeuble dotal, de même il ne pouvait pas le laisser usucaper par un tiers qui en serait devenu possesseur pendant le mariage.

Applications: Impossibilité d'acquérir par prescription un immeuble dotal acquis à non domino, ou acquis des époux d'une façon irrégulière.

Quelles sont les applications de cette disposition de l'imprescriptibilité ?

Supposons d'abord qu'un tiers ait acquis pendant le mariage à non domino, c'est-à-dire d'un autre que la femme un immeuble qui en réalité est un immeuble dotal. Il a par erreur acheté d'un autre que la femme un immeuble qui appartenait à la femme. Il n'en est pas devenu propriétaire. Il ne pourra pas le devenir par la prescription de 10 à 20 ans, bien qu'il ait cependant juste titre et bonne foi.

Supposons encore qu'un tiers ait au cours du mariage usurpé la possession d'une parcelle dotale. Il ne pourra pas en acquérir la propriété même par la possession prolongée pendant 30 ans.

Enfin, dernière hypothèse, supposons qu'un tiers ait acheté des époux un immeuble dotal, qui d'après le contrat de mariage était aliénable à charge de remploi, mais il n'a pas surveillé le remploi, lequel n'a pas été fait par les époux. Il n'est pas devenu propriétaire, et il ne pourra pas le devenir par l'effet de la possession prolongée.

Exclusion de la prescription extinctive des droits réels attachés à un immeuble dotal

Ce n'est pas seulement la prescription acquisitive d'un immeuble dotal qui est interdite par l'art. 1561, mais ce peut être aussi une prescription extinctive qui dépouillerait la femme d'une portion de son immeuble dotal. Si donc il existe une servitude au profit de l'immeuble dotal sur un fonds voisin, en vertu de la règle de l'imprescriptibilité, cette servitude ne pourrait pas s'éteindre par le non usage et quand même les époux ne l'auraient pas exercée pendant 30 ans elle ne serait pas éteinte. Quand même, d'autre part, le tiers aurait fait un acte contraire à l'exercice de la servitude, ce qui est nécessaire pour les servitudes continues et quand même il aurait fait cet acte empêchant l'exercice de la servitude pendant 30 ans, néanmoins son fonds resterait grevé de cette servitude.

Limites de l'imprescriptibilité.

Quelles sont les limites de l'imprescriptibilité ?

Elles sont indiquées dans l'art. 1561. Elles sont au nombre de trois :

a) prescriptibilité des immeubles déclarés aliénables par le contrat de mariage.

1°- Si le contrat de mariage stipule que les immeubles dotaux seront aliénables, alors l'imprescriptibilité n'existe plus pour ces immeubles; ils

Source : BIU Cujas

deviennent prescriptibles. Mais il faut pour cela que la clause du contrat de mariage prononce l'inaliénabilité pure et simple, car si le contrat de mariage subordonne l'aliénation de l'immeuble à l'obligation pour les époux de faire remploi du prix, alors il n'y a plus aliénabilité proprement dite, mais tempérament à la règle de l'inaliénabilité, le tiers qui achèterait un immeuble dans ces conditions et ne surveillerait pas le remploi n'en pourrait pas devenir propriétaire par la possession prolongée.

b) possibilité d'achever pendant le mariage une prescription qui a commencé avant.

2°- Lorsque la possession du tiers remonte à une date antérieure au mariage, l'imprescriptibilité ne s'applique pas, Art. 1561 : " A moins que la prescription n'ait commencé auparavant". Si donc la prescription qui s'accomplit en faveur d'un tiers a commencé antérieurement au mariage, elle continue. Pourquoi ? Parce qu'il faut toujours avoir l'idée présente à l'esprit que l'inaliénabilité protège la femme seulement contre les actes qui se produisent au cours du mariage et non pas contre ceux qui se sont produits antérieurement.

c) disparition de l'imprescriptibilité par la séparation de biens.

3°- L'imprescriptibilité cesse à dater de la séparation de biens. Donc quand la femme obtient de la justice la séparation de biens contre son mari, ses immeubles dotaux ne sont plus garantis par la règle de l'imprescriptibilité. Pourtant, nous le verrons, malgré la séparation de biens les immeubles dotaux restent inaliénables. L'inaliénabilité continue postérieurement à la séparation de biens, mais à ce moment elle n'est plus complète; l'imprescriptibilité ne l'accompagne plus. On ne voit pas bien d' abord la raison pour laquelle la loi sépare ici ces deux effets de l'inaliénabilité et pourquoi elle supprime l'imprescriptibilité. La raison en est que, par l'effet de la séparation de biens, la femme recouvre l'administration de ses biens, et qu'en conséquence elle veillera elle-même à ce qu'un tiers ne puisse pas en acquérir contre elle la propriété par la possession prolongée, tandis que, tant que les biens étaient administrés par son mari, elle pouvait souffrir de la négligence du mari qui n'aurait pas exercé l'action en revendication contre le tiers.

Cette explication de la troisième limitation semble rattacher l'imprescriptibilité à l'art. 1549, c'est-à-dire à l'administration des biens dotaux par le mari. Il semble que l'imprescriptibilité s'explique alors par le fait qu'elle est une garantie contre la mauvaise administration du mari, mais ce serait une erreur de la concevoir ainsi, elle est davantage , elle est plus. Elle est toujours l'accompagnement, le corollaire de l'inaliénabilité et voici l'intérêt de

Source : BIU Cujas

Application de l'imprescriptibilité au cas où la femme s'est réservée l'administration de certains biens dotaux.

cette observation.

Cet intérêt se présente dans le cas où la femme s'est réservé par son contrat de mariage l'administration de tout ou partie de ses biens dotaux. Certains auteurs se sont demandé si, dans ce cas et pour ces biens que la femme administre elle-même, l'imprescriptibilité subsiste, et ils se prononçent pour la négative, parce que, disent-ils, la femme est ici dans la même position que la femme séparée de biens, elle n'a qu'à veiller elle-même à la protection de ses droits et à interrompre la prescription qui pourrait s'accomplir contre elle.

Tel n'est pas le système de la Cour de Cassation qui, dans dans un arrêt qui a définitivement fixé la jurisprudence, Chambre civile (I7 Février I886, Dalloz I886.I.249. Sirey I886.I.I6I, avec une note du doyen Lyon-Cean) , a décidé que l'imprescriptibilité était le corollaire naturel de l'inaliénabilité et qu'en conséquence même pour les immeubles dont la femme se serait réservé l'administration, l'imprescriptibilité subsiste jusqu'à la séparation de biens.

d)

Prescriptibilité de la dot mobilière.

Il ne reste plus à propos de l'imprescriptibilité qu'à nous demander si elle s'applique à la dot mobilière.

Jusqu'ici nous avons parlé de l'imprescriptibilité des immeubles dotaux. Nous avons dit précédemment que la dot mobilière était inaliénable d'après la jurisprudence. Est-elle imprescriptible ? La jurisprudence répond par la négative et elle admet que l'imprescriptibilité ne peut jamais s'appliquer à la dot mobilière, ce qui veut dire que les débiteurs de la femme peuvent être libérés par la voie de la prescription extinctive, si la femme reste pendant 30 ans sans réclamer les sommes qui lui sont dues, et ce qui veut dire d'autre part que si les époux aliènent des meubles dotaux; meubles corporels ou titres au porteur, le tiers acquéreur devient propriétaire immédiat en vertu de l'art. 2279 du Code civil; En fait de meubles possession vaut titre. Cet article n'est pas écarté ici par l'imprescriptibilité.

Dernière conséquence : en ce qui concerne les créances de la femme les intérêts des créances se prescrivent par le délai de 5 ans. C'est une prescription particulière aux intérêts des créances, art.2277. La jurisprudence admet que si la femme reste pendant 5 ans sans réclamer les intérêts de sa créance le débiteur peut se prévaloir de la prescription de 5 ans.

Source : BIU Cujas

Que l'imprescriptibilité ne s'applique pas à la dot mobilière cela se comprend très bien. Elle n'a jamais été conçue et établie que pour les immeubles, elle n'a pas de rôle à jouer dans cette matière.

Section III - Sanctions de l'inaliénabilité

A) aliénation par le mari en son propre nom.

Nous supposons qu'un immeuble dotal a été aliéné contrairement à la loi et nous avons à nous demander quelles sont les conséquences juridiques de cette aliénation irrégulière. Il y a ici deux situations à distinguer.

Première situation qui est la plus rare : supposons que le mari a aliéné seul un immeuble dotal soit en déclarant au tiers que c'était un immeuble qui lui appartenait à lui personnellement, soit en faisant connaître au tiers que c'était un immeuble dotal, ce qui suppose alors de la part de l'acheteur bien peu de connaissance de la loi et beaucoup d'imprudence. Donc le mari aliène un immeuble dotal, non comme mandataire de sa femme, mais en son nom propre Il n'a pas le droit d'aliéner l'immeuble dotal même s'il a déclaré que cet immeuble était dotal, parce qu'il n'a pas dans ses pouvoirs d'administrateur le droit d'aliéner les immeubles dotaux. S'il a vendu l'immeuble dotal comme lui appartenant ~~ou comme dotal~~, il a vendu la chose d'autrui dans l'un et l'autre cas. Or nous avons au titre de la vente, l'art. 1599, duquel il résulte que la vente de la chose d'autrui est nullé. Elle est nulle et l'acheteur peut se prévaloir de la nullité lorsqu'il a été de bonne foi, c'est-à-dire lorsqu'il a ignoré que la chose fut à autrui. L'acheteur de cet immeuble dotal pourra donc se prévaloir de la nullité si le mari lui a dissimulé la qualité de dotalité de l'immeuble, mais il ne pourrait pas l'invoquer si le mari le lui avait vendu comme immeuble dotal.

Droit pour la femme de revendiquer l'immeuble ou de demander des dommages-intérets au mari.

Quel sera le droit de la femme contre le tiers acquéreur ? Elle pourra revendiquer les immeubles contre le tiers, car l'aliénation qui en a été irrégulièrement faite par le mari n'a pas pu dépouiller la femme de son droit de propriété. Elle est demeurée propriétaire de cet immeuble, donc elle peut le revendiquer entre les mains du tiers. Elle a ainsi le choix ou de revendiquer l'immeuble entre les mains du tiers, ou de demander au mari des dommages et intérêts égaux à la valeur de l'immeuble qu'il a indûment aliéné.

B- Vente faite conjointement par les deux époux.

Seconde hypothèse . C'est la plus fréquente.

Source : BIU Cujas

Les deux époux ont vendu conjointement un immeuble dotal qui était inaliénable, ou bien la femme l'a vendu avec autorisation de son mari, ou à défaut d'autorisation du mari avec autorisation de la justice. Notez qu'il peut s'agir aussi bien d'un immeuble inaliénable que de la vente d'un immeuble aliénable à charge de remploi. Si le tiers n'a pas surveillé le remploi, ce cas rentre dans les précédents.

Dans ce cas l'art. I560 décide que cette vente contraire à la loi est entâchée de nullité. "Si la femme pu le mari ou tous les deux conjointement aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer 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 été déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal".

Notez tout de suite que lorsque l'art. I560 vise le cas où l'immeuble a été aliéné par le mari, il suppose que le mari a, soit autorisé la femme, soit aliéné l'immeuble lui-même en tant que mandataire de sa femme. La première situation que nous avons envisagée ne rentre pas dans le texte de l'article I560.

Nullité relative de la vente.

Donc l'aliénation est nulle et elle est entachée, ce qui peut paraître singulier, non pas d'une nullité absolue mais d'une nullité simplement relative c'est-à-dire d'une nullité qui se prescrit par un délai de IO ans, et d'une nullité qui pourra disparaître par la confirmation de la vente irrégulièrement faite si cette confirmation se fait conformément à la loi.

Cons. en

Il est important de noter qu'ici la nullité qui entache l'aliénation est une nullité relative et non pas une nullité absolue. Il en résulte cette conséquence qui est la principale que la nullité ne peut pas être invoquée par le tiers acquéreur parce que la nullité relative ne peut être invoquée que par ceux au profit desquels elle est établie par la loi et que cette nullité est créée dans l'intérêt de la femme et non pas dans l'intérêt du tiers acheteur qui aurait dû se renseigner sur la condition de l'immeuble qu'il a acheté.

Personnes pouvant l'invoquer a) le mari.

Quelles sont donc les personnes qui pourront faire annuler la vente ?

C'est d'abord le mari, parce que le mari comme administrateur des biens dotaux a l'exercice des ac-

Source : BIU Cujas

tions dotales. C'est donc lui qui pourra en vertu de l'art. I549, intenter l'action en nullité en vue d'obtenir la restitution de l'immeuble, et il aura ce droit, seul, parce que seul, il a l'exercice des actions dotales jusqu'à la séparation de biens. L'article I560 nous le dit du reste : "Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage".

b) la femme après la séparation de biens,

C'est en second lieu la femme, mais la femme ne pourra demander l'annulation de la vente qu'après la séparation de biens, lorsqu'elle aura recouvré l'administration de ses biens, ou postérieurement à la dissolution du mariage.

c) les héritiers de la femme,

Que si le mariage se dissout par sa mort, les héritiers de la femme pourront eux aussi, demander l'annulation de la vente parce que succédant aux biens de la femme ils recueillent également le bénéfice de l'action en nullité qui existait à son profit. L'action en nullité n'est pas une action personnelle attachée à la personne de la femme, elle passe à ses héritiers.

d)les créanciers de la femme s'ils ont le droit de saisir ses biens dotaux.

Il ne reste qu'une question plus délicate. Les créanciers de la femme pourront-ils demander l'annulation de la vente dans leur propre intérêt ?

Quels créanciers de la femme ? Il ne peut s'agir ici que des créanciers de la femme qui ont le droit de saisir les biens dotaux. Pour ceux qui ont le droit de saisir les biens dotaux, il est bien évident qu'ils n'ont pas intérêt à demander l'annulation de la vente, puisque cette annulation ne leur permettrait pas d'élargir leur gage. Il faut donc supposer soit des créanciers antérieurs au mariage, soit des créanciers dont le droit est né pendant le mariage, mais qui peuvent dans les cas exceptionnels que nous avons indiqués saisir les biens dotaux. C'est à propos de ces créanciers là que s'est posée la question. La jurisprudence le résout avec raison par l'affirmative c'est-à-dire qu'elle donne à ces créanciers le droit de poursuivre l'annulation de la vente. Il y a sur ce point un arrêt important de la Chambre civile du 6 Juillet I909, Dalloz I9II.I.8I, note de M. De Loynes, Sirey I9II. I.I6I, note de M. Lecourtois.

Cette solution est tout à fait juste parce qu'en principe les créanciers ont toujours le droit d'exercer les actions de leur débiteur. Il n'en est autrement, art. II66, que quand il s'agit d'actions concernant des droits exclusivement attachés à la personne. Or rien ne permet de dire que le droit de demander l'annulation de la vente soit attaché à la personne de

Source : BIU Cujas

la femme, cette action fait partie de son patrimoine. Les créanciers peuvent donc, si elle néglige de l'intenter, l'exercer dans leur intérêt propre.

Telles sont les personnes qui peuvent se prévaloir de la nullité et faire annuler la vente.

Extinction de l'action en nullité par la confirmation de la femme après dissolution du mariage.

Comment l'action en nullité pourra-t-elle s'éteindre ? Elle s'éteindra en premier lieu si la femme confirme l'aliénation indûment faite. Mais la confirmation faite par la femme ne sera valable qu'une fois que l'inaliénabilité aura disparu c'est-à-dire après la dissolution du mariage. Tant que l'inaliénabilité existe la confirmation ne vaut rien, de même qu'un incapable tant que dure son incapacité ne peut confirmer l'acte qu'il a irrégulièrement passé, de même ici la femme ne pourra pas confirmer l'aliénation avant la dissolution du mariage.

Par prescription de IO ans, à dater de la dissolution du mariage.

D'autre part l'action en nullité s'éteindra par la prescription de IO ans, comme toutes les actions en nullité relative. Reste à savoir à partir de quel moment cette prescription extinctive de IO ans commencera à courir. D'après l'art. I560 du Code civil c'est à partir de la dissolution du mariage, car l'art. I560 nous dit que la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant la durée du mariage. Donc d'après cet article, le fait que la séparation de biens serait prononcée, et le fait que la femme par la séparation de biens recouvrerait l'administration et pourrait exercer l'action, ne fera pas courir la prescription, parce que après la séparation de biens les immeubles dotaux restent inaliénables. Donc la prescription extinctive ne commencera qu'à dater de la dissolution du mariage. Cette solution a été pendant longtemps très discutée parce qu'il y a un texte au Code civil, au titre de la prescription, qui dit le contraire. C'est l'art. 2255, d'après lequel "la prescription ne court point pendant le mariage à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal : la prescription ne court point à l'égard de l'aliénation d'un immeuble dotal conformément à l'article I56I. Ce texte renvoie donc non pas à l'art. I560, mais à l'art. I56I qui est précisément celui qui vise la séparation de biens et qui nous dit qu'à partir de la séparation de biens l'imprescriptibilité cesse, d'où il semble résulter que cette imprescriptibilité qui cesse à partir de la séparation de biens, ce n'est pas seulement l'usucapion, mais même la prescription extinctive de l'action en nullité. Ainsi à partir de la séparation de biens la prescription extinctive pourrait

Il faut combiner 1560 C. Civ. avec la règle que la prescription va courir vis-à-vis des biens dotaux dès le jour de la séparation de biens.
Lequel préférer ?

Source : BIU Cujas

(2) La vraie explicat: est celle-ci: la pr. de l'act. en null. repose sur 1 confirmat. tacite; or, la f. ne peut confirmer l'al. irrégulière qu'après la cessat. de l'inaliénat.

courir contre la femme. On a discuté sur cette question. Elle a passionné les commentateurs du Code civil pendant longtemps. Mais la jurisprudence l'a définitivement tranchée et a déclaré qu'il fallait appliquer ici l'art. 1560 (1) Pour mettre ces deux textes d'accord, 2255 et 1560 on a expliqué que les rédacteurs du Code civil avaient dû se tromper quand ils avaient fait le renvoi. (2) pr 1 meilleure explicat.

(1) donc: jour de la dissolution

Recours de l'acheteur contre le mari.

Quelles sont les conséquences de l'annulation ? Le tiers devra soit restituer l'immeuble, soit payer une seconde fois le prix, mais aura-t-il un recours ? D'abord aura-t-il un recours contre le mari ? Si le mari a touché le prix, certainement. Le mari devra toujours le lui restituer. Il le détiendrait sans cause puisqu'on a annulé l'aliénation, et si le mari vendant l'immeuble au nom de sa femme a déclaré que l'immeuble n'était pas dotal, il devra en outre payer des dommages et intérêts au tiers (art. 1560, al. 2) Ce sont les applications du droit commun. Il sera garant.

α/1

1) Le mari est sans aucun doute tenu de restituer le prix qu'il détient sans cause.

2) Eventuellt, d. i.

(3/2)

Recours contre la femme par l'action de in rem verso.

Quant à la femme elle-même, le tiers acquéreur aura-t-il un recours contre elle ? Il peut avoir un premier recours. C'est dans le cas où le prix versé au mari aura profité à la femme. Par exemple le mari a acheté un bien avec ce prix et ce bien va profiter à la femme. Le tiers aura contre la femme l'action de in rem verso jusqu'à concurrence de l'enrichissement que l'opération aura procuré à celle-ci. Mais on s'est demandé si le tiers ne pourrait pas invoquer contre la femme l'action en garantie. Tout vendeur est tenu de l'obligation en garantie contre son acheteur, pour le cas où l'acheteur se trouverait évincé du bien qu'il a acquis. Or ici l'acheteur qui a traité avec la femme se trouve évincé puisque la femme fait prononcer l'annulation de la vente. Ne pourra-t-il donc pas se retourner contre la femme et agir en garantie ? Si nous appliquions les principes nous dirions oui, mais nous arriverions à une solution contradictoire, car à quoi servirait-il de donner à la femme l'action en nullité si cette action ne devait être pour elle d'aucun profit et s'il fallait qu'elle restituât sous forme de garantie, sous forme de dommages et intérêts par conséquent, la valeur de l'immeuble au tiers ? C'est pourquoi la jurisprudence ici plus sagement inspirée que certains auteurs a décidé que l'obligation de garantie ne pouvait pas être invoquée par le tiers acquéreur contre la femme.

1)

De m encore si la f. a des paraphern. et si le prix lui a profité, le 1/3 pourra saisir ces paraphern.

2)

Raisonnt important à rapprocher de la solution inverse adoptée sous la communauté.

Il en serait autrement si la femme se trouvait être héritière de son mari et si elle avait vendu avec son mari, parce qu'elle trouverait alors dans la suc-

Il en serait autrement cependt si la f., par 1 stipulat. expresse s'était portée garante de la vente. Elle aurait contractée alors 1 obligat. distincte qui (V. p. 324: effet utile des obligt. de la f.) l'obligerait sur ses paraphern. Jur.

Source : BIU Cujas

cession du mari cette obligation en garantie qui pèserait sur elle, non pas comme femme venderesse mais comme héritière du mari.

Section IV- Du fondement juridique de l'inaliénabilité dotale

Caractères particuliers de l'inaliénabilité dotale.

C'est une question qui a beaucoup préoccupé les auteurs. Pour en comprendre l'intérêt il faut rappeler les caractères si particuliers, si originaux de l'inaliénabilité dotale.

D'abord l'inalinabilité dotale frappe non seulement les biens dotaux, mais même les revenus dotaux qui sont entre les mains du mari et qui lui appartiennent, au moins dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins du ménage.

D'autre part l'inaliénabilité dotale est sanctionnée non pas par une nullité absolue mais par une nullité relative.

En troisième lieu elle n'est pas opposable aux créanciers de la femme dont le droit est né antérieurement au mariage.

En quatrième lieu, il y a même des créanciers contemporains du mariage qui peuvent saisir les biens dotaux.

Enfin l'inaliénabilité est opposable indéfiniment aux créanciers dont le droit est né pendant le mariage, c'est-à-dire que, même après la dissolution du mariage, ces créanciers ne peuvent pas saisir les immeubles dotaux.

Tous ces traits de l'inaliénabilité sont singuliers et ne concordent pas avec l'idée qu'on se fait ordinairement de l'inaliénabilité d'un bien, ce qui fait que les auteurs en ont cherché une autre explication.

Pour expliquer les caractères de l'inaliénabilité dotale qui paraissent au premier abord très originaux et même singuliers, la doctrine a cherché à rattacher l'inaliénabilité à une catégorie juridique et on a proposé deux explications de cette règle.

I°-Théorie de l'indisponibilité réelle.

La première consiste à dire que l'inaliénabilité dotale est tout simplement une indisponibilité réelle, ce qui signifie que les biens dotaux sont retirés du commerce, de la circulation, pendant la durée du mariage. Ils deviennent à proprement parler indisponibles et ceci paraît bien concorder avec la formule de l'art. 1554 : "Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage".

Objections tirées des

Source : BIU Cujas

conséquences de l'inaliénabilité.

avec les effets de l'inaliénabilité tels que nous les connaissons, car si l'on s'en tient à l'idée de l'inaliénabilité proprement dite pendant la durée du mariage, voici les conséquences qui devraient en résulter :

1) En premier lieu l'indisponibilité devrait cesser avec la dissolution du mariage. Les biens devraient redevenir libres, aliénables, et à partir de ce moment ils pourraient être saisis par tous les créanciers de la femme, même par ceux envers lesquels elle s'est engagée durant le mariage.

2) D'autre part s'il y avait simplement indisponibilité des biens, ces biens deviendraient insaisissables à l'égard de tous les créanciers de la femme pendant le mariage, même à l'égard de ceux dont le droit est né antérieurement à son mariage.

3) En troisième lieu les biens dotaux seraient insaisissables à l'égard de tous les créanciers sans distinction, et en particulier à l'égard des créanciers dont le droit est né pendant le mariage, sans qu'il y ait à faire l'exception que nous avons indiquée pour certains créanciers.

4) En quatrième lieu la nullité qui frapperait l'aliénation des biens dotaux devait être une nullité absolue.

En cinquième lieu la femme ne pourrait pas après la dissolution du mariage confirmer une aliénation faite contrairement à la règle de l'indisponibilité au cours du mariage. Or nous avons vu que tels ne sont pas les effets de l'inaliénabilité.

2°-Théorie de l'incapacité spéciale de la femme dotale.

C'est pourquoi les auteurs ont cherché une explication mieux adaptée à ses effets; ils ont émis cette idée que l'inaliénabilité dotale s'explique par l'idée d'incapacité, que l'inaliénabilité dotale est une sorte d'incapacité spéciale à la femme dotale et qui vient en quelque sorte s'ajouter à l'incapacité générale qui pèse sur les femmes mariées. La femme dotale, ont-ils dit est incapable d'aliéner ses biens dotaux ou de les obliger. L'inaliénabilité apparait alors comme une sorte d'incapacité spéciale à la femme dotale et limitée aux biens dotaux. On a prétendu trouver la consécration de cette explication dans la loi du IO Juillet I850. C'est la loi qui a organisé la publicité du contrat de mariage et qui a été insérée dans l'article I39I du Code civil, car dans cet art. I39I, modifié en I850, nous lisons que la femme (dotale) qui a faussement déclaré devant l'officier de l'état civil n'avoir pas fait de contrat de mariage est réputée à l'égard des tiers "capable de contracter dans les termes du droit commun", ce qui ramène bien la notion d'inaliénabilité à l'idée d'incapacité spéciale pesant sur la femme dotale. Cette explication est assez ju-

Source : BIU Cujas

dicieuse en ce sens qu'elle s'accorde mieux que la précédente avec les efforts que produit l'inaliénabilité dotale.

Corrélation de cette idée avec les conséquences pratiques de l'inaliénabilité.

Ainsi lorsque la femme s'oblige pendant le mariage comme elle est incapable d'engager ses biens dotaux, le créancier ne peut pas poursuivre les biens dotaux et même une fois le mariage dissous, le créancier envers lequel elle s'est engagée pendant le mariage ne peut pas davantage poursuivre les biens dotaux, parce que l'engagement que la femme a contracté envers lui était un engagement nul. Elle n'était pas capable de s'engager sur les biens dotaux. Au contraire on comprend très bien que les créanciers antérieurs au mariage conservent le droit de saisir les biens dotaux, car au moment où la femme s'est engagée envers eux, elle était capable, elle n'était pas frappée de l'incapacité dotale. Par conséquent il n'y a pas de raison pour que l'incapacité dotale vienne modifier l'engagement pris par la femme à leur égard.

En troisième lieu l'inaliénabilité dotale étant une incapacité il est tout naturel qu'elle soit sanctionnée par une nullité relative établie dans l'intérêt de l'incapable.

On comprend enfin que le jour où cette incapacité a pris fin, c'est-à-dire le jour où le mariage a cessé la femme puisse confirmer, comme le peut tout incapable qui a cessé d'être incapable, l'engagement qu'elle a pris au cours du mariage.

Avec la notion d'incapacité on arrive donc à rendre compte des effets particuliers produits par l'inaliénabilité dotale. C'est pourquoi la plupart des auteurs se sont ralliés à cette explication. Elle a été pour la première fois présentée par un grand juriste qui a été professeur à la Faculté, Paul Gide, dans un livre intitulé " la condition privée de la femme" qui, quoique vieux, est resté un grand livre.

Critique de cette conception.

Mais au fond cette explication n'est pas elle-même parfaite ni très satisfaisante. Il faut bien reconnaître qu'il y a quelque chose de singulier à imaginer ainsi une incapacité, c'est-à-dire une diminution de la capacité de la personne se limitant à certains biens déterminés. On est incapable ou on ne l'est pas, et les incapables le sont pour tous leurs biens, tandis qu'ici nous rencontrons une incapacité qui n'existe que pour les biens dotaux. Cela sent plus l'inaliénabilité que l'incapacité.

1) C'est vrai surtout si le rég. dotal porte sur tel ou tel bien dét.

2) D'autre part, et quoiqu'on dise, cette explication ne suffit pas à rendre compte de tous les traits particuliers que présente l'inaliénabilité dotale. Ainsi nous avons vu que l'inaliénabilité dotale frappe non seulement la propriété des biens dotaux, mais les

Source : BIU Cujas

revenus des biens dotaux qui appartiennent au mari, et pour expliquer que les revenus dotaux sont inaliénables entre les mains du mari, qui, lui, n'est pas incapable, c'est en vain qu'on fait appel à l'incapacité de la femme dotale. Puis s'il est vrai que l'inaliénabilité dotale fut une règle d'incapacité, on ne devrait l'appliquer qu'aux engagements contractés par la femme durant le mariage, et pour tous les engagements qui pourraient naître au cours du mariage sans la volonté de la femme, il faudrait admettre qu'ils peuvent être exécutés sur les biens dotaux. Or s'il en est ainsi pour les délits de la femme, la jurisprudence au contraire décide que quand un créancier de la femme pour d'autres causes, par exemple en vertu d'un quasi contrat, si l'on peut employer cette expression aujourd'hui en défaveur, parce qu'il a géré l'affaire de la femme, ou parce que la femme s'est enrichie à ses dépens, la jurisprudence décide que ce créancier ne peut pas poursuivre les biens dotaux.

L'une et l'autre de ces explications des caractères particuliers de l'inaliénabilité dotale, pêchent donc par un côté ou par un autre. C'est une tendance de l'esprit logique français de vouloir ainsi intégrer cette règle juridique dans un des cadres du Droit. Mais ici il n'y a vraiment pas moyen d'expliquer l'inaliénabilité dotale par une autre règle juridique. L'inaliénabilité dotale est quelque chose de tout particulier, quelque chose que l'on ne rencontre nulle part ailleurs; c'est une institution qui a été aménagée, modelée par les siècles depuis le Droit romain, qu'il faut prendre telle qu'elle est. C'est perdre son temps que de rechercher à quel fondement juridique elle se rattache. L'inaliénabilité dotale est donc l'inaliénabilité dotale et rien d'autre.

Comparaison de l'inaliénabilité dotale et des clauses d'inaliénabilité

En tous cas il y a un rapprochement très intéressant à faire entre l'inaliénabilité dotale et les clauses d'inaliénabilité que l'on rencontre parfois dans les donations et les testaments.

Un donateur ou un testateur n'a pas le droit en principe de stipuler que les biens qu'il donne seront inaliénables, parce qu'une disposition de ce genre est contraire à l'ordre public; mais il est admis qu'il peut stipuler une inaliénabilité limitée, lorsque cette stipulation s'explique par l'intérêt du donataire ou par celui du donateur lui-même, qui par exemple s'est réservé un rente viagère sur le bien donné, ou même par l'intérêt d'un tiers. Il y a donc des cas où la jurisprudence reconnaît la validité des clauses limitées d'inaliénabilité, par exemple le bien donné sera inaliénable jusqu'à ce que le donataire soit arrivé à sa majorité, ou il sera inaliénable jusqu'à

Source : BIU Cujas

la mort du donateur. Les effets de ces clauses d'inaliénabilité dont il n'est question nulle part dans la loi, ont été déterminées par la jurisprudence.

Dans quelle mesure ils se rapprochent de l'inaliénabilité dotale, dans quelle mesure ils en diffèrent, c'est un problème assez intéressant à creuser, et sur lequel on pourra consulter quelques arrêts. (Req. 23 Mars I903, Dalloz I903.I. 307, note de M. Planiol, Sirey I904.I. 225, note de M. Tissier; Req. II Juin I9I3, Dalloz I9I4. I.242; Rouen 5 Avril I905 Dalloz I905. 2.26, note de M. Planiol, Sirey I906.2. 225, note de M. Tissier).

Section V- Des exceptions à la règle de l'inaliénabilité

Deux séries d' exceptions.

Les exceptions à la règle de l'inaliénabilité sont de deux sortes, les unes conventionnelles, c'est à-dire résultant du contrat de mariage, les autres légales, établies par les textes du Code civil.

Exceptions conventionnelles

Validité des clauses excluant d'une façon plus ou moins limitée l'inaliénabilité dotale.

Elles sont autorisées dans leur ensemble par l' art. I557 : "L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage".

Ainsi les époux qui se marient sous le régime dotal peuvent dans leur contrat de mariage, écarter cette règle fondamentale du régime dotal qu'est l'inaliénabilité dotale. Ils peuvent l'écarter en partie, ou meme en totalité. Ils peuvent dire par exemple que les biens dotaux seront aliénables, saisissables, prescriptibles, et que la femme pourra meme renoncer à son hypothèque légale. Quand ils emploient une formule ainsi compréhensive, il ne reste plus rien à l'inaliénabilité dotale. Le régime dotal devient un régime qui ressemble au régime sans communauté et qui n'offre plus, semble-t-il aucune garantie pour la femme dotale Il ne diffère du régime sans communauté, qu'en ce que la femme conserve l'administration et la jouissance de ses paraphernaux.

Mais le plus souvent les exceptions apportées par les époux dans leur contrat de mariage à l'inaliénabilité sont plus limitées. Les époux déclarent par exemple que les biens dotaux seront aliénables et le plus souvent que les biens dotaux seront aliénables à charge de remploi ce qui est un tempérament à la règle de l'inaliénabilité.

Interprétation stricte de ces clauses.

Quoi qu'il en soit un principe doit être ici appliqué, c'est qu'il faut interpréter d'une façon res-

Source : BIU Cujas

tristive les exceptions à l'inaliénabilité insérées dans le contrat de mariage. Ces clauses doivent être interprétées d'une façon restrictive, parce que sous le régime dotal, la règle fondamentale est l'inaliénabilité des biens dotaux et qu'il y a lieu de présumer que les époux ont voulu rester sous la protection de cette règle dans la mesure où ils ne l'ont pas expressément écartée. C'est pourquoi la jurisprudence décide que si le contrat de mariage autorise l'aliénation des biens dotaux, l'hypothèque reste interdite, et de même les biens dotaux, demeurent insaisissables. Le droit d'aliéner par conséquent n'emporte pas le droit pour les créanciers de saisir les biens dotaux. Même lorsque la femme s'est réservé le droit d'aliéner sa dot mobilière, la jurisprudence en conclut qu'elle ne peut pas renoncer à son hypothèque légale sur les immeubles du mari, ni subroger un tiers dans le bénéfice de son hypothèque légale. Pour que cette inaliénabilité particulière disparaisse il faut que cela ait été dit expressément dans le contrat de mariage.

La clause d'aliénation à charge de remploi, son utilité concernant les immeubles et les meubles

Cette règle étant posée, il faut maintenant donner quelques explications sur la clause qui est la plus fréquente dans le contrat de mariage, la clause d'aliénation des biens dotaux à charge de remploi.

Nous vous avons précédemment parlé, en étudiant les pouvoirs d'administration du mari sur les biens dotaux, de la clause d'emploi qu'il ne faut pas confondre avec la clause de remploi. Nous avons dit que la clause d'emploi a pour objet de restreindre les pouvoirs d'administration du mari en l'obligeant à faire l'emploi des capitaux qu'il touche. C'est donc une garantie pour la femme contre la négligence ou la mauvaise administration du mari. La clause de remploi a une autre utilité. Elle permet aux époux d'aliéner les biens dotaux, mais elle leur impose l'obligation de placer le prix de l'aliénation en une nouvelle valeur qui deviendra dotale, c'est donc une clause d'inaliénabilité partielle. Cette clause de remploi vise ordinairement les immeubles, mais elle ne peut s'appliquer également aux meubles, avec cette réserve toutefois que sous le régime dotal, le mari a comme administrateur le pouvoir d'aliéner les meubles dotaux, d'après la jurisprudence. Si donc on insère dans le contrat de mariage une clause stipulant que telle ou telle valeur mobilière appartient à la femme et étant dotales ne pourront être aliénées qu'à charge de remploi, on diminue par là encore les pouvoirs du mari, et d'autre part la clause de remploi des valeurs mobilières appartenant à la femme présente un intérêt pour le jour où la femme se trouverait séparée de biens, car nous verrons plus loin que la femme séparée de biens ne peut pas

Source : BIU Cujas

aliéner les meubles dotaux, et la clause de remploi lui permettra de les aliéner, mais elle devra faire remploi du prix.

A propos de cette clause de remploi nous devons nous demander :

I°- Quelles sont les conditions exigées par la loi pour que le remploi soit réalisé conformément au contrat de mariage.

2°- Quels sont les effets du remploi ?

3°- Qu'arrive-t-il si le remploi n'est pas effectué ?

A-Conditions du remploi.

I°-Rôle du mari et subsidiairement de la femme.

I°- Quelles sont les conditions requises pour l'exécution de la clause ?

Qui doit faire le remploi ? En principe c'est le mari qui est chargé de faire le remploi. En effet, lorsque les époux aliènent un immeuble dotal il faut le consentement du mari ou de la femme, mais c'est le mari qui a capacité pour toucher les fonds dotaux, le prix de l'aliénation. Cela rentre dans ses pouvoirs d'administration de la dot, c'est donc à lui de faire le remploi.

Que s'il ne s'y conforme pas, et n'obéit pas à la clause du contrat de mariage, la femme peut se substituer à lui pour éviter qu'il ne dissipe les deniers dotaux qu'il a touchés. Elle peut alors se faire autoriser par la justice à procéder elle-meme au remploi.

Seule depuis 1938 ?

2°-Déclaration du remploi et acceptation de la femme.

Comment doit se faire le remploi ?

Nous n'avons ici qu'à renvoyer aux règles que nous avons vues pour le régime de communauté et qui se trouvent dans les art. I434 et I435. Lorsque le mari achète l'immeuble qui doit servir de remploi, il faut qu'il soit déclaré dans l'acte d'acquisition que cette acquisition est faite avec les deniers provenant de l'aliénation d'un immeuble dotal et pour tenir lieu de remploi à la femme. Il faut en outre, art.I435, que la femme accepte formellement le remploi auquel le mari a procédé en son nom et, si elle ne l'accepte pas, l'immeuble reste pour le compte du mari.

3°-Biens dans lesquels doit se faire le remploi.

Donc mêmes conditions que sous le régime de communauté.

Quels sont les biens que le mari doit acheter en remploi ? Le contrat de mariage les énonce ordinairement, ce sont des immeubles, ou des rentes sur l'Etat ou des valeurs garanties par l'Etat. Le mari doit se conformer aux indications du contrat de mariage. Il ne peut pas acheter d'autres valeurs que celles qui sont énoncées dans le contrat de mariage, mais il est admis que si le contrat de mariage stipule que le remploi doit être fait en immeubles, il pourra néanmoins le

Source : BIU Cujas

faire en rentes sur l'Etat, pour cette raison que les lois qui ont autorisé les premières émissions de rentes sur l'Etat, en vue de leur donner un attrait de plus pour le public,,ont décidé qu'elles seraient au point de vue du remploi des fonds des incapables, assimilées aux acquisitions immobilières.

— A quel moment le mari doit-il faire le remploi ?

Il n'y a pas de délai fixé, mais en principe il doit le faire immédiatement parce qu'il ne peut pas toucher le prix, comme nous allons le voir, sans satisfaire à cette obligation. Il doit donc justifier du remploi au moment où le prix lui sera versé.

B- Effets du remploi. Subrogation du bien acheté en bien dotal aliéné.

— 2°- Effets du remploi : il n'y a qu'un mot à dire. Le bien acquis en remploi est subrogé au bien aliéné. Il devient dotal comme le bien aliéné. Il est donc la propriété de la femme. Il faut maintenant parler de la responsabilité des tiers pour le cas où le mari n'exécuterait pas le remploi.

Responsabilité de l'acquéreur et du tiers intervenant dans l'opération.

Le tiers débiteur du prix, c'est-à-dire le tiers qui a acheté l'immeuble dotal est responsable du remploi. Il doit, avant de payer le prix entre les mains du mari, s'assurer qu'il en a fait un remploi conforme au contrat de mariage et il doit vérifier non seulement la matérialité du remploi, mais son utilité, c'est-à-dire qu'il doit vérifier que le bien acquis représente la valeur du prix qui va être versé au mari. C'est donc une grave responsabilité qui pèse sur le tiers débiteur du prix.

Elle s'explique par cette considération qu'il achète un immeuble inaliénable en principe; et qui n'est aliénable qu'à charge de remploi; par conséquent il n'en devient vrai propriétaire que s'il s'assure que le remploi est fait; sinon, il retombe sous l'empire de la règle de l'inaliénabilité et dès lors son acquisition ne le rend pas propriétaire. Elle est entachée de nullité en vertu de l'art. 1560.

Le tiers est donc obligé de surveiller le remploi Ce n'est pas seulement le tiers acquéreur de l'immeuble dotal qui doit surveiller le remploi, c'est aussi le notaire qui reçoit l'acte de remploi. Le notaire qui passe l'acte par lequel le mari achète un nouveau bien en remploi de l'immeuble, doit vérifier si ce nouveau bien représente la valeur exacte du prix qui sert à l'acheter. Il est donc lui aussi responsable du remploi et de l'utilité du remploi.

De même lorsqu'un agent de change s'est chargé d'aliéner des valeurs dotales qui sont aliénables à charge de remploi, il doit prendre la même précaution et il ne doit verser le prix entre les mains du mari qu'après s'être assuré que celui-ci en fait un remploi conforme au contrat de mariage. Ajoutons enfin que

Source : BIU Cujas

le conservateur des hypothèques qui, à la suite de l'aliénation de l'immeuble dotal, donne mainlevée du privilège qui appartient à la femme pour le paiement du prix de cet immeuble, ne doit procéder à la mainlevée qu'après s'être bien assuré que le prix est payé conformément au contrat de mariage c'est-à-dire que le prix est remployé.

Inconvénients de cette responsabilité; clauses destinées à l'atténuer.

On voit donc qu'il y a toute une série de personnes qui sont responsables du défaut de remploi, comme du reste du défaut d'emploi ainsi que nous l'avons dit plus haut. Les clauses de remploi sont donc très gênantes pour le commerce; elles inquiètent les tiers et quand une Société financière est ainsi chargée de faire le transfert sur ses registres de titres nominatifs appartenant à la femme dotale, elle prend des précautions sans fin pour mettre à couvert sa responsabilité, précautions telles qu'elles finissent par tourner contre l'intérêt des époux eux-mêmes qui ont toutes les peines du monde à se faire payer ce qui est leur dû.

Pour éviter toutes ces difficultés et ces entraves à la circulation des biens, il est d'usage actuellement de dire dans le contrat de mariage que les tiers ne seront pas responsables du défaut de remploi, c'est-à-dire de supprimer cette lourde obligation qui pèse sur eux; mais comme il faut néanmoins maintenir la garantie de la femme, le contrat de mariage déclare que le tiers sera libéré par le seul fait du paiement du prix entre les mains du notaire chargé de le recevoir, de telle sorte qu'on limite la responsabilité au notaire auquel le prix est versé et qui ne le remettra au mari qu'autant que celui-ci lui justifiera d'un remploi régulier conforme au contrat de mariage.

Voilà pour les exceptions conventionnelles.

Exceptions légales

Elles sont énumérées dans les articles I555,I556, I558, I559. On en comprend la raison d'être. L'inaliénabilité dotale, si elle existait dans toute sa rigueur, serait intolérable pour les époux, parce qu'il y a telle et telle circonstances au cours du mariage qui peuvent exiger l'aliénation de l'immeuble dotal et c'est pourquoi la loi a prévu un certain nombre de cas dans lesquels elle autorise les époux à aliéner les biens dotaux.

Deux séries de cas.

Ces exceptions légales peuvent être divisées en deux groupes :

Premier groupe : les cas où la loi autorise les époux à aliéner les immeubles dotaux par leurs simples consentements réunis, par leurs volontés concordantes,

Source : BIU Cujas

sans qu'ils aient besoin de demander la permission du tribunal.

Second groupe : les cas où les époux ne peuvent aliéner l'immeuble dotal qu'avec la permission du tribunal.

A

A-Aliénations du simple consentement des époux. Etablissement d'enfants.

Premier groupe : il en est ainsi nous disent les art. I555 et I556 quand les époux veulent établir leurs enfants. La loi fait ici une distinction entre les enfants nés du mariage et les enfants que la femme a pu avoir d'un précédent lit. S'agit-il des enfants nés du mariage ? Art. I556 : "La femme peut avec l'autorisation du mari donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants communs". Elle peut donc faire donation d'un bien dotal à l'enfant qui se marie, ou elle peut aliéner un immeuble dotal pour constituer à l'enfant une dot en argent, ou elle peut emprunter une somme d'argent et constituer au profit du prêteur une hypothèque sur l'immeuble dotal en vue de constituer la dot à l'enfant. La femme est également autorisée à aliéner l'immeuble dotal quand elle veut établir un enfant qu'elle a eu d'un précédent mariage. Art. I555.

Dans le premier cas les deux époux doivent être d'accord et la femme ne pourrait doter un enfant commun en s'adressant à la justice.

Quand il s'agit des enfants nés d'un premier lit, la femme peut aliéner un immeuble dotal pour les établir, soit avec l'autorisation du mari, soit, s'il s'y refuse, avec la permission de la justice, c'est-à-dire avec l'autorisation de la justice qui est nécessaire à toute femme qui veut s'obliger, au cas où le mari refuse de l'autoriser. Seulement dans ce dernier cas, quand elle est obligée de recourir à l'autorisation de la justice, elle ne peut alors donner que la nue propriété des biens dotaux, parce que, d'après l'art. I555, elle doit réserver la jouissance au mari, étant donné que la jouissance des biens dotaux appartient au mari sous le régime dotal.

B

B-Aliénations requérant autorisation de justice.

Second groupe : cas où l'aliénation n'est permise qu'avec la permission du tribunal.

Il ne s'agit pas ici de cette autorisation de justice à laquelle la femme mariée doit recourir à défaut d'autorisation du mari. Ici les deux époux sont d'accord pour aliéner l'immeuble dotal, mais cela ne suffit pas, il faut encore que le tribunal leur permette de l'aliéner. Ces différents cas sont énoncés dans les art. I558 et I559.

Ils sont inspirés par deux idées différentes. Les uns s'expliquent par cette idée que l'aliénation est nécessaire dans l'intérêt de la famille. Les autres par cette idée que l'aliénation présente une

Source : BIU Cujas

raison d'utilité économique pour les époux.

I°-aliénation dans l'intérêt de la famille.

Voyons d'abord les exceptions qui se rattachent à la première idée. L'intérêt de la famille exige qu'on aliène l'immeuble dotal parce qu'il faut se procurer les sommes nécessaires.

a)tirer le mari ou la femme de prison.

Le premier cas, art. I558, est, quand il s'agit de tirer le mari ou la femme de prison. C'est un cas qui a perdu une partie de son intérêt depuis l'abolition de la contrainte par corps, mais qui n'a pas perdu tout intéret, car la contrainte par corps existe encore dans certaines hypothèses, notamment quand un individu a été condamné à une peine, il est contraignable par corps pour l'amende qui peut s'ajouter à la peine corporelle et pour les dommages-intérêts qu'il peut avoir à payer au tiers auquel son délit a causé un préjudice.

Lib. provisoire sous caution

b)fournir des aliments à la famille.

2°- Pour fournir des aliments à la famille, dans les cas prévus nous dit la loi, par les art. 203, 205 et 206 du Code civil. Ces articles sont ceux qui organisent l'obligation alimentaire entre proches parents. L'art. 203 est celui qui vous dit que les époux contractent ensemble l'obligation de nourrir, entretenir et élever les enfants.

Donc, premier cas : les époux sont sans ressources, et il faut pour vivre, pour se procurer des aliments, pour nourrir des enfants, vendre un bien dotal. Dans ce cas ils ne peuvent le vendre ou l'hypothéquer qu'avec la permission de justice. La jurisprudence interpète assez largement cette exception. Elle admet que toute dépense destinée à procurer des ressources indispensables à la famille pour lui permettre de vivre, peut justifier l'aliénation d'un bien dotal et que le tribunal peut dans les cas où il est nécessaire de vendre pour procurer des ressources à la famille, autoriser l'aliénation : Par exemple, s'il s'agit d'acheter une petit commerce dont les produits sont nécessaires à la subsistance de la famille, ou s'il s'agit de constituer un cautionnement au mari pour l'exercice de sa profession, ou d'acheter un mobilier agricole pour l'exploitation d'une ferme. Dans tous ces cas la jurisprudence interprétant largement l'expression : fournir des aliments, autorise l'aliénation.

De même les époux seront autorisés à aliéner s'il faut qu'ils paient une pension alimentaire à leurs parents, à leurs beaux-parents, à ceux auxquels une pension alimentaire est dûe, d'après les articles 205 et 206 du C.C. Ces créanciers qui ont fourni des aliments aux époux (par exemple on a vendu un immeuble dotal parce qu'il fallait payer le boucher, le boulanger, les dépenses de la maison), ont-ils action sur les biens dotaux ? Peuvent-ils les saisir ? Non,

Source : BIU Cujas

parce que ce sont des créandiers dont le droit est né pendant le mariage et les créanciers dont le droit est né pendant le mariage n'ont pas le droit de saisir les biens dotaux; ils ne rentrent pas dans la catégorie de ceux qui par exception peuvent les saisir, et c'est parce qu'ils ne peuvent pas saisir les biens dotaux, que les époux sont autorisés à demander à la justice la permission d'aliéner un bien pour les payer Les créanciers ne pourraient même pas si les époux ne demandaient pas cette permission, s'adresser eux-mêmes à la justice, car le droit de demander l'aliénation n'appartient qu'aux époux. La dot est quelque chose d'intangible, elle ne peut être aliénée que si les époux eux-mêmes en font la demande (Cham. Civ. IO Novembre I897. Dalloz I898.I.296. Sirey I898.I.353).

c) paiement des dettes de la femme ayant date certaine avant le mariage.

Troisième cas : les époux peuvent demander la permission d'aliéner pour payer les dettes de la femme qui ont date certaine antérieurement au contrat de mariage (art. I558), disons au mariage. Nous savons que les créanciers antérieurs du mariage ont le droit de saisir les biens dotaux, et c'est précisément parce qu'ils ont ce droit, et pour éviter cette saisie qui pourrait être désastreuse pour les époux, que ceux-ci demanderont alors au tribunal la permission soit d'aliéner l' immeuble dotal, soit de l'hypothéquer, soit d'aliéner certaines valeurs dotales afin de procéder à une aliénation amiable qui pourra être pour eux plus avantageuse,et qui d'autre part ne présentera pas les inconvénients d'une saisie immobilière.

d) paiement des dettes du constituant de la dot ayant date certaine avant le contrat de mariage.

L'art. I558 dans le même alinéa autorise également les époux à demander la permission d'aliéner l'immeuble dotal quand il s'agit de payer les dettes de ceux qui ont constitué la dot, pourvu que ces dettes aient date certaine antérieure au contrat de mariage.

Ce qui explique cette conception, c'est le devoir de reconnaissance dont les époux sont tenus envers le constituant de la dot. Le plus souvent les constituants de la dot sont les père et mère de la femme et s'ils ont des dettes, il est tout naturel que la femme les paie et qu'à cet effet elle sacrifie au besoin une valeur dotale qu'elle a reçue. Mais il faut pour que les époux puissent ainsi aliéner un bien pour payer les dettes du constituant que ces dettes soient antérieures au contrat de mariage. Pourquoi ? parce que le contrat de mariage est le moment où les biens ont été donnés. C'est le moment où a été faite la constitution de la dot, et l'époux n'est responsable que des dettes qui grèvent le constituant au jour où il a fait la libéralité et que peut être il n'a pas pu payer précisément parce qu'il a fait la constitution de dot.

La f. n'est pas juridiquement venue de payer cette dette, mais elle a du moins l'obligation naturelle qui justifie, le cas échéant, l'aliénation.

Source : BIU Cujas

2°-Aliénations fondées sur une idée d'utilité économique

Les exception légales qui s'inspirent d'une raison d'utilité économique sont les suivantes :

a)grosses réparations à un immeuble dotal.

I°- les époux veulent faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal. Entendez bien qu'ils ne vont pas vendre l'immeuble qui alors n'aurait plus besoin de réparations, mais ils peuvent etre autorisés à vendre une parcelle de l'immeuble ou certaines valeurs dotales pour faire les réparations indispensables en vue d'empecher la ruine de l'immeuble dotal. Il ne s'agit ici que de grosses réparations et non des réparations d'entretien car les réparations d'entretien sont à la charge du mari puisqu'il a la jouissance des revenus, on fait l'entretien sur les revenus. Il ne s'agit pas non plus d'améliorations, de réparations de simple utilité parce que ces réparations ne sont pas une cause légitime d'aliénation. Les époux conservent l'immeuble tel qu'il est, ils n'ont pas le droit d'aliéner des valeurs dotales pour l'améliorer.

b)licitation d'un immeuble dotal indivis

Second cas : la femme est copropriétaire de l'immeuble dotal parce qu'elle l'a recueilli dans une succession, et il s'agit de procéder à la licitation de cet immeuble qui n'est pas aisément partageable en nature. Il faut donc que la femme comme les autres propriétaires consente à l'aliénation de sa part dotale ,art. I558, 6°:

c) bail d'un immeuble dotal pour plus de 9 ans.

Troisième cas : les époux peuvent donner à bail un immeuble dotal pour une durée de plus de 9 années, qui ne peut pas excéder 25 ans. Les époux doivent demander la permission de justice (loi du 2 Avril I932, insérée dans l'article I558).

d)échange d'un immeuble dotal

Quatrième cas : les époux veulent échanger un immeuble dotal contre un autre parce qu'il y a des raisons sérieuses pour faire cet échange, ou une parcelle de l'immeuble dotal contre une parcelle qui leur convient mieux. (art. I559). Ici encore ils peuvent obtenir la permission de la justice.

e) cession amiable en cas d'expropriation

Cinquième cas : l'immeuble dotal va être exproprié pour cause d'utilité publique et au lieu d'attendre l'expropriation, les époux s'accordent avec l'expropriant, pour céder à l'amiable leur immeuble. Cette cession amiable ne peut avoir lieu qu'autant qu'elle est autorisée par la justice. Ceci résulte des articles I3, troisième alinéa, et 25 de la loi du 3 Mai I84I.

f) donation à une oeuvre charitable.

Enfin une loi du I9 Mars I9I9 a ajouté un dernier cas d'un caractère spécial. C'est une de ces lois inutiles et sentimentales que nous avons indiquées. Lorsque la femme est âgée de plus de 45 ans et qu'elle n'a ni enfants ni descendants vivants, elle peut avec l'autorisation de la justice donner ses biens dotaux

Source : BIU Cujas

pour des oeuvres d'assistance, de bienfaisance publiques ou privées.

Conditions de la validité de l'aliénation faite avec autorisation de justice.

L'aliénation faite par les époux avec la permission du tribunal, est valable mais sous les restrictions suivantes :

I°-Obligation du tiers de veiller à l'affectation du prix au but de l'aliénation et au remploi de l'excédent du prix.

I°- Le tiers qui se rend acquéreur de l'immeuble dotal doit s'assurer que le prix qu'il verse est bien employé à la destination indiquée par le tribunal. Sinon l'aliénation est nulle, les conditions exigées n'étant pas remplies (Cas. I9 Octobre I89I, Pan. Franç. I893.I.67). En outre si le prix de l'aliénation n'est pas tout entier absorbé par les besoins pour la satisfaction desquels l'aliénation a été autorisée, le mari doit faire remploi du surplus et le bien qu'il acquerra ainsi en remploi sera dotal. (art. I558 et I559 pour le cas d'échange lorsque l'immeuble acquis en échange est de moindre valeur). Ici encore le tiers acquéreur doit surveiller ce remploi de l'excédent, sinon il pourrait être obligé de le payer une seconde fois.

2°-Nullité de la vente en cas d'erreur du droit du tribunal.

2°-La seconde restriction est plus grave. Il se peut que le tribunal se soit trompé et ait autorisé l'aliénation par erreur, soit qu'il ait été induit en erreur par les époux, soit qu'il ait mal interprété l'exception autorisée par la loi.

La jurisprudence distingue entre ces deux hypothèses :

A- Les époux ont laissé croire qu'ils n'avaient aucune autre ressource disponible que l'aliénation ou l'engagement de l'immeuble dotal, alors qu'en réalité ils en possédaient. Le tribunal a donc été induit en une erreur de fait par leurs agissements. Cette erreur n'empêche pas la validité de l'aliénation, le tiers acquéreur n'en est pas tenu pour responsable parce qu'il est censé n'avoir pas pu la déceler mieux que le tribunal.

B- Que si au contraire le tribunal a commis une erreur de droit, s'il a autorisé l'aliénation dans un cas autre que ceux qui sont autorisés par la loi, par exemple s'il a autorisé l'aliénation pour faire des réparations qui n'étaient pas nécessaires, la jurisprudence décide que l'aliénation est nulle parce qu'elle a eu lieu contrairement à la loi et les époux peuvent demander l'annulation malgré la bonne foi du tiers acquereur.

C'est une solution très rigoureuse pour lui, parce que ce tiers acquéreur se croit couvert par l'autorisation de justice et qu'il n'est pas censé connaitre mieux la loi que le tribunal. Ce qui justifie cette solution sévère, c'est que le jugement qui autorise l'aliénation est un acte de juridiction gracieu-

Source : BIU Cujas

se. Ce n'est pas un acte de juridiction contentieuse. Le tribunal statue ici en vertu d'un pouvoir que lui a donné la loi et dès lors le jugement qu'il rend n'a pas l'autorité de la chose jugée, il ne peut donc pas couvrir l'erreur commise par le tribunal. Cette solution qui a été plusieurs fois consacrée par la jurisprudence n'en est pas moins très rigoureuse et dangereuse pour les tiers. (Cass. II Décembre 1895. Sirey 1897.I.227).

C'est pourquoi en présence de ce risque, les sociétés financières, les sociétés des chemins de fer, lorsqu'elles ont à faire le transfert sur leurs registres de titres nominatifs appartenant à une femme mariée sous le régime dotal, et aliénés en vertu d'une clause de remploi, ne se contentent pas pour remettre l'argent aux époux d'un simple jugement sur requête, c'est-à-dire de la simple autorisation par le tribunal d'aliéner ces valeurs, elles prennent la précaution de se faire condamner par un jugement contradictoire. Elles exigent d'être poursuivies en justice par les époux afin qu'intervienne alors une décision contentieuse qui les mette à l'abri de tout recours, en prévision de l'hypothèse où il serait établi que l'autorisation a été donnée par erreur par le tribunal, dans un cas autre que ceux qui sont prévus par la loi. La protection de la loi finit ici par se retourner contre la femme dotale elle-même.

Nous connaissons aussi les cas dans lesquels l'immeuble dotal peut être aliéné. Pour éviter les difficultés, il serait utile d'élargir ces exceptions, comme l'a fait le Code civil italien. En Italie comme chez nous le régime dotal est en vigueur. D'après le Code civil italien, le Tribunal peut autoriser la vente de l'immeuble dotal "toutes les fois qu'il le juge utile", formule plus large et plus souple qui permet au tribunal d'autoriser la vente, en dehors de ces cas spéciaux énumérés dans notre Code, et qui surtout protège les tiers, car ils n'ont plus à craindre comme chez nous une erreur de droit commise par la justice.

qui semble bien rejoindre celle du C. Civ. italien

Vendredi

Source : BIU Cujas

Chapitre IV

DE LA SEPARATION DE BIENS SOUS LE REGIME DOTAL

L'article 1563 décide que si la dot est mise en péril la femme peut demander la séparation de biens, ce qui se conçoit parfaitement. Sous tous les régimes où le mari a l'administration de tout ou partie de ses biens, la femme a intérêt, lorsque le mari administre mal et met en péril ses biens, à reprendre cette administration, et à cet égard à faire prononcer la séparation de biens par la justice.

Mais sous le régime dotal la séparation de biens ne produit que des effets limités.

Effets particuliers de la séparation de biens sous le régime dotal.

Elle ne fait que déplacer l'administration et la jouissance des biens dotaux sans supprimer leur inaliénabilité et l'on peut ainsi résumer ses effets sous le régime dotal :

1° La femme a l'administration et la jouissance de ses biens dotaux;

2°- la distinction des biens de la femme en dotaux et en paraphernaux subsiste;

3°- les biens dotaux restent frappés d'inaliénabilité mais leur imprescriptibilité disparaît.

Ces conséquences résultent des art. 1554 et 1561. Elles sont toutes naturelles . Les règles du régime dotal ont pour motif la protection de la femme et il serait étrange de les supprimer au moment où elle va reprendre elle-même en mains l'administration de ses biens.

1°-La femme reprend l'administration et la jouissance de ses biens dotaux.

1°- A partir de la séparation de biens, la femme administre ses biens dotaux et en a la jouissance. Comme nous dit l'art. 1563, cette administration et cette jouissance sont les mêmes que lorsque la séparation de biens intervient sous le régime de communauté. Nous n'avons donc qu'à renvoyer aux dispositions que nous avons précédemment énoncées.

Les pouvoirs de la femme comme administratrice sont les mêmes que ceux de la femme commune séparée de biens, et notamment la femme séparée de biens sous le régime dotal a capacité pour recevoir le remboursement des capitaux qui lui sont dus, même si ce sont des deniers dotaux. Elle n'est pas tenue de faire emploi de ces capitaux, à moins que le contrat de mariage ne le stipule.

2°-Persistance de la distinction

2°- la distinction des biens en biens dotaux et en biens paraphernaux subsiste. Par conséquent les

Source : BIU Cujas

des biens dotaux et des biens paraphernaux.

biens que la femme pourra acquérir à partir de la séparation de biens seront dotaux ou paraphernaux, d'après l'étendue de la constitution de dot et en particulier si la femme séparée de biens acquiert un bien avec des deniers dotaux, ce bien sera paraphernal. Nous savons que l'immeuble acquis de deniers dotaux n'est pas dotal, nous appliquerons donc la règle après la séparation de biens comme avant (Art. 1553). Il n'en serait autrement que si le contrat de mariage stipulait que le prix provenant du bien aliéné doit être remployé.

3°-Persistance de l'inaliénabilité des biens dotaux, meubles et immeubles.

3°- Les biens dotaux restent inaliénables après la séparation de biens.

L'inaliénabilité, après la séparation de biens, s'applique non seulement aux immeubles, mais aux meubles dotaux, car nous savons que, dans le système de la jurisprudence, la dot mobilière est inaliénable pour la femme; donc la femme reprenant l'administration de ses biens dotaux, l'inaliénabilité les frappe tous, meubles et immeubles.

Persistance de l'insaisissabilité.

Les biens dotaux ne sont pas seulement inaliénables ils restent aussi insaisissables. Les créanciers de la femme ne pourront donc pas les saisir, et l'insaisissabilité s'appliquera aux revenus dotaux comme aux biens eux-mêmes, mais les revenus dotaux, ici encore ne sont insaisissables par les créanciers de la femme que dans la mesure où ils sont nécessaires aux besoins du ménage. Par conséquent les créanciers vis-à-vis desquels la femme s'obligera auront le droit de saisir l'excédent de ces revenus. Mais ceci ne s'applique qu'aux créanciers dont le droit est né après la séparation de biens.

a) créanciers postérieurs à la séparation de biens.

b) créanciers antérieurs à la séparation de biens.

Les créanciers de la femme antérieurs à cette date n'ont jamais eu aucune action sur les revenus, parce que les revenus dotaux appartiennent au mari, et le fait que la femme en a dorénavant la jouissance ne modifie pas leur situation. Par conséquent les créanciers de la femme antérieurs à la séparation de biens ne peuvent saisir aucune part des revenus dotaux, même pas l'excédent de ces revenus sur les besoins du ménage, parce qu'au jour où leur droit est né, ils n'avaient aucune action sur les revenus dotaux, et la séparation de biens ne peut pas élargir leur gage.

Enfin et ce sont là les particularités de l'insaisissabilité sous le régime dotal, une fois le mariage dissous, les créanciers à l'égard desquels la femme s'est obligée depuis la séparation de biens, ne pourront plus saisir aucune partie des revenus dotaux, car il n'y aura plus lieu alors de faire la distinction entre la partie nécessaire aux besoins du ménage et

Source : BIU Cujas

l'excédent; il n'y a plus de besoins du ménage, et dès lors les créanciers n'auront plus action sur aucune fraction des revenus des biens dotaux.

4°-Cessation de l'imprescriptibilité.

4°- En revanche l'imprescriptibilité n'accompagne plus l'inaliénabilité. Nous avons dit que l'imprescriptibilité cesse avec la séparation de biens. (art. 1561). Donc tout en étant inaliénables, les immeubles dotaux deviennent prescriptibles quelle que soit l'époque à laquelle la prescription acquisitive a commencé au profit d'un tiers. Mais nous rappelons que cette règle ne s'applique pas à la prescription de l'action en nullité qui appartient aux époux au cas d'aliénation irrégulière de l'immeuble dotal.

Combinaison de l'inaliénabilité avec la capacité de la femme séparée de corps.

Il ne reste plus qu'un mot à dire de la condition de la femme dotale qui est séparée de corps avec son mari.

Nous savons que la femme séparée de corps recouvre sa pleine capacité. L'incapacité qui pèse sur la femme mariée cesse à partir de la séparation de corps. (art. 311).

Nous savons aussi que la séparation de corps emporte séparation de biens. Or, si la séparation de corps rend à la femme sa pleine capacité, elle ne fait pas disparaître l'inaliénabilité dotale, car l'inaliénabilité dotale subsiste tant que dure le mariage. En conséquence il faut concilier ici les deux idées de la capacité de la femme séparée de corps et de l'inaliénabilité des biens dotaux.

Quelles vont donc être les conséquences de cette inaliénabilité ? Ce seront les suivantes :

1°- Les biens dotaux resteront inaliénables entre les mains de la femme séparée de corps, les meubles comme les immeubles.

2°- Si l'aliénation du fonds dotal a été permise par le contrat de mariage, la femme pourra alors en disposer toute seule sans avoir besoin d'aucune autorisation, puisque le contrat de mariage a écarté l'inaliénabilité et que d'autre part elle est devenue capable par l'effet de la séparation de corps; elle pourra donc aliéner seule, sans être autorisée, l'immeuble dotal.

Que si l'aliénation a été subordonnée par le contrat de mariage à la condition de remploi, la femme pourra donc aliéner l'immeuble dotal, mais elle sera tenue de faire remploi et par conséquent le tiers qui aura acheté d'elle l'immeuble ou le bien dotal devra surveiller le remploi et ne se libérera valablement entre ses mains qu'autant qu'il sera assuré qu'elle a procédé au remploi exigé par le contrat de mariage.

Source : BIU Cujas

Exceptions légales.

3°- Que décider pour les exceptions légales, à l'inaliénabilité ? Ces exceptions sont de deux sortes, mais rappelons les : les époux mariés sous le régime dotal peuvent aliéner, sans avoir besoin d'autorisation de justice, leurs immeubles dotaux, pour établir leurs enfants, soit les enfants communs, soit les enfants nés d'un premier lit. La femme séparée de corps pourra donc aliéner ses immeubles dotaux pour établir soit les enfants nés de son mariage, soit les enfants d'un premier lit, sans avoir besoin ni de l'autorisation de son mari, ni de la permission de justice. Elle n'aura pas besoin de l'autorisation de son mari parce qu'elle n'est plus incapable comme femme mariée; elle n'aura plus besoin de l'autorisation de la justice parce que dans le cas des art. I555 et I556 cette autorisation n'est pas exigée.

Pour doter un enfant, sans autorisation du mari ou de justice.

Dans les autres cas permission de justice.

Mais que décider pour les autres cas où l'aliénation de l'immeuble dotal n'est permise qu'autant qu'elle est autorisée par le tribunal ? La femme devra demander la permission du tribunal; elle ne pourra aliéner l'immeuble dotal que dans les cas prévus par les art. I558 et I559 et qu'autant que la justice l'y a autorisée.

mais alors seule bien entendu.

L'inaliénabilité des biens subsiste donc et continue à produire ses effets alors que l'incapacité de la femme mariée a complètement disparu. Les auteurs qui admettent le fondement juridique dont nous avons parlé ci-dessus, et considérant l'inaliénabilité comme une incapacité spécialité, disent volontiers que la femme mariée sous un régime dotal et séparée de corps redevient capable comme femme mariée, mais demeure incapable comme femme dotale.

Chapitre III

DE LA RESTITUTION DE LA DOT

La matière fait l'objet des articles I564 à I573 et trois question qui y sont étudiées :

§ I- Quand le mari doit-il restituer la dot ?

§ 2- Quelle est la preuve que la femme doit faire pour la restitution de sa dot ?

§ 3- Dans quelles conditions la restitution doit-elle être faite ?

Source : BIU Cujas

§ I - Quand le mari doit-il restituer les biens dotaux ?

Mort - séparation de biens - absence.

1/ Le mari est tenu de restituer les biens dotaux d'abord à la dissolution du mariage. Il en fait la restitution soit à la femme, soit à ses héritiers.

2/ En second lieu, au cas où la femme a obtenu un jugement de séparation de biens.

3/ En troisième lieu, lorsqu'il y a absence déclarée de la femme, c'est-à-dire si la femme a disparu et qu'on ignore si elle est vivante ou décédée, ou encore lorsqu'il y a absence du mari lui-même. Ce sont alors les envoyés en possession provisoires de ces biens qui doivent faire la restitution, car lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal et que l'un d'eux est déclaré absent, la restitution de la dot doit avoir lieu sur le champ. La loi ne permet pas à l'époux présent de demander la continuation du régime dotal. Nous avons vu avec l'art. 124 au contraire que sous le régime de communauté l'époux présent peut demander la continuation de la communauté à son profit. Il n'en est pas de même lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal.

Nullité d'une restitution anticipée; son caractère non libératoire pour le mari.

Le mari ne doit restituer la dot qu'autant qu'un des événements précités s'est produit, c'est-à-dire qu'autant qu'il y a dissolution du mariage séparation de biens, ou exceptionnellement absence. En dehors de ces cas, il ne doit pas restituer la dot, et si, au cours du mariage, il remettait à sa femme des valeurs dotales, il ne se libèrerait pas. Si donc la femme les dissipait, elle serait en droit à la dissolution du mariage d'en exiger à nouveau la restitution. La raison en est que tant que dure le mariage, et tant qu'il n'y a pas séparation de biens, c'est le mari qui est administrateur de la dot, qui en a la jouissance et qui par conséquent en a la responsabilité et il ne peut échapper à cette responsabilité par une restitution anticipée.

Prenons un cas qui se rencontre dans la pratique. Deux époux se séparent de fait. La séparation de fait est un état que ne connaît pas la loi. Le mari remet à sa femme les biens dotaux qu'il a entre ses mains. C'est une restitution anticipée de la dot; c'est une restitution qui n'est pas faite dans les conditions prescrites par la loi. Elle ne libère pas le mari, et si au cours de cette période de séparation amiable, la femme dissipe les valeurs qui lui ont été ainsi confiées par le mari, elle peut néanmoins au jour de la dissolution du mariage, réclamer sa dot soit au mari soit à ses héritiers.

Source : BIU Cujas

§ 2- Quelle est la preuve que doit faire la femme pour obtenir la restitution de ses biens ?

Double preuve imposée à la femme.

Elle doit prouver deux choses :

I°- la consistance de la dot; c'est-à-dire établir quels sont les biens dotaux qui sont entre les mains du mari.

2°- Elle doit prouver que la dot a bien été reçue par le mari qu'il l'a touchée, soit d'elle-même; soit du tiers qui l'a lui a constituée.

Ce sont deux preuves distinctes.

I°-Preuve de la consistance de la dot. Impossibilité d'appliquer ici le système de la preuve des reprises du régime de communauté.

1/ Reprenons la première. Cette question de la preuve de la consistance de la dot revient à celle que nous avons étudiée sous le régime de communauté, lorsque nous avons traité de la preuve des reprises propres de la femme, et que nous avons commenté les art. I499, I502 et I504. Il y a lieu de se demander si la femme dotale qui veut établir la consistance de sa dot est obligée de se conformer aux règles qui sont énoncées dans ces articles. On connait les dispositions de cet article I499 qui a été modifié par une loi de I924. La preuve que la femme commune en biens doit faire pour établir la consistance de ses reprises varie suivant qu'elle est en présence du mari ou des héritiers du mari ou en présence des créanciers de la communauté. A l'égard des créanciers de la communauté elle a le droit de faire la preuve suivant les règles du droit commun établies par la preuve en matière de communauté Entre époux, ajoute l'art. I499, la preuve est réglée suivant les distinctions faites par les art. I502 et I504, c'est-à-dire suivant qu'il s'agit du mobilier que la femme a apporté en se mariant, ou de celui qui lui est échu au cours du mariage.

Ici la question se pose de savoir comment la femme mariée sous le régime dotal fera la preuve de ses reprises. Faut-il appliquer les dispositions de l'article I499 ? La question se pose encore parce que, dans le chapitre du régime dotal et en particulier dans la Section III qui traite de la restitution de la dot, la question de preuve n'est pas traitée. Certains auteurs en ont conclu qu'il fallait combler la lacune de cette Section III, en se référant aux règles du régime de communauté. C'est une opinion inexacte, et qui actuellement est généralement repoussée. Voici

1) pourquoi : le régime dotal est d'origine toute différente que le régime de communauté et il n'y a aucune raison pour transporter les règles de la communauté dans le régime dotal. En outre les dispositions édictées

2) par les articles I499, I502 et I504 s'expliquent

Source : BIU Cujas

par cette raison que sous le régime de la communauté, il y a une présomption que tous les biens sont réputés communs, à moins que l'époux ne prouve que certains d'entre eux lui appartiennent en propre. Or jamais il n'y a eu sous le régime dotal une semblable présomption et nous avons dit même que sous le régime dotal la présomption est contraire, les biens sont présumés paraphernaux. La paraphernalité est la règle, la dotalité l'exception. Il n'y a donc aucune raison d'introduire dans le régime dotal des dispositions de ces articles, pour les deux motifs que je viens d'indiquer.

Preuve de la consistance de la dot par les moyens de droit commun ordinaires.

Dès lors, comment dans le silence du Code faut-il trancher la question ?

La solution est assez simple, la femme fera la preuve de la consistance de ses biens dotaux d'après les règles du droit commun, mais nous entendons ici d'après les règles du droit commun de la preuve en matière d'obligation, c'est-à-dire d'après les règles établies dans les art. I3I5 et suivants, et spécialement I34I et suivants du C de civil, qui traitent de la preuve des obligations. Appliquant ici les règles de droit commun, voici les solutions qui vont en résulter :

a) biens présents : écrit au-dessus de 500 Francs.

2/ S'agit-il de biens présents, c'est-à-dire de biens que la femme a apportés en dot, elle devra prouver la consistance de ces biens par un écrit si la valeur de ces biens dépasse 500 Frs, ou tout au moins elle pourra invoquer un commencement de preuve par écrit en le complétant par la preuve par témoins. Donc pour les biens présents, elle ne pourra recourir à la preuve par témoins que si elle peut l'appuyer par un commencement de preuve par écrit, rendant vraisemblable son allégation, c'est-à-dire rendant vraisemblable que les biens qu'elle réclame ont été par elle constitués en dot.

Combiner avec R., p. 175.

b) biens futurs ~~inventaire ou~~ à défaut, preuve par témoins.

3/ Quant aux biens futurs, c'est-à-dire les biens que la femme a acquis ou qui lui ont été donnés pendant le mariage, la femme ne peut pas faire la preuve par écrit, car c'est le mari qui doit constater la remise de ses biens, et, s'il ne l'a pas fait, la femme ne doit pas souffrir de sa négligence. Elle se trouve alors dans le cas de l'art. I348 qui autorise la preuve par témoins, lorsqu'il n'a pas été possible de se procurer une preuve littérale de l'obligation.

Ce qui dit ici Cap.t ne semble viser que les reprises en valeur. Si les reprises en nature pas de distn.

C'est pourquoi pour les biens futurs il est admis que la femme, à défaut d'inventaire dressé par le mari, pourra faire la preuve par témoins.

La preuve des reprises est donc réglée d'une façon simple sous le régime dotal, puisqu'il faut simplement se référer aux règles du droit commun des obligations

Source : BIU Cujas

2°- Preuve de la réception de la dot par le mari.

2°- Reste la seconde preuve à faire par la femme. Il ne suffit pas d'établir la consistance des biens dotaux, d'établir en particulier que tels biens lui ont été donnés en dot, il faut qu'elle prouve que le débiteur de la dot les a remis au mari. Il faut qu'elle prouve que la dot a été reçue par le mari. Comment faire cette preuve ?

a) biens présents. De la clause que la célébration du mariage vaudra quittance de la dot.

a) Ici encore il y a lieu de distinguer suivant qu'il s'agit de biens dotaux apportés au moment du mariage, ou des biens échus à la femme pendant le mariage.

Pour les biens dotaux apportés au moment du mariage, on trouve ordinairement dans le contrat de mariage une clause portant que la célébration du mariage vaut quittance de la dot. C'est une clause qui n'est pas spéciale au régime dotal; elle se rencontre dans presque tous les contrats de mariage. Cette clause dispense la femme de faire la preuve de l'apport, puisque le mari est présumé l'avoir reçu par le seul fait que le mariage a été célébré. Elle a pour conséquence de renverser la charge de la preuve; c'est au mari, lorsque cette clause est insérée dans le contrat de mariage, à faire la preuve contraire et à prouver que, nonobstant la clause, la dot ne lui a pas été payée.

A défaut de cette clause, preuve par quittance ou par témoins suivant que la dot a été constituée par la femme ou par un tiers

Que si, par exception, le contrat de mariage ne contient pas cette clause, comment la femme devra-t-elle prouver que la dot a été versée au mari au moment du mariage ?

Elle devra le prouver conformément au droit commun. Donc s'il s'agit de biens qu'elle a apportés elle-même, de biens qu'elle s'est constitués personnellement en dot, (1) ~~c'est-à-dire qu~~'elle devra se réserver une preuve écrite et exiger du mari une quittance de la réception de la dot.

(1) c'est elle qui a dû faire le versᵗ au mari donc,

Que si au contraire il s'agit d'une dot qui a été constituée par ses parents par exemple, la femme ~~n'avait qu'à demander elle-même quittance de la dot~~, (2) elle pourra donc prouver au besoin par témoins.

Présomption de paiement de la dot.

Mais nous rencontrons ici une règle particulière au régime dotal et qui s'explique encore par la tradition. Elle est écrite dans l'art. I569, lequel décide que si le mariage a duré IO 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 justifie de diligences inutiles par lui faites, pour s'en procurer le paiement.

A placer avant ici parce que c'est le + normal 2 choses: α/ le mar. a duré 10 ans. β/ le mar. n'a pas duré 10 ans

Si donc le mari a attendu IO ans, il est censé avoir reçu la dot, la femme ou ses héritiers sont dispensés de faire la preuve de la réception. Le mari

(2) ne peut évidᵗ pas produire de quittance puisque ce n'est pas elle qui a versé la dot. Donc

Source : BIU Cujas

est censé avoir reçu la dot ou n'avoir pas fait les démarches nécessaires pour se la faire livrer. Il est donc responsable de la non livraison de la dot à moins qu'il ne puisse prouver toutefois qu'il a fait des poursuites inutiles pour se la procurer contre le constituant de la dot.

b) biens futurs preuve par témoins ou par simples présomptions.

Pour les biens futurs, échus pendant le mariage, la femme fera la preuve de la réception de la dot par témoins ou par simple présomption, parce que c'est au mari de conserver la preuve écrite de cette réception. La femme se trouve donc ici encore dans le cas de l'art. 1348. Elle se trouve dans un cas d'impossibilité de se procurer une preuve écrite et par conséquent elle est autorisée à faire la preuve par témoins ou par simple présomption. Ici encore nous appliquerons l'art. 1569, c'est-à-dire que si 10 ans se sont écoulés à partir du terme du paiement de la dot au cours du mariage, le mari sera réputé en vertu de l'art. 1569 l'avoir reçue et la femme sera dispensée de toute preuve.

§ 3- Comment doit se faire la restitution ?

Le mari doit restituer la dot soit à la femme, soit à ses héritiers, suivant les cas.

Dans quels délais ?

Modalités de la restitution

Sur ce point nous rencontrons encore des règles spéciales au régime dotal, énoncées dans les art. 1564 et 1565. Ces textes distinguent suivant que la dot consiste en corps certains ou en sommes d'argent.

Immédiatement si la dot est en nature

a) Quand la dot consiste en corps certains, immeubles ou meubles, dont la propriété est restée à la femme, le mari doit restituer la dot sans délai, au moment même de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens.

Délai d'un an si elle est en argent.

β) Que si la dot se compose de sommes d'argent, ou de meubles estimés, c'est-à-dire de meubles dont le mari est devenu propriétaire, l'art. 1565 donne un an pour s'acquitter de la restitution.

"Si la dot, dit le texte, consiste en une somme d'argent, ou en meubles mis à prix par le contrat sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire, la restitution n'en peut être exigée, qu'un an après la dissolution". Pourquoi dans ce cas la loi donne-t-elle un an au mari pour restituer la dot ? Parce qu'il se peut qu'il n'ait pas immédiatement sous la main les deniers nécessaires pour faire cette restitution; il peut être obligé de vendre des biens pour payer la somme qu'il doit, et c'est pour cela que la loi lui accorde ce délai. C'est une règle toute particulière au régime dotal dont

Source : BIU Cujas

nous n'avons pas trouvé l'équivalent dans le régime de communauté.

On se demande s'il faut appliquer cette règle lorsqu'il y a séparation de biens judiciaire. L'article 1565 ne fait pas de distinction et en conséquence, il semble que le mari ait droit au délai d'un an, quelle que soit la cause de la dissolution du mariage; mais il serait vraiment excessif de l'appliquer lorsque la femme a demandé et obtenu la séparation de biens, parce que, si elle a demandé la séparation de biens, c'est parce que le mari administrait mal la dot et qu'il était en train de la dissiper; dès lors il serait vraiment contradictoire de la laisser un an encore entre ses mains. C'est pourquoi étant donné que le mari se trouve insolvable et que c'est une règle générale en matière d'obligations que l'insolvabilité enlève au débiteur le bénéfice du terme concédé par le créancier, appliquant ici la même règle, on admet qu'en cas de séparation de biens le mari doit restituer les sommes dotales dont il est débiteur, sur le champ. Il est privé du bénéfice du délai de l'année.

Objet de la restitution incombant au mari.

Quelle est est l'étendue de la restitution que doit faire le mari ? La question est étudiée dans les articles 1566 à 1569. Si le mari est devenu propriétaire des valeurs dotales, il restitue non pas les choses elles-mêmes, mais leur valeur, et il doit faire la restitution quand même les choses dont il est devenu propriétaire auraient péri par sa faute; puisqu'il est propriétaire, la perte est pour lui. Res perit domino. Donc il doit dans tous les cas restituer la valeur des choses dotales dont il a acquis la propriété.

— Que si au contraire il est détenteur de corps certains, c'est-à-dire de meubles dotaux dont la propriété est demeurée à la femme, il n'est plus tenu de la perte par cas fortuit. Il restituera donc les meubles dans l'état où ils se trouvent, détériorés par l'usage, ou s'ils ont péri par cas fortuit, il sera dispensé de leur restitution. Il ne serait tenu de les restituer que si la perte avait été causée par sa négligence ou sa mauvaise administration, car il est bien entendu que le mari administrateur des biens dotaux est responsable de son administration, il en doit rendre compte. Si donc il a commis quelque faute dans cette administration et si notamment il a laissé dépérir des valeurs dotales, il est tenu néanmoins de les restituer.

Linges et hardes de la femme.

En ce qui concerne les linges et hardes de la femme, en principe la femme demeure propriétaire du trousseau qu'elle apporte en se mariant. Elle aurait donc droit à la restitution de ce trousseau à la

Source : BIU Cujas

dissolution, mais lorsque le mariage a duré un certain nombre d'années, il ne vaudrait plus grand chose. C'est pourquoi la loi décide que la femme peut se faire restituer son trousseau actuel, les linges et hardes à son usage actuel, nous dit l'article I566.

Ordinairement dans un contrat de mariage on évalue le trousseau apporté par la femme, ce qui lui permet alors de réclamer le montant de l'estimation qui a été donnée dans le contrat de mariage. La femme a alors le choix ou bien de réclamer cette valeur, ou de garder le trousseau actuel.

Fruits et intérêts de la dot.

Quant aux fruits et intérêts de la dot, le mari les doit à partir du jour de la dissolution du mariage Seulement ici encore il y a une règle particulière au régime dotal. Lorsque le mariage se dissout par la mort du mari la femme a un droit d'option. Elle peut exiger immédiatement les fruits et intérêts, ou bien se faire fournir des aliments par la succession du mari pendant l'an du deuil, à condition de renoncer alors pour cette période aux fruits et intérêts de la dot.

Deuil et habitation de la femme.

Ajoutons que la femme dotale a comme la femme commune le droit à l'habitation, elle y a droit non pas seulement pendant trois mois et quarante jours comme sous le régime de communauté, mais pendant un an (art. I570, 2°al.).Enfin elle a droit au deuil.

Chapitre VI

LES BIENS PARAPHERNAUX

(articles I574 à I580)

D. de paraphernalité.

Détermination des biens paraphernaux.

Les biens paraphernaux sont d'après l'art. I574 tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot. Par conséquent tous les biens de la femme sont paraphernaux lorsqu'elle ne s'est constitué aucun bien en dot et qu'aucun bien ne lui a été constitué en dot par un tiers.

A l'inverse quand elle s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, il n'y a de paraphernaux que les biens donnés, légués par un tiers à la femme sous la condition qu'ils resteront paraphernaux; de plus les biens acquis par la femme avec ses deniers dotaux, car nous savons que d'après l'art. I553, les biens acquis de deniers dotaux ne sont pas dotaux lorsqu'il n'y a pas de clause de remploi des deniers dans le contrat de mariage. Enfin même dans ce cas, même lorsque la femme s'est constitué en dot tous ses biens présents et à venir, sont encore parapher-

Source : BIU Cujas

naux ses biens réservés.

Droits de la femme sur ses paraphernaux.

Les biens paraphernaux sont administrés par la femme elle-même et elle en conserve la jouissance. Article 1576 :"La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux". Ses pouvoirs d'administration sont les mêmes que ceux de la femme séparée de biens, soit conventionnellement, soit judiciairement, sous le régime de communauté.

Responsabilité du mari quand il a administré les biens paraphernaux.

Mais si la femme a l'administration de ses paraphernaux, très souvent elle abandonne cette administration au mari. Tenant compte de cette pratique les art. 1577 à 1580 indiquent quelle est alors la situation du mari à l'égard de la femme, pour les paraphernaux. Ces textes distinguent : Si la femme a donné procuration à son mari d'administrer les biens paraphernaux avec charge de rendre compte des fruits, auquel cas le mari se trouve dans la condition de tout mandataire, puisqu'il a reçu un mandat exprès de sa femme d'administrer. Si le mari administre les biens paraphernaux sans mandat, néanmoins sans opposition de la part de la femme, dans ce cas, nous dit l'art. 1578, il n'est tenu à la dissolution du mariage ou à la première demande de la femme qu'à la représentation des fruits existants et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

Enfin la loi prévoit le cas où le mari a conservé l'administration des biens de la femme malgré l'opposition constatée de celle-ci, auquel cas il devient comptable envers elle de tous les fruits, tant existants que consommés.

Administration de la femme sur ses paraphernaux.

Voyons l'administration des paraphernaux par la femme.

Il n'y a que quelques mots à en dire puisqu'elle est la même que sous le régime de séparation de biens ordinaire.

Ici ce qui est intéressant à constater c'est que la femme dotale qui a des paraphernaux n'est pas tenue de contribuer aux dépenses communes sur les revenus de ses paraphernaux, parce qu'elle y contribue déjà avec les revenus de ses biens dotaux. Mais si elle ne s'est pas constitué de biens en dot, elle est alors obligée de subvenir aux dépenses sur ses revenus paraphernaux, et, d'après l'art. 1575, elle doit alors y contribuer jusqu'à concurrence du tiers des revenus de ses biens. Elle est également obligée d'y contribuer lorsqu'il ne reste plus rien au mari et dans ce cas elle doit y contribuer dans la mesure nécessaire (après liq. du bien p. ex.).

Actes requérant l'autorisation du mari

Le droit d'administration qui appartient à la femme sur ses paraphernaux ne lui permet pas d'aliéner ses paraphernaux, ni les meubles, ni les immeubles. Pour les aliéner elle est obligée d'obtenir l'autorisation

Source : BIU Cujas

du mari, ou à son refus l'autorisation de la justice, art. I576. De même si elle a procès concernant un de ses paraphernaux, il lui faut également pour ester en justice être autorisée. C'est une différence du droit moderne avec le droit ancien. Dans les pays de droit écrit, la femme pouvait aliéner sans autorisation ses paraphernaux, parce qu'elle n'était pas frappée d'une incapacité spéciale en tant que femme mariée. Telle est la condition ordinaire des paraphernaux.

Plus maintenant

Les paraphernaux à dot incluse

La jurisprudence a créé une catégorie particulière de biens paraphernaux : ce sont les paraphernaux acquis avec des deniers dotaux, les paraphernaux renferment par conséquent une valeur dotale, on les appelle aujourd'hui d'une expression consacrée par la doctrine les paraphernaux à dot incluse.

Création par la jurisprudence d'une catégorie de biens paraphernaux soumise à certains égards à l'inaliénabilité.

Cette théorie des paraphernaux à dot incluse, créée entièrement par la jurisprudence est arrivée à établir sous le régime dotal une troisième catégorie de biens qui ne sont pas des paraphernaux ordinaires, qui ne sont pas d'autre part des biens dotaux, qui sont des paraphernaux présentant certains caractères des biens dotaux, en ce qu'ils sont dans une certaine mesure inaliénables et insaisissables.

Cette construction de la jurisprudence a été très vivement discutée et combattue par la doctrine. Un de nos grands arrêtistes, M. Labbé, dans une note au Sirey I893,I.5,,l'a traitée de monstruosité juridique, mais il a ajouté dans la même note que cette extension de l'inaliénabilité ou de quelques uns de ses effets est le plus remarquable exemple de hardiesse judiciaire que la Cour de Cassation ait donné pour faire progresser la jurisprudence en dehors des textes écrits dans les voies de l'équité et de l'utilité.

Une fois de plus nous constatons ici que le régime dotal n'est pas enfermé dans les textes du Code civil, et qu'il a été largement aménagé, amendé, complété, par la jurisprudence. (I)

La jurisprudence a fait découler cette conception dont il n'est nulle part question dans le Code civil, des deux règles suivantes.

(I) Sur l'ensemble de cette théorie de la dot mobilière incluse dans les paraphernaux et sur son fondement Cf. outre la bibliographie donnée dans les traités une note parue au Dalloz I93I.I.58. Chambre des Requêtes 24 Novembre I930, signée de deux initiales E.P. en réalité du Conseiller de la Cour de Cassation Pilon, qui contient une vue d'ensemble sur cette théorie et sur le fondement juridique.

Source : BIU Cujas

Idées fondamentales sur lesquelles s'appuie cette jurisprudence.

I°- L'immeuble acquis pour le compte de la femme par le mari avec des deniers dotaux ou donné par le constituant de la dot en paiement de celle-ci n'est pas dotal, règle que nous avons précédemment étudiée avec l'art. 1553. Donc cet immeuble est paraphernal, mais il renferme en lui des deniers dotaux.

2°- La dot mobilière est inaliénable en ce qui concerne la femme. Elle est en particulier insaisissable par les créanciers de la femme et dès lors les deniers dotaux qui se trouvent inclus dans le paraphernal, qui ont servi à l'acquérir ou qui le représentent, doivent conserver leur caractère d'insaisissabilité.

Telles sont les deux idées dont la jurisprudence a fait découler cette conception. C'est une conception moderne. On n'en trouve pas l'origine dans notre Droit ancien. On en trouve la première application dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 31 Janvier 1842, Sirey 1842.I.110, et depuis, de nombreux arrêts l'ont développée.

Le fondement juridique de cette théorie réside dans la théorie de la subrogation réelle. C'est une sorte d'extension de la subrogation réelle. L'immeuble nouveau est en quelque sorte subrogé à la dot mobilière, aux deniers dotaux qu'il renferme, il en prend les caractères. C'est l'idée développée dans la note de M. Pilon déjà citée.

Cas d'application de cette théorie.

Quels sont les cas dans lesquels un paraphernal revêt ce caractère si particulier d'être un paraphernal renfermant la dot incluse ?

Uniquement dans le cas d'immeubles paraphernaux acquis par la femme ou pour son compte.

Notons d'abord pour comprendre cette théorie de la jurisprudence qui est fine, nuancée, et un peu subtile, qu'elle n'applique cette solution qu'aux immeubles paraphernaux. Quand le mari, est propriétaire des deniers dotaux en tant qu'administrateur, achète pour son compte un immeuble avec des deniers dotaux, il en devient propriétaire, et quoiqu'il l'ait acquis avec des deniers dotaux, cet immeuble n'est pas un immeuble à dot incluse, ce qui peut tout d'abord paraître surprenant. Il n'est pas à dot incluse, parce que les deniers dotaux dans les mains du mari ne sont pas inaliénables puisqu'ils lui appartiennent, et dès lors l'immeuble qu'il acquiert ne renferme rien d'inaliénable en lui-même. D'autre part la femme se trouve en ce cas protégée par une autre idée, par une autre institution, elle se trouve protégée par le fait qu'elle est créancière des deniers dotaux, que le mari devra les lui restituer à la fin du mariage et que sa créance est garantie par une hypothèque légale sur cet immeuble qui appartient au mari. Il n'est donc pas besoin ici de la théorie de la dot incluse pour protéger

Source : BIU Cujas

cette dot et en assurer la restitution à la femme. En conséquence il faut bien noter ce point, sans lequel on ne comprend rien à la théorie de la dot incluse, que ne sont biens à dot incluse que les immeubles qui ont été acquis par la femme ou pour le compte de la femme et qui deviennent sa propriété comme paraphernaux.

Deux séries de cas suivant que l'acquisition a été faite avant ou après la séparation de biens

On peut diviser les cas dans lesquels la jurisprudence applique cette conception en deux groupes :

Premier groupe:paraphernaux acquis avec des deniers dotaux avant la séparation de biens.

Second groupe : paraphernaux acquis avec des deniers dotaux après la séparation de biens.

A-Immeubles acquis avant la séparation de biens.

Quand un paraphernal acquis avec des deniers dotaux avant la séparation de biens prend-il ce caractère particulier ? Il le prend dans les cas suivants :

I- Immeuble donné par le constituant en paiement d'une dot mobilière.

I°- Dans le cas qu'énonce l'art. 1553 al. 2. Une dot a été constituée à la femme par un tiers et le constituant lui donne en paiement un immeuble; le tiers a constitué à la femme une dot en argent de 50.000 Frs par exemple, et, au lieu de lui verser 50.000 Frs, il lui donne un immeuble en paiement. Cet immeuble n'appartient pas au mari. Il est donné en paiement de la dot à la femme, il devient donc la propriété de la femme, mais cet immeuble acquis avec des deniers dotaux n'est pas dotal, 1553, il est paraphernal. Voilà dont le type de l'immeuble paraphernal substitué à une créance dotale de la femme.

2-Immeuble pris par la femme en paiement de la dot dans la succession du constituant.

2°- Le constituant de la dot meurt étant encore débiteur de celle-ci, et la femme se paie de la créance qu'elle avait contre lui en prélevant un immeuble dans la succession. Elle en devient propriétaire. L'immeuble est paraphernal mais il représente pour la femme la créance dotale qu'elle avait contre le constituant.

3°-Acquisition d'un immeuble par le mari pour le compte de la femme.

3°- Le mari achète un immeuble avec des deniers dotaux, mais il l'achète pour le compte de sa femme, en tant que mandataire en vue de l'en rendre propriétaire, (condition qu'il convient de noter avec soin) , L'immeuble devient alors paraphernal et ayant été acheté avec des deniers dotaux, il est un immeuble à dot incluse. Mais quand le mari achète un immeuble avec des deniers dotaux pour le compte de sa femme, il ne se libère pas de sa dette envers elle, parce que le mari ne doit pas restituer la dot avant la dissolution du mariage. S'il la restitue avant la dissolution du mariage, c'est à ses risques et périls. Ces risques et périls sont moins graves lorsqu'il achète un immeuble parce qu'il y a des chances pour que cet immeuble se conserve, d'autant plus que, comme nous le verrons, le mari continuera à administrer cet immeuble.

Source : BIU Cujas

B-Acquisitions faites après la séparation de biens.

B) Second groupe d'applications que la jurisprudence a faites de cette théorie. Il comprend les acquisitions de paraphernaux réalisées après la séparation de biens.

I°-Immeuble livré par le mari à la femme en paiement de ses droits

Première application :

Le mari à partir de la séparation de biens doit restituer à la femme sa dot, et ne pouvant la lui restituer en argent, il lui donne en paiement un de ses immeubles. C'est un des cas dans lesquels la vente est permise entre époux (art. I595). La vente entre époux est prohibée par le Code civil, mais elle permise dans trois cas, et l'un de ces cas est précisément celui où le mari cède des biens à la femme, séparée judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits, (Cass. Civ. du I6 Mars I897; Dalloz I898; I. 8I. Sirey I897.I.265).

2°-Adjudication à la femme créancière de sa dot d'un immeuble saisi par les créanciers du mari.

2°- Les créanciers du mari saisissent les immeubles du mari et la femme créancière de sa dot se rend adjudicataire pour s'en payer. Elle se rend adjudicataire par conséquent l'immeuble qu'elle achète représente ici encore la dot que lui doit son mari. Requêtes I4 Juin I904. Dalloz I905.I.485).

Voilà les cas dans lesquels la jurisprudence fait application de la théorie de la dot incluse.

Dans tous ces cas nous avons supposé l'acquisition d'un immeuble, mais la théorie de la dot incluse s'applique également à l'acquisition d'un meuble.

II

Conditions du paraphernal à dot incluse.

Voyons les conséquences de ce que le bien est paraphernal à dot incluse. Quels sont les traits particuliers de cette classe de paraphernaux ?

(1)

I°-Bien que paraphernal il est administré par le mari.

L'immeuble est paraphernal, par conséquent, en principe, il est aliénable et saisissable. C 'est le principe, mais nous allons voir les tempéraments. Même s'il a été acquis par la femme avant la séparation de biens, - par exemple le mari l'a acheté pour le compte de sa femme ou bien le constituant de la dot le lui a donné en paiement, ou encore elle l'a recueille dans une succession, - c'est le mari qui va l'administrer et en aura la jouissance.

III

Voilà qui est curieux et contraire aux règles du régime dotal, et quoique M. Pilon dans sa note dise que dans notre matière la jurisprudence n'a pas fait oeuvre prétorienne, mais qu'elle a simplement comblé une lacune de la loi, on peut répondre qu'elle a ouvertement statué contre les dispositions de la loi qui dit que les immeubles paraphernaux sont administrés par la femme. Elle a donc vraiment fait oeuvre prétorienne et Labbé a traité de monstruosité juridique le fait de voir des paraphernaux administrés par le mari et dont le mari a la jouissance.

(1) Donc le fr. - L'imm. est paraphernal. Donc en fr. :
a/ la f. en a l'ad. et la jouiss.
b/ il est aliénable et saisissable.

« Les Cours de Droit »
3, PLACE DE LA SORBONNE, 3
Répétitions Écrites et Orales
Source : BIU Cujas

2°-la valeur dotale incluse ne peut se perdre en cas d'aliénation ou de saisie.

Second caractère de ces immeubles paraphernaux : s'ils sont aliénables et saisissables, la valeur dotale qu'ils renferment demeure inaliénable et insaisissable . C'est là le trait essentiel de cette théorie. Il en résulte que les créanciers de la femme peuvent bien saisir l'immeuble, mais s'ils le saisissent ils ne pourront pas s'approprier le prix tout entier. Ils ne pourront pas se payer sur la portion du prix représentant la valeur dotale, ce qui veut dire que si l'immeuble a été acquis uniquement avec des deniers dotaux, il ne leur servira de rien de le saisir puisqu'ils ne pourront pas toucher au prix, ou du moins qu'ils ne pourront toucher au prix que si l'immeuble se vendait plus cher qu'il n'a été acquis par la femme (Cf les deux arrêts établissant cette jurisprudence. Chambre civile 26 Novembre I895, Dalloz I896,I, 3I3, Sirey I896; I. 73).

Certains arrêts ont exigé même que les créanciers qui veulent saisir cet immeuble paraphernal s'engagent préalablement à la saisie, à faire porter le prix de l'immeuble à un prix suffisant pour désintéresser la femme, ce qui était aller un peu loin dans la protection de la femme; mais la Cour de Cassation a repoussé cet excès: elle n'exige plus que les créanciers prennent cet engagement qui pourrait être désastreux pour eux. Elle se contente de décider que sur le prix il faudra d'abord prélever ce qui est dû à la femme.

Condition requise pour que la dotalité incluse puisse être opposée aux créanciers.

Cette théorie de la dot incluse, si elle protège la femme est donc dangereuse pour les tiers, puisqu'elle arrive à frapper d'insaisissabilité des biens qui ne sont pas dotaux et puisque, d'autre part, les tiers peuvent ignorer que certains paraphernaux se trouvent dans cette condition particulière. Ils peuvent ne pas le savoir de telle sorte que leur bonne foi sera surprise et qu'ayant saisi un immeuble paraphernal qu'ils croyaient libre, ils auront fait tous les frais pour rien, et seront obligés de laisser la femme se payer avant eux, par préférence, sur le prix produit par l'adjudication de cet immeuble. La jurisprudence n'a pas voulu cependant aller aussi loin et sentant qu'il était nécessaire à côté de la protection de la femme de tenir compte de la bonne foi des créanciers, elle a appliqué ici un tempérament dans l'intérêt même des tiers. Elle décide que la dotalité incluse ne peut être opposée aux tiers que si le titre d'acquisition du paraphernal leur révèle l'existence de cette dotalité , c'est-à-dire s'ils peuvent en constatant les conditions dans lesquelles la femme a acquis l'immeuble, se rendre compte qu'elle l'a acheté avec des deniers dotaux, sinon la femme ne peut plus leur opposer l'insaisissabilité de ces deniers dotaux.

Il s'agit du titre d'acquisition - non de la transcription du titre.

Source : BIU Cujas

Prenons un cas : le mari a acheté pour le compte de sa femme un immeuble dotal et il a été dit dans l'acte d'acquisition que l'acquisition était faite avec des deniers dotaux. La jurisprudence considère qu'ainsi les tiers sont renseignés et qu'ils n'ont qu'à consulter l'acte d'acquisition, et dès lors l'immeuble à leur égard reste insaisissable dans la mesure où il renferme des deniers dotaux.

Que si, au contraire, la femme a recueilli l'immeuble dans la succession du constituant de la dot dont elle était créancière; et si dans l'acte de partage rien ne révèle que la femme reçoit l'immeuble en tant que créancière de deniers dotaux, alors la femme ne pourra pas opposer aux créanciers le caractère dotal de cet immeuble.

Citons pour terminer cette matière un arrêt de la Chambre Civile du 26 Novembre I895. Dalloz I896. I. 3I3,Sirey I896.I. 373.

Les époux Compardon se sont mariés sous le régime dotal, la femme s'est constituée en dot ses biens présents. Les parents de la future épouse lui ont constitué en dot une somme de 24.000 Frs payable au décès du survivant d'entre eux. C'est la mère de la future épouse qui a survécu. A son décès la femme créancière de sa dot a recueilli la succession de sa mère, composée de biens immobiliers. Elle a hypothéqué ces biens au profit de deux de ses créanciers, et les créanciers n'étant pas payés au jour de l'échéance de leur créance, ont saisi et fait vendre les immeubles héréditaires et un ordre s'est ouvert pour la distribution du prix. Lors du règlement provisoire, la dame Compardon a été colloquée pour 24.000 Frs montant de sa dot, non encore payée, par préférence aux créanciers saisissants. On l'a colloquée parce que les immeubles avaient été acquis par elle en paiement de la créance qu'elle avait contre la défunte. Les créanciers poursuivants ont alors contesté cette collocation pour le motif que la dame Compardon ne pouvait pas être ainsi colloquée pour le montant de sa dot sur le prix d'immeubles paraphernaux, par préférence à ses créanciers personnels. La Cour de Toulouse par un arrêt du 27 Juin I892 confirmant le jugement du tribunal de Toulouse avait maintenu la dame Compardon au rang où elle avait été colloquée : "Attendu, disait-elle, qu'elle a recueilli l'hérédité maternelle composée de biens immeubles, qu'elle les a reçus grevés en quelque sorte de la dot de 24.000 Frs qui y était incorporée, qu'elle les a tenus de la de cujus par une sorte de dation en paiement, et que dès lors elle était bien créancière de sa dot, et que dans cette mesure la dot était insaisissable".

Source : BIU Cujas

Mais la Chambre civile de la Cour de Cassation a cassé l'arrêt, non pas qu'elle ait contredit la thèse de la dot incluse, mais elle l'a cassé parce que, les tiers n'étaient pas en situation de connaitre cette inclusion de la dot. Rien ne la leur réservait dans la façon dont l'immeuble était revenu à la femme. Voici l'arrêt de la Cour de Cassation : "Vu l'article I553, attendu en droit, que si le prix de l'aliénation d'un immeuble est dotal et à ce titre inaliénable jusqu'au concurrence du montant de la dot mobilière qu'il représente, lorsque cet immeuble a été donné à la femme en paiement de la dot elle-même, ou lorsqu'il a été acquis de deniers dotaux avec mention de leur origine (quoique sans condition d'emploi bien entendu), il en est autrement lorsque s'agissant du prix du bien immobilier advenu à la femme par voie héréditaire, il n'existe pas de titre spécial de propriété pouvant révéler aux tiers l'affectation de ces biens à la sûreté de la dot.

"Attendu dès lors que c'est à tort que la Cour de Toulouse a admis la défenderesse à prélever le montant de sa dot par préférence à ses propres créanciers dans l'ordre ouvert sur le prix des immeubles par elle recueillis dans la succession de sa mère et qu'en statuant comme elle l'a fait elle a violé l'article de la loi ci-dessus cité".

Cette décision est parfaite en ce sens que la jurisprudence n'a pas poussé à l'excès son système de la théorie de la dot incluse. Elle tient compte de la bonne foi du tiers. Comme la Cour de Cassation doit toujours accrocher ses arrêts à un texte, et qu'elle ne peut casser une décision de justice des tribunaux inférieurs qu'en disant que cette décision a violé tel texte de loi, elle dit ici que la Cour de Toulouse a violé l'article I553, mais il n'y est nulle part question de la dot incluse, qui est tout entière une création de la jurisprudence.

Cette route correspond sans doute à cette idée que le régime dotal fut conçu pour la femme, qui est frustrée sans contre-partie du revenu du bien dotal.

Chapitre VII

DE LA SOCIETE D'ACQUETS JOINTE AU REGIME DOTAL

Il en est dit un mot dans le Code sous la rubrique : dispositions particulières. Art. I58I :

"En se soumettant au régime dotal les époux peuvent stipuler une société d' acquets et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux arti-

Source : BIU Cujas

cles I498 et I499, c'est-à-dire comme il est dit dans la communauté d'acquêts".

La société d'acquêts jointe au régime dotal est très fréquente dans le Sud-Ouest de la France. C'est dans le Parlement de Bordeaux que cette modalité a pris naissance avant le Code civil, et elle paraît y être encore aujourd'hui la règle. Elle est beaucoup moins fréquente dans le Sud-Est. A Montpellier en particulier, elle est, paraît-il, peu employée parce que nous sommes ici dans la région du régime dotal pur, moins influencé par la communauté. On donne en outre ce motif, qui n'est pas sans valeur, que l'adjonction d'une société d'acquêts au régime dotal complique singulièrement la liquidation du régime, c'est en effet le défaut du régime de communauté. On ne peut le liquider sans s'adresser à un technicien, c'est-à-dire à un notaire, d'où des frais, tandis que la liquidation du régime dotal pur et simple est très aisée. C'est pour garder cette simplicité et éviter les frais que dans le Sud-Est on ne recourt pas très volontiers à l'adjonction de la société d'acquêts au régime dotal On recourt plus volontiers aujourd'hui dans cette région à la communauté d'acquêts qui a empiété sur le régime dotal, elle l'a refoulé. Il n'en reste pas moins que dans le vrai Sud-Est du côté de Montpellier, on est très fidèle au régime dotal. On y trouve des régimes dotaux curieux, variés, qui ne se ressemblent pas. On y rencontre notamment souvent un régime dotal sans dot, ce qui revient à la séparation de biens. C'est également fréquent en Italie.

En quoi le régime dotal se trouve-t-il modifié par l'adjonction d'une société d'acquêts ?

Notons tout d'abord que l'adjonction de la société d'acquêts ne modifie pas les règles essentielles du régime dotal. La société d' acquêts vient en quelque sorte se plaquer sur le régime dotal, mais les biens dotaux restent inaliénables et insaisissables, à moins bien entendu que dans le contrat de mariage on n'ait stipulé l'aliénabiluté.

I°- Comment est-elle composée ?

2°- Comment est-elle administrée ?

3°- Comment est-elle liquidée au moment de la dissolution ?

Prédominance dans cette combinaison des règles du régime dotal.

Dans cette matière il y a une idée qu'il faut toujours avoir présente à l'esprit, et que voici : c'est que bien qu'il y ait société d'acquêts, communauté d'acquets, pour les questions qui ne sont pas tranchées il faut se référer au régime dotal et non pas au régime de communauté. Ce sont les règles du régime dotal qui restent en vigueur.

Source : BIU Cujas

I

I- Les 3 éléments composants de la société d'acquêts

I- De quoi se compose cette société d'acquêts ?

Des mêmes éléments que la communauté. L'article I58I nous le dit en renvoyant à l'art. I498. La société d'acquêts comprend donc en premier lieu les gains et les économies des époux, en second lieu les acquêts en troisième lieu les fruits et revenus des propres.

I-Gains et économies des époux.

Reprenons ces trois éléments .

a) Les gains et les économies des époux c'est-à-dire les produits de leur travail et de leur industrie. C'est un élement essentiel de la communauté d'acquêts. On y fera rentrer les biens réservés de la femme, c'est-à-dire les salaires que la femme peut gagner en exerçant une profession séparée de celle de son mari. Nous avons dit que les salaires de la femme mariée tombent dans la communauté d'acquêts, ils tombent donc dans la société d'acquêts.

2- Acquêts.

b) En second lieu, les acquêts, c'est-à-dire les acquisitions à titre onéreux, faites pendant le mariage. Mais si un immeuble est acquis en remploi d'un immeuble dotal, il ne tombe pas en communauté. Il devient dotal comme l'immeuble auquel il est subrogé. De même si un bien est acquis en emploi de deniers dotaux en vertu du contrat de mariage, que ce soit un immeuble ou un meuble, ce meuble devient dotal, donc il ne tombe pas dans la communauté.

De m, si l'imm. était acquis en emploi ou remploi d'un paraphernal, il serait paraphernal.

Quid de l'immeuble acquis avec des deniers dotaux sans clause d'emploi.

Mais que décider si un immeuble est acquis avec des deniers dotaux, sans qu'il y ait clause d'emploi, c'est-à-dire si nous sommes dans le cas de l'art.I553: l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal. Allons-nous en conclure qu'il est commun ? Cela dépend S'il a été acheté par le mari pour son compte puisqu'il est propriétaire des deniers dotaux, l'immeuble deviendra certainement commun. Mais que décider si l'immeuble est acquis pour le compte de la femme par le mari ? La solution est plus douteuse. On peut soutenir que cet immeuble reste paraphernal, car il faut dans toutes les questions douteuses se reporter aux règles du régime dotal. Or, sous le régime dotal l'immeuble acquis est paraphernal, cela veut dire qu'il est propre à la femme. Par conséquent il ne doit pas tomber en communauté, mais ce sera un paraphernal à dot incluse, cela va de soi. Cette opinion cependant n'est pas sans être discutée et d'autres auteurs soutiennent que l'immeuble doit devenir commun, parce que c'est la règle sous le régime de communauté que les immeubles acquis à titre onéreux tombent dans la communauté.

La jur. considère l'imm. comme un conquêt. (Planiol, p. 372)

3°-Revenus des propres.

c) Enfin le dernier élément sont les revenus et les fruits des propres. Ce sont d'abord les fruits et revenus des biens dotaux. Mais faut-il y comprendre également les revenus des biens paraphernaux et les faire

Source : BIU Cujas

tomber dans la société d'acquêts ? C'est encore une question délicate et controversée. Il semble rationnel de décider qu'ils y doivent tomber, puisque d'après l'art. I498 tous les fruits et revenus des biens propres tombent dans la communauté. Néanmoins c'est la solution contraire qui l'emporte et en jurisprudence et en doctrine, et l'on admet que les revenus des biens paraphernaux restent propres à la femme, parce que toujours il faut se reporter au régime dotal, et que sous le régime dotal la femme a l'administration et la jouissance des biens paraphernaux. Or à quoi sert la société d'acquêts sous le régime dotal ? A associer la femme aux économies faites par le ménage et en particulier aux économies faites par le mari, or sur quoi le mari peut-il faire des économies sinon sur les biens dotaux et sur ses biens propres, et dont il a l'administration et la jouissance.

On voit combien de questions se posent à propos de cette société d'acquêts.

Nous ne dirons rien ici du passif de la société d'acquêts, ce qui serait trop long.

II

II- Administration des biens communs dotaux par le mari, mais avec des pouvoirs différents.

Le mari administre : 1°/ les b^ns c^ns, 2°/ les b^ns dotaux.

II- Administration des biens.

L'administration des biens est confiée au mari, c'est un des principes de la communauté. Il a les mêmes pouvoirs que sous le régime dotal.

Quant aux paraphernaux, si nous appliquions les règles de la communauté, nous dirions, c'est le mari qui les administre, puisque sous le régime de communauté le mari administre les propres de sa femme, mais nous nous heurterions ici encore à une règle du régime dotal, d'après laquelle la femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux. Il faut donc conserver cette règle. On voit ainsi comment la société d'acquêts diffère par ses traits spéciaux, de la communauté d'acquêts.

III

IV Application à la restitution des règles du régime dotal

IV- Dissolution.

La liquidation de la société d'acquêts présente trois particularités qui tiennent à ce qu'ici encore il faut respecter les règles du régime dotal. La restitution des biens de la femme se fera conformément aux règles du régime dotal. (art. I564, I565). Le mari aura donc un an pour restituer les deniers dotaux et les meubles estimés dans le contrat de mariage. Les droits de la veuve sont déterminés non pas par le régime de communauté, mais par le régime dotal. (art. I570).

Voilà ce qu'est ce régime dotal, régime traditionnel, coutumier plus qu'écrit, amendé, modifié par la jurisprudence, et qui dans les diverses régions du Midi présente des caractères si différents qui sou-

Source : BIU Cujas

souvent en font un régime qui ne ressemble en rien à ce qu'il est dans d'autres localités. Il se conserve, je vous l'ai dit. Il serait curieux d'avoir des monographies sur ces diverses physionomies du régime dotal dans les pays du Midi. Nous sommes mal renseignés. Je vous renvoie à une très fine étude qui a été publiée à l'occasion du Congrès international de droit comparé de 1900 par un professeur à la Faculté de Droit de Montpellier qui a été un très grand juriste : M. Charmont, sous ce nom : Pratiques coutumières en matière de contrats de mariage dans la région de Montpellier.

Source : BIU Cujas

SECONDE PARTIE

LES SUCCESSIONS

Cette matière est traitée dans le Code civil dans les art. 718 à 892.

Double sens du mot succession

Le mot de succession exprime l'idée de transmission héréditaire du patrimoine s'opérant au moment de la mort du propriétaire au profit des personnes appelées à lui succéder, c'est-à-dire au profit de ses héritiers, ou pour employer un terme plus large, de ses successeurs.

En effet au moment où l'individu décède, l'ensemble de ses droits et de ses obligations passe sous le nom d'hérédité ou de succession, soit à un seul, soit à plusieurs successeurs. Tel est le sens général, le sens propre du mot, succession. Mais on l'emploie fréquemment aussi pour désigner le patrimoine lui-même, c'est-à-dire l'hérédité d'une personne et on dit ainsi: la succession de telle personne. On entend par là l'ensemble des biens et des charges qu'elle laisse en mourant.

Les deux sortes de succession : ab intestat et testamentaire.

Le mode de transmission du défunt aux héritiers peut se réaliser de deux façons, ou en d'autres termes il y a deux sortes de successions : la succession ab intestat qui est organisée par la loi elle-même, la succession dans laquelle la loi détermine quelles sont les personnes qui recueilleront les biens du défunt. La succession ab intestat est, sauf dans certains cas que nous verrons, un mode de transmission universel, c'est-à-dire que l'héritier désigné par la loi recueille toute l'hérédité, ou s'il y a plusieurs héritiers désignés par la loi pour succéder au défunt, l'hérédité se partage entre eux.

La succession testamentaire est le mode de transmission réglé par le propriétaire lui-meme qui dans un acte appelé testament désigne les personnes qui recueilleront ses biens. La succession testamentaire, à la différence de la succession ab intestat, peut être universelle, à titre universel ou à titre particulier, ce qui veut dire que le testateur peut disposer soit de la totalité de ses biens soit ne disposer que d'une partie de ses biens, soit enfin ne disposer que tel ou tel bien déterminé, laissant pour le reste s'appliquer les règles de la succession ab intestat.

Source : BIU Cujas

Les deux espèces de succession, succession testamentaire et succession ab intestat, ont beaucoup de règles communes, néanmoins il est d'usage de les étudier séparément, et de réunir les testaments à la matière des donations entre vifs. C'est pourquoi suivant cet usage nous étudierons dans la seconde partie du Cours, la succession ab intestat seule, et c'est dans la partie suivante que nous traiterons de la succession testamentaire.

Avant d'aborder les règles de la succession ab intestat telles qu'elles sont établies par le Code civil il est nécessaire de retracer dans une introduction commune l'histoire de la formation du droit héréditaire et les notions historiques qu'il faut donner ici doivent, pour être claires et compréhensibles, embrasser à la fois la succession ab intestat et la succession testamentaire.

INTRODUCTION HISTORIQUE

I°- Règles admises dans notre Ancien Droit.
2°- Régime successoral tel qu'il a été organisé par la Révolution française.
3°- Régime successoral actuel, c'est-à-dire régime successoral du Code civil et les lois qui l'ont modifié.

De la succession dans notre Ancien Droit français.

Dans notre ancienne France les règles de la dévolution héréditaire étaient organisées de façon différente dans nos pays de coutume et dans nos pays de Droit écrit, et en cette matière la division de la France entre ces deux régions était aussi tranchée que dans la matière des régimes matrimoniaux. Le droit successoral était dans l'une et l'autre partie de la France fondé sur des principes tout différents.

Régime successoral des pays de Droit écrit.

Prédominance de la succession testamentaire

Dans nos pays de droit écrit le droit de Justinien était demeuré en vigueur et à la fin du XVIII° siècle les successions étaient encore réglées d'après l'esprit de la Novelle II8 de Justinien. Or le système successoral établi par le Droit romain était fondé sur le droit pour l'individu de disposer de ses biens par voie testamentaire, librement comme il l'entendait, comme il le voulait.

Source : BIU Cujas

Dans le Droit romain le droit de tester était considéré comme un attribut essentiel de la personnalité humaine et les Romains ne manquaient pas de disposer par voie testamentaire de leur succession. Ils considéraient même comme un malheur de mourir ab intestat. C'est pourquoi la succession ab intestat était reléguée au second plan, elle n'était que subsidiaire. La succession principale était la succession testamentaire.

Les trois ordres d'héritiers ab intestat.

Lorsque l'individu n'avait pas usé de cette liberté, la loi déterminait la dévolution de ses biens d'après l'ordre présumé de ses affections. Les biens du défunt formaient une masse unique et étaient dévolus aux héritiers les plus proches et en pays de droit écrit on distinguaient trois ordres d'héritiers:

I°- Les descendants qui venaient en première ligne recueillir la succession du de cujus; 2°- les ascendants et les frères et soeurs; 3°- les collatéraux.

La proximité du degré.

Dans chacun de ces ordres l'héritier appelé à recueillir la succession était le parent le plus proche du défunt

I°-les descendants.

Lorsque le de cujus laissait des descendants, les enfants étaient appelés en première ligne à sa succession. Il y étaient appelés sans différence de sexe, leurs droits étaient égaux, et si l'un des enfants du

la représentation.

défunt était mort avant lui laissant lui-même des enfants, c'est-à-dire des petits-enfants du de cujus, ceux-ci venaient par représentation recueillir dans la succession la part de leur père ou mère prédécédé.

Supposez par exemple que le de cujus ait laissé un enfant et deux petits-enfants nés d'un autre enfant mort avant lui, la succession se partageait en deux parties, l'une allait à l'enfant et l'autre aux deux petits-enfants qui représentaient dans la succession du grand-père, leur père prédécédé. C'est ce qu'on appelait pour les petits-enfants venir à la succession par représentation. Ils ne prenaient à eux deux qu'une part égale à celle qui revenait à l'enfant vivant.

2°-Les ascendants, et frères et soeurs du défunt.

A défaut d'enfants la succession du de cujus était dévolue à des ascendants et frères et soeurs et descendants de frères et soeurs, qui formaient le second ordre d'héritiers.

Voici comment dans ce second ordre la dévolution se produisait. Si le défunt, celui que nous appelons régulièrement le de cujus, c'est-à-dire celui de la succession duquel il s'agit, ne laissait ni frères ni soeurs sa succession était dévolue à l'ascendant le plus proche soit du côté maternel, soit du côté paternel. Si donc il laissait à la fois son père et sa mère, sa succession se partageait entre eux; mais s'il laissait son père et un grand-père ou une grand-mère

Source : BIU Cujas

du côté de sa mère prédécédée, la succession allait tout entière au père, c'est-à-dire à l'ascendant le plus proche.

Lorsque le de cujus laissait des frères et soeurs, sa succession se partageait entre les frères et soeurs par tête, mais si l'un des frères et soeurs était prédécédé en laissant des enfants qui étaient les neveux du de cujus, les neveux du de cujus venaient alors à sa succession par représentation de leur père, c'est-à-dire qu'ils prenaient dans la succession la part qui aurait été dévolue à leur père s'il avait encore vécu au moment du décès.

Enfin lorsque le de cujus laissait à la fois des frères et soeurs et des ascendants, le partage se faisait entre les uns et les autres par partie égale. Si par exemple le défunt laissait son père et sa mère et deux frères et soeurs, la succession se partageait en quatre, et s'il laissait deux frères et soeurs et son père ou sa mère, la succession se partageait par tiers entre les deux frères et soeurs et l'autre survivant.

3°-les collatéraux.

Le dernier ordre comprenait les collatéraux, et dans la ligne collatérale, abstraction faite des frères et soeurs, la succession était dévolue au plus proche des collatéraux, et s'il y avait plusieurs collatéraux au même degré, le partage se faisait par tête Par exemple supposons que le de cujus laissât un oncle paternel, c'est-à-dire le frère de son père et un oncle materbel, la succession se partageait entre eux, mais s'il laissait un oncle paternel et un neveu de sa mère c'est-à-dire un enfant né d'un frère ou d'une soeur de sa mère, la succession allait tout entière à l'oncle paternel, comme étant le plus proche en degré. L'oncle paternel primait donc les neveux du côté maternel, parce qu'il était plus proche en degré.

Droits du conjoint survivant.

Cette succession était dévolue d'après des règles assez simples. C'était l'idée de la proximité de parenté qui seule la réglait. Il faut ajouter que le conjoint du de cujus n'était pas appelé à la succession ou n'y était appelé que lorsque celui-ci ne laissait aucun parent au degré successible. Seulement le sort du conjoint survivant était assuré par des gains de survie et par ce qu'on appelait la quarte du conjoint pauvre.

Enfin, les enfants naturels dans notre Ancien Droit, ne succédaient pas. Il était admis que les bâtards ne pouvaient pas succéder à leur auteur.

Tel était en pays de droit écrit l'ordre de dévolution.

La liberté testamentaire

Cet ordre de dévolution ne s'appliquait qu'autant que le défunt n'avait pas eu soin de régler lui-même

Source : BIU Cujas

dans les pays de droit écrit

dans son testament sa propre succession, et en principe il était libre de disposer de ses biens comme il le voulait, sauf pourtant pour une part réduite qui s'appelait la légitime, et dont il ne pouvait pas dépouiller ses enfants ou ses ascendants. Mais cette part des biens qu'il était obligé de laisser à ses tout proches parents, c'est-à-dire ses descendants ou à ses ascendants était minime et la plus grosse portion de son patrimoine pouvait être léguée par lui à qui il voulait.

Le régime successoral des pays de coutumes.

Le principe de la conservation des biens dans la famille.

Il reposait sur un principe tout différent de celui des pays de droit écrit. Il reposait sur le principe de la conservation des biens dans la famille, principe qui avait son origine dans l'ancienne copropriété familiale. Cette vieille institution de la copropriété familiale d'après laquelle les biens appartenaient non pas à l'individu mais à la famille tout entière, avait disparu très anciennement de notre droit français. Elle y avait néanmoins laissé une trace profonde et il en résultait que l'individu, quoique propriétaire de son patrimoine, n'en pouvait cependant pas disposer librement, à son gré, parce que le tenant de sa famille, il devait le lui restituer, et ce principe s'est maintenu pendant tout le cours de notre ancien droit. Il s'est maintenu non seulement à cause de sa vieille origine mais parce qu'on considérait dans nos pays de coutume que la conservation des biens dans la famille contribuait à la prospérité et à la conservation de l'Etat. C'est une idée qui nous est énoncée par Ferrières dans son Commentaire de la Coutume de Paris et notamment dans son tome IV de la Coutume de Paris, article 312, clause I.

Prédominance de la succession ab intestat.

Il résultait de là qu'en pays de coutume le mode normal de dévolution des biens était la succession ab intestat, à la différence de ce qui était admis dans les pays de droit écrit. En pays de coutumes, le droit de l'individu de tester était étroitement limité parce qu'il ne pouvait pas disposer de ses biens au détriment de sa famille, de telle sorte que la vraie succession, la succession essentielle qui arrivait en première ligne était la succession ab intestat. Elle n'avait pas ce caractère subsidiaire qu'elle présentait dans nos pays de droit écrit.

Distinction des propres et des acquêts.

En outre dans les pays de coutume les biens du défunt était divisés en deux parts : les biens propres, c'est-à-dire les biens de la famille et les acquêts, ceux qui avaient été acquis et dont il pouvait disposer librement.

Source : BIU Cujas

Voici en partant de ces idées comment était réglée la succession ab intestat dans les pays de coutume.

Lorsque l'individu mourait ses biens étaient dévolus en première ligne à ses descendants, les descendanst recueillaient tous les biens du défunt sans distinction de propres ou d'acquêts. Si le défunt ne laissait pas de descendants, c'est-à-dire s'il ne laissait que des collatéraux, frères ou soeurs ou autres collatéraux, ou des ascendants, sa succession se divisait en deux masses : d'une part les biens de famille, ou ce qu'on appelait les propres et d'autre part les acquêts. On entendait par biens de famille les immeubles que le de cujus avait reçus de ses ancêtres de ses ascendants ou d'autres parents à lui, soit par voie de succession, soit par titre équipollent à succession, comme disaient nos anciens auteurs, c'est à dire par une donation. Ces biens là qui formaient l'essentiel de son patrimoine étaient dévolus par la loi d'après deux règles :

La succession des propres.

Première règle : paterna paternis, materna maternis. Les biens que le défunt tient de la ligne paternelle doivent retourner à la ligne paternelle, ceux qu'il tient de la ligne maternelle sont réservés à la ligne maternelle.

Seconde règle : les biens propres ne remontent pas.

La fente : paterna paternis, materna maternis.

Comment se faisait la dévolution des biens de famille ?

Elle se faisait d'après ce principe : les biens paternels aux parents paternels, les biens maternels aux parents maternels. C'est ce qu'on appelait le principe de la fente ou division des biens de famille en deux catégories.

Voici comment ces biens de famille étaient dévolus :

Si le de cujus laissait des frères et soeurs germains, la fente n'avait pas de raison d'être puisque les frères et soeurs appartiennent à la fois à la ligne paternelle et à la ligne maternelle du défunt. Les biens propres étaient donc dévolus aux frères et soeurs du de cujus qui primaient le plus souvent notamment dans la coutume de Paris, car il y avait sur ce point beaucoup de divergences, les ascendants, et même le père ou la mère du défunt.

A défaut de frères et soeurs la succession du de cujus était dévolue à ses ascendants, et parmi les ascendants, les biens propres, les biens de famille étaient recueillis par celui qui les avait donnés. Si donc un ascendant avait donné un bien au de cujus, c'était lui qui le reprenait dans la succession, sans qu'on s'inquiétât de savoir s'il était le plus proche

Source : BIU Cujas

ascendant du défunt. Sinon les ascendants paternels recueillaient les biens paternels, et les ascendants maternels recueillaient les biens maternels.

Enfin à défaut d'ascendants, les biens de famille passaient aux collatéraux et ici encore la distinction se faisait entre la ligne paternelle et la ligne maternelle.

Propres ne remontent.

La seconde règle de dévolution des biens de famille était la règle que les propres ne remontent point. Elle venait du droit féodal dans lequel le fief ne remontait pas, feudum non ascendit, parce qu'il fallait toujours que le fief fût entre les mains du plus jeune, c'est-à-dire du plus apte à le défendre. Cette règle signifiait que les biens propres d'une ligne allaient, à défaut d'ascendants dans cette ligne, aux collatéraux de cette ligne et non pas aux ascendants de l'autre ligne. Les biens d'une ligne allaient par conséquent soit aux ascendants, soit aux collatéraux de cette ligne et ils ne passaient à l'autre, par exemple à l'ascendant le plus proche de l'autre ligne que s'il n'y avait pas de collatéral dans la ligne d'où ils venaient. Ainsi le père du de cujus ne recueillait pas tous les biens de famille, il ne recueillait que les biens qui venaient de la famille paternelle; les biens qui venaient au de cujus de sa mère, allaient à un collatéral, si éloigné fût-il, de la mère. Ils n'étaient pas dévolus au père, ils ne venaient au père que s'il n'y avait aucun parent collatéral dans la ligne maternelle.

Dévolutions des meubles et des acquêts.

Quant aux meubles et acquêts, ils formaient le second groupe de la succession du de cujus. Leur dévolution se faisait d'après le degré de parenté, en première ligne aux descendants comme du reste les biens de famille; en seconde ligne aux ascendants et aux frères et soeurs qui venaient ici en même temps les recueillir et se les partager, et enfin aux collatéraux.

Il faut ajouter que les règles de la succession aux meubles et acquêts avaient fini par former le droit commun du régime successoral de notre ancienne France, ce qui veut dire que quand on avait quelques doute sur la qualité d'un immeuble, sur le point du savoir si c'était un bien acquis ou un bien de famille, on appliquait la règle de la succession aux acquêts et de même on appliquait la règle de la succession aux acquêts aux biens de famille quand il ne se trouvait aucun parent de ceux auxquels la coutume accordait le droit de succéder aux propres.

Le douaire de la femme.

Enfin en pays de coutume pas plus qu'en pays de droit écrit, le conjoint ne succédait à son conjoint. L'Etat lui-même passait avant le conjoint du défunt. Seulement en pays de coutume cette exclusion était

Source : BIU Cujas

compensée par le régime de communauté, en vertu duquel le conjoint survivant recueillait la moitié des biens communs au moment de la dissolution du mariage. Il faut ajouter d'autre part que la femme survivante jouissait en outre d'un droit d'usufruit sur la succession du prédécédé, qui s'appelait le douaire.

Restrictions à la liberté de disposer. La réserve des quatre quints des propres et le retrait lignager.

Voilà pour la succession ab intestat en pays de coutume. Quant au testament, en pays de coutume, le droit du de cujus de disposer de ses biens était fort restreint. S'agissait-il de ses propres, des biens qu'il tenait de sa famille, en principe, il ne pouvait disposer que du cinquième de ces biens. Les quatre cinquièmes, ou comme on disait les quatre quints étaient réservés à la famille, à la ligne d'où ils venaient au de cujus. Bien plus, lorsque l'individu de son vivant aliénait un de ses biens propres, ses lignagers, c'est-à-dire ses héritiers présomptifs pouvaient s'opposer à cette aliénation, et exercer ce qu'on appelait le retrait lignager c'est à dire reprendre le bien pour eux-mêmes, toujours en vue de le conserver dans la famille et en vue d'empêcher qu'il ne passât à un étranger.

La légitime sur les meubles et acquêts.

Quant aux acquêts, le de cujus en pouvait disposer librement, néanmoins il était obligé d'en laisser une part à ses enfants, car le droit coutumier avait emprunté l'institution de la légitime aux pays de droit écrit. Tout cela restreignait singulièrement le droit de l'individu de disposer de ses biens par testament.

Institution d'héritier n'a point lieu.

Ajoutons que dans la mesure où ils pouvaient tester, ceux qu'il appelait par son testament à sa succession n'étaient pas véritablement héritiers. Ils étaient simplement des légataires, on considérait que le défunt ne pouvait pas créer des héritiers. La loi seule pouvait donner ce titre à ceux qu'elle appelait à la succession d'un défunt, et c'était un adage courant dans nos pays de coutume que l'institution d'héritiers n'a lieu. Cette institution d'héritiers qui était l'acte essentiel du citoyen romain qui instituait des héritiers dans son testament était ignorée dans nos pays de coutume. Ceux auxquels le défunt lègue ses biens sont de simples légataires, de simples successeurs aux biens, ils n'ont pas cette qualité supérieure d'être des héritiers et nous verrons les conséquences; en particulier ils ne succèdent pas à la personnalité du défunt. Ils ne sont pas tenus des dettes comme il en était tenu lui-même, ils ne doivent les payer que dans la mesure du legs qu'ils recueillent.

Biens nobles.

Pour être complet sur notre ancien droit il faudrait dire quelques mots encore de la dévolution spé-

Source : BIU Cujas

ciale aux biens nobles, qui étaient transmis d'après deux règles essentielles l'une le droit d'aînesse, et l'autre, le privilège de masculinité.

Tels sont, brièvement résumés, les régimes différents de la succession en pays de droit écrit et en pays de coutume.

Les successions. Droit intermédiaire

La Révolution a modifié sur ce point les règles de l'ancien régime et c'est la Convention qui a dans cette matière établi l'unité de législation.

La Constituante avait d'abord aboli la succession aux biens nobles comme étant contraire aux principes démocratiques, mais la véritable réforme du régime successoral date du I7 Nivôse An II, loi célèbre qui a été votée par la Convention. Les idées directrices de cette loi sont les suivantes :

La loi de Nivôse an II. Idées directrices.

En premier lieu, elle a pour la première fois établi l'unité de législation en matière successorale sur le territoire de la France. Elle a donc supprimé la dualité qui jusque là existait entre pays du Sud et pays du Nord.

En second lieu c'est une loi inspirée des principes démocratiques adoptés par la Révolution française, et en conséquence la loi de Nivôse An II supprime la distinction entre la succession aux propres et la succession aux acquêts. Elle fait de la succession une seule et unique masse. De plus les auteurs de la loi de Nivôse an II se sont préoccupés d'assurer le morcellement des biens, la division des héritages entre le plus grand nombre d'héritiers possible, afin d'empêcher la constitution des grosses fortunes. En plus ils ont voulu favoriser les jeunes générations au détriment des gens âgés, parce qu'il était plus important de conquérir aux idées nouvelles les jeunes générations plutôt que les générations anciennes. Enfin la loi de Nivôse réduisait à des limites très étroites le droit pour l'individu de disposer de ses biens par testament comme il l'entendait, parce que l'on craignait que l'individu en disposant de ses biens ne fît échec aux principes mêmes qui inspiraient la dévolution ab intestat.

Dévolution héréditaire.

Voici à grands traits comment cette loi a organisé le régime de la succession ab intestat : elle attribuait l'hérédité du de cujus en première ligne à ses

I-Descendants

descendants et en cas de décès de l'un des enfants, aux petits-enfants qui viennent à la succession par voie de représentation.

Source : BIU Cujas

Parmi les descendants, elle appelle non seulement les descendants légitimes, mais, pour la première fois, puisque les bâtards étaient exclus dans notre ancien Droit, les enfants naturels qu'elle assimile aux enfants légitimes, auxquels elle donne par conséquent une part égale à celle de l'enfant légitime. Bien plus elle appelle à la succession cette catégorie particulière d'enfants naturels que sont les enfants adultérins ou incestueux mais elle ne leur donne qu'une part restreinte, le tiers de ce qu'ils auraient eu s'ils avaient été légitimes. Donc, premier ordre d'héritiers, les enfants légitimes et naturels. C'était une très profonde réforme dans les moeurs de la population française.

2°- la fente et le système des parentèles

A défaut de descendants, la loi divise l'hérédité en deux parts égales, l'une pour la ligne paternelle, l'autre pour la ligne maternelle, ce qui est une copie de la fente de l'ancien droit, et dans chaque ligne elle partage à nouveau s'il est possible parce qu'elle appelle la refente. Mais en réalité ce n'est pas le souvenir de la fente qui inspire ici les rédacteurs de la loi de Nivôse An II; c'est le désir de partager la succession, de la morceler, d'empêcher qu'elle n'aille à un seul héritier.

Dans chaque ligne la part qui revient à cette ligne n'est pas attribuée aux parents les plus proches du défunt, mais aux parents qui descendent de l'ascendant le plus proche. On préfère les jeunes aux anciens. Ainsi on appelle d'abord les parents qui descendent du père. Supposez que le de cujus laisse des frères et soeurs et des neveux, et son père et sa mère la succession tout entière ira aux frères et soeurs et aux neveux, rien au père et à la mère qui représentent la génération ancienne. La succession sera donc dévolue aux jeunes et si le défunt laisse non pas son père et sa mère mais ses grands-parents, la succession ira non pas aux grands-parents, mais à ceux qui descendent des grands-parents et qui seront par conséquent les oncles, tantes ou cousins du de cujus.

La loi créait ainsi une série de lignées ou de parentèles qui étaient appelés successivement à l'hérédité. C'était une résurrection inattendue d'un vieux système germanique, le système des parentèles qui avait été oublié dans la France coutumière, et que la loi de Nivôse remettait au jour, dans son désir de partager la succession entre le plus grand nombre d'héritiers possibles. Enfin et toujours dans ce même but la loi de Nivôse An II admettait la representation dans tous les ordres d'héritiers.

Restriction au droit de dispo-

Le droit de disposer par testament était d'après la loi de Nivôse an II très restreint. Le testament

Source : BIU Cujas

ser par testament.

est vu avec défaveur parce qu'il ne peut servir qu'à changer, qu'à modifier l'ordre de dévolution légale qui est considéré comme le meilleur par le législateur. C'est pourquoi si l'individu avait des enfants il ne pouvait disposer que du dixième de ses biens; les 9/10 leur étant réservés et s'il ne laissait pas d'enfants il pouvait disposer seulement du sixième de ses biens. En outre la part dont il pouvait disposer par testament ne pouvait pas être attribuée par lui à ses parents; elle ne pouvait être donnée qu'à des étrangers ce qui diminuait ainsi le désir de tester.

Cette loi du 17 Nivôse an II qui est une des grandes lois révolutionnaires et qui a si profondément modifié notre régime successoral a duré jusqu'au Code civil.

L'oeuvre des rédacteurs du Code civil a été, ici comme partout, une oeuvre de transaction. Ils ont renoué, peut-on dire, la chaine qu'avait brutalement brisée la Convention.

Le Code civil

R. / n° 10

Le rédacteurs du Code ont règlementé le droit successoral en cherchant à se rapprocher le plus qu'ils pouvaient de ce qu'ils appelaient l'ordre naturel des choses. Ils se sont surtout inspirés des règles du Droit romain. Ils ont restitué à l'individu le droit de tester, sauf en réservant une certaine part, bien moindre que celle de la loi de Nivôse An II, aux descendants et aux ascendants, sous le nom de réserve héréditaire. Le de cujus peut donc librement disposer de ses biens par voie testamentaire, et s'il ne le fait pas, la loi règle sa succession d'après ses intentions présumées, ou les affections présumées. Telle a été l'idée des rédacteurs du Code civil. Il faut que la succession soit dévolue comme probablement le de cujus l'aurait répartie s'il avait fait son testament. Partant de cette idée les rédacteurs du Code en sont revenus à un système voisin de celui qui était en vigueur dans nos pays de droit écrit.

Les 4 ordres d'héritiers ab intestat.

Le Code civil établit quatre ordres d'héritiers ab intestat :

Premier ordre, les descendants légitimes. Les enfants naturels n'ayant plus que des droits forts restreints.

Second ordre : les père et mère, les frères et soeurs et leurs descendants, c'est-à-dire père, mère, frères, soeurs, neveux et nièces du défunt.

Troisième ordre : les ascendants.

Quatrième ordre : les collatéraux ordinaires, c'est-à-dire les collatéraux en dehors des frères et

Source : BIU Cujas

soeurs et des descendants de frères et soeurs.

La fente.

Cependant les rédacteurs du Code civil ont maintenu l'institution de la fente, en ce sens que s'il n'y a ni descendants, ni soeurs du de cujus, les biens se divisent en deux parts : l'une allant à la ligne maternelle, l'autre à la ligne paternelle. Supposez que le de cujus laisse son père et des cousins de sa mère, le père ne recueille pas toute la succession, il ne recueille que la moitié de la succession et l'autre moitié va aux cousins du côté maternel, vieux souvenirs par conséquent de la règle de la fente. Les rédacteurs n'ont pas cru pouvoir supprimer complètement cette vieille idée paterna paternis, materna maternis, et voici la raison qu'il en ont donnée. Elle est assez curieuse. Un fils, ont-ils dit a recueilli de son père une riche succession, tandis que sa mère ne lui a rien laissé. Il meurt en laissant comme héritier sa grand-mère maternelle et un petit cousin du côté de son père. Si la grand mère étant l'héritière la plus proche recueillait toute la succession - les ascendants viennent avant les collatéraux ordinaires - la fortune qui venait du père serait ainsi enlevée à la ligne paternelle et attribuée à la ligne maternelle. Ce résultat a paru injuste aux rédacteurs du Code civil et c'est pourquoi ils ont admis le principe de la fente. Mais alors pour être tout à fait justes, ils auraient dû alors aller plus loin; il aurait fallu donner toute la fortune aux cousins paternels tandis qu'on ne leur en donne que la moitié.

Le système que le Code a adopté a paru en outre présenter, de morceler la succession entre plusieurs personnes, idée démocratique que les rédacteurs du Code civil ont prise en considération.

Les héritiers réservataires

Le Code civil accorde à l'individu le droit de disposer par testament; mais il réserve une partie de la succession aux descendants et aux ascendants, partie que le testateur ne peut pas leur enlever.

Modifications postérieures au Code civil

Depuis le Code civil d'assez profonds changements se sont produits dans notre régime successoral, en particulier la loi a élargi le droit de succession des enfants naturels à l'égard de leur père et mère qui les ont reconnus. Le Code civil, il faut l'admettre les avait très durement traités.

D' autre part le conjoint survivant, qui n'était appelé par le Code civil à la succession qu'à défaut de parents du conjoint prédécédé, a obtenu un droit de succession qui est allé en s'élargissant et dont nous aurons à indiquer l'importance. Enfin une loi de 1917 a limité au sixième degré le droit de succéder qui sous l'empire du Code civil appartenait aux parents jusqu'au douzième degré.

CR. 12-13.

Source : BIU Cujas

Pour donner une idée exacte des réformes qui ont été encore accomplies il faut ajouter qu'aujourd'hui le fisc, s'il n'est pas encore héritier, ce qu'on propose de faire, afin que l'oeil du fisc intervienne dans toutes les successions et empêche les détournements possibles, le fisc prend une large part des successions. Les droits de mutation sont devenus de plus en plus élevés et pour se rendre compte de leur importance il suffit de consulter le tableau qui se trouve au petit Code civil Dalloz sous l'article 892 : pour une succession de 501.000 Frs à un million, la part revenant au fisc, lorsqu'il y a plusieurs enfants, car il y a encore une seconde part lorsqu'il n'y a pas trois enfants, est de 7,50 % et monte à 37 % s'il n'y a que des collatéraux. Cette part va en progressant toujours avec l'importance de la fortune. Elle s'élève jusqu'à 47 % c'est-à-dire que le fisc dans certaines successions prend la moitié de ce que laisse le défunt.

Plan

Titre I : De l'ouverture de la succession ab intestat. Sa dévolution.

Titre II : Acquisition de la succession ab intestat par l'héritier.

Titre III : Liquidation et partage de la succession.

Source : BIU Cujas

TITRE I

OUVERTURE DE LA SUCCESSION

AB INTESTAT

Chapitre I - L'ouverture de la succession.
Chapitre II - Des qualités requises pour succéder
Chapitre III - Des différents ordres d'héritiers.
Chapitre IV- Des successeurs qu'on appelle irréguliers, et qui sont le conjoint et l'Etat. (notez qu'il ne s'agit pas ici du fisc).
Chapitre V - Des successions anomales.

Chapitre I

L'OUVERTURE DE LA SUCCESSION

§ I- Epoque de l'ouverture de la succession. Théorie des comorientes.
§ 2 - Le lieu d'ouverture de la succession.

§ I- Epoque d'ouverture de la succession.

Importance de la détermination de la date d'ouverture de la succession par le décès du de cujus.

Le moment précis où s'ouvre la succession est important car c'est à ce moment que se réalise la transmission des biens. C'est à ce moment que la vocation héréditaire prend naissance et pour savoir quel est l'héritier appelé à recueillir la succession il faut connaître le moment précis où la succession s'est ouverte.

Dans notre Droit français la succession s'ouvre au moment précis où l'individu décède. Art. 718 : les successions s'ouvrent par la mort naturelle du défunt. Cet article, tel qu'il est rédigé originairement disait : par la mort naturelle et par la mort civile, institution qui a disparu de nos lois en 1854. Le moment précis de la mort doit donc être déterminé. Il est aujourd'hui indiqué (depuis la loi du 7 Février 1924) sur l'acte de décès que dresse l'officier d'état civil.(Art . 79). Mais cette indication qui doit

Source : BIU Cujas

se trouver dans l'acte de décès n'est qu'un simple renseignement; ce n'est pas une énonciation dont l'officier de l'état civil a été à même d'apprécier l'exactitude, c'est une indication qui lui est donnée par celui qui vient déclarer le décès et en conséquence, cette mention ne fait pas preuve. On ne l'admet que si elle n'est pas discutée; tout intéressé peut la contester, et établir par tous moyens de preuve, puisqu'il s'agit ici d'un fait matériel, le moment précis où s'est produit le décès.

Du cas où une personne et son héritier, ou de deux personnes appelées réciproquement à se succéder sont mortes dans le même événement.

Théorie des comorientes.

Cette question de l'époque précise du décès prend précisément une importance particulière dans des cas où elle ne se trouve pas énoncée dans l'acte de décès c'est-à-dire dans le cas où le de cujus et son héritier sont morts dans un même événement : une bataille, un naufrage, un accident de chemins de fer ou d'automobile, un incendie, ou bien encore, d'après la jurisprudence, lorsqu'elles ont été victimes d'un même assassinat. Il s'agit alors de déterminer quel est des deux comorientes celui qui est mort le premier. Si c'est le de cujus qui est le premier décédé, l'héritier a eu le temps de recueillir sa succession et l'a transmise à ses propres héritiers. Si au contraire c'est l'héritier qui est mort le premier il n'a pas pu recueillir la succession de son auteur.

Voici un exemple :

Un oncle a deux neveux; il meurt dans le même accident que l'un d'eux. Si l'oncle meurt le premier, la succession va se partager entre les deux neveux, étant admis qu'ils sont ses plus proches héritiers. Donc les enfants du neveu mort dans le même sinistre que le de cujus recueilleront la moitié de la succession du de cujus, c'est-à-dire de leur oncle. Si au contraire le neveu est mort le premier, la succession de l'oncle ira tout entière à l'autre neveu, et les enfants du neveu qui est mort en même temps que lui ne recueilleront rien. La question présente surtout intérêt, lorsqu'il s'agit de deux personnes réciproquement appelées à la succession de l'une ou de l'autre. Par exemple : deux frères sont l'un et l'autre mariés, et ils n'ont aucun parent au degré successible, ils n'ont pour héritier l'un et l'autre que leur conjoint. Celui des deux frères qui aura survécu à l'autre dans le sinistre aura transmis à son conjoint, c'est-à-dire à sa femme, non seulement sa succession, mais la succession de son frère, qu'il aura recueillie puisqu'il lui a survécu.

Détermination du moment de la mort d'après les cir-

Pour déterminer le moment précis de la mort de l'un et de l'autre comment faut-il faire ?

Il faut d'abord faire appel à toutes les circonstances de fait qui peuvent déterminer l'ordre des décès, circonstances de fait très variées. Si par exem-

Source : BIU Cujas

constances de fait du décès

ple deux individus sont morts dans la même bataille et qu'ils aient appartenu à deux régiments successivement engagés, cela aidera à déterminer l'ordre du déc
S'il s'agit d'un naufrage, d'un incendie, la façon même dont le bateau à sombré, dont l'incendie a éclaté, le point précis où se trouvait chacun des comorientes pourra également donner des indications qui permettront de déterminer l'ordre des décès.

Mais que faut-il décider si les circonstances de fait ne révèlent rien et si le doute persiste sur le moment où les comorientes sont décédés ?

Pour cette situation, et seulement pour le cas, notons-le tout de suite, où il s'agit de personnes ré ciproquement appelées à la succession l'une de l'autre, le Code civil, suivant sur ce point l'exemple de notre Ancien Droit, a établi des présomptions de décès, présomptions qui sont dès lors des présomptions légales, puisqu'elles sont indiquées dans la loi, et auxquelles le juge doit se conformer. Elles sont énoncées dans les art. 721 et 722 qui font les distinctions suivantes assez arbitraires, il faut le reconnaître : Premier cas : les deux comorientes avaient moins de 15 ans "Si ceux qui ont péri ensemble avaient moins de 15 ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu".

Second cas : les deux comorientes étaient tous deux au-dessus de 60 ans. "Dans ce cas, nous dit l'art. 721, le moins âgé sera présumé avoir survécu".

Troisième cas : l'un des comorientes avait moins de 15 ans et l'autre plus de 60 ans, c'est le plus jeune qui est réputé avoir survécu, quand même il ne serait âgé que d'un jour ou deux.

Quatrième cas : les deux comorientes avaient 15 ans accomplis et moins de 60 ans, le plus jeune est présumé avoir survécu. La loi ajoute : si les deux comorientes étaient du même âge ou si la différence d'âge entre eux n'excédait pas un an, le mâle est présumé avoir survécu.

Telles sont les dispositions énoncées dans les art. 721 et 722.

Elles sont assez arbitraires, mais néanmoins elles lient le juge parce que ce sont des présomptions légales. D'abord elles sont incomplètes, et il y a un cas que la loi n'a pas prévu, c'est celui où l'une des victimes a moins de 15 ans et l'autre est âgée de 15 à 60 ans, auquel cas semble-t-il il faut préférer celle qui a plus de 15 ans. Mais comme ce sont des présomptions légales, on doit les interpréter restrictivement, toute présomption légale consistant dans une dispense de preuve ne doit être appliquée que dans

Source : BIU Cujas

Domaine d'application de ces présomptions.

le cas précis pour le cas la loi l'a établie. C'est pourquoi il faut les interpréter d'une façon restrictive; elles ne peuvent donc être appliquées : I°- que dans les cas prévues par la loi; 2° lorsque les deux personnes sont appelées respectivement à la succession l'une de l'autre; 3° ajoute la jurisprudence, lorsqu'il s'agit de successions ab intestat, et seulement de successions ab intestat.

La jurisprudence en a conclu que si les deux personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, se sont instituées l'une et l'autre héritière par testament, la présomption de la loi ne peut plus jouer. Le juge est dispensé de l'appliquer. La jurisprudence l'a fait en particulier dans un arrêt de la Cour de Paris du 2 Février I899, Sirey I900.2, 39. Il s'agissait de deux époux qui s'étaient fait donation mutuelle de leurs biens au profit de celui qui survivrait et qui avaient été victimes d'un assassinat commis la même nuit, sans que l'instruction judiciaire ait pu révéler lequel avait succombé le premier. Les héritiers de la femme voulaient établir que celle-ci avait survécu à son mari pour recueillir la succession de la femme ainsi que celle du mari. Ils ont été écartés parce qu'il ne pouvaient pas faire la preuve de la survie et que d'autre part ils ne pouvaient pas invoquer les présomptions légales établies par les articles 72I et 722.

3°- Il faut enfin que ces deux personnes soient respectivement appelées à la succession l'une de l'autre. La jurisprudence a eu l'occasion de l'appliquer à propos d'une affaire qui fut un assassinat célèbre, qui a fait grand bruit lorsqu'il s'est produit et qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de Paris du II Août I89I, Sirey I892, 2. 2I3.

Il s'agissait d'un triple assassinat. Un individu avait assassiné une fille galante, Marie Regnault et la servante venant à son secours, il l'avait égorgée à son tour, puis il égorgea la petite fille de la servante âgée de I2 ans. Marie Regnault avait institué comme légataire universelle la fille de sa servante, et la servante elle-même avait testé en faveur de sa fille qui était une enfant naturelle et qu'elle n'avait pas reconnue. Elle lui était donc une étrangère. Les héritiers de Marie Regnault revendiquaient sa succession en prétendant que la preuve de la survie de la petite Marie-Louise qu'elle avait instituée sa légataire n'était pas rapportée et que par conséquent le legs était caduc, que dès lors, eux héritiers légitimes avaient droit à la succession de leur parente. D'autre par les héritiers de la servante qui avait,

Source : BIU Cujas

elle aussi, légué ses biens à sa fille non reconnue; soutenaient que la preuve de la survie de la petite fille à l'égard de sa mère n'était pas non plus établie La Cour de Paris dans ce cas-là a déclaré que les art. 721 et 722 ne s'appliquaient pas et c'est d'après les circonstances mêmes du crime qu'elle s'est décidée étant donné que l'assassin avait frappé successivement les trois personnes de telle sorte qu'il paraissait établi que ni les unes ni les autres n'avaient pu survivre aux coups qui les avaient atteintes.

Ces présomptions édictées par les art. 721 et 722 n'ont pas grand intérêt, on est d'accord pour le reconnaitre, et il aurait presque mieux valu que la loi gardât le silence. Que serait-il arrivé si la loi n'avait rien dit lorsque les circonstances de fait ne permettent pas de déterminer l'ordre des décès ? On aurait considéré qu'aucun des comorientes n'a survécu à l'autre puisqu'on n'en peut pas faire la preuve et on aurait tout simplement attribué la succession de chacun à ses propres héritiers, ce qui vaudrait autant que l'attribution qui est faite d'après les présomptions édictées par la loi.

§ 2- Lieu d'ouverture de la succession.

Intérêt de la détermination du lieu d'ouverture de la succession.

Le lieu d'ouverture de la succession est indiqué dans l'art. 110 au titre Du domicile. La succession est-il dit dans cet article, s'ouvre au lieu où le défunt avait son domicile au jour du décès.

La détermination du lieu d'ouverture de la succession a le plus grand intérêt, parce que c'est ce lieu qui fixe la compétence du tribunal pour toutes les contestations qui peuvent s'élever à l'occasion de la succession : détermination des héritiers, demande en partage, action entre les divers héritiers et les légataires, enfin poursuite des créanciers contre les héritiers. Donc tous les litiges qui vont être soulevés par l'ouverture de la succession sont portés devant le tribunal du lieu du dernier domicile du défunt.

Il n'y a que deux exceptions : les actions réelles immobilières la procédure de saisie, les actions en revendication sont portées devant le tribunal du lieu de la situation des immeubles. D'autre part une fois le partage accompli, une fois la succession partagée la compétence du lieu d'ouverture de la succession prend fin, et si un litige nait postérieurement entre héritiers ou entre créanciers et héritiers, le tribunal compétent est le tribunal du domicile du défendeur. On revient à la règle : actum sequatur forum regit.

Source : BIU Cujas

Chapitre II

DES QUALITES REQUISSES POUR SUCCEDER.

Les 3 conditions requises pour succéder.

Les articles 725 à 730 du Code civil répondent à cette question. Pour recueillir une succession il faut que trois conditions se trouvent réunies :

I°- Il faut être conçu au moment de l'ouverture de la succession. Art. 725.

2°- Il faut que l'enfant conçu à ce moment naisse viable, car s'il ne naît pas viable, il est censé n'avoir jamais existé.

3°- Il faut que l'individu appelé à recueillir la succession ne soit pas frappé d'indignité.

Nous n'avons pas à insister ici sur les deux premières conditions; nous les avons précédemment étudiées en parlant des personnes.

L'indignité successorales; ses origines.

Nous allons simplement traiter de l'indignité, dont il est question dans le Code civil dans les art. 727 à 730. L'indignité est une vieille institution qui nous vient du droit romain. En droit romain deux institutions permettaient soit au de cujus, soit à la loi d'écarter l'individu de la succession : tout d'abord le de cujus avait le droit dans son testament d'exhéréder ses héritiers les plus proches, même ses descendants, lorsqu'il avait contre eux de graves griefs à invoquer. Mais il ne pouvait pas les exhéréder pour des causes quelconques. Les causes d'exhédération étaient limitativement énumérées dans la Novelle II5 de Justinien. D'autre part la loi écartait l'héritier de la succession lorsqu'il s'était rendu indigne de succéder par des actes graves qu'il avait commis à l'égard du défunt.

L'exhédération a disparu de notre Droit. Sans doute l'individu peut disposer comme il le veut de ses biens mais nous savons qu'il y a une part de sa fortune, qu'on appelle la réserve héréditaire, qu'il ne peut pas enlever à ses héritiers réservataires, c'est-à-dire à ses descendants et à ses ascendants. Pour cette part réservataire, il n'y a plus d'exhédération possible. C'est la loi qui la transmet directement du défunt aux descendants ou aux ascendants de celui-ci. Mais la loi a conservé la règle de l'indignité, et le Code civil écarte de la succession les individus qui se sont rendus coupables d'actes graves à l'encontre du défunt .

Source : BIU Cujas

I°- Quelles sont les causes d'indignité ?
2°- Comment l'indignité est-elle encourue ?
3°- Quels en sont les effets ?

§ I- Causes d'indignité

I-Causes d'indignité.

Quelles sont les causes d'indignité ?

Il y a en trois qui sont énoncées dans l'article 727 du Code civil. "Sont indignes de succéder et comme tels exclus des successions :

I°-Condamnation pour avoir donné ou tenté de donner la mort au de cujus.

I°- Celui qui sera condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt".

Les assassins ne succèdent pas à celui qu'ils ont assassiné. Pour que cette première cause s'applique, il faut que l'individu ait été condamné par la justice, c'est-à-dire reconnu coupable et condamné comme ayant assassiné ou tenté d'avoir assassiné le de cujus. Il ne s'agit ici bien entendu que de la mort donnée volontairement au défunt. Bien entendu si l'héritier avait sans sa volonté tué le défunt, par exemple dans un accident d'automobile il ne serait pas par là écarté de sa succession, cela va de soi.

2°-Condamnation pour accusation capitale calomnieuse portée contre le défunt.

2/ Seconde cause d'indignité : celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse.

L'individu qui a porté contre son auteur une accusation capitale c'est-à-dire qu'il l'a accusé d'avoir commis un crime entrainant la peine de mort, un assassinat, un meurtre, s'il est reconnu par un jugement que sa dénonciation était calomnieuse, se trouve par là indigne de succéder à celui qu'il a faussement dénoncé.

3°-Non dénonciation du meurtre du défunt.

3/ Troisième cause : l'héritier majeur qui instruit du meurtre du défunt ne l'a pas dénoncé à la justice. La loi n'impose pas cette obligation à l'héritier mineur qui n'a pas encore atteint 2I ans, mais il est entendu que si cet héritier arrive à la majorité, et ne déclare pas le crime qu'il connait, il tombe sous le coup de cette cause d'indignité. Donc l'héritier sait que le défunt a été victime d'un meurtre ou d'un assassinat et il ne dénonce pas l'auteur à la justice ou plutôt, car la loi n'exige pas qu'il dénonce l'auteur, il ne dénonce pas le meurtre ou l'assassinat dont son auteur a été victime; par là il s'établit entre lui et le meurtrier une complicité morale qui le rend indigne de succéder à son auteur. Mais l'article 728 pour ce dernier cas admet certaines excuses, tenant à la proximité de parenté entre l'héritier et celui qui a donné la mort au défunt. "Le défaut de dénonciation nous dit cet article, ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, (le père

Source : BIU Cujas

est dispensé de dénoncer son fils, le fils de dénoncer son père), ni à ses alliés au même degré, c'est à-dire aux gendre, bru, beaux-parents, ni à son époux ni à son épouse, ni à ses frères ou soeurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux ou nièces".

En d'autres termes la loi excuse l'héritier lorsqu'il ne dénonce pas le crime parce qu'il sait qu'il est l'oeuvre d'un de ses proches parents.

Ces causes d'excuse au surplus n'auront pas bien souvent l'occasion de s'appliquer car si postérieurement on établissait que l'héritier a connu le crime contre le défunt, il ne pourrait alors échapper à l'indignité qu'en faisant connaitre le nom de l'assassin, c'est-à-dire en faisant connaitre son proche parent qui s'est rendu coupable du meurtre, ce qui écarte dans bien des cas la disposition de l'art. 728. Tels sont les seuls cas pour lesquels l'indignité peut être encourue par l'héritier.

§ 2- Comment l'indignité est-elle encourue?

L'indignité doit-elle être prononcée par jugement ou est-elle encourue de plein droit ?

A quel moment l'héritier se trouve-t-il frappé d'indignité ?

La question qui se pose ici est de savoir si l'indignité est encourue par le seul fait que l'individu a commis l'un des actes énoncés par la loi, ou s'il faut en outre qu'un jugement intervienne qui le déclare indigne de succéder.

Il y a un cas pour lequel la question ne peut pas se poser, c'est le troisième cas, c'est-à-dire celui dans lequel l'héritier majeur connaissant le meurtre du défunt ne l'a pas dénoncé à la justice. Ici évidemment il faudra bien une décision de justice pour reconnaitre le défaut de dénonciation et par conséquent prononcer l'indignité de l'héritier. Mais en sera-t-il de même dans les deux premiers cas ?

Ne suffira-t-il pas pour ces deux premiers cas, qu'il y ait eu soit condamnation de l'héritier pour avoir donné ou tenté de donner la mort, ou bien ne suffira-t-il pas que l'héritier ait porté contre le défunt une accusation jugée calomnieuse ? La doctrine exige ordinairement que la justice prononce l'indignité par un jugement, à cause de la gravité des conséquences de l'indignité, mais la jurisprudence, appliquant d'une façon plus exacte semble-t-il, les dispositions de l'art. 727, se contente des termes de la loi et n'exige pas qu'il y ait un jugement prononçant l'indignité. Il suffit donc d'après elle soit de la condamnation soit d'un jugement déclarant qu'il y a dénonciation calomnieuse.

Source : BIU Cujas

§ 3- Quels sont les effets de l'indignité ?

Exclusion de l'héritier indigne sauf maintien des actes qu'il a pu faire avec les tiers de bonne foi.

Ils sont énoncés dans l'art. 729 : "l'héritier exclu de la succession pour cause d'indignité est tenu de rendre tous les fruits et les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de la succession".

Disons donc, si l'héritier n'a pas encore recueilli la succession il en est écarté, s'il l'a recueillie il doit la restituer et il doit restituer tous les fruits et revenus qu'il a pu toucher depuis le décès. Néanmoins son titre d'héritier n'est pas complètement effacé en ce sens que les actes qu'il a pu passer avec les tiers dans l'intervalle, entre le décès et le jour où son indignité est établie, restent valables. Il est entendu que les tiers doivent être de bonne foi c'est-à-dire ignorer qu'il était indigne, ce qui est l'application d'une règle générale admise par la jurisprudence que les actes passés par l'héritier apparent produisent leurs effets et sont opposables aux hériritiers véritables.

Conséquence quant aux enfants de l'indigne.

L'indigne est donc écarté de la succession. Il doit la restituer. Mais l'indignité va-t-elle rejaillir sur ses enfants ? Les enfants de l'indigne seront-ils en même temps que lui écartés de la succession de l'auteur ? Sur ce point l'art. 730 nous répond en ces termes : "les enfants de l'indigne venant à la succession de leur chef et sans le secours de la représentation ne sont pas exclus pour la faute de leur père, mais celui-ci ne peut en aucun cas réclamer sur les biens de cette succession l'usufruit que la loi accorde aux père et aux mère sur les biens de leurs enfants".

Possibilité pour eux de succéder au de cujus de leur chef, mais non par représentation.

L'art. 730 fait donc une distinction : les enfants de l'indigne auront droit à la succession de l'auteur, nonobstant l'indignité de leur père ou de leur mère, s'ils viennent à cette succession de leur chef. Ils n'y seront pas appelés s'ils y viennent par représentation de l'indigne.

Quand peut-on dire que les enfants viennent de leur chef et quand viennent-ils par représentation ?

Voici l'application de ces deux situations :

Premier cas : les enfants viennent de leur chef. Le de cujus laisse un seul enfant qui est indigne et comme autre proche parent son frère. L'indigne étant écarté de la succession quel sera le plus proche héritier ? L'enfant de l'indigne qui passe avant le frère du défunt. Donc l'enfant de l'indigne sera appelé ici de son chef à la succession de son grand-père, et il la recueillera nonobstant l'indignité de son père.

Source : BIU Cujas

Autre cas au contraire, où l'enfant de l'indigne viendrait par représentation : la défunt a laissé deux enfants dont l'un est indigne. Dans ce cas la succession devrait se partager entre l'enfant non indigne et les enfants de l'indigne qui viendraient par représentation de leur père à la succession de leur grand-père, mais en vertu de l'art. 730 cette règle est écartée ici, la succession ira tout entière à l'enfant du défunt qui n'est pas indigne. Les enfants de l'indigne ne seront pas appelés par voie de représentation, mais nous verrons en étudiant la représentation qu'en vérité dans ce cas-là elle n'aurait pas pu s'appliquer, parce que pour que la représentation s'applique, il faut que le représentant soit mort avant le de cujus. Donc la représentation n'est possible que si l'un des enfants du de cujus est mort avant lui. C'est ce cas qu'on appelle à sa place ses enfants à lui. Or telle n'est pas la situation puisque nous supposons que l'enfant indigne vit au moment du décès de l'auteur.

Qu'arriverait-il alors si l'enfant de l'indigne était mort avant son père et que son indignité eût été constatée soit du vivant du père soit postérieurement à son décès ? Dans ce cas les enfants de l'indigne pourraient-ils le représenter ? C'est une question discutée que nous comprendrons mieux en étudiant la matière de la représentation.

Chapitre III

LES DIFFERENTS ORDRES D'HERITIERS

Il y a deux groupes de successeurs :

Héritiers et successeurs irréguliers.

1°- les héritiers qui comprennent presque tous les successeurs,

2°- les successeurs irréguliers. On appelle de ce nom le conjoint survivant et l'Etat.

Héritiers légitimes et héritiers naturels.

Tous les autres successeurs sont rangés dans la catégorie des héritiers. Ils y forment deux groupes bien séparés : il y a d'abord les héritiers légitimes ceux qui viennent à la succession par suite de leur parenté légitime avec le défunt. En second lieu il y a les héritiers naturels, c'est-à-dire ceux qui ne sont liés au défunt que par une parenté naturelle, par une parenté hors mariage, et ces héritiers naturels comprennent les enfants naturels du de cujus et enfin les frères et soeurs naturels du de cujus.

Nous allons étudier dans ce chapitre les différents ordres d'héritiers.

Source : BIU Cujas

Section I - Les héritiers légitimes.
Section II - Les héritiers naturels.

Section I

Héritiers légitimes

Il y a trois points à envisager successivement :
§ I- Des trois éléments qui déterminent la vocation héréditaire;
§ 2- La représentation;
§ 3- Etude des 4 ordres d'héritiers établis par le Code civil.

§ I- Des éléments qui déterminent la vocation héréditaire

Ils sont énoncés dans les articles 73I à 738 et sont au nombre de trois :
L'ordre,
La ligne,
Le degré.

I- L'ordre. Le mot ordre indique le rang auquel les héritiers sont appelés par la loi à la succession. Art. 73I : "Les successions sont déférées aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminées".

L'ordre est donc bien le rang d'après lequel les divers héritiers viennent à la succession. Par extension on appelle ordre d'héritier les groupes d'héritiers classés d'après le rang que leur a donné la loi, c'est-à-dire classés d'après leur proximité de parenté avec le défunt. Le Code civil établit quatre ordres d'héritiers, bien que dans l'art. 73I il n'en énonce que trois :

Les 4 ordres d'héritiers.

1 Premier ordre : les descendants du défunt. Ce sont les plus proches.

2 Second ordre: le père et la mère du défunt, ses soeurs et frères et les descendants de ses frères et soeurs.

3 Troisième ordre : les ascendants y compris au besoin les père et mère qui sont déjà dans le second ordre.

4 Quatrième ordre : les collatéraux ordinaires.

Nous étudierons dans le paragraphe trois ces divers ordres.

III- la ligne. Son importance dans les successions déférées en ligne ascendante et collatérale

Second élément : la ligne.

La ligne est la parenté envisagée soit du côté du père, soit du côté de la mère du défunt. Ce second

Source : BIU Cujas

latérale; la fente.

élément vient modifier le premier pour les trois derniers ordres, c'est-à-dire pour les ordres autres que celui des descendants. Quand le défunt ne laisse pas de descendants, la loi divise sa succession en deux moitiés, et en attribue une à la ligne paternelle et l'autre à la ligne maternelle. Vieux souvenirs de la fente de notre ancien droit, vieux souvenirs de la règle paterna paternis, materna maternis, que le Code civil a jugé bon de conserver.

De même lorsque dans la ligne paternelle le défunt laisse son père, le père ne recueille que la moitié des biens, l'autre moitié va à la ligne maternelle même à des collatéraux éloignés, cependant pas plus éloignés aujourd'hui que le sixième degré. La loi n'attribue les biens d'une ligne à l'autre que s'il n'y a pas de conjoint du défunt et pas de parents dans la première ligne. Donc le père ne recueillera la succession tout entière dans notre exemple que s'il n'y a aucun parent maternel du défunt. Art. 733: "Toute succession échue à des ascendants ou à des collatéraux se divise en deux parts égales, l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle, mais une fois cette division faite il n'y a pas de subdivision". Il n'y a donc pas, comme dans certaines coutumes de notre ancienne France, de refente. Dans la ligne maternelle ou dans la ligne paternelle la succession ne va pas se diviser elle-même en ligne paternelle et en ligne maternelle. Il n'y a qu'une seule division. Art. 734 :"Il n'est plus fait de division entre les diverses branches". En d'autres termes il n'y a pas de refente dans chaque ligne.

abolition de la refente.

II- Le degré. La règle de la proximité du degré tempéré par la représentation.

Troisième élément : le degré de parenté.

Dans chacun des quatre ordres que nous avons indiqués c'est le parent le plus proche qui est appelé à succéder au défunt. Le degré est donc la proximité de parenté entre le de cujus et l'héritier. Chaque génération, dit l'art. 735, s'appelle un degré. Par exemple les enfants excluent les petits-enfants, les père et mère excluent les grands-parents, mais la représentation fait échec à cette règle dans la mesure où elle est admise par notre loi.

§ 2- La représentation

Articles 739 à 744. Nous avons à nous poser ici trois questions :

1°- Qu'est-ce que la représentation ?

2°- Des cas où le Code admet la représentation et des conditions requises pour qu'elle joue.

3°- des effets de la représentation.

Source : BIU Cujas

Qu'est-ce que la représentation ?

1-Possibilité pour certains héritiers de succéder de leur chef par représentation

On peut venir de son chef à une succession ou par représentation. Il vaut mieux dire : certains héritiers peuvent succéder soit de leur chef, soit par représentation, car la représentation n'existe pas dans tous les ordres d'héritiers.

Application et utilité de la représentation.

Prenons comme exemple les enfants. L'enfant succède de son chef; il succède alors en raison de son degré de parenté. Les enfants viennent de leur chef à la succession de leur père et mère. Si le père est mort et a laissé un enfant unique, les enfants de cet enfant viennent de leur chef à la succession de leur grand-père ou de leur grand-mère.

De même prenons l'autre cas de représentation : les frères et soeurs du défunt, les père et mère viennent de leur chef à la succession de leur frère ou soeur ou de leur enfant.

Mais si cette règle existait seule et si dans certains cas elle n'était pas modifiée elle aboutirait à des injustices.

Premier exemple : le défunt avait deux enfants et l'un d'eux est mort avant lui, laissant lui-même des enfants. Il faudrait alors attribuer la succession du défunt tout entière à son enfant survivant et ne rien donner à ses petits-enfants, ce qui serait une véritable injustice. On ne peut pas écarter les petits enfants dont le père est mort avant le grand-père.

Second exemple : le défunt avait deux enfants morts l'un et l'autre avant lui. L'un a laissé deux enfants, l'autre en a laissé quatre. Si nous disions que les petits-enfants viennent de leur chef à la succession du défunt, chacun prendrait une part égale, La succession se diviserait en 6 parties, un sixième par enfant, ce qui paraîtrait encore injuste. La loi décide que les petits-enfants viennent ici à la place de leur auteur prédécédé, et par conséquent les petits enfants n'auront droit qu'à la part qu'aurait prise leur auteur dans la succession du grand-père ou de la grand-mère.

On voit par là quelle est l'utilité de la représentation et comment elle écarte utilement la règle de la succession directe, la règle que les héritiers succèdent de leur chef.

Cette institution de la représentation est bien ancienne, elle existait déjà en droit romain, et depuis elle s' est toujours maintenue dans notre droit et même la loi du I7 Nivôse an II en avait généralisé l'application à tous les ordres d'héritiers sans distinction, en vue de morceler le plus qu'elle pouvait l'héritage du de cujus. Tel n'est pas le système du Code civil qui est revenu sur ce point à la tradition de

Source : BIU Cujas

notre Ancien Droit .

Ordres dans les quels fonctionne la représentation.

La représentation n'existe aujourd'hui que dans deux situations :

I°- Dans l'ordre des descendants du de cujus.

2°- Au profit des descendants des frères et soeurs du de cujus.

Ce sont les deux seuls cas dans lesquels il y ait représentation. En dehors de là elle ne joue pas et on revient à la règle de l'ordre tel que nous l'avons indiqué.

Définition de la représentation.

Le Code civil en donne dans l'art. 749 une définition assez imparfaite : "La représentation est une fiction de la loi dont l'effet est de faire rentrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté". L'expression de fiction est impropre.

Qu'est-ce qu'une fiction ? Quelque chose de contraire à la réalité.Or que serait donc la réalité en dehors de la représentation ? la représentation étant une institution destinée à assurer la transmission de la succession aux héritiers sur lesquels le défunt est présumé avoir porté son affection, n'a rien du caractère d'une fiction. La représentation est simplement une exception à la règle que dans l'ordre des descendants et dans celui des frères et soeurs le plus proche exclut le plus éloigné.

D'autre part cette définition de l'art. 739 n'indique pas les traits caractéristiques de la représentation. Elle ne nous dit pas notamment que le représentant est un descendant du représenté. Elle ne nous dit pas non plus que le représenté doit être décédé avant le de cujus. C'est pourquoi on en peut donner une définition plus exacte qui est la suivante :

La représentation est un mode de succession en vertu duquel les descendants prennent la place et exercent les droits de leur auteur prédécédé dans la succession de leur aïeul ou de leur oncle, tante, grand oncle ou grand'tante.

Nous visons ainsi dans la définition les deux cas dans lesquels le Code civil fait appel à la représentation.

A- les deux cas de représentation.

II- Cas où le Code civil admet la représentation et les conditions requises pour qu'il y ait représentation.

A

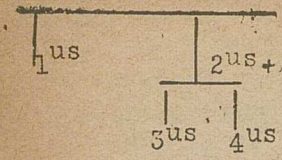
A- Le Code civil admet la représentation dans deux cas énoncés dans les articles 740 et 742.

I°-En ligne directe descendante à l'infini.

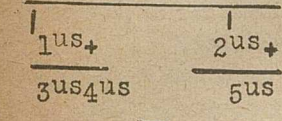
Premier cas : 740 : la représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante.

Première application : le de cujus laisse un enfant Primus et a eu un autre enfant Secundus qui

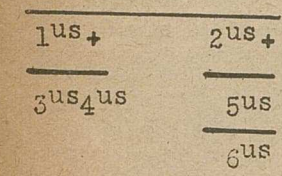
Source : BIU Cujas



D.C.



D.C.



prédécédé. Secundus à laissé deux enfants : Tertius et Quartus. Tertius et Quartus viennent à la place de leur père prédécédé, à la succession de leur grand-père.

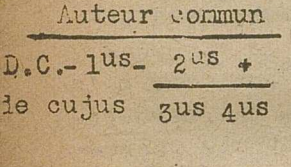
Autre application : les deux enfants sont décédés avant le de cujus. Primus a laissé un enfant, Secundus en a laissé deux. Les trois petits enfants viendront par représentation à la succession de leur grand père.

Troisième application : le de cujus laisse deux petits enfants, plus un arrière petit-enfant né d'un petit-enfant prédécédé. La représentation a lieu à l'infini, par conséquent l'arrière petit enfant viendra représenter son père et son grand-père dans la succession de son arrière grand-père. Il viendra donc en concours avec les petits enfants. Voilà pour la représentation en ligne directe.

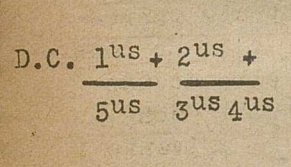
2°- la représentation en ligne collatérale au profit des descendants des frères et soeurs.

B) Deuxième cas : en ligne collatérale, nous dit l'article 742, la représentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères et soeurs du défunt, soit qu'ils viennent à la succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et soeurs du défunt étant prédécédés la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux.

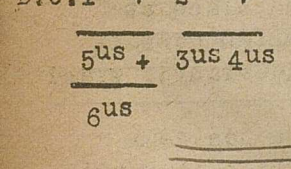
Auteur commun



Exemple : le de cujus laisse comme héritier un frère Primus et un second frère Secundus. Secundus est mort avant lui laissant deux enfants : Tertius et Quartus. Grâce à la représentation Tertius et Quartus représentant leur père Secundus viendront à la succession du de cujus leur oncle avec leur oncle Primus.



Si nous supposons que Primus est décédé avant le de cujus l'enfant qu'il a laissé, Quintus viendra à la succession avec Tertius et Quartus.



Si nous supposons enfin que Quintus est décédé et a laissé un enfant Sextus, cet enfant bien qu'étant à un degré plus éloigné que Tertius et Quartus remonte au rang du grand-père Primus pour succéder à la succession de son oncle de cujus.

Tels sont les deux seuls cas dans lesquels il y a d'après le Code civil, représentation.

Il n'y a jamais représentation en ligne directe ascendante ; ce qui veut dire que si le cujus laisse comme héritier dans la ligne directe paternelle son grand-père et sa grand-mère, ceux-ci ne viennent pas à la succession en représentant le père. La représentation fait remonter les héritiers, elle joue au profit de descendants, elle ne joue pas au profit d'ascendants.

Enfin il n'y a pas de représentation en ligne collatérale au-delà des frères et soeurs. La représen-

Source : BIU Cujas

tion en ligne collatérale ne joue que pour les frères et soeurs. Exemple : le de cujus laisse dans la ligne paternelle un oncle et les enfants d'un oncle prédécédé, c'est à dire ses cousins germains. Il n'y a pas lieu à représentation. Supposons que Quintus laisse comme héritier dans la ligne paternelle son oncle Primus et que son autre oncle Secundus soit mort en laissant deux enfants. La succession ira tout entière à l'oncle Primus, elle n'ira pas aux enfants de Secundus; la succession n'ira pas à Tertius et à Quartus. Primus a un fils Secundus, qui a un fils Tertius, qui a un fils Quartus. Quartus est par rapport à Primus au quatrième degré. Pour la ligne collatérale on remonte à l'auteur commun. L'auteur commun Primus avait deux fils Secundus et Tertius. Secundus et Tertius sont parents au second degré. Le fils de Secundus, Quartus sera parent au troisième degré avec son oncle. Enfin les cousins germains, c'est-à-dire le fils de Secundus et le fils de Tertius seront parents au quatrième degré.

Auteur commun

1us + 2us + 3us

D.C. 4us 5us

B-Les 3 conditions requises pour la représentation.

B- Quelles sont les conditions requises pour que la représentation s'applique ?

Il y en a trois :

I°-Le représentant doit être le descendants du représenté.

I°- Il faut que le représentant soit un descendant légitime du représenté.

La représentation n'a lieu qu'en faveur des descendants légitimes. Les enfants naturels ne viennent pas par représentation de leur père et mère, ce qui se conçoit puisque les enfants naturels n'entrent pas dans la famille légitime et qu'ils ne sont pas unis par un lien de parenté aux parents légitimes de leurs père et mère naturels.

2°- Vocation personnelle du représentant.

2°- Il faut que le représentant ait une vocation personnelle à la succession du de cujus.

α/ Nouvelle raison pour que l'enfant naturel ne vienne pas par représentation de son père à la succession des auteurs de celui-ci, puisque l'enfant naturel n'a pas de vocation à la succession des auteurs de ses père et mère.

β/ Seconde conséquence de cette même condition : le représentant indigne à l'égard du de cujus n'est pas appelé à sa succession parce qu'il a perdu la vocation à cette succession du fait de son indignité.

δ/ Troisième conséquence : l'enfant adopté ne représente pas l'adoptant, parce que l'adoption ne crée de lien qu'entre l'adopté et l'adoptant et qu'en conséquence l'adopté n'a pas de vocation à la succession de ceux auxquels est appelé l'adoptant.

3°-Prédécès du représenté.

3°- Troisième condition : il faut que le représenté soit mort avant le de cujus.

C'est une condition très importante énoncée dans l'art. 744 et qui vient limiter chez nous d'une façon

Source : BIU Cujas

On ne représente pas les personnes vivantes

critiquable au surplus, l'effet, le jeu de la représentation. (V. aussi l'art. 787.) "On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes". Pourquoi ne représente-t-on pas les personnes vivantes ? C'est une règle que les rédacteurs du Code ont empruntée aux pays de coutumes et qui y avait été admise par une raison de pure logique qui est discutable, car la logique ne doit pas toujours trouver sa place dans le droit. Voici cette raison Si l'auteur vit au jour du décès du de cujus, il exerce lui-même son droit d'héritier, il accepte ou il renonce, s'il accepte, pas de représentation. S'il renonce à la succession, il a exercé son droit par conséquent ses enfants n'ont plus de droit à exercer de son chef. Ils ne peuvent plus le représenter. Mais si logique que soit cette règle, elle a l'inconvénient d'écarter les enfants du renonçant. Or, pourquoi les écarter, pourquoi leur enlever tout droit à la succession ? Il dépendra ainsi d'un père, par une renonciation peut être calculée, d'enlever le droit de succession qui aurait appartenu à ses enfants par l'effet de la représentation.

Exemple : le de cujus laisse deux petits enfants nés d'un enfant prédécédé et en outre un enfant qui renonce à la succession; les petits enfants de l'enfant prédécédé recueilleront toute la succession à l'exclusion des enfants du renonçant. Ceci n'est pas très équitable et il eût été préférable de faire jouer la représentation même au profit des enfants d'un héritier vivant qui a renoncé lui-même à la succession de l'auteur.

Autre conséquence : un des fils ou un des frères du de cujus est frappé d'indignité. Ses fils ne pourront pas le représenter. Il est indigne, il ne peut pas recueillir la succession, mais il est vivant au moment de la mort du de cujus donc ses enfants ne pourront pas venir le représenter. On ne représente pas les vivants.

Nous avons dit au surplus que même si l'héritier indigne était décédé avant le de cujus ses enfants ne pourraient le représenter. C'est une solution qui résulte de l'art. 730 du Code civil d'après laquelle les enfants de l'indigne ne peuvent venir à la succession que de leur chef, et sans le secours de la représentation Dès lors donc qu'un héritier a été écarté comme indigne d'une succession et alors même qu'il serait mort avant l'ouverture de cette succession, ses enfants n'auraient pas le droit de venir par représentation succéder au de cujus.

Telles sont les trois conditions exigées par la loi.

Source : BIU Cujas

On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé.

Il convient d'ajouter une dernière observation résultant de l'art. 744 et qui est nécessaire pour bien préciser les explications précédentes : si les enfants ne viennent pas par représentation de leur auteur encore vivant qui a renoncé à la succession du de cujus, à l'inverse du moment que leur auteur est prédécédé les enfants le représentent, quand même ils auraient renoncé à sa succession. Art. 744 :"On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé". Par exemple les enfants ont renoncé à la succession de leur père parce qu'elle était mauvaise, et plus tard leur grand-père décède; ils viendront à la succession de leur grand père par représentation de leur père, bien qu'ils aient renoncé à la succession du père, parce qu'ils viennent à la succession de leur grand-père par vocation héréditaire personnelle.

Le représentant prend la part qui serait revenue au représenté et le partage se fait par souches.

III- Effets de la représentation.

Le représentant recueille la part qui serait échue à son auteur représenté par lui si celui-ci avait survécu au de cujus.

a/ Conséquences : tantôt le représentant vient en concours avec des héritiers plus proches oncles ou tantes, tantôt avec des héritiers au même degré que lui, qui, eux aussi, viennent par représentation, ce sont ses cousins germains.

b/ Seconde conséquence de la représentation : le partage de la succession se fait par souches , et non par têtes. Art. 743 :"Dans tous les cas où la représentation est admise le partage s'opère par souches". Cela veut dire que les enfants qui représentent leur auteur prédécédé recueillent à eux tous la part de celui-ci, la part qui serait allée à leur auteur s'il avait vécu au moment de l'ouverture de la succession.

Exemple : le grandpère décède laissant cinq petits enfants dont trois issus d'un fils prédécédé et deux d'un autre fils. La succession se divisera en deux parts et non pas en cinquièmes : une moitié pour les trois enfants du fils prédécédé et l'autre pour les deux enfants de l'autre fils prédécédé. C'est là l'effet essentiel de la représentation. L'art. 743 ajoute que si une même souche a produit plusieurs branches la subdivision se fait également par souches."Les membres de la même branche partagent entre eux par têtes".

Le de cujus a deux enfants Primus encore vivant et Secundus prédécédé. Secundus a un enfant vivant Tertius et un autre enfant prédécédé Quartus qui a laissé deux enfants Quintus et Sextus. Sont donc appelés à la succession du de cujus Primus et Tertius

Source : BIU Cujas

Quintus et Sextus. Comment cette répartition se fait-elle ? Par moitié d'abord : une moitié va à Primus; l'autre moitié se partagera en deux; entre Tertius d'une part, et Quintus et Sextus d'autre part.

§ 3- Dévolution de la succession aux divers ordres d'héritiers. (articles 745 et 755)

I) Ier Ordre. Les descendants suivant la proximité du degré tempéré par la représentation.

Il y a quatre ordres d'héritiers. Le premier ordre, les descendants, art. 745 "les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère aïeuls ou autres ascendants sans distinction de sexe ni de primogéniture et encore qu'ils soient issus de différents mariages."

"Ils succèdent par tête quand ils sont appelés de leur chef, ils succèdent par souche lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation". L'ordre des descendants comprend les enfants légitimes, petits enfants légitimes, arrières petits enfants légitimes, et les enfants adoptifs. Nous traiterons plus loin des enfants naturels, avec les héritiers naturels.

La succession est d'abord dévolue aux enfants du de cujus. Tous les enfants sont appelés concurremment et pour parts égales nous dit l'art. 745. Plus de droit d'aînesse, plus de privilège de masculinité, deux règles qui étaient spéciales dans notre ancienne France aux successions de biens nobles.

Quand il n'y a pas d'enfants, ce sont les petits enfants qui recueillent la succession mais nous savons aussi que si l'un des enfants est prédécédé les petits enfants montent à son rang par la voie de la représentation.

Droits de l'adopté et de ses enfants.

L'enfant adoptif vient à la succession de l'adoptant en concours avec les enfants légitimes (article 357), et s'il est mort avant son père adoptif les enfants de l'adopté succèdent à l'adoptant. C'est un point qui avait été discuté mais qui a été définitivement tranché lors de la loi du 19 Juin 1923 sur l'adoption. 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".

II) 2ème ordre : père et mère; frères et soeurs du défunt et leurs descendants.

Second ordre : Il comprend les père et mère, les frères et soeurs du de cujus et les descendants de frères et soeurs du de cujus, c'est-à-dire ses neveux et nièces.

Dans cet ordre quatre situations peuvent se présenter qu'il faut successivement envisager :

Source : BIU Cujas

Quatre combinaisons :

I°- Le défunt ne laisse que son père et sa mère, il n'a pas de frères ni de soeurs. Dans ce cas le père et la mère se partagent la succession par parts égales.

a) père et mère seuls.

Art. 746 :"Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frères ni soeurs ni descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la ligne maternelle"; c'est-à-dire que la succession va au père pour moitié et à la mère pour moitié.

b) frères et soeurs seuls.

2°- le défunt ne laisse que des frères et soeurs, ses père et mère étant prédécédés. Les frères et soeurs prennent alors toute la succession à l'exclusion des grands-parents. Ils se la partagent par parts égales s'ils sont frères et soeurs germains c'est-à-dire nés de même père et mère, mais s'ils sont de lits différents, les uns consanguins n'ayant que le même père, les autres utérins n'ayant que la même mère, alors il y a lieu à partage par ligne; il y a lieu à la fente; les germains prennent part dans les deux lignes et les consanguins et les utérins chacun dans leur ligne seulement.

Exemple : le de cujus laisse un frère germain c'est-à-dire un frère de père et mère, un frère utérin et un frère consanguin. La succession du de cujus s'élève à 100.000 Frs. On fait deux parts : 50.000 Frs pour la ligne paternelle et 50.000 Frs pour la ligne maternelle. Dans la ligne paternelle il y a le frère germain et le frère consanguin, chacun prend 25.000 Frs dans la ligne maternelle il y a le frère germain et le frère utérin, chacun prend 25.000 Frs. En résumé le frère germain reçoit 50.000 Frs et chacun des autres frères reçoit 25.000 Francs.

S'il n'y a de frères et soeurs que d'un côté si par exemple le défunt laisse seulement un frère utérin ou un frère consanguin alors il n'y a pas fente : le frère consanguin ou le frère utérin recueille la totalité de la succession. Donc même dans ce cas il passe avant les grands-parents du de cujus. Le frère utérin recueillera la totalité de la succession au détriment des grands-parents, c'est-à-dire des grand -père et grand-mère paternels.

c)concours d'un des parents avec les frères et soeurs.

Troisième cas : le de cujus a laissé son père ou sa mère et des frères et soeurs. Le père ou la mère survivant prend un quart de la succession, les frères et soeurs se partagent les 3/4. Article 751.

d)concours des père et mère avec les frères et soeurs.

Quatrième situation : le de cujus laisse à la fois son père, sa mère et des frères et soeurs. Art.748. Dans ce cas le père prend un quart, la mère un quart, les frères et soeurs se partagent l'autre moitié.

« Les Cours de Droit »
3, PLACE DE LA SORBONNE, 3
Répétitions Ecrites et Orales
T
Source : BIU Cujas

Telles sont les règles pour les frères et soeurs, les père et mère. Il ne faut pas oublier que les frères et soeurs sont représentés par leurs enfants.

III

3ème ordre : ascendants. La fente.

Troisième ordre : il comprend les ascendants, y compris bien entendu le père et la mère, lorsqu'il n'y pas de frères et soeurs. La succession se partage en deux parties. Il y a la fente: une moitié à la ligne paternelle, l'autre moitié à la ligne maternelle. Le plus proche ascendant dans chaque ligne prend la part afférente à cette ligne. S'ils sont plusieurs au même degré ils partagent par tête. L'enfant par exemple laisse ses quatre grands-parents, grand-père et grand-mère du côté paternel, grand-père et grand-mère du côté maternel, ils se partagent la succession par quart.

Cas où il n'y a pas d'ascendants dans une ligne.

S'il n'y a d'ascendants que dans une ligne et dans l'autre des collatéraux, ce sont les collatéraux qui recueillent la part afférente à leur ligne. Les collatéraux viennent donc en concours avec les ascendants de l'autre ligne. Il en est ainsi même si cet ascendant est le père ou la mère du défunt. Le père ou la mère du défunt ne recueille donc pas toute la succession. Il n'a droit qu'à la moitié, l'autre moitié de la succession va aux collatéraux de l'autre ligne.

Usufruit du père ou de la mère sur le tiers de la part recueillie par les collatéraux.

Mais ici pour tempérer ce que cette règle parait avoir d'excessif, la loi accorde au père ou à la mère survivant l'usufruit du tiers de la moitié qui va aux collatéraux. Par conséquent si le défunt laisse son père et des cousins maternels, le père a droit à la moitié de la succession et à l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété. Article 754.

IV

4ème ordre: Les collatéraux ordinaires, fente.

Quatrième ordre : les collatéraux, non compris les frères et soeurs. Ici encore il y a division entre les deux lignes et dans chaque ligne c'est le plus proche qui succède. S'ils sont plusieurs au même degré ils partagent par tête. Par exemple le défunt laisse un oncle paternel, un oncle maternel, chacun recueille la moitié. Mais l'oncle paternel viendra avant le grand oncle paternel et avant les enfants d'un autre oncle décédé, c'est-à-dire les cousins germains du défunt.

Limitation de la vocation héréditaire, des collatéraux au 6ème degré

Jusqu'à quel degré succède-t-on dans la ligne collatérale ? D'après l'art. 755 du Code civil les parents étaient appelés à la succession jusqu'au 12ème degré. "Les parents au delà du douzième degré, disait cet article, ne succèdent pas". La parenté jusqu'au douzième degré est assez difficile à établir. Il faut remonter à plus d'un siècle pour l'établir, et il peut arriver qu'un cousin au 8ème ou 9ème degré ne connaisse pas la succession qui s'ouvre à son profit. C'est tout l'art des généalogistes de prévenir ces parents éloi-

Source : BIU Cujas

gnés en se faisant réserver pour eux-mêmes une portion de la succession. Cet art des généalogistes est assez curieux. Ils ont des fiches, ils établissent des arbres généalogiques en consultant les registres de l'état civil ce qui leur permet lorsqu'une succession s'ouvre et que personne ne se présente pour la recueillir de dépister rapidement quels sont les parents éloignés qui y ont droit.

Le législateur par une loi du 3I Décembre I9I7 a ramené le droit de succession au 6ème degré. L'article 755 nouveau est ainsi redigé : "les parents collatéraux au-delà du sixième degré ne succèdent plus".

C'est une règle nouvelle très justifiable et qui n'a pas été faite uniquement dans l'intérêt du fisc. Il n'y avait vraiment pas de raison bien sérieuses pour attribuer une succession à des parents si éloignés qui dans la plupart des cas ne se sont jamais connus. Mais le législateur de I9I7 a apporté à cette règle par précaution deux tempéraments que voici :

Cas exceptionnels de vocation jusqu'au I2ème degré.

Première exception : les descendants de frères et soeurs ont le droit de succéder s'ils sont au-delà du 6ème degré. Les auteurs de la loi de I9I7 n'ont peut être pas très bien réfléchi en introduisant cette exception dans la loi, car pour trouver un descendant de frère ou soeur au-delà du sixième degré qui viendra à la succession de son oncle il faut d'abord supposer un concours de circonstances tout à fait exceptionnel.

Mettons que l'auteur commun, le de cujus a un frère Primus qui est mort, le fils de ce frère, Secundus est mort, un arrière petit neveu Tertius qui est mort, un arrière arrière petit neveu Quartus qui est mort, encore un autre Quintus et c'est enfin Sextus qui aura le droit de succéder. On peut se demander si en faisant l'addition de tous les âges, la chose serait même possible. Cette exception ne se réalise donc pour ainsi dire jamais.

Succession aux aliénés, interdits et mineurs de I6 ans non capables de tester.

Seconde exception : le défunt n'était pas capable de tester et il n'était pas frappé d'interdiction légale. C'était par exemple un mineur de moins de I6 ans. La loi a jugé que dans ce cas il fallait permettre aux parents au-delà du sixième degré de recueillir sa succession parce qu'en avançant ainsi au sixième degré le droit de recueillir une succession, le législateur a tenu compte de cette idée que le de cujus pourrait toujours disposer de ses biens par testament au profit de parents plus éloignés. Dès lors du moment qu'il s'agit d'un défunt qui n'avait pas le droit de tester, le législateur a trouvé équitable de rétablir pour ce cas le droit de succession jusqu'au douzième degré.

Source : BIU Cujas

Il faut en outre qu'il ne soit pas frappé d'interdiction légale. Les interdits légaux sont ceux qui ont été frappés d'une peine afflictive et infamante et qui sont frappés d'interdiction légale pendant la durée de leur peine.

Quid du mineur de plus de 16 ans qui peut tester sur la moitié de ce dont il peut disposer.

Il faut ajouter les interdits judiciaires, aux mineurs de moins de 16 ans.

Ce sont les deux catégories de personnes pour lesquelles la loi laisse subsister le droit de succéder au 12ème degré. Une question se pose : un mineur de plus de 16 ans peut disposer par testament jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi lui permet de disposer, ce qui met de côté la question de la réserve. Art. 904. Il y a donc une fraction de sa succession qui sera dévolue ab intestat. Cette fraction pourra-t-elle être recueillie par ses parents au-delà du sixième degré ? Faudra-t-il dans ce cas appliquer le tempérament de la loi de 1917 et considérer le mineur de plus de 16 ans comme ayant été incapable de disposer de cette partie de ses biens. Logiquement il semble qu'il faut répondre par l'affirmative. Tel n'a pas été cependant l'avis de la Cour de Cassation, et un arrêt de la Chambre civile du 8 Novembre 1932. Dalloz 1933.I.105 avec une note de M. Laurent s'est prononcé en sens contraire. La Cour de Cassation considère que le mineur âgé de 16 ans est capable de disposer de ses biens. Il ne rentre donc pas dans cette formule de l'art. 755 : le défunt n'était pas incapable de tester. Mais ce mineur n'est capable de tester que pour la moitié de ses biens, et dès lors dit l'arrêt de la Cour de Cassation les parents au-delà du 6ème degré ne peuvent pas profiter de l'exception édictée par la loi. La portion dont le mineur n'a pas pu disposer ne leur revient donc pas, elle devra être attribuée à l'Etat (Civ. 8 Novembre 1932.D.P.33.I. 105).

Dévolution de la part revenant à une ligne en cas de défaillance de collatéraux dans celle-ci

Reste enfin un dernier point : s'il n'y a pas de collatéraux dans une des deux lignes, à qui vont les biens dévolus à cette ligne, soit dans la ligne paternelle, soit dans la ligne maternelle ?

D'après le Code civil et jusqu'à une loi de 1930 les biens allaient à l'autre ligne. "A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout". Mais cette règle qui paraissait très raisonnable a été modifiée par une loi du 3 Décembre 1930 qui a attribué la part de la ligne défaillante au conjoint survivant du de cujus à condition qu'un jugement de séparation de corps n'ait pas été rendu contre ce conjoint. C'est seulement lorsque le défunt ne laisse pas de conjoint que l'autre ligne est appelée à recueillir la totalité de ses biens.

Source : BIU Cujas

Cette disposition de la loi de 1930 que personne ne réclamait qui a été imaginée par un cerveau législatif inventif est discutable, et nous la retrouvons en traitant des droits du conjoint survivant.

Les trois groupes d'héritiers naturels.

Section II- Les héritiers naturels

Les héritiers naturels forment trois groupes :

1) En premier lieu l'enfant naturel est appelé à la succession de son père et de sa mère lorsqu'il a été reconnu par l'un d'eux. Art. 756.

2) En second lieu le père et la mère de l'enfant naturel, lorsqu'ils l'ont reconnu recueillent sa succession si l'enfant est décédé sans postérité.

3) Enfin lorsque l'enfant naturel ne laisse ni descendants, ni père ni mère, c'est-à-dire lorsque ceux-ci sont prédécédés, la succession de l'enfant naturel est dévolue par la loi à ses frères et soeurs naturels

Conditions pour que s'ouvre la succession au profit des héritiers naturels.

Pour que ces trois successions s'ouvrent, il faut bien noter que la filiation naturelle de l'enfant doit être légalement établie, c'est-à-dire qu'il faut soit que l'enfant ait été reconnu volontairement par son père ou par sa mère, ou par l'un et l'autre, soit qu'il ait établi dans une instance en justice la preuve de sa filiation.

3) Il faut en second lieu que l'enfant naturel ne soit ni adultérin, ni incestueux, car la loi ne donne aucun droit de succession à l'enfant adultérin ou incestueux. Elle le limite à une créance d'aliments contre ses père et mère.

§ I- Droits de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère.

Historique.

L'histoire sur ce point nous montre que les systèmes successivement établis et adoptés depuis le droit romain ont beaucoup varié.

Droit Romain.

En Droit romain, les enfants naturels ne succèdaient jamais à leur père. Ils ne lui étaient rattachés par aucun lien civil et ne faisaient pas partie de sa famille. C'est seulement sous Justinien qu'ils ont été admis à succéder conjointement avec leur mère, au sixième des biens laissés par le père, quand celui-ci ne laissait pas de conjoint et n'avait pas de descendants légitimes.

La règle de principe était donc que l'enfant naturel ne succède pas à son père.

A l'inverse le droit romain reconnaissait à l'enfant naturel sur la succession de sa mère, des droits égaux à ceux de l'enfant légitime.

Source : BIU Cujas

Ajoutons que les enfants adultérins ou incestueux étaient incapables de rien recueillir ni de leur père ni de leur mère et qu'ils n'avaient droit qu'à des aliments.

Ancien Droit

Dans notre ancien droit, les enfants naturels furent traités plus sévèrement que dans le droit romain, et sans distinction entre les pays de droit écrit et les pays de coutume, il était admis, dans la plupart des régions de France, que les bâtards ne succédaient pas. Non seulement ils ne succédaient pas à leur père, mais pas davantage à leur mère. Ils ne pouvaient recueillir que la succession de leurs enfants légitimes. Et, d'autre part, la succession d'un bâtard ne pouvait aller qu'à ses enfants légitimes et à son conjoint. Les père et mère de l'enfant naturel ne recueillaient pas sa succession, si bien que si l'enfant naturel qui ne laissait pas de conjoint et pas d'enfants légitimes, sa succession était dévolue au seigneur, ou au roi.

Cette rigueur du droit à l'égard de l'enfant naturel s'appliquait même en matière de libéralité. Le bâtard ne pouvait rien recevoir à titre gratuit, ni donation, ni legs de ses père et mère, il ne pouvait recevoir que des dons de valeur minime.

Droit intermédiaire.

Le Droit intermédiaire a brusquement changé cet état de choses et il a, par une réaction violente assimilé les enfants naturels aux enfants légitimes, du moins lorsqu'ils étaient enfants naturels simples, et il a même appelé les enfants adultérins ou incestueux mais en limitant leurs droits au tiers de la part d'un enfant légitime.

Quant aux enfants naturels simples le droit de la Révolution les assimilait aux enfants légitimes et leur donnait la même part qu'à ceux-ci. Cambacérès avait justifié cette profonde réforme en disant que l'exhédération est la peine des grands crimes, or l'enfant naturel n'en a pas commis. Il n'est pas responsable de sa filiation.

Le Code civil

Le Code civil a établi en cette matière un régime mixte. Il n'est pas revenu à la rigueur de l'Ancien Droit, mais il n'a pas non plus adopté le point de vue du droit révolutionnaire. Il a reconnu aux enfants naturels simples le droit de succéder à leurs père et mère, mais en limitant assez étroitement leurs droits en présence de la famille légitime. Les rédacteurs du Code civil ont donné deux raisons du nouveau système qu'ils ont établi.

D'abord c'est qu'il faut pousser les gens au mariage, en les frappant dans leurs enfants naturels c'est-à-dire en faisant à la filiation naturelle une situation inférieure. Ils ont ajouté que le droit de

Source : BIU Cujas

succession repose avant tout sur la famille, c'est-à-dire sur la légitimité.

Système du C.C. 1° l'enfant n'a aucun droit sur la succession des parents de ses père et mère.

En conséquence la situation créée par le Code civil aux enfants naturels se résume dans les propositions suivantes :

1°- L'enfant naturel légalement reconnu n'a aucun droit sur les biens de ses père et mère. La filiation naturelle ne crée de liens qu'entre le père, la mère et l'enfant.

2° Il n'est que successeur irrégulier.

2°- Les enfants naturels, d'après le Code civil n'étaient pas des héritiers. La qualité d'héritier était réservée à la famille. Ils sont rangés par le Code dans la catégorie des successeurs irréguliers, ce qui voulait dire qu'ils n'avaient pas la saisine, institution que nous verrons plus loin.

La loi de I896 a supprimé cette infériorité et rangé l'enfant naturel dans la catégorie des héritiers.

3°- il n'a que des droits réduits.

3°- l'enfant naturel ne recueille pas la totalité de la succession de ses père et mère, ou du moins il ne la recueille d'après le Code civil, que si le père ou la mère ne laisse aucun parent dans la famille légitime, au degré successible.

4° il ne peut être avantagé.

4°- Les père et mère naturels ne pouvaient pas soit par donation, soit par legs, augmenter la part que la loi accordait aux enfants naturels dans leur succession. Cette règle sévère offrait l'inconvénient de détourner les parents de reconnaître leur enfant car ne l'ayant pas reconnu, ils pouvaient lui donner ou léguer leurs biens.

La loi de I896.

Ce régime du Code civil a été considéré par le législateur contemporain comme trop sévère, et une loi de la fin du XIX° siècle, du 25 Mars I896, l'a amendé, modifié dans l'intérêt des enfants naturels. Voici quelles sont les modifications que cette loi a apporté au régime antérieur :

1° Augmentation des droits de l'enfant naturel.

1) En premier lieu, elle a augmenté les droits de l'enfant naturel dans la succession de leurs père et mère mais sans aller jusqu'au système de la Révolution, c'est-à-dire sans les assimiler aux enfants légitimes.

2°- il succède comme héritier.

2) En second lieu, elle leur a reconnu la qualité d'héritier alors que d'après le Code civil ils n'étaient que des successeurs irréguliers.

3° Il prime les collatéraux ordinaires.

En troisième lieu, lorsque le père et la mère ne laissent que des collatéraux ordinaires, la succession tout entière est, depuis la loi de I896, dévolue à l'enfant naturel.

4° Il peut être avantagé par testament.

3) Enfin les père et mère, s'ils ne peuvent pas avantager l'enfant naturel par des donations peuvent par testament leur léguer toute la quotité disponible. (art. 908 du C.C.).

Source : BIU Cujas

Ajoutons, pour terminer, que la loi de 1896 n'a pas modifié la condition des enfants adultérins et incestueux, ceux-ci n'ont aucun droit de succession mais un simple droit de créance alimentaire contre leur père et mère.

Part de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère.

Quelle est la part de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère ?

Elle varie suivant le degré de parenté des héritiers légitimes en face desquels se trouve l'enfant naturel, et il y a ici trois situations à considérer.

Première situation : l'enfant naturel se trouve en concours avec des enfants ou des descendants légitimes.

Seconde situation : il vient à la succession en concours avec les ascendants de ses père et mère, ou les frères et soeurs ou descendants de frères et soeurs, c'est à dire neveux et nièces de ses père et mère.

Troisième situation : il est en présence de collatéraux ordinaires.

A

1° en présence d'enfants légitimes : 1/2 de la part qu'il aurait eue s'il avait été légitime.

Première situation l'enfant naturel vient en concours avec des enfants ou descendants légitimes. Art. 758 : "Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, le droit de l'enfant naturel est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime".

La réforme de la loi de 1896 a consisté à porter à la moitié le droit de l'enfant naturel qui auparavant n'était que d'un tiers.

Supposons donc que l'auteur laisse un enfant naturel et un enfant légitime; si l'enfant naturel eut été légitime, il aurait recueilli la moitié de la succession de son auteur; étant naturel il n'en recueille qu'un quart; la moitié de ce qu'il aurait eu s'il eut été légitime.

S'il y a deux enfants légitimes et un enfant naturel, l'enfant naturel qui aurait eu un tiers s'il avait été légitime, n'en recevra que la moitié, c'est-à-dire un sixième.

Détermination du nombre des enfants légitimes en tenant compte des enfants renonçants

Ces dispositions de la loi de 1896 soulèvent deux questions qu'elle n'a pas tranchées.

α/ Première question : l'un des enfants légitimes renonce à la succession de ses père et mère. Par exemple il a été doté par eux et il a intérêt à conserver sa dot et à ne pas la rapporter.

Faut-il compter cet enfant légitime pour le calcul de la part de l'enfant naturel, ou au contraire, faut-il en faire abstraction, puisqu'il a renoncé à la succession et qu'il n'est pas héritier ? Il semble qu'il faudrait ne pas le compter, car celui qui renonce

Source : BIU Cujas

n'est pas héritier, dès lors ne venant pas à la succession, il ne doit pas modifier la part de l'enfant naturel. Mais telle n'est pas la solution admise par la jurisprudence. La jurisprudence invoquant les termes employés par l'art. 758: " Si le père ou la mère a laissé des enfants légitimes" décide qu'il faut compter tous les enfants légitimes sans s'inquiéter de savoir quel parti ils vont prendre quant à la succession, parce que c'est au moment même de la mort, avant que les ascendants légitimes aient pris parti, que la loi fixe, d'après la jurisprudence, la part de l'enfant naturel. Voici l'intérêt de la question.

Supposez qu'il y ait deux enfants légitimes et un enfant naturel, si on compte le renonçant comme enfant légitime, la part que l'enfant naturel recueillera ne sera que d'un sixième, tandis que si on ne le compte pas elle sera du quart. Cette décision de la jurisprudence a été consacrée par plusieurs arrêts de la Cour de Cassation (Req. 20 Avril 1875 D. 1875 I.487).

Elle a toujours été critiquée, avec raison, semble t-il, par la doctrine, qui lui oppose la formule de l'art. 785 : L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Dès lors on ne doit pas le compter pour la dévolution de la succession. La doctrine ajoute cette seconde objection :que faut-il donc décider si tous les enfants légitimes renoncent? Va-t-on donc faire passer les parts qui seraient allées aux enfants légitimes aux héritiers du second rang, c'est-à-dire aux ascendants, et frères et soeurs et descendants d'eux ? Cela paraît absurde au premier abord, mais c'est cependant à ce résultat qu'aboutit la jurisprudence, parce qu'elle s'en tient à cette idée que le droit de l'enfant naturel est indépendant du point de savoir quel est le parti que prendront les héritiers légitimes. Le droit de l'enfant naturel est fixé par la loi au jour du décès.

Difficulté en cas de pluralité d'enfant naturels.

3/ Seconde question : Il y a plusieurs enfants naturels en concurrence avec des enfants légitimes. Par exemple il y a deux enfants naturels, et un enfant légitime. Comment va-t-on faire pour calculer la part de chaque enfant naturel ?

Pour la calculer d'une façon complètement exacte, il faut tenir compte que l'autre enfant est naturel, ce qui amène des difficultés qu'ont essayé de trancher certains juristes particulièrement doués pour les mathématiques, en particulier M. Chênon, qui était polytechnicien, professeur d'Histoire du Droit à la Faculté, dans une brochure publiée en 1898, et également un professeur des sciences de Louis Le Grand M. Madeiran, qui avait publié une brochure sur l'étendue

Source : BIU Cujas

des droits des enfants naturels lorsqu'ils sont en concours avec plusieurs enfants légitimes. Le seul inconvénient de leurs systèmes, qui peuvent être parfaits au point de vue logique, c'est qu'ils sont trop compliqués et la jurisprudence n'a jamais voulu les admettre. Elle s'en tient à un calcul plus simple, mais moins exact, que voici : la jurisprudence et la pratique, la pratique notariale notamment, calculent chaque part comme si tous les autres enfants étaient légitimes. Par exemple, s'il y a deux enfants naturels et un enfant légitime et que la succession soit de 60.000 Frs, chaque enfant naturel est censé en concours avec deux enfants légitimes. Par conséquent il prend la moitié d'un tiers, soit un sixième, soit 10.000 Frs. L'enfant légitime recueille donc 4/6, soit 40.000 Frs et chaque enfant naturel un sixième, soit 10.000 Frs. Il n'est pas douteux que ce système n'est pas exact en lui-même. Il avantage l'enfant légitime. En effet, la part de chaque enfant naturel devrait être augmentée du fait que l'autre enfant naturel n'a droit qu'à la moitié du tiers, et non pas au tiers. Donc chaque enfant naturel devrait recevoir une part de ce qui est enlevé à l'autre enfant naturel mais c'est parce que ce système est un peu compliqué que la jurisprudence l'écarte.

Cependant on pourrait très bien admettre la solution suivante, et dire : s'il n'y avait qu'un enfant naturel et un enfant légitime, l'enfant naturel aurait droit à un quart, et l'enfant légitime à 3/4, par conséquent il faut donner à chaque enfant naturel trois fois moins qu'à l'enfant légitime, ou en d'autres termes, il faut que l'enfant légitime ait trois fois plus que chaque enfant naturel. Ce qui reviendrait avec une succession de 60.000 Frs à ce résultat: 12.000 Frs pour chaque enfant naturel et 36.000 Frs pour l'enfant légitime, c'est-à-dire le triple, au lieu de 40.000 et de 10.000. Ce résultat serait plus logique. La solution devient plus compliquée s'il y a plusieurs enfants légitimes et plusieurs enfants naturels.

B

2° Enfant naturel en présence d'ascendant ou de collatéraux privilégiés du défunt. 3/4 de la succession.

Seconde situation : le père ou la mère de l'enfant naturel laissa des ascendants, ou des frères et soeurs ou des descendants d'eux, c'est-à-dire des neveux et nièces.

Dans ce cas le mode de calcul est plus simple, il ne varie pas. Art. 759 : le droit de l'enfant naturel est des 3/4. Il prend alors les 3/4 de la succession, quel que soit le nombre d'héritiers légitimes avec lesquels il vient en concours. La loi ne réserve à la famille légitime qu'un quart, que se partageront par exemple les père et mère et les frères et

Source : BIU Cujas

c

3° Enfant naturel en présence de collatéraux ordinaires. Toute la succession.

soeurs du de cujus.

Troisième situation : le père ou la mère de l'enfant naturel ne laisse que des collatéraux ordinaires, c'est-à-dire des oncles, tantes ou cousins.

Dans ce cas, la loi de 1896 écarte la famille légitime et donne la succession tout entière à l'enfant naturel. Art. 760 : "l'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père et mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ni soeurs, ni descendants légitimes de frères ou soeurs".

Parmi quelques difficultés que soulève cette situation signalons seulement celle-ci : le de cujus laisse un enfant naturel, son père et un oncle maternel. Faut-il diviser la succession en deux parts ? En d'autres termes, faut-il appliquer la règle de la fente et donner à l'enfant naturel la moitié revenant à la ligne maternelle, et les 3/4 de la moitié revenant à la ligne paternelle ? Si oui,, le père ne recevra qu'un huitième et l'enfant naturel prendra 7/8.

Mais il est une autre façon de calculer. On peut dire : l'enfant naturel étant en présence d'un ascendant du de cujus, n'a droit qu'aux 3/4, c'est-à-dire aux 6/8 et le père aura 2/8. Cette seconde façon de calculer parait plus conforme au texte de l'art. 759, parce que cet article nous dit : "Le droit de l'enfant naturel est des 3/4 lorsque les père et mère laissent des ascendants", sans distinguer par conséquent s'il y en a dans les deux lignes ou s'il n'y en a que dans une. L'on peut ajouter que le principe de la fente ne concerne que la famille légitime et qu'il n'y a pas lieu d'appliquer ce principe lorsque l'on veut déterminer les droits de succession de l'enfant naturel.

Autre hypothèse que l'on pourrait examiner : le défunt laisse un enfant naturel, son père, son conjoint et pas de parents maternels. Pour résoudre cette solution il faut connaître les droits du conjoint survivant dans la succession du prédécédé.

Droits des enfants légitimes de l'enfant naturel prédécédé à la succession des père et mère de celui-ci.

Ajoutons pour compléter les droits de l'enfant naturel que, s'il est prédécédé, c'est-à-dire s'il est mort avant son père ou sa mère et s'il a laissé des enfants légitimes ou des descendants légitimes, ceux-ci sont appelés à recueillir sa part dans la succession de ses père et mère. Art. 761 : "En cas de prédécés des enfants naturels, leurs enfants et descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents". Cette transmission ne s'opère qu'au profit des enfants légitimes de l'enfant naturel pour cette raison que la filiation naturelle ne crée jamais de liens entre les parents naturels.

Source : BIU Cujas

Exclusion de l'enfant naturel reconnu pendant le mariage, par les enfants légitimes et le conjoint.

Enfin il y a un cas dans lequel l'enfant naturel n'est pas appelé à la succession de son père ou de sa mère. C'est le cas prévu par l'art. 337 du C.C. qui suppose que l'un des époux a eu avant son mariage et d'un autre que de son conjoint un enfant naturel et qu'il l'a reconnu pendant le mariage.

Dans ce cas la loi n'admet pas que l'enfant naturel puisse s'immiscer dans la famille légitime. Elle décide dans l'art. 337 que cette reconnaissance ne peut pas nuire au conjoint de l'auteur de l'enfant naturel, ni aux enfants nés du mariage. "La reconnaissance, ajoute l'art. 337, ne produira d'effet qu'après la dissolution du mariage et s'il n'en reste pas d'enfants". Par conséquent, dans ce cas, l'enfant naturel ne peut pas recueillir la succession de son père ou de sa mère. Si celui-ci laisse des enfants légitimes, rien ne va à l'enfant naturel, et de même la succession tout entière est dévolue au conjoint de l'auteur de l'enfant naturel et l'enfant naturel n'a droit à rien. Mais si le père ou la mère ne laisse ni enfants légitimes, ni conjoint, l'enfant naturel est alors appelé à la succession, soit pour trois quarts, soit pour le tout.

§ 2- Enfants adultérins ou incestueux.

Créance alimentaire de l'enfant adultérin ou incestueux.

Il en est traité dans les art. 762 à 764 du C.C. L'enfant adultérin n'est pas un héritier, il n'est même pas un successeur irrégulier. Il n'est pas appelé à la succession de son père ou de sa mère. Art. 762:"les dispositions des articles précédents ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux, la loi ne leur accorde que des aliments".

Ils n'ont donc qu'une créance alimentaire, soit contre leurs auteurs de leur vivant, soit contre leur succession.

L'art. 763 indique comment cette créance est réglée. "Ces aliments sont réglés eu égard aux facultés des père et mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes". Cette créance alimentaire disparait au surplus, nous dit l'art. 764, lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui ont fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui a assuré des aliments de son vivant. L'enfant naturel ne peut alors élever aucune réclamation contre sa succession".

Ces règles sont très dures. On ne reconnait aucun droit à l'enfant adultérin ou incestueux. Mais elles ne sont dures qu'en apparence, pour cette raison qu'elles ne s'appliquent que dans des cas où la filiation adultérine ou incestueuse a été légalement cons-

Source : BIU Cujas

tatée. Or la loi interdit d'établir la filiation adultérine ou incestueuse, de telle sorte que presque toujours elle reste dans l'ombre. Elle n'est jamais établie ou du moins elle ne l'est que très rarement, dans des hypothèses exceptionnelles et indépendantes de la volonté des intéressés; si bien qu'en fait les enfants adultérins ou incestueux restent des étrangers à l'égard de leurs père et mère et que ceux-ci peuvent disposer à leur profit par donation ou par testament comme ils le veulent, comme ils pourraient le faire à l'égard d'un étranger, mais à la condition qu'ils ne déclarent pas dans l'acte de libéralité qu'ils font cette donation ou ce legs, parce qu'il s'agit de leur enfant adultérin ou incestueux, car la libéralité serait alors annulée, comme étant un moyen de tourner la prohibition légale.

§ 3- Droits des père et mère naturels dans la succession de l'enfant qu'ils ont reconnu.

Droit des père et mère à la succession de leur enfant naturel par préférence aux frères et soeurs naturels de celui-ci.

Lorsque celui-ci vient à mourir avant eux, l'article 765 dispose : "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 ".

Par conséquent si l'enfant naturel laisse lui-même des enfants naturels ou a fortiori des enfants légitimes, sa succession est dévolue tout entière à ceux-ci. Cela va de soi.

Mais s'il ne laisse pas d'enfants, sa succession est alors attribuée par la loi à ses père et mère qui l'ont reconnu, et chacun pour moitié. Les père et mère excluent les frères et soeurs naturels de l'enfant. Si par conséquent le père ou à la mère a eu plusieurs enfants naturels, c'est le père ou la mère seul qui recueillera la succession de l'enfant naturel.

Avant la loi de 1896 les père et mère naturels étaient rangés comme les enfants naturels dans la catégorie des successeurs irréguliers. La loi de 1896 leur a donné le titre d'héritiers, car elle les a placés dans la section 6 qui est la section consacrée aux héritiers naturels.

Refus du droit de succession des père et mère de l'enfant naturel à la succession des enfants

Reste une question que la loi n'a pas tranchée et que voici : si l'enfant naturel est mort avant ses père et mère, ceux-ci seront-ils appelés à la succession des enfants légitimes qu'il a pu laisser, à condition bien entendu que ces enfants légitimes ne laissent pas de descendants. Les père et mère, en d'autres termes, pourront-ils recueillir

Source : BIU Cujas

légitimes de celui-ci

la succession des enfants légitimes de leur enfant naturel prédécédé ? Si nous appliquions ici les règles ordinaires de la succession, nous répondrions par l'affirmative, mais comme l'art. 765 ne donne aux père et mère le droit de succéder qu'à l'enfant naturel et non pas à ses descendants, on admet que les père et mère naturels ne sont pas appelés à recueillir la succession des descendants légitimes de l'enfant naturel; ce qui est un manque de concordance et de logique, puisque nous avons dit tout à l'heure que les descendants légitimes de l'enfant naturel sont appelés à la succession de leur grand-père ou grand-mère à la place de leur auteur. Il serait logique d'admettre que les père et mère naturels sont eux aussi appelés par réciprocité à la succession des enfants légitimes de leur enfant . Le droit de succession est ordinairement réciproque; mais en présence du texte restrictif de l'art. 765 la solution négative l'a emporté. Il est bien entendu que les père et mère ne sont appelés à recueillir la succession de leur enfant naturel que s'il est un enfant naturel simple, c'est-à-dire si la filiation n'est ni adultérine ni incestueuse.

§ 4- Frères et soeurs naturels. (art. 766 in fine)

Droits des frères et soeurs naturels à défaut de descendants et des père et mère du de cujus.

Les frères et soeurs naturels ne sont pas parents entre eux, puisque la filiation naturelle ne crée de liens qu'entre le père la mère et l'enfant. Il n'y a donc pas de parenté entre les enfants naturels d'un même individu et cependant la loi les appelle à la succession de leur frère ou soeur naturel, lorsque l'enfant naturel décédé ne laisse ni descendants ni père ni mère. La loi partage alors la succession entre les frères et soeurs naturels, mais ceux-ci ne recueillent pas toute la succession de leur frère ou soeur prédécédé. Ils recueillent seulement les biens que celui-ci avait acquis. Si le de cujus avait reçu des biens de ses père et mère naturels, ces biens retournent à la famille légitime. Ils vont aux frères et soeurs légitimes par un droit qu'on appelle le droit de retour légal dont nous parlerons plus loin, ou droit de succession anomale. C'est seulement au cas où il n'y a pas de pas de frères et soeurs légitimes que les frères et soeurs naturels recueillent toute la succession sans distinction. Art. 766.

Droit de retour légal des frères et soeurs légitimes.

Si le de cujus laisse plusieurs frères ou soeurs naturels soit de père, soit de mère seulement, faut-il appliquer ici le principe de la fente ? En général on admet que non, et, l'on décide que chaque frère ou soeur recevra une part égale sans distinguer sui-

Source : BIU Cujas

vant qu'ils sont germains, utérins ou consanguins, pour cette raison que la division de la succession en vertu du principe de la fente ne vise que la succession légitime.

Droits des descendants légitimes des frères et soeurs naturels.

—— Ajoutons enfin que les descendants des frères et soeurs naturels ont les mêmes droits que les frères et soeurs naturels eux-mêmes. Ils seront donc appelés à la succession de l'enfant naturel soit par représentation de leur père ou mère, soit de leur chef. Mais il ne s'agit ici que des descendants légitimes.

A quel titre succèdent les frères et soeurs naturels ?

On se demande si les frères et soeurs naturels sont des héritiers naturels ou des successeurs irréguliers. La question n'est pas sans intérêt, parce que, nous le verrons plus loin, les successeurs irréguliers n'ayant pas la saisine ne peuvent pas se mettre en possession des biens de la succession. Ils sont obligés de demander l'envoi en possession aux héritiers légitimes ou à défaut au tribunal. Si l'on considère la place que le Code civil a donné aux frères et soeurs naturels on doit dire qu'ils sont des successeurs irréguliers, car l'article qui règle leurs droits, l'art. 766, se trouve dans le chapitre IV qui est intitulé : Successions irrégulières. Mais il semble bien que ce soit là une erreur des rédacteurs de la loi de 1896 qui ont modifié la place des articles du Code civil, car l'art. 723 nouveau, que la loi de 1896 a également modifié, ne range parmi les successeurs irréguliers que le conjoint survivant et l'Etat : "la loi, dit cet article, règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes et les héritiers naturels. A leur défaut les biens passent à l'époux survivant et s'il n'y en a pas à l'Etat". Il y a donc une opposition entre la rubrique du chapitre IV dans lequel se trouve l'art. 766 et l'art. 723, et on ne voit pas pour quelle raison les rédacteurs de 1896 auraient rangé les frères et soeurs naturels dans la catégorie des successeurs irréguliers, plutôt que les père et mère. C'est pourquoi l'on admet qu'ils sont des héritiers naturels.

Source : BIU Cujas

Chapitre IV

SUCCESSEURS IRREGULIERS

Section I- Conjoint survivant.
Section II- L'Etat.

Section I-Le conjoint

Lois successives.

Article 767. Les lois successives qui l'ont modifié l'ont considérablement augmenté. Ces lois successives sont d'abord la loi du 9 Mars 1891, modifiée par la loi du 3 Avril 1917, puis la loi du 29 Avril 1925, enfin la loi du 3 Décembre 1930.

Ancien Droit: pas de droit successoral du conjoint en présence d'héritiers. Les gains de survie.

Notions historiques sur la situation que les diverses législations ont faite au conjoint survivant.

Sans remonter au Droit romain, dans notre Ancien Droit le conjoint survivant ne recueillait la succession du prédécédé qu'à défaut de parents légitimes, et la règle était sur ce point la même dans les pays de droit écrit que dans les pays de coutume, de telle sorte que le sort du conjoint survivant ne pouvait être assuré que par des gains de survie qui lui étaient attribués par la loi, autant en pays de droit écrit qu'en pays de coutumes, gains de survie qui variaient suivant les régions. En pays de droit écrit, ces gains de survie s'appelaient l'augment de dot pour la femme le contre augment de dot pour le mari, la quarte du conjoint pauvre.

En pays de coutume où régnait le régime de communauté, le sort du conjoint survivant se trouvait assuré puisqu'il recueillait la moitié de la communauté, et en outre il était également assuré pour la femme par des gains de survie légaux, dont le plus important était le douaire, droit en vertu duquel la veuve recevait l'usufruit d'une portion des biens laissés par le mari. Ce droit d'usufruit portait ordinairement sur la moitié des immeubles acquis par le mari, et la moitié des immeubles qu'il avait recueillis pendant le mariage en ligne directe par succession ou donation, ce qui fait que la femme survivante avait droit à la moitié des immeubles propres du mari et à la moitié de la communauté

Quant au mari, il n'existait ordinairement aucun gain de survie à son profit.

Source : BIU Cujas

Droit intermédiaire; suppression des gains de survie.

Le Droit intermédiaire n'a pas modifié la condition du conjoint survivant. Un décret de Novembre-Décembre 1790 décidait que le conjoint survivant pourrait succéder au prédécédé lorsque celui-ci ne laissait pas de parents; cette règle a duré pendant tout le droit intermédiaire. Bien plus le droit intermédiaire a empiré la situation du conjoint survivant en ce qu'il a supprimé tous les gains légaux de survie qui existaient autrefois, si bien que le conjoint survivant se trouvait fort mal traité, les époux n'ayant que la ressource de se faire des libéralités, soit au moment du mariage, soit par testament.

Code civil de 1804 : le conjoint ne succède qu'à défaut d'héritiers au 12° degré et d'enfants naturels.

Nous arrivons au Code civil qui a sur ce point maintenu la règle traditionnelle. L'art. 767, tel que l'avaient rédigé les auteurs du Code était fort court: " Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de la succesè sion appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit". Par conséquent, d'après le Code civil, le conjoint survivant n'était appelé à recueillir la succession du prédécédé que si celui-ci ne laissait aucun parent au degré successible, ni parents naturels. Le Code civil d'autre part n'avait rétabli aucun des gains de survie de notre Ancien Droit, si bien que sous l'empire du Code civil le conjoint survivant se trouvait aussi mal loti que sous l'empire du Droit révolutionnaire Lors de la discussion de l'article 767 l'un des rédacteurs du Code, Malleville réclamait contre cette condition au nom des pays de droit écrit. Il lui fut répondu par Treillard que l'article 55 du projet accordait au conjoint survivant l'usufruit du tiers des biens laissés par le prédécédé. Treillard s'était trompé, on se fia à son observation et c'est ainsi que le conjoint survivant a été oublié par les rédacteurs du Code civil.

Voici quelques petits problèmes juridiques qui permettront de faire application des notions données précédemment :

Premier cas : Le de cujus laisse sa soeur, deux neveux d'un frère prédécédé et sa mère.

Second cas : il laisse trois neveux nés d'un frère prédécédé et son grand père.

Troisième cas : il laisse un frère utérin et son grand père paternel.

Quatrième cas : il laisse un oncle paternel et un cousin germain du côté maternel

Cinquième cas : il laisse son père, son grand père maternel et sa grand mère maternelle.

Sixième cas : il laisse son conjoint et un enfant

Source : BIU Cujas

C'est un point qui cependant a été mis en doute et on a prétendu que cette erreur n'était pas la cause du système adopté par le Code civil (Vallier : "Le fondement du droit de succéder" Thèse Paris I902). Beaucoup de membres du Consulat, a-t-on dit, avaient été membres de la Convention et avaient votés comme tels, la loi du I7 Nivôse An II dont ils approuvaient l'économie, et dont le Code ne fit en somme que reproduire les règles. On a dit aussi que dans la pensée des rédacteurs du Code civil les époux devaient pourvoir eux-mêmes au sort du survivant dans leur contrat de mariage ou dans leur testament. Quoi qu'il en soit nous constatons que le Code civil avait fait une part des plus réduites au conjoint survivant.

C'est pourquoi au cours du XIX° siècle des projets de réforme de l'art. 767 ont été proposés, dont le premier remonte à I850, le second a été déposé en I872 à l'Assemblée nationale, il était l'oeuvre d'un jurisconsulte, professeur de Droit à Toulouse, M.Delsol Sa proposition fut prise en considération et en I873 le gouvernement demanda une consultation aux Cours d'Appel, à la Cour de Cassation et aux Facultés de Droit.

La loi du 9 Mars I89I.Son économie.

En I876 M. Delsol déposait un nouveau projet devant le Sénat, qui fut voté au Sénat en I877 et qui a fini par aboutir à la loi du 9 Mars I89I. Il a donc fallu un certain temps pour accomplir cette réforme qui était depuis longtemps réclamée. Cette loi de I89I est compliquée : voici brièvement quelle est son économie. Elle donne au conjoint survivant un droit

---

naturel reconnu avant le mariage, son père ou sa mère.

Septième cas : Il laisse son conjoint, un oncle et une tante du côté paternel.

Huitième cas : il laisse son conjoint,un enfant d'un premier lit, un enfant commun.

Neuvième cas : Il laisse son père ou sa mère naturel et son conjoint.

Dixième cas : Il laisse son conjoint, il a un frère ou une soeur naturel, il y a des enfants légitimes de son père ou de sa mère.

Onzième cas : Il laisse son conjoint, un enfant naturel et des enfants légitimes nés d'un autre enfant naturel,

Douzième cas: il laisse son conjoint son père ou sa mère naturel.

Treizième cas : il laisse son conjoint et des neveux ou nièces.

Quatorzième cas : il laisse son conjoint,un oncle paternel et des cousins maternels.

Quinzième cas :il laisse un enfant légitime et un enfant né du mariage d'un fils naturel.

Source : BIU Cujas

Droit d'usufruit du conjoint en présence d'héritiers

d'usufruit dont la quotité varie suivant le degré de parenté des héritiers laissés par le de cujus, droit d'usufruit d'un quart si le défunt laisse des enfants, de moitié s'il ne laisse pas d'enfants, mais d'autres héritiers.

Pourquoi en 1891 a-t-on jugé qu'il suffisait de donner au conjoint survivant comme droit héréditaire un droit d'usufruit et qu'il n'y avait pas lieu de lui accorder un droit de propriété sur la quote part des biens de la succession ? C'est qu'on a pensé qu'il était préférable de laisser à la famille du prédécédé la propriété des biens qu'il laissait. On voit comment se prolonge même jusqu'à notre époque moderne cette idée de la conservation des biens dans la famille. Cette conception de la loi de 1891 a pourtant soulevé des objections. On a fait observer que l'usufruit est un régime peu favorable à la bonne administration des biens. L'usufruitier est porté à abuser de la jouissance de l'usufruit et l'usufruit amène de fréquents conflits entre le nu propriétaire et l'usufruitier. La Cour de Cassation ne s'était pas montrée favorable à cette conception. Elle avait fait observer dans son rapport que, vu la fréquence des successions entre époux, la multiplicité du droit d'usufruit légal affecterait gravement les fortunes publiques. Il ne semble pas cependant que cette crainte se soit réalisée. Le législateur de 1891 en a du reste tenu compte dans une certaine mesure, car il a décidé que les héritiers pourraient convertir le droit d'usufruit du conjoint survivant s'ils le voulaient, en une rente viagère, et d'autre part il a restreint assez sensiblement ce droit d'usufruit, en ce sens, il ne porte que sur les biens existants au moment du décès du prémourant, et ne frappe pas les biens que celui-ci a donnés ou légués.

2/ Le conjoint ne recueille la totalité de la succession qu'à défaut d'héritiers légitimes ou naturels.

En second lieu, la loi de 1891 décide que le conjoint survivant recueillera la totalité des biens du conjoint prédécédé dans le cas où celui-ci ne laisse pas d'héritiers, légitimes ou naturels.

3/ Il n'a pas de réserve, mais il est créancier d'aliments

En troisième lieu, d'après la loi de 1891, le conjoint survivant n'est pas un héritier réservataire; il n'a point sans la succession de son conjoint prédécédé une part légale que celui-ci ne peut pas lui enlever. Il dépend donc de l'époux qui meurt de dépouiller son conjoint et de disposer de la totalité de ses biens au profit d'autres personnes. Dans ce cas le survivant n'a qu'une ressource, c'est de demander une pension alimentaire à la succession, s'il est dans le besoin. Dr de secours et assistance

La loi de 1891 a été complétée depuis cette époque par plusieurs lois postérieures. Tout d'abord

Source : BIU Cujas

Loi de 1917 maintenant l'usufruit en cas de remariage.

une loi du 3 Avril 1917; avant cette date l'usufruit du conjoint prenait fin quand il se remariait, s'il existait des descendants du défunt. L'époux survivant qui se remariait n'avait dans ce cas plus droit à l'usufruit. Il était censé trouver des ressources suffisantes dans son nouveau mariage. La loi du 3 Avril 1917 a supprimé cette clause de cessation de l'usufruit, si bien qu'aujourd'hui, le conjoint survivant conserve son droit d'usufruit sur la succession du prédécédé, quand même il se remarie, et quand même il y a à ce moment des enfants du défunt.

Loi de 1925 étendant la quotité de l'usufruit.

La seconde loi a été la loi du 29 Avril 1925, insérée elle aussi dans l'art. 767. Elle a élargi la quotité du droit d'usufruit, et depuis cette date le conjoint survivant a l'usufruit de la totalité des biens du défunt lorsque celui-ci ne laisse que des collatéraux ordinaires, c'est-à-dire oncles, tantes et cousins.

Loi de 1930 donnant au conjoint un droit de propriété à défaut de collatéraux dans une ligne

Enfin la loi du 3 décembre 1930, elle aussi insérée dans l'art. 767, a décidé que lorsque le défunt ne laisse pas de parents au degré successible dans l'une des lignes paternelles ou maternelles, les biens de cette ligne reviennent au conjoint.

Telle est brièvement résumée, l'économie du droit de succession que la loi française actuelle accorde au conjoint survivant.

Législations étrangères.

Si nous jetons maintenant un coup d'oeil sur les législations étrangères, nous constatons que la plupart d'entre elles traitent le conjoint survivant d'une façon plus favorable que la nôtre, en ce sens qu'elles lui accordent un droit de propriété et non pas simplement un droit d'usufruit sur une quote part de la succession de son conjoint prédécédé. Tel est le système admis par la législation italienne, par la législation allemande et par la législation suisse. De plus dans ces législations, le droit du conjoint survivant est un droit de réserve dont il ne peut pas être dépouillé par le de cujus. Mais pour tenir la balance égale entre ces deux systèmes il faut bien noter que dans ces législations le régime de communauté est peu répandu. Ce n'est pas comme chez nous le régime de droit commun, le régime légal, et l'on comprend alors que ces législations aient fait une part plus grande au conjoint survivant.

Il faut encore ajouter d'autre part, que dans notre système français, les avantages que les époux peuvent se faire par contrat de mariage, notamment le droit de préciput, ou l'attribution au profit du survivant d'une part de la communauté supérieure à la moitié, tous ces avantages ne sont pas considérés comme des donations, mais comme des conventions de

Source : BIU Cujas

partage ou entre associés et qu'elles viennent par conséquent s'ajouter au droit de succession que l'art. 767 accorde à l'époux survivant. Ceci dit nous avons à entrer dans le détail des dispositions de l'art. 767 qui sont assez compliquées.

§ I- De la nature du droit du conjoint survivant.

§ 2- Des conditions exigées pour que l'époux survivant succède à son conjoint.

§ 3- De la quotité des droits de l'époux survivant dans la succession du prédécédé.

§ 4- Sur quels biens porte le droit d'usufruit du conjoint survivant.

§ 5 - De la faculté donnée aux époux de convertir le droit d'usufruit en une rente viagère.

§ I- De la nature du droit du conjoint survivant.

I°le conjoint survivant n'est qu'un successeur irrégulier.

I°- Nous notons d'abord que le conjoint survivant est un successeur irrégulier. Il n'est pas un héritier, ce qui résulte de l'art. 723 :"La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes et les héritiers naturels; à leur défaut, les biens passent à l'époux survivant et s'il n'y en a pas à l'Etat". Cet article met donc bien l'époux survivant en dehors de la catégorie des héritiers cela résulte en outre de la place de l'art. 767 qui se trouve dans le chapitre IV qui a pour rubrique Des successeurs irréguliers.

Intérêt de cette qualité au point de vue de la saisine.

Quelle différence y a-t-il entre un héritier et un successeur irrégulier ?

A la différence de l'héritier, le successeur irrégulier n'a pas la saisine. La saisine est le droit pour l'héritier de se mettre en possession des biens de la succession. Le conjoint survivant ,lui, est obligé de demander l'envoi en possession. Il ne peut pas entrer en possession de son plein gré, par sa seule volonté. Il doit demander l'autorisation de se mettre en possession, et il la demande soit aux héritiers légitimes soit au tribunal, art. 770.

Conséquences de la qualité de successeur aux biens.

Mais si c'est un successeur irrégulier il n'en est pas moins un successeur aux biens, c'est-à-dire qu'appelé à la succession il recueille les biens en nature. Il a droit à une part de la succession en nature, et non pas simplement à une somme d'argent. Il a droit à une part de la succession en nature à moins que les héritiers ne préfèrent lui payer une rente viagère. Et comme il est successeur, il est tenu de contribuer au paiement des dettes; proportionnellement à ce qu'il prend. S'il recueille la succession en pleine propriété, soit pour la totalité, soit

Source : BIU Cujas

pour la moitié, il est tenu de payer les dettes aux créanciers qui peuvent exister, et il peut être poursuivi par eux.

Mais la question se pose de savoir s'il peut être poursuivi in infinitum, c'est-à-dire pour la totalité des dettes, même si elles dépassent l'actif de la succession ou seulement dans la mesure de cet actif, intra vires. C'est une question discutée que nous retrouverons et qu'on discute parce que certains auteurs en font dépendre la réponse de la saisine et admettent qu'il n'y a que les successeurs qui ont la saisine, c'est-à-dire les héritiers, qui soient tenus ultra vires hereditatis.

Contribution de l'époux au paiement des dettes héréditaires en qualité d'usufruitier.

Le plus souvent le conjoint succède à l'usufruit de tout ou partie des biens héréditaires, même dans ce cas, il doit contribuer au paiement des dettes, et la façon dont il y doit contribuer est réglée au titre de l'usufruit, dans l'art. 612 du C.C., qui suppose précisément un usufruit universel ou à titre universel, c'est-à-dire un usufruit portant sur la totalité des biens, ou sur une quote part du patrimoine. L'usufruitier contribue aux dettes, pour le paiement des intérêts et l'art. 612 indique trois façons dont il peut y contribuer. D'abord il peut consentir à payer le capital des dettes et dans ce cas les héritiers doivent lui rembourser ce capital à la fin de l'usufruit, mais sans intérêts, puisqu'il est tenu des intérêts des dettes. Ou bien ce sont les héritiers qui paieront les créanciers, et dans ce cas ils pourront réclamer à l'usufruitier les intérêts des dettes qu'ils ont payées jusqu'à la fin de l'usufruit, c'est-à-dire jusqu'au décès de l'usufruitier. Ces deux procédés sont compliqués c'est pourquoi dans la pratique on emploie un troisième procédé qui est énoncé dans l'art. 612. On commence par payer les dettes sur l'actif de la succession et le droit d'usufruit ne porte que sur ce qu'il reste après paiement.

Ainsi voici le premier caractère du droit du conjoint survivant, il est un successeur irrégulier.

2°- le conjoint n'est pas réservataire.

En voici un second caractère . Le conjoint survivant n'est pas un héritier réservataire, c'est-à-dire que l'époux prémourant peut priver le survivant de tout droit dans sa succession. Il est libre de léguer tous ses biens à d'autres personnes qu'à lui, et s'il le fait, le conjoint survivant n'a droit qu'à des aliments s'il se trouve dans le besoin. L'art. 205 du Code civil déclare en effet que si l'époux survivant est dans le besoin et s'il ne reçoit rien dans la succession du prédécédé, il peut demander à cette succession des aliments, et il a pour faire cette demande un an à partir du décès, si le partage n'est

Créance alimentaire à l'égard de la succession.

Source : BIU Cujas

pas achevé dans ce délai il peut faire sa demende jusqu'à l'achèvement de partage. Il demande cette pension alimentaire à la succession et non pas aux héritiers. Les héritiers n'en sont pas personnellement débiteurs et par conséquent si la succession est insolvable si l'époux prémourant ne laisse rien, le conjoint survivant n'a droit à aucune pension.

Le conjoint survivant a droit à cette pension même s'il est séparé de corps et même si la séparation de corps a été prononcée contre lui, ce qui est digne d'être noté, parce que nous verrons plus loin que l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée ne peut pas succéder à son conjoint prédécédé; ici néanmoins, bien que la séparation de corps ait été prononcée contre l'époux survivant, celui-ci a droit à une pension. Pourquoi ? Parce que cette pension alimentaire n'est pas un droit de succession, c'est un droit qu'il a trouvé dans le fait même du mariage, et nous savons que la séparation de corps ne fait pas cesser l'obligation alimentaire.

Mais en revanche si le mariage a pris fin par le divorce, l'époux survivant n'a pas droit à une pension alimentaire.

§ 2- Des conditions requises pour que l'époux puisse succéder à son conjoint prédécédé.

Le conjoint ne succède que s'il n'y a pas eu divorce ou s'il n'y a pas contre lui un jugement de séparation de corps.

1/ Première condition : Il faut d'abord que le mariage n'ait pas été dissous par la divorce. Art.767.

2/ Seconde condition : S'il y a eu séparation de corps, il faut qu'elle n'ait pas été prononcée contre l'époux survivant. Art. 767.

3/ Reste une hypothèse que la loi ne prévoit pas. C'est celle où le mariage serait entaché de nullité. Le conjoint survivant gardera-t-il dans ce cas son droit de succession?

Quid en cas de mariage nul

La question ne peut se poser que si le mariage est putatif en ce qui le concerne c'est-à-dire s'il a ignoré la cause de nullité qui entachait son mariage. Si la nullité du mariage a été prononcée du vivant des deux époux, le conjoint survivant de bonne foi perd son droit de succession parce que le mariage putatif produit bien ses effets dans le passé, mais, au jour de l'annulation, les effets cessent pour l'avenir comme en cas de divorce. On peut assimiler le mariage putatif à un mariage dissous par le divorce. Il en serait toutefois autrement si l'annulation du mariage n'était pas encore prononcée au jour de la mort du premier conjoint et si le jugement prononçant la nullité n'intervenait que postérieurement à la mort, parce

Source : BIU Cujas

qu'il faut admettre dans ce cas que le mariage, existant encore au moment de la mort, doit continuer à produire ses effets, à condition bien entendu qu'il soit putatif à l'égard de l'époux survivant, c'est-à-dire que celui-ci soit de bonne foi.

Ajoutons enfin qu'aujourd'hui et depuis la loi du 3 Avril 1917 le remariage de l'époux survivant ne met pas fin à son droit de succession et n'éteint pas son droit d'usufruit.

Nous arrivons à la partie essentielle de l'art. 767.

§ 3- De la qualité des droits de l'époux survivant dans la succession du prédécédé

Il y a une distinction à faire : tantôt il succède en pleine propriété, tantôt il succède en qualité d'usufruitier.

A- Cas où le conjoint succède en pleine propriété.
1°- à défaut de tout successeur légitime ou naturel.

A- Succession en pleine propriété

1/ Il y a deux cas aujourd'hui : 1° Art. 767 :"Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels". (cette expression enfant naturel est inexacte, il faut lire héritiers naturels)

2°- A défaut de collatéral dans une ligne.

2/ Second cas où le conjoint survivant est appelé à la pleine propriété de la succession du prémourant : le conjoint prédécédé ne laisse pas d'héritiers au degré successible dans la ligne paternelle ou dans la ligne maternelle. Quand il en est ainsi, le conjoint survivant, depuis la loi du 3 Décembre 1930, recueille en pleine propriété la moitié attribuée à la ligne défaillante, mais dans ce cas, il n'a pas d'usufruit sur l'autre moitié. Il recueille simplement la moitié de la succession en pleine propriété.

Cette loi du 3 Décembre 1930 forme un second alinéa de l'art. 767 : "Lorsque le défunt ne laisse comme héritiers que des parents au degré successible dans l'une des deux lignes paternelle et maternelle la part de la succession qui aurait été attribuée aux parents de l'autre ligne, est dévolue au conjoint contre lequel il n'existe pas de jugement en séparation de corps passé en forme de chose jugée". L'article ajoute : "la disposition de l'art. 754 du présent Code, n'est pas applicable à l'encontre du conjoint survivant". Cette dernière phrase demande une explication. L'art. 754 vise le cas où le de cujus laisse son père ou sa mère et dans l'autre ligne des collatéraux ordinaires, oncles ou cousins. Dans ce cas, nous savons que la succession se coupe en deux (principe de la fente), et l'art. 754 donne au père ou à la mère, outre la moitié de ce qui lui revient l'usufruit du tiers de l'autre moitié. Or, lorsque l'autre moitié

Donc si un individu laisse : son conjoint et son père p. ex., partage par 1/2.

Source : BIU Cujas

va au conjoint survivant, faute de parents dans la ligne, le père ou la mère n'exercent pas l'usufruit sur cette moitié; il n'a pas droit à l'usufruit de ce tiers. La moitié tout entière va en pleine propriété au conjoint survivant.

B- usufruit en présence d'héritiers légitimes ou naturels.

B- Succession en qualité d'usufruitier.

Le conjoint survivant succède en qualité d'usufruitier, lorsque le de cujus laisse en mourant des héritiers légitimes ou des héritiers naturels mais l'étendue du droit du conjoint survivant varie suivant le degré de proximité des héritiers que laisse le de cujus. La loi indique ici quatre situations :

I°Enfants nés du mariage: I/4.

—α/ Première situation : le de cujus laisse des enfants nés du mariage, le conjoint survivant a droit à l'usufruit du quart des biens. Qu'il y ait un ou plusieurs enfants la quotité est invariable.

2° Enfants d'un précédent mariage : une part d'enfant légitime le moins prenant avec maximum d'un quart.

— β/ Seconde situation : le de cujus laisse des enfants nés d'un premier lit. L'usufruit du conjoint survivant est alors, nous dit la loi, d'une part d'enfant légitime, le moins prenant, sans que cette part puisse excéder le quart des biens.

Prenons des exemples : le défunt laisse quatre enfants nés d'un premier lit et son conjoint. On compte le conjoint survivant comme s'il y avait un enfant de plus. On lui donne une part d'enfant, par conséquent s'il y a quatre enfants il recevra un cinquième, parce qu'ils sont cinq à se partager la succession. Une part d'enfant le moins prenant, cela veut dire, que si le de cujus avait avantagé un de ses enfants au détriment des autres, l'usufruit du conjoint survivant ne serait égal qu'à la part de l'enfant qui n'est pas avantagé.

Si le défunt a laissé trois enfants d'un premier lit, l'usufruit du conjoint survivant portera sur le quart de la succession. Si le défunt a laissé un ou deux enfants, la part d'usufruit du conjoint survivant portera sur un quart, puisqu'elle ne peut excéder le quart.

3°- en présence d'enfants naturels, de frères et soeurs ou d'ascendants I/2.

—γ/ Troisième situation : le défunt laisse soit des enfants naturels ou des descendants légitimes d'enfants naturels, soit des frères et soeurs ou des descendants de frères et soeurs, soit des ascendants.

Dans ce cas le conjoint survivant a l'usufruit de la moitié. Donc quand il est en présence d'ascendants, de frères et soeurs ou descendants de frères et soeurs, d'enfants naturels ou de descendants légitimes d'enfants naturels, son usufruit porte sur la moitié.

4° en présence d'autres successeurs :usufruit sur toute la succession

— δ/ Quatrième situation : si le défunt laisse des héritiers légitimes ou naturels plus éloignés, c'est-à-dire père et mère naturels, collatéraux ordinaires, frères et soeurs naturels, l'usufruit du conjoint sur-

Source : BIU Cujas

vivant porte sur la totalité des biens.

Rappelons que s'il n'y a pas de parents dans une ligne le conjoint survivant recueille en pleine propriété la moitié qui revenait à cette ligne, et qu'il n'a plus droit à l'usufruit sur l'autre moitié, depuis la loi de 1930.

§ 4- Sur quels biens porte l'usufruit ?

C'est ici que M. Delsol auteur de la loi de 1891 a compliqué les choses à plaisir. Il y a en effet ici, plusieurs règles essentielles..

A- distinction de la masse de calcul et de la masse d'exercice.

Première règle : On calcule l'usufruit sur une masse qui est plus large que celle sur laquelle l'usufruit s'exerce en fait. Il faut donc distinguer la masse de calcul du droit d'usufruit, et la masse d'exercice de ce droit.

I-Masse de calcul: biens existants auxquels on réunit fictivement ceux dont le défunt a disposé sans dispense de rapport.

I- Masse de calcul de l'usufruit. Art. 767, al.4: "L"usufruit se calcule sur les biens existants au décès, auxquels on réunit fictivement ceux dont le défunt a disposé, soit par actes entre vifs, soit par testament sans dispenser les donataires ou légataires du rapport". Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens existants au décès du de cujus et de certains biens donnés ou légués par le défunt. On ne comprend pas dans cette masse les biens que le de-cujus a donnés à des étrangers. On n'y comprend pas non plus les biens qu'il a donnés ou légués à l'un de ses successibles en le dispensant de les rapporter à la succession. C'est-à-dire les biens qu'il a donnés par préciput ou hors part. Pourquoi ? Parce que ces biens ne font plus partie de la succession. Ils ont été donnés du vivant du de cujus, ou bien il les a donnés par testament, et il les a donnés à des personnes qui ne sont pas tenues de les rapporter à la succession? donc, ils ne sont pas dans la succession, et dès lors le législateur de 1891 a estimé qu'on ne pouvait pas calculer le droit d'usufruit du conjoint survivant sur ces biens qui sont en dehors étant donné que le conjoint survivant n'a pas un droit de réserve comme certains proches héritiers.

Au contraire on réunit fictivement aux biens existants au décès du de cujus, ceux qu'il a donnés à ses successibles, sans les dispenser de l'obligation de les rapporter. Pourquoi ? Parce que du moment qu'ils sont rapportés à la succession, ils en font partie.

Prenons un exemple : le défunt laisse deux enfants et il leur a constitué à chacun une dot de 25.000 Frs sans les dispenser de rapport. Il laisse en mourant 10.000 Frs. Les deux enfants dotés, s'ils acceptent la succession, vont donc rapporter chacun 25.000 Frs,

Source : BIU Cujas

qui, joints aux 10.000 Frs existant dans la succession, vont former un actif total de 60.000 Frs. En face d'autres enfants communs, le droit d'usufruit du conjoint survivant est d'un quart. Il aura donc droit au quart de 60.000 Frs, c'est-à-dire à l'usufruit de 15.000 Frs. Mais nous verrons tout à l'heure qu'il ne pourra pas exercer cet usufruit sur 15.000 Fs il ne pourra l'exercer en réalité que sur les biens qui restent dans la succession, c'est-à-dire sur 10.000 Frs. C'est là qu'est la complication vraiment inutile.

II- Masse d'exercice.

II-A côté de la masse de calcul il y a la masse d'exercice.

Sur quels biens s'exerce le droit d'usufruit ?

I° Exclusion des biens donnés ou légués par le défunt.

I°- L'usufruit ne s'exerce pas sur les biens que le défunt a donnés ou légués ~~à des tiers~~. (Art. 767, al.5) même s'il les a donnés ou légués sans dispenser le donataire ou le légataire de les rapporter. "L'époux survivant ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire".

Pourquoi le conjoint survivant ne pourra-t-il pas exercer son droit d'usufruit sur ces biens, puisque ces biens sont remis par l'effet du rapport dans la succession ? La seule raison qu'on en puisse donner est que le législateur de 1891 a voulu restreindre le droit d'usufruit. Il a tenu compte des objections que l'on avait faites à ce mode de succéder il peut avoir des inconvénients dans la pratique et il l'a limité aux biens existants au moment du décès et dont le défunt n'a pas disposé.

Il en résulte que si le défunt a disposé de tous ses biens le droit d'usufruit n'existe pas et le conjoint survivant n'a plus que la ressource de la pension alimentaire.

2°-Exclusion des biens sur lesquels porte la réserve ou une succession anomale.

2°- L'usufruit ne s'exerce pas non plus sur les biens qui forment la réserve des descendants ou des ascendants, ni sur les biens qui sont l'objet d'un droit de retour.

On réduit donc le plus souvent qu'on peut l'usufruit du conjoint. D'abord l'usufruit ne s'exerce pas sur les biens qui forment la réserve soit des descendants, soit des ascendants. La réserve est une part de la succession que la loi attribue à certains proches héritiers et dont le défunt ne peut pas disposer. La réserve existe au profit des enfants et des ascendants. Supposons que l'époux prémourant laisse deux enfants, la réserve est d'un tiers pour chaque enfant. La quotité disponible est donc simplement d'un tiers, par conséquent l'usufruit ne s'exercera que sur le tiers de la succession, il sera du quart de ce tiers,

Source : BIU Cujas

soit I/I2.

Supposons maintenant que le défunt ait laissé 3 enfants la quotité disponible est réduite par la loi à un quart. L'usufruit ne s'exercera que sur un quart, soit I/I6.

Enfin si le de cujus a laissé des ascendants, son père et sa mère la part de réserve de chacun des ascendants est d'un quart par conséquent le droit d'usufruit du conjoint survivant ne portera que sur la moitié ou I/4.

3° De même l'usufruit ne s'exercera pas sur les biens qui sont assujettis à un droit de retour.

Supposons que l'époux prédécédé avait reçu de ses parents un bien en dot. Il est mort sans enfant. En vertu de l'art. 747 le bien qui lui a été donné en dot revient à son père ou à sa mère qui le lui avait donné, lorsqu'il n'y a pas d'enfant, par droit de retour. Par conséquent le droit d'usufruit ne s'exercera pas sur ce bien. La masse de calcul du droit d'usufruit est donc plus élevée que la masse d'exercice. Complication vraiment inutile. Il eut été plus simple d'établir une règle unique.

Complète le 449 (C)

B-interdiction de cumuler le droit d'usufruit et les libéralités.

Deuxième règle : Le conjoint ne cumule jamais son usufruit avec les libéralités qu'il a reçues de son conjoint.

Art. 767.al.6 :" Il cessera de l'exercer dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités même faites par préciput et hors part dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue, et, si ce montant était inférieur, il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit "

Donc il n'a jamais le droit de cumuler les biens qu'ils a reçus de son conjoint avec l'usufruit que la loi lui accorde même si son conjoint avait dit dans son testament ou dans la donation qu'il lui avait faite "je donne tel bien à mon conjoint pour le cas où il me survivrait et je le dispense de le rapporter à ma succession. J'entends que malgré cette donation il exerce le droit d'usufruit que lui accorde la loi".

Le cumul n'est pas permis. Il est formellement interdit par la loi. Si donc les libéralités que le conjoint survivant a reçues de l'auteur équivalent à son droit d'usufruit légal le droit d'usufruit ne s'exerce pas. Si elles sont inférieures, le droit d'usufruit ne s'exerce que pour l'excédent. Notons toutefois encore que les avantages faits par contrat de mariage ne sont pas considérés comme des donations, ce qui est très important, mais comme de simples conventions entre associés.

Source : BIU Cujas

§ 5- De la faculté donnée aux héritiers de convertir le droit d'usufruit en une rente viagère.

Faculté pour les héritiers, avant le partage, de demander la conversion de l'usufruit en une rente viagère.

Art. 767 dernier alinéa. Cette disposition a été insérée pour répondre aux critiques adressées à l'usufruit. C'est pourquoi la loi permet aux héritiers de demander, s'ils le préfèrent, la conversion du droit d'usufruit en une rente viagère. Ils peuvent le demander jusqu'au partage, mais eux seuls peuvent le demander. Le conjoint survivant n'a pas ce droit. Il ne pourrait pas exiger que les héritiers transforment contre leur gré son usufruit en une rente.

Si les héritiers demandent cette conversion, la rente en question devra être égale au droit d'usufruit. Elle devra être en outre accompagnée de sûretés qui en garantissent le paiement.

Voici encore quelques problèmes juridiques :

Succession de 100.000 Frs, communauté ayant existé entre les époux, 20.000 Frs. Le de cujus a légué à son conjoint sa part dans la communauté. Il laisse comme héritiers son père, son frère et une soeur.

Second cas : le de cujus avait donné par contrat de mariage à son conjoint l'usufruit de ses biens pour le cas de survie en stipulant que cet usufruit cesserait en cas de convol en secondes noces. Le de cujus laisse des frères et des soeurs. Le conjoint survivant se remarie, quels seront ses droits ? Conservera-t-il des droits dans la succession du prédécédé ?

Troisième cas : le défunt laisse trois enfants; il a donné la quotité disponible à un de ses enfants ou à un étranger.

Quatrième cas : La de cujus laisse son mari, son père qui a constitué une dot à sa fille et a stipulé que la dot lui reviendrait au cas où la donataire mourrait sans enfants. Elle laisse outre son mari un neveu, fils d'un frère prédécédé. Faut-il compter dans la masse de calcul les biens, objets du droit de retour ?

Cinquième cas : le de cujus laisse des enfants légitimes d'un premier lit et des enfants naturels reconnus. Succession : 40.000 Frs.

Sixième cas : Le défunt laisse un enfant naturel qu'il a reconnu pendant son mariage et son conjoint.

Source : BIU Cujas

Section II- L'Etat

Attribution à l'Etat de la succession en déshérence.

Art. 768 : "A défaut de conjoint survivant la succession est acquise à l'Etat"; par conséquent lorsque le de cujus ne laisse ni parents au degré successible ni conjoint survivant, sa succession va à l'Etat. On dit alors qu'elle est en déshérence. Deest heres. Il n'y a pas d'héritiers. C'est exact? Parce que l'Etat quand il recueille ainsi les biens d'un défunt n'exerce pas un droit de succession, il ne vient pas en qualité de successeur, il recueille les biens en vertu du principe énoncé dans les art. 537 et 713, d'après lesquels les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat.

Paiement des dettes jusqu'à concurrence de l'actif.

Cependant l'Etat devra payer les dettes qui peuvent grever les biens laissés par le de cujus, mais il devra les payer non pas comme successeur, comme héritier, il devra les payer, parce qu'il recueille une universalité, et que l'universalité est toujours tenue des dettes : Bona non sunt nisi deducto dore aliéno. D'où il résulte que l'Etat est tenu de payer les dettes, mais il n'est tenu lui, que dans la mesure des biens qui lui ont dévolus et non pas au-delà, intra vires, en d'autres termes.

Vacance de la succession en cas de non acceptation de la part de l'Etat

Si la succession qui est ainsi attribuée à l'Etat est mauvaise, il est probable que l'Etat n'acceptera pas car il n'aurait que le souci de la liquider; l'Etat peut donc ne pas réclamer la succession qui lui est dévolue, on dit alors qu'elle est vacante et il y a lieu de lui donner un curateur en vue de la liquider et de payer les créanciers. Nous verrons plus loin en quoi consiste le rôle du curateur à la succession vacante.

Succession des hospices.

Ajoutons pour être complet, qu'en dehors du conjoint survivant et de l'Etat, les hospices ont parfois un droit à certains objets de la succession d'un individu. Ils ont un droit dans les deux cas suivants :

I°- ils succèdent aux enfants mineurs recueillis et élevés à l'hospice, si aucun héritier ne se présente (Loi du I5 Pluviose An XIII). Si des héritiers existent, ils doivent indemniser l'hospice, des aliments fournis et des dépenses faites.

2° Les hospices succèdent aux effets mobiliers apportés par les malades qui y sont décédés. Si le malade a été traité gratuitement, les hospices succèdent à l'exclusion des héritiers et du Domaine, de l'Etat par conséquent.

Si le malade a payé, l'hospices ne succède qu'à défaut de parents et par préférence à l'Etat. Aujourd'hui dans presque tous les hôpitaux on paie, à cause

Source : BIU Cujas

de l'organisation des assurances sociales, et les hôpitaux font des recherches pour savoir si les sommes qui leur sont dûes ne peuvent être remboursées par les malades.

Chapitre V

DES SUCCESSIONS ANOMALES

Il s'agit ici des personnes qui succèdent par suite d'un droit de retour établi par la loi.

Trois questions se posent ici :

I°- Quels sont les cas où il y a lieu au droit de retour ?

2°- Notions communes aux divers cas de retour.

3°- Règles spéciales à chacun des cas de retour.

§ I- Cas du droit de retour

Trois cas :

Les cas où la loi établit ainsi un droit de retour sont au nombre de trois.

I°en matière d' adoption.

I Le premier se rencontre en matière d'adoption et est prévu dans les art. 358 et 359 du titre d'adoption. Il peut se produire dans les deux situations suivantes :

α Première situation : l'adoptant a fait une donation à l'adopté et l'adopté meurt avant lui, sans laisser de descendants ou s'il laisse des descendants, ceux-ci meurent avant l'adoptant. Dans ce cas l'adoptant recueille les biens qu'il avait donnés.

β Seconde situation : l'adoptant est mort le premier et l'adopté recueille sa succession, puis l'adopté meurt sans enfants ni descendants. Les biens recueillis par l'adopté dans la succession de l'adoptant retournent aux descendants de l'adoptant.

Voilà le premier cas où il y a lieu à retour successoral.

2°- ascendant donateur.

II Second cas : Retour successoral au profit de l'ascendant donateur. Art. 747. Un ascendant a fait une donation à un de ses enfants ou descendants et le donateur meurt avant lui sans laisser d'enfants. L'ascendant recueille les biens par lui donnés. Art. 747. Les ascendants succèdent à l'exclusion de tout autre aux choses par eux données à leur enfant ou descendant décédé sans postérité.

Le droit de retour de l'ascendant donateur en droit romain

Ce droit de retour de l'ascendant donateur remonte au droit romain , mais en droit romain le donateur reprenait les biens en qualité de donateur, c'est-à-dire que par le prédécès de l'enfant donataire la

Source : BIU Cujas

son fondement sur la résolution de la donation.

donation se trouvait résolue tacitement, et les biens revenaient au donateur comme s'ils n'avaient pas été donnés par lui, par l'effet de la résolution rétroactive de la donation qu'il avait faite. Il en résultait que le donateur recueillait les biens non pas comme un successeur, non pas comme héritier, mais simplement par l'effet de la condition résolutoire, et en conséquence il n'était pas tenu de payer les dettes de l'enfant.

Seconde conséquence : les biens qu'il avait donné lui revenaient libres de tous droits réels consentis par le donataire et ils lui revenaient même si le donataire les avait aliénés, parce que la résolution de la donation faisait disparaître rétroactivement le droit de propriété du donataire et par conséquent le droit de ses ayants cause, créanciers, hypothécaires ou acquéreurs. Ce droit de résolution au profit de l'ascendant donateur dans le cas de prédècès de l'enfant, a été conservé dans nos pays de droit écrit avec ses caractères.

Le droit de retour de l'ascendant en pays de coutumes, son caractère héréditaire.

En pays de coutumes l'institution a pris une autre physionomie. En pays de coutumes, l'ascendant donateur reprenait également les biens qu'il avait donnés à son enfant lorsque celui-ci mourait avant lui, sans postérité, mais on a toujours considéré en pays de coutumes que l'ascendant était alors appelé à recueillir par voie de succession les biens qu'il avait donnés, et de là des conséquences inverses de celles qui se produisaient en pays de droit écrit. Comme l'ascendant était un successeur, un héritier, il était obligé de payer une part proportionnelle des dettes qui grevaient les biens du défunt. En second lieu, il reprenait les biens qu'il avait donnés dans l'état où ils se trouvaient dans le patrimoine du de cujus, par conséquent si le de cujus les avait hypothéqués, grevés de droits réels, ils passaient tels quels à l'ascendant. Bien plus, si l'enfant avait aliéné les biens qui lui avaient été donnés l'ascendant ne pouvait plus les recueillir puisqu'ils n'existaient plus dans son patrimoine au moment du décès.

Son abolition dans le droit intermédiaire

Ce droit de retour ainsi diversement compris, organisé, règlementé, a été supprimé au moment de la Révolution par le droit intermédiaire. Le droit intermédiaire a supprimé le droit de retour parce qu'il était parti de ce principe que la succession doit former un bloc unique et qu'il n'y a pas de distinction à faire entre les biens qui la composent.

Son rétablissement dans le C.C.

Mais le Code civil reprenant sur ce point la tradition a rétabli le droit de retour successoral.

Source : BIU Cujas

Pourquoi ? A cause de cette idée que l'ascendant donateur, lorsqu'il a fait la libéralité, n'avait pas l'intention de gratifier d'autres personnes que l'enfant et des descendants et qu'il serait contraire à sa volonté que les biens qu'il a ainsi donnés allassent à des collatéraux.

De plus les rédacteurs du Code civil ont pensé que le droit de retour successoral qu'ils rétablissaient, serait un moyen d'encourager les ascendants à faire des donations au profit de leurs enfants ou descendants.

Les rédacteurs du Code civil ont donc trouvé juste, conforme à la volonté du donateur ce droit de retour et c'est pour cela qu'ils l'ont institué.

3°- Frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel.

III) Enfin nous trouvons dans la loi un troisième droit de retour. Il est énoncé dans l'art.766 qui l'établit au profit des frères et soeurs légitimes d'un enfant naturel.

L'expression n'est pas très exacte, puisque l'enfant naturel n'est pas leur parent, mais on entend par là les frères et soeurs légitimes nés de l'auteur de l'enfant naturel.

Quand l'enfant naturel ne laissa ni descendants ni père ni mère, ses biens vont à ses frères et soeurs naturels. Mais, exception, si parmi ses biens il y en a qu'il ait reçus de ses père et mère, ceux-ci vont aux enfants légitimes de ses père et mère. Art.766.

Tels sont les trois cas de retour qui subsistent dans notre droit actuel.

§ 2- Quelles sont les règles communes à ces trois cas de retour ?

Elles sont au nombre de trois :

I°- le droit de retour est un droit de succession

2°- C'est une succession anomale, c'est-à-dire qui n'est pas réglée par les règles ordinaires des successions;

3°- C'est une succession indépendante de la succession qui s'ouvre pour les autres biens du défunt.

I) Caractère successoral du droit de retour

I) Première proposition : le droit de retour est un droit de succession.

Les rédacteurs du Code civil ont donc opté ici pour le régime des pays de coutumes et non pour le régime des pays de droit écrit. Les termes de l'art.747 le prouvent; les ascendants, dit cet article, succèdent aux biens qu'ils ont donnés, et la place des art. 747 et 766 au titre Des successions le démontre abondamment.

Il est vrai qu'il en est autrement pour les articles relatifs à l'adoption qui se trouvent au titre

Source : BIU Cujas
« Les Cours de Droit » 3, PLACE DE LA SORBONNE 3
Répétitions Ecrites et Orales T

De l'adoption, mais nous trouvons dans ces articles mêmes la preuve qu'il s'agit d'un droit de succession car d'après l'art. 358 l'adoptant qui recueille ainsi les biens qu'il a donnés à son enfant adoptif doit contribuer au paiement des dettes de la succession.

Conséquences:

Les conséquences qui résultent de ce que le Code civil a considéré le droit de retour comme un droit de succession, sont les suivantes :

a)qualités requises pour succéder.

I°- Pour exercer le droit de retour il faut avoir les qualités requises pour succéder et notamment ne pas être frappé d'indignité. Si donc celui au profit duquel existe le droit de retour est indigne de succéder, il ne peut pas profiter.

b) existence du bien dans la succession.

2°- Le droit de retour ne peut s'exercer que si le bien existe encore dans la succession au moment du décès du de cujus. Si donc le bien a été aliéné, il n'y a pas de droit de retour, il n'y a pas de droit de succession, cela va de soi.

De même s'il a été grevé de droits réels, le successeur est obligé de respecter ces droits réels, parce qu'il vient comme héritier.

c)contribution aux dettes, ultra vires.

3°- Le successeur est obligé de contribuer au paiement des dettes du de cujus, proportionnellement à la valeur des biens qu'il recueille, et il est tenu des dettes comme tout successeur, c'est-à-dire qu'il est tenu des dettes s'il a accepté purement et simplement sans limitation, ultra vires. Nous reviendrons sur ce point.

d) droit d'option.

4°- Celui au profit duquel s'ouvre le droit de retour étant un héritier peut accepter ou renoncer, et s'il estime qu'il est de son intérêt de renoncer parce que les dettes sont trop importantes, il a le droit de renoncer au droit de retour.

Telles sont les conséquences qui résultent de ce que le droit de retour est un droit de succession.

Comparaison avec le retour conventionnel

Ceci nous amène à comparer ce droit de retour établi par la loi à ce qu'on appelle le retour conventionnel, dont il est question dans les art. 951 et 952.

Quand un donateur, quel qu'il soit, (il ne s'agit plus ici d'un ascendant), fait une donation à un tiers, il peut dans la donation stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas de prédécés du donataire, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants. Il peut donc stipuler à son profit le droit de retour, c'est alors le retour conventionnel.

Par exemple, un donateur constitue une dot à son enfant, le plus souvent ce sera un ascendant. Presque toujours, bien que l'ascendant ait le droit de retour légal, il stipule dans le contrat de mariage que si l'enfant meurt avant lui, les biens lui feront

Source : BIU Cujas

retour. Art. 951, 952. Si la condition que l'ascendant a mise au droit de retour vient à se réaliser, c'est-à-dire si le donateur meurt avant lui, l'ascendant recueille les biens, non pas comme successeur, mais par l'effet de la condition résolutoire insérée dans la donation. Il a dit : la condition sera résolue si le donataire meurt avant moi. Donc si le donataire prédècède, la donation est résolue, et le droit de retour conventionnel produit alors les mêmes effets que produisait le retour légal dans les pays de droit écrit. Le donateur reprend les biens, non pas comme héritier, il les recueille en qualité de donateur, et il les reprend comme s'il ne les avait jamais donnés. Par conséquent il n'est pas obligé de contribuer aux dettes. 2/ Il reprend les biens abstraction faite de la question d'indignité. D'autre part si le donataire avait aliéné les biens ou s'il les avait grevés de droits réels, 3/ la constitution de droits réels est résolue ainsi que l'aliénation, comme la donation elle-même en vertu de l'adage: resoluto jure dantis, resolvitur jus accipendis.

Idée : le bien est censé n'être jamais sorti du patr. du donateur.

Il y a donc une différence profonde entre le droit de retour légal qui s'exerce à titre de succession, et le droit de retour conventionnel.

C'est précisément parce que le droit de retour conventionnel produit des effets plus étendus que le droit de retour légal, que les parents, qui ont déjà droit au retour légal, stipulent, dans le contrat de mariage de l'enfant qu'ils dotent, le droit de retour conventionnel.

Voilà pour le premier caractère.

2° en quoi le droit de retour constitue une succession anomale:

Second caractère du droit de retour légal.

II) C'est une succession anomale. En effet, c'est une succession qui diffère par trois points des règles ordinaires des successions.

a) origine des biens.

I°- dans les successions ordinaires les biens sont dévolus sans tenir compte de leur origine. Article 732. Or précisément ici la loi considère l'origine des biens et elle les restitue par voie de succession à celui qui les a donnés.

b) dévolution au donateur.

2°- Les biens sont dévolus sans tenir compte de la ligne, de l'ordre ou du degré de parenté, puisque les biens vont à l'ascendant donateur, alors même qu'il y aurait des héritiers plus proches, par exemple des frères et soeurs, ou les père et mère du défunt, si l'ascendant donateur est un grand père ou une grand mère.

c) biens déterminés.

3°- Ordinairement le titre d'héritier ou de successeur, donne droit à la totalité des biens, ou à une quote part s'il y a plusieurs héritiers. Au contraire ici la succession ne comprend que certains biens

Source : BIU Cujas

déterminés.

Reste une question que nous ferons qu'indiquer: les successeurs anomaux doivent-ils être rangés dans la classe des héritiers ou dans la classe des successeurs irréguliers? Ceci revient à demander s'ils ont ou s'ils n'ont pas la saisine. On admet qu'ils sont des héritiers et qu'ils ont la saisine.

III)

3°-Indépendance de la succession anomale par rapport à la succession ordinaire.

Troisième proposition : la succession anomale est indépendante de la succession qui s'ouvre pour les autres biens du défunt, de telle sorte que nous avons ici deux successions indépendantes l'une de l'autre, et en conséquence entre le successeur anomal et les héritiers qui recueillent les autres biens, il n'y a aucun rapport de cohéritier. Ce sont deux masses distinctes. Il se peut du reste que les deux successions aillent à la même personne. Cela peut se produire pour l'ascendant donateur. Il se peut que l'ascendant donateur soit appelé à toute la succession de l'enfant décédé sans postérité. Mais, même alors, les deux successions restent distinctes l'une de l'autre et l'ascendant donateur peut prendre deux partis différents, quant à l'une et quant à l'autre, accepter l'une et renoncer à l'autre.

Exclusion de la succession anomale de la masse de calcul de l'usufruit du conjoint.

Ceci soulève une question qui s'est posée à propos du conjoint survivant. Faut-il compter pour calculer le droit d'usufruit du conjoint survivant, les biens laissés par le prédécédé, qui sont l'objet d'un droit de retour ? D'après l'art. 767, l'époux survivant ne peut exercer son droit d'usufruit sur les biens qui sont l'objet d'un droit de retour, mais on sait qu'il y a deux masses distinctes pour le droit d'usufruit du conjoint survivant. Il y a la masse de calcul et la masse d'exercice. Pour la masse d'exercice, il est certain qu'elle ne comprend pas les biens sujets au droit de retour. Mais doit-on comprendre les biens sujets au droit de retour dans la masse de calcul de l'usufruit du conjoint survivant ? La question a été discutée. Elle a été tranchée par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 22 Juillet 1903, Dalloz 1904.I.33 avec une note de M. Planiol; Sirey 1905.I. 177 avec une note de M. Albert Wahl. Dans cette espèce la défunte avait laissé son mari commun en biens; comme il n'y avait pas d'enfants, l'usufruit du mari portait sur la moitié de la succession. Elle avait laissé en outre son père héritier réservataire, ayant droit en plus au retour sur les biens qu'il avait donnés à sa fille, puisqu'elle était morte sans enfants. Elle laissait également un neveu fils d'un d'un frère prédécédé, héritier du surplus de la succession. La question s'est posée de savoir s'il y avait lieu pour calculer l'usufruit légal du mari sur-

Source : BIU Cujas

vivant de compter les biens soumis au droit de retour du père. La Cour de Cassation s'est prononcée pour la négative, pour la raison que les biens soumis au droit de retour forment une succession distincte de la succession ordinaire, et que par conséquent ils ne peuvent être compris dans la masse de calcul.

§ 3- Règles spéciales à chacun des droits de retour.

I- Bénéficiaires de retour légal.

I

Iº ascendant donateur.

Iº- A qui ce droit est-il donné ?

Il est donné en premier lieu à l'ascendant qui a fait une donation à son enfant ou à un descendant. Il n'est donné qu'à l'ascendant lui-même. Supposez que le grand père ait fait une donation à son petit-fils, le grand père prédécède, puis le petit-fils décède de avant son père, le père ne pourra pas reprendre les biens que le grand père avait donnés au défunt. Seul le grand père donateur avait le droit de retour qu'il n'a pas pu exercer, puisqu'à sa mort l'enfant existait encore.

Reconnaissance de ce droit au père ou à la mère de l'enfant naturel.

Une question s'est ici posée. Le père ou la mère de l'enfant naturel qui lui fait une donation peut-il exercer le droit de retour ? Lorsque l'enfant a été reconnu à la fois par le père et par la mère, celui qui a fait la donation a intérêt à reprendre seul les biens qu'il a donnés au lieu de les partager avec l'autre. On admet que le père ou la mère naturels peut exercer le droit de retour, bien qu'il n'en soit pas question dans l'art. 747, lequel ne vise que l'ascendant légitime, mais on l'admet parce qu'il y a la même raison de le lui donner qu'à l'ascendant légitime et que d'autre part l'art. 766 qui accorde un droit de retour aux frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel fournit un puissant argument d'analogie. Puisque les biens qui viennent du père naturel à l'enfant naturel, retournent aux frères et soeurs légitimes, a fortiori doivent-ils retourner au père ou à la mère naturels qui les a donnés.

2°- conditions d'ouverture du droit de retour

2°- Quelles sont les conditions pour que l'ascendant donateur exerce ce retour ? Il y en a deux :

Il faut d'abord que le donataire soit mort sans postérité.

Il faut en second lieu que les choses données se retrouvent en nature dans la succession.

A- Prédécès du donataire sans postérité.

Reprenons ces conditions:

A- Il faut d'abord que le donataire meure sans postérité. Sur ce point il y a toute une série de controverses qui se posent dans les cas suivants :

Iº- Le donataire a laissé des enfants, mais ils sont renonçants ou indignes.

Source : BIU Cujas

2°- le donataire a laissé un enfant adoptif.

3°- le donataire a laissé un enfant naturel.

4°-le donataire a laissé des enfants légitimes, mais ils sont morts avant le donateur.

Sur toutes ces questions, la jurisprudence se montre très favorable au droit de retour de l'ascendant et elle déclare pour les trois premiers cas, que l'ascendant peut exercer son droit de retour. Les enfants renonçants ou indignes ne recueillant pas la succession ne mettent pas obstacle à ce droit. L'enfant naturel non plus, parce que la reconnaissance de cet enfant ne peut pas avoir d'effet contre l'ascendant de son père ou de sa mère. Et pas plus que l'enfant naturel l'enfant adoptif ne peut pas être considéré, à l'encontre de l'ascendant donateur, comme la postérité du donataire. Mais il n'en est pas de même lorsque le donataire a laissé des enfants légitimes qui sont morts avant leur grand père donateur; ici l'art. 747 est manifestement opposé à l'exercice du droit de l'ascendant donateur : "les ascendants succèdent à l'exclusion de tout autre, aux choses par eux données à leurs enfants décédés sans postérité". Or quand l'enfant donataire est décédé, il avait des enfants, par conséquent le droit de retour de l'ascendant donateur ne s'est pas ouvert; il ne peut pas s'exercer plus tard dans la succession des enfants du donataire.

B- Existence des choses en nature dans la succession et obligation de respecter les droits dont ils sont grevés.

— Seconde condition : il faut que les choses données se retrouvent en nature dans la succession.

C'est conforme à l'idée qu'il s'agit ici d'un droit de succession et non d'un de retour conventionnel. Du moment que l'enfant donataire a disposé des biens donnés, qu'il les a aliénés ou vendus, le droit de retour ne peut pas s'exercer. Peu importe par conséquent qu'il y ait eu donation ou aliénation à titre onéreux. Peu importe que l'enfant ait disposé des biens par voie de testament, parce qu'alors les biens ne se retrouvent plus dans la succession. Le droit de retour de l'ascendant donateur est ici impossible.

D'autre part, ajoutons que si le donataire, sans aliéner les biens, les a grevés de droits réels ou de servitudes, l'ascendant succède, puisque le bien se retoruve en nature, mais il le reprend dans l'état où il est, c'est-à-dire grevé des droits réels qui sont nés du chef du défunt.

Exeption à ce principe: extension de la succession anomale.

A cette condition que les biens doivent se retrouver en nature dans la succession la loi apporte deux tempéraments. Le droit de retour s'exerce en effet dans les deux cas suivants :

I°- à la créance du prix d'

I°- le bien a été aliéné par le donataire, mais le prix est encore dû par l'acquéreur au jour du décès.

Source : BIU Cujas

aliénation du bien donné.

L'ascendant exerce alors son droit de retour sur le prix du bien vendu.

2°- à l'action en reprise de ce bien.

2°- Le bien a été aliéné par le donataire, mais le donataire avait une action en reprise de ce bien contre celui auquel il l'avait transmis. Dans ce cas, l'ascendant exercera son droit de retour sur l'action en reprise, c'est-à-dire qu'il la recueillera et pourra l'exercer contre le tiers. Qu'est-ce que cette action en reprises ? Elle peut être de deux sortes.

L'action en reprise peut être d'abord une action permettant à l'aliénateur de recouvrer le bien qu'il a aliéné. La vente ou la donation qu'il avait faite était entachée de nullité. Il avait donc l'action en nullité. Ou encore il avait vendu l'immeuble mais pour un prix beaucoup inférieur à sa valeur, de telle sorte que la vente était rescindable pour cause de lésion. Il avait l'action en rescision pour cause de lésion. Ou encore, il avait donné l'immeuble et la donation se trouve résolue parce que le donataire, le sous donataire par conséquent, n'a pas exécuté les charges qui lui avaient été imposées ou parce qu'il a commis des actes d'ingratitude envers l'enfant donateur. Ici encore l'ascendant donateur aura le droit d'exercer l'action en révocation de la donation contre le sous donataire.

Ne pas citer comme ex. la résolut° pr défaut de paie^t du prix, qui rentre plutôt ds le cas 1°.

Seconde espèce d'action en reprise : Elle peut être une action de la femme contre le mari. Il s'agit par exemple d'un immeuble donné à la femme, et qui a été aliéné pendant la communauté. La femme a une récompense du prix de l'immeuble. Elle a donc une action en reprise contre la communauté. Ou bien encore il s'agissait tout simplement d'une somme d'argent donnée à la femme mariée sous le régime de la communauté d'acquêts, c'est-à-dire d'une somme d'argent qui lui était restée comme propre. La femme a une récompense contre la communauté d'acquêts.

L'ascendant donateur pourra exercer cette récompense à sa place. La loi a élargi ici le droit de retour en l'admettant dans deux cas où le bien ne se retrouve pas en nature dans la succession. L'existence de ces deux exceptions à la règle a fait naître une question très délicate.

Portée de ces exceptions.

Pourquoi la loi a-t-elle élargi ici le droit de retour ? Pourquoi a-t-elle admis que dans les deux cas le droit de retour pouvait s'exercer nonobstant l'aliénation du bien ? Il y a une première explication très simple qui consiste à dire : le bien n'est pas complètement aliéné tant qu'il reste un moyen de le reprendre. Le donateur retrouve quelque chose dans la succession. Il retrouve le prix, ou il retrouve une action, c'est-à-dire le moyen de recueillir le bien

I° interprétation restrictive.

Source : BIU Cujas

qu'il avait donné. Si on admet cette interprétation, on doit interpréter restrictivement les deux rallonges établies par l'art. 747 et décider que c'est dans ces deux cas seulement que le droit de retour peut s'exercer en dehors de celui où les biens existent en nature.

Pour ceux qui admettent cette explication, il en résulte les conséquences suivantes : si le donataire a échangé le bien donné contre un autre, il n'y a plus lieu au droit de retour. Si le donataire a vendu le bien donné et en a acheté un autre en remploi il n'y a pas lieu au droit de retour parce que nous ne sommes pas dans les deux cas prévus par l'article 747.

Enfin, si la donation avait pour objet une somme d'argent, il n'y aura jamais lieu au droit de retour, parce que l'argent est consomptible, on ne peut savoir quelles sont les pièces d'argent qui ont été données. Il n'y a pas de corps certain à reprendre dans la succession, donc pas de droit de retour dans ce cas.

2°-interprétation par l'idée de subrogation.

Cette explication simple, dont les conséquences sont sévères, n'est pas admise par la jurisprudence. Elle a été constestée par quelques auteurs à l'opinion desquels M.Capitant se rallie volontiers. On peut en effet considérer que les deux cas indiqués dans l'art. 747 sont les applications de la subrogation réelle. La subrogation réelle est une opération en vertu de laquelle un bien qui vient dans un patrimoine prendre la place d'un bien aliéné revêt le caractère du bien aliéné. Nous en avons vu une application dans le remploi. Or, peut-on dire, si l'art. 747 autorise l'ascendant donateur à exercer son droit de retour sur le prix ou sur les actions en reprises, c'est parce que la créance du bien qu'il a donné est subrogé à ce bien dans le patrimoine de l'enfant, et de même l'action en reprise vient également dans le patrimoine de l'enfant prendre la place du bien.

A quoi l'on a objecté que si la subrogation réelle est permise en dehors d'un texte formel, comme il y en a un pour le remploi, si elle doit être admise comme un principe de droit, il ne faut l'admettre que dans les universalités. C'est un vieil adage qui nous vient des Glossateurs du Droit romain et qui s'exprimait ainsi : in judiciis universalibus (dans les universalités) pretium succedit loco rei (le prix remplace la chose) et res loco pretii (et la chose acquise avec le prix remplace la première). En d'autres termes, dans les universalités, subrogatum capit naturam subrogati; la chose subrogée prend la nature de celle qu'elle remplace. Mais on peut répondre qu'ici il y a bien une universalité; puisque précisément les

Source : BIU Cujas

biens donnés forment dans le patrimoine de l'enfant une masse séparée, une succession distincte de l'autre. C'est parce qu'ils forment une succession distincte de l'autre qu'il faut faire accueil à la notion de subrogation réelle. D'où nous conclurons, contrairement à l'opinion précédente, que si l'enfant a échangé le bien qu'il a reçu en donation contre un autre, l'ascendant donateur pourra reprendre le bien qu'il a reçu en échange.

Que si l'enfant, d'autre part, a fait emploi du prix du bien qu'il a aliéné l'ascendant donateur pourra reprendre le bien acheté avec le prix, pourvu bien entendu qu'il n'y ait aucun doute sur l'origine des deniers qui ont servi à acquérir le nouveau bien. Enfin, dit la jurisprudence, poussant ici fort loin la notion de subrogation réelle, si la donation se compose de deniers, si c'est une donation d'une somme d'argent, l'ascendant donateur pourra encore exercer le droit de retour, à condition qu'il y ait dans la succession une somme représentant le montant de ce qu'il a donné.

C'est donc cette solution plus large que l'on doit semble-t-il admettre. Il faut ajouter que, sur ce point, il y a peu de décisions de jurisprudence.

Nullité de la clause de renonciation par un ascendant à son droit de retour, comme pacte sur succession future.

Il reste enfin à propos du droit de retour de l'ascendant donateur une question qui a beaucoup troublé la pratique et qui a donné lieu à de longues discussions devant les tribunaux, discussions qui se sont terminées par un arrêt des Chambres réunies de la Cour de Cassation. On peut la poser comme suit ;

L'ascendant donateur peut-il en faisant une donation à son enfant dans son contrat de mariage déclarer que si cet enfant vient à mourir avant lui sans laisser de postérité, l'usufruit du conjoint survivant pourra s'exercer sur les biens donnés par l'ascendant, nonobstant le droit de retour légal ? La question a donné lieu à un arrêt des Chambres réunies du 2 Juillet 1903. Dalloz 1903. I. 353. Sirey 1904.I. 65 avec une note de M. Lyon Caen et aux Pandectes françaises 1903.I.497 avec une note du doyen Gény.

Voici l'espèce : dans le contrat de mariage des époux Roux-Ménard les parents de la femme M. et Mme Ménard avaient constitué en dot à leur fille divers biens, avec réserve à leur profit du droit de retour pour le cas où cette dernière décèderait avant eux sans postérité, et pour le cas en outre où les enfants à naître du mariage viendraient eux-mêmes à décéder avant l'un des donateurs sans laisser de postérité.

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

Source : BIU Cujas

Il était stipulé en même temps que cette réserve du droit de retour ne ferait pas obstacle aux avantages et dispositions qui pourraient résulter au profit du conjoint de l'enfant doté, soit du contrat de mariage, soit de la loi, c'est-à-dire qu'il était dit que le droit de retour n'empêcherait pas le conjoint d'exercer son droit d'usufruit sur les biens sujets au retour, Mme Roux, la femme dotée, était décédée avant ses parents sans laisser d'enfants, sans avoir fait de dispositions au profit de son conjoint survivant, laissant pour héritiers son père et sa mère. Le sieur Roux prétendait, conformément au contrat de mariage, exercer son droit d'usufruit sur les biens constitués en dot qui faisaient retour au père et à la mère. Mais les père et mère contestaient la validité de cette clause et soutenaient qu'elle était nulle comme constituant un pacte sur succession future. La question a été longuement discutée et finalement elle a été tranchée par l'arrêt des Chambres réunies en faveur des ascendants.

Les Chambres réunies ont décidait que la clause constituait un pacte sur succession future pour la raison que les père et mère dans cette clause avaient fait un pacte sur des biens qui devaient faire partie de la succession de leur fille. C'était incontestable. C'est pourquoi la clause a été frappée de nullité.

II- droit de retour de l'adoptant.

II - Règles spéciales au droit de retour de l'adoptant.

Le droit de retour de l'adoptant (art. 358 et 359) présente quelques particularités à signaler.

Au profit de qui s'exercera-t-il ? Son étendu plus large que celui de l'ascendant donateur.

Ce droit de retour est accordé non seulement à l'adoptant et à ses descendants d'après l'art. 358, ce qui veut dire que si l'adopté meurt sans postérité, les biens qu'il a reçus de l'adoptant retournent à l'adoptant lorsque l'adopté est mort avant lui; ou si l'adopté a survécu à l'adoptant, mais qu'il meure ensuite sans postérité, les biens qu'il a reçus de l'adoptant retournent aux descendants légitimes de ce dernier. Mais il y a ici à noter une différence entre le droit de retour accordé à l'adoptant et celui que la loi concède aux descendants de l'adoptant. L'adoptant succède non seulement à l'adopté, mais aux descendants de l'adopté pourvu que ceux-ci meurent sans postérité avant lui, article 359, ce qui est un cas particulier que nous n'avons pas rencontré pour l'ascendant donateur.

Raison d'être de ce droit de retour.

— Pourquoi le père adoptif recueille-t-il les biens des descendants de l'adopté lorsque ces descendants meurent avant lui ? Parce qu'à défaut de descendants subsistants de l'adopté, la loi estime qu'il convient que les biens donnés par l'adoptant retournent à lui

Source : BIU Cujas

même et à sa famille. Au contraire,, les descendants de l'adoptant ne succèdent qu'à l'adopté lui-même, lorsque celui-ci est mort sans postérité. Ils ne sont donc pas appelés à recueillir les biens dans la succession des enfants de l'adopté.

biens auxquels il s'applique

— Quels sont les biens auxquels s'applique le droit de retour ? En ce qui concerne l'adoptant, celui-ci succède aux biens qu'il a donnés à l'adopté; en ce qui concerne les enfants de l'adoptant, ils ont le droit de reprendre dans la succession de l'adopté non seulement les biens qui lui ont été donnés par le père adoptif, mais ceux qu'il a recueillis dans sa succession.

— Reste une question : l'art. 358 exige pour ce droit de retour que les choses données par l'adoptant se retrouvent en nature lors du décès de l'adopté et la question s'est posée de savoir s'il ne fallait pas étendre ici le droit de retour aux deux hypothèses prévues par l'art. 747, c'est-à-dire accorder le droit de retour de l'adoptant non seulement sur les choses elles-mêmes mais sur le prix des biens donnés lorsqu'ils ont été vendus par l'adopté, ou encore sur les actions en reprises qui pouvaient permettre à l'adopté de recouvrer le bien qu'il avait aliéné. La question a été discutée. Les uns se sont prononcés pour la négative, pour cette raison que le droit de retour étant un droit de succession anomale, on n'en pouvait pas étendre l'application et qu'en principe on ne pouvait pas raisonner par voie d'analogie d'un cas de retour à l'autre.

Le droit de retour s'exerce-t-il sur le prix des biens vendus ou sur les biens subrogés ?

Une autre opinion, inverse à la précédente considère que les droits de retour sont fondés sur la même raison d'être, qu'ils ont les mêmes caractères, s'expliquent par les mêmes motifs et qu'en conséquence il faut compléter les textes les uns par les autres. C'est en faveur de cette dernière opinion que se prononce la pratique qui élargissant les deux cas prévus par l'art. 747 accorde le droit de retour non seulement sur le prix du bien vendu par l'adopté, non seulement sur les actions en reprises, mais sur les biens qui sont venus dans le patrimoine prendre la place de ceux qu'il avait reçus, c'est-à-dire qu'on applique au cas de l'adoptant donateur la règle de la subrogation réelle

III- droits de retour des frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel.

— Enfin disons quelques mots rapides du droit de retour des frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel (art. 766) —

Rappelons tout d'abord que quand un enfant naturel décède sans laisser ni descendants, ni son père ni sa mère, ceux-ci étant décedés avant lui ses biens sontdévolus à ses frères et soeurs naturels, mais tous ses biens ne sont pas dévolus à ses frères et soeurs

Source : BIU Cujas

naturels;les biens que l'enfant naturel a reçus de ses père et mère reviennent aux frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel. Ainsi donc la loi établit ici un droit de retour au profit des frères et soeurs légitimes faisant ainsi rentrer dans la famille légitime les biens que l'enfant naturel a recueillis dans la succession de son père ou de sa mère.

conditions de son exercice.

Pour que ce droit de retour s'exerce il faut que l'enfant naturel soit décédé sans postérité. Bien entendu il faut décider que si l'enfant naturel laissait lui-même un enfant naturel par lui reconnu, le droit de retour ne s'exercerait pas,puisque nous savons que la succession va en première ligne à l'enfant naturel. Donc il faut supposer que l'enfant naturel lui-même est décédé sans aucune postérité, c'est-à-dire sans enfants légitimes et sans enfants naturels. Il faut, d'autre part, pour que le droit de retour des frères et soeurs s'exerce, que les père et mère naturels soient décédés l'un et l'autre ou que du moins celui qui a reconnu l'enfant soit décédé avant lui.

Biens sur lesquels il porte

Enfin ce droit de retour s'exerce sur les biens qui avaient été donnés par le père ou la mère à l'enfant naturel et sur ceux qu'il avait recueillis dans leur succession. On notera que l'art. 766, en accord avec l'art. 747 relatif au droit de retour de l'ascendant donateur, déclare que le droit de retour s'exerce non seulement sur les biens mais sur le prix des biens aliénés par l'enfant naturel et sur les actions en reprises qui peuvent subsister dans son patrimoine.

Nous avons ainsi donné les notions élémentaires indispensables en ce qui concerne les droits de succession qu'on appelle successions anomales, parce qu'elles font échec au droit commun. Il y a quelques autres droits de retour établis par des lois spéciales, j'en cite deux en particulier. Un premier droit de retour résulte de la loi du 24 Mai I825 sur les congrégations de femmes qui ont été autorisées au début du XX° siècle.

droits de retour établis par des lois spéciales.

Il résulte de l'article 7 de cette loi que lorsqu'une congrégation de femmes autorisée disparaît, faute de congréganistes, les biens acquis par elle par donations ou legs font retour au donateur, ou à leurs parents au degré successible.

Un second droit de retour fondé sur les mêmes considérations a été établi par la loi du Ier Juin I90I sur le contrat d'association, dont le titre spécial est consacré aux congrégations religieuses.

Source : BIU Cujas

L'article I8 de cette loi décide que les biens ou valeurs donnés ou légués à la congrégation peuvent, lorsque celle-ci est dissoute, être revendiqués par le donateur, par ses héritiers ou ayants droit, ou par les ayants droit du testateur.

Cette diff.ce se comprend. En ce qui concerne le dt. de l'ascend.t donateur, il n'y a aucun lien entre l'enf.t nat.l et at asc.t; mais il y en a, par hyp., entre l'asc.t donateur et le donataire.

Contre ici, il n'y a pas de lien entre frères et sœurs naturels et légitimes

TITRE II

DE L'ACQUISITION DE LA SUCCESSION PAR LES SUCCESSEURS

(Héritiers et successeurs irréguliers).

Dévolution ipso jure de la succession au moment du décès à l'héritier sans manifestation de volonté de sa part.

Dans la conception du droit français de succession la dévolution héréditaire s'opère ipso jure, automatiquement, au moment même du décès et sans que le successeur ait à faire une manifestation de volonté De par la loi, au moment du décès, les biens et les dettes passent sur la tête des successeurs, et cela se produit sans distinction de la qualité de successeur, qu'il s'agisse d'héritiers légitimes ou naturels ou de successeurs irréguliers. Les uns et les autres sont investis de plein droit du patrimoine du défunt, c'est-à-dire de l'hérédité. La règle était différente à Rome au moins pour certains héritiers, car en Droit romain on faisait une distinction entre les héritiers nécessaires et les héritiers volontaires.

Distinction en Droit romain entre les héritiers nécessaires et les héritiers volontaires.

Les premiers étaient les heredes sui, auxquels on ajoutait l'esclave; ils acquéraient eux aussi l'hérédité de plein droit, sans manifestation de volonté, alors même qu'ils ignoraient l'ouverture de cette hérédité, et ils l'acquéraient d'une façon nécessaire, c'est-à-dire qu'ils ne pouvaient pas la repousser, ils étaient nécessairement héritiers. Au contraire les héritiers volontaires, qui comprenaient tous les autres héritiers en dehors des heredes sui, n'acquéraient la succession, c'est-à-dire n'en devenaient propriétaires que par un acte volontaire qui s'appelait l'adition d'hérédité. Si bien qu'il y avait un hiatus entre la mort et le transfert des biens sur la tête de l'héritier. On disait que dans l'intervalle et jusqu'à ce que l'héritier eût fait adition d'hérédité, l'hérédité était jacente. C'est un système que ne connaît plus notre Droit moderne. Il n'y a plus cette lacune. Automatiquement les biens passent au moment du décès à l'héritier de même que les dettes. Les dettes le grèvent dès ce moment, il n'y a plus d'intervalle entre la mort et la dévolution. Il faut bien le noter, car cela est vrai quel que soit le successeur, même pour les successeurs irréguliers.

Source : BIU Cujas

En droit français nul n'est tenu d'être héritier.

Ce n'est pas à dire toutefois que dans notre conception française on puisse être héritier malgré sa volonté. Non, l'héritier qui recueille ainsi les biens est appelé ensuite à prendre parti. Il peut soit recueillir la succession, c'est-à-dire consolider la dévolution qui s'est opérée à son profit, soit renoncer à la succession. Nul n'est héritier qui ne veut, c'est un principe de notre droit ancien, et de notre droit moderne exprimé dans l'art. 765: "Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue". Mais ce n'est pas l'acceptation qui rend l'héritier propriétaire, ce n'est pas l'acceptation qui fait passer le patrimoine actif et passif sur sa tête, l'acceptation ne fait que consolider la dévolution qui s'est opérée de plein droit. Il y a néanmoins une différence entre les héritiers et les successeurs irréguliers. Elle tient à ce que les premiers seuls ont la saisine.

Plan

Chapitre I-La saisine des héritiers.

Chapitre II - L'envoi en possession des successeurs irréguliers.

Chapitre III- Les divers partis que peut prendre le successeur, c'est-à-dire accepter, accepter sous bénéfice d'inventaire ou renoncer.

Chapitre IV- Successions vacantes, c'est-à-dire successions qui ne sont pas acceptées par les héritiers.

Chapitre I

LA SAISINE DES HERITIERS

§ I- Définition et origine de la saisine.
§ 2- A quels héritiers appartient la saisine ?
§ 3- Quels en sont les effets .

§ I- Définition et origine de la saisine.

L'article fondamental ici est l'art. 724 du C.C. "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". Un second alinéa ajoute, mais nous le laissons pour le moment de côté, "l'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession", ce qui signifie qu'ils n'ont pas la saisine.

la saisine est une vieille institution du droit français.

La saisine est une vieille institution de notre droit français dont l'origine est obscure et dont la portée même dans notre droit ancien a été fort

Source : BIU Cujas

discutée. Mais, d'après l'opinion généralement adoptée en France aujourd'hui, la saisine équivaut à la possession des biens, et on peut admettre qu'autrefois comme aujourd'hui le mot saisine, veut dire possession. On peut donc dire que la saisine est l'envoi en possession des biens établie par la loi elle-même.

C'est l'envoi en possession légal des biens du de cujus. La saisine n'a donc pas trait à la propriété, puisque quel que soit le successeur il devient propriétaire des biens du défunt au moment même du décès par l'effet de la loi. La saisine ne concerne que la possession des biens, et dire que les héritiers ont la saisine, cela veut dire qu'ils peuvent appréhender les biens de la succession, ils ont le droit de se mettre en possession des biens. En d'autres termes les héritiers au moment de la mort acquièrent non seulement les droits du défunt, mais l'exercice de ces droits et, à l'inverse, ils peuvent être immédiatement poursuivis par les créanciers. Donc retenez bien cette idée parce que le mot saisine par lui-même n'est pas clair. La saisine est le fait que l'héritier peut appréhender de plein droit les biens héréditaires.

la saisine est le fait pour l'héritier de pouvoir de plein droit être en possession des biens héréditaires.

L'institution vient de notre ancien droit. L'art.318 de la Coutume de Paris dans une formule célèbre, disait ; le mort saisit le vif son hoir le plus proche habile à lui succéder.

Le mort saisit le vif, il lui passe la possession des biens, le vif c'est son hoir, son héritier le plus proche, à condition qu'il soit habile à recueillir la succession.

L'origine de la saisine dans les pratiques du régime féodal.

α/ La saisine avait, dans notre ancien droit, deux avantages. En premier lieu elle permettait de soustraire au paiement des droits féodaux l'héritier, grâce à elle l'héritier pouvait recueillir les biens sans avoir à payer de droits au seigneur de qui le défunt les tenait. A l'origine, quand le vassal mourait, son héritier devait précisément se faire ensaisiner par le seigneur, c'est-à-dire se faire mettre en possession des biens, soit qu'il s'agisse de fiefs ou de simples censives, de biens roturiers. Il devait payer à cet effet au seigneur un droit qu'on appelait un profit de rachat ou de saisine, pour soustraire l'héritier au paiement de ce droit et c'est pour cela que dans notre ancien droit ils établirent cette formule: le mort saisit le vif. Il n'y a pas besoin du seigneur; c'est le mort lui-même qui passe la possession à son héritier, par conséquent l'héritier n'a rien à payer au seigneur. Mais les seigneurs n'acceptèrent pas cette règle, et neanmoins ils percevaient un droit au moment de la mort du vassal qui était un droit de relief, mais un droit moindre que ceux auxquels ils

Le mort saisit le vif.

Source : BIU Cujas

prétendaient auparavant. De son côté, le fisc royal percevait, lui aussi, malgré les règles de la saisine un droit de mutation. Le fisc actuel a suivi la tradition royale et l'a singulièrement exagérée puisqu'il prend aujourd'hui une bonne part des successions, de telle sorte que ce premier effet de la saisine qui en a été probablement la cause a disparu depuis longtemps. Ce n'est plus à cela que sert la saisine. Mais ce n'est pas la première fois que l'on voit une institution survivre aux raisons qui l'ont fait établir.

La saisine n'a plus aujourd'hui d'effet fiscal.

B/ A côté de ce premier effet aujourd'hui périmé depuis longtemps la saisine en produisait un second. Elle donnait à l'héritier tous les avantages possessoires. L'héritier pouvait au moment même du décès recueillir les fruits des biens, appréhender les biens; exercer les actions possessoires contre les tiers, poursuivre les débiteurs. En d'autres termes, il se trouvait in medias res, par le seul fait de la mort. C'est ce second effet de la saisine qui seul subsiste aujourd'hui, mais qui conserve une grande utilité.

elle donne à l'héritier les avantages de la possession.

§ 2- A qui appartient la saisine ?

Héritiers légitimes naturels et successeurs anomaux ont la saisine

1/ Le Code civil ne l'a accordée qu'aux héritiers légitimes et non aux successeurs naturels auxquels il faisait une situation bien inférieure. Mais la loi du 25 Avril 1896 a supprimé cette distinction de telle sorte que, depuis 1896, la saisine appartient à tous les héritiers légitimes ou naturels.

L'art. 724 modifié à cette époque nous dit en effet : "les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit". La saisine n'appartient pas seulement aux héritiers légitimes et aux héritiers naturels, elle appartient également aux successeurs anomaux, eux aussi sont des héritiers, mais des héritiers qui recueillent la succession en vertu d'un droit de retour. La saisine n'appartient en principe qu'aux héritiers ab intestat, c'est à-dire aux héritiers appelés par la loi; la loi n'accorde pas la saisine au légataire. Il ne s'agit pas ici des légataires à titre particulier cela va de soi, mais des légataires universels et à titre universel, c'est-à-dire de ceux que le défunt institue ses héritiers par testament, de ceux auxquels il lègue soit tous ses biens, soit une quote part de son patrimoine. En principe le légataire même universel n'a pas la saisine, c'est-à-dire qu'il n'est pas en possession des biens de par la loi. Il faut qu'il demande l'envoi en possession aux héritiers du sang.

2/

3/

Par exception toutefois, l'art. 1006 accorde la saisine aux légataires universels lorsqu'il n'y a

Source : BIU Cujas

Cas exceptionnels où les légataires universels ont la saisine.

pas d'héritiers réservataires, c'est-à-dire lorsque le testateur ne laisse ni descendant, ni ascendant, la loi estimant que dans ce cas il n'y a pas de raison pour ne pas préférer le légataire universel à des héritiers que le défunt a totalement ou partiellement écartés de sa succession, et que le titre du légataire universel, dans ce cas vaut celui de l' héritier, que par conséquent il a droit à la saisine.

A l'inverse, le conjoint survivant et l'Etat, c'est-à-dire les successeurs irréguliers, n'ont pas la saisine. La saisine appartient aux héritiers. Une question s'est ici posée qui est d'ordre bien théorique et qu'on peut regarder aujourd'hui comme tranchée. Elle a toujours été posée du reste d'une façon assez obscure. On s'est demandé pendant longtemps après le Code civil si la saisine était collective ou individuelle. On se demandait si la saisine appartient en bloc à tous les héritiers, quel que soit leur rang, non seulement au plus proche, à celui qui vient recueillir la succession mais à ceux qui peuvent venir à son défaut, si elle leur appartient à tous à la fois, ou au contraire si elle n'appartient d'abord qu'à l' héritier le plus proche. Voici l'intérêt de la question : tant que l'héritier le plus proche n'a pas pris parti, les autres ont-ils la saisine et peuvent-ils se mettre de plein droit en possession des biens héréditaires si l'héritier le plus proche reste dans l' inaction; ou au contraire ne pourront-ils se mettre en possession qu'autant qu'ils n'auront accepté eux-mêmes la succession, c'est-à-dire qu'ils auront manifesté leur intention de devenir héritiers à la place du plus proche qui ne prend pas parti ? Cette question est tranchée par l'histoire. On doit admettre que la saisine est individuelle. Elle est individuelle la formule ancienne citée tout à l'heure, dit :"le mort saisit le vif, son hoir le plus proche". C'est donc son hoir le plus proche qui est saisi par le défunt et non les autres. Il est vrai que l'art. 724 du Code s'exprime en termes différents, puisqu'il nous dit : "les héritiers sont saisis de plein droit", mais la formule doit d'entendre d'après l'explication historique, car la saisine n'est qu'une tradition, une survivance dans notre droit. Néanmoins notez bien que si la saisine est individuelle, elle est successive. Si donc le premier héritier renonce, il transmet par là même la saisine au degré subséquent. D'autre part, si l'héritier saisi reste dans l'inaction, les autres peuvent alors l'accepter et fixer ainsi la saisine sur leur tête. Il restera alors à l'héritier le plus proche tant qu'il n'a pas renoncé la faculté de réclamer

La saisine est-elle individuelle ou collective.

historiquement la saisine est individuelle et successive.

Source : BIU Cujas

la succession et de se faire restituer les biens par les héritiers de rang antérieur.

§ 3- Effets de la saisine.

La saisine transfère la possession à l'héritier.

1) La saisine n'a trait qu'à la possession. Il ne s'agit ici que de possession et pas de propriété. La saisine produit un premier effet certain; elle transfère la possession à l'héritier. Donc l'héritier peut appréhender les biens héréditaires lui-même, par sa seule volonté, par sa propre volonté. Il peut toucher les loyers, percevoir les fruits des biens héréditaires exercer les actions contre les tiers, poursuivre les débiteurs du défunt. A l'inverse les créanciers peuvent également le poursuivre et lui demander le paiement de ce qui leur est dû, sauf le droit pour lui d'opposer l'exception dilatoire tant qu'il n'a pas pris parti, pendant 3 mois et 40 jours. Voilà l'effet essentiel de la saisine.

Restriction des droits de l'héritier par l'apposition des scellés sur les biens héréditaires.

Mais cet effet de la saisine subit deux restrictions : une première restriction peut résulter de l'apposition des scellés sur les biens héréditaires. On appelle scellés une bande de papier ou de toile que le juge de paix place lorsqu'il est requis soit sur la porte de l'appartement du de cujus, soit sur telle chambre, soit sur un meuble. Le juge de paix place un cachet de cire portant son sceau sur les deux extrémités de la bande, de sorte que la porte ne peut plus être ouverte sans briser les scellés, et le bris de scellés constitue un délit, puni par le Code pénal. Or il y a des cas où les scellés sont apposés sur les meubles de la succession ou sur le logement du de cujus, l'apposition des scellés est réglée par le Code de Procédure civile dans les articles 907 à 940. Tantôt elle est prescrite par la loi. Notamment si au moment de la mort du de cujus les héritiers ne sont pas là, ou si quelques-uns d'entre eux sont absents, on procède à l'apposition des scellés afin d'empêcher que les biens ne puissent être détournés par des tiers ou par les héritiers présents au détriment des autres. La loi la prescrit également s'il y a parmi les héritiers des mineurs non encore pourvus de tuteurs. D'autre part il y a des cas où l'apposition des scellés peut être demandée, soit par les héritiers eux-mêmes, lorsqu'ils se méfient les uns des autres, soit par les légataires universels ou à titre universel qui craignent que les héritiers dépouillés par le défunt ne détournent les choses de la succession. Elle peut être enfin demandée par les créanciers de la succession eux-mêmes lorsqu'ils on un titre exécu-

Source : BIU Cujas

toire, ou à défaut lorsqu'ils s'y sont fait autoriser par le juge.

Dans tous ces cas l'apposition des scellés empêche les héritiers de se mettre en possession des biens puisqu'il faudra qu'ils attendent la levée des scellés par le juge de paix.

la saisine et le fisc.

3/ Il y a une seconde restriction plus grave qui est établie par les lois récentes : la saisine est en effet un moyen d'évasion fiscale. Plus les prétentions du fisc augmentent plus les héritiers cherchent à s'y soustraire, en dissimulant les biens héréditaires. A cet effet une loi récente impose dans certains cas des obligations qui paralysent dans une certaine mesure la saisine des héritiers. Ces dispositions vont en s'aggravant de jour en jour. Je n'en cite qu'une : lorsque le défunt possède un coffre-fort dans un établissement de banque, soit lui, soit son conjoint, les héritiers ne peuvent pas procéder à son ouverture sans la présence du fisc, et l'établissement de banque doit s'opposer tant que le représentant du fisc n'est pas là, à cette ouverture. On a même proposé, mais sans pouvoir encore faire passer cette mesure, de donner au fisc la qualité d'héritier, afin qu'il ait la saisine lui aussi, c'est-à-dire afin que rien ne puisse se faire sans lui. A la façon dont le fisc dépouille les particuliers, il n'y aura du reste bientôt plus rien à cacher.

la saisine oblige-t-elle l'héritier à payer les dettes du défunt au-delà de ce qu'il recueille?

4/ Enfin il est un second effet de la saisine qui est discuté et qui semble résulter des termes de l'art. 724. Le voici sous la forme dubitative : la saisine oblige-t-elle l'héritier à payer les dettes du défunt au-delà de ce qu'il recueille, c'est-à-dire ultra vires hereditatis ? A lire l'art. 724 il semble bien que le Code ait établi entre la saisine et l'obligation aux dettes une corrélation : "les héritiers légitimes et naturels sont saisis de plein droit des biens biens du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession". La loi paraît donc établir une correspondance entre la saisine et l'obligation de payer les dettes. Mais on ne voit pas sur quoi cette corrélation peut se fonder si la saisine n'a trait qu'à la possession des biens; et nous savons qu'elle n'a trait qu'à la possession des biens. Comment en faire découler l'obligation pour l'héritier de payer les dettes ultra vires ? L'obligation de payer les dettes résulte de la qualité de successeur. C'est au moment du décès, qu'il s'agisse d'héritiers ou de successeurs irréguliers, que tout passe à l'héritier. Donc s'il est tenu ultra vires, c'est parce que la succession lui est dévolue. Il en est tenu de par la loi, et il semble que la saisine n'ait

Source : BIU Cujas

rien à faire dans cette question. Que si au contraire on admet que la saisine emporte l'obligation pour l'héritier de payer ultra vires, il en résulterait que ceux qui n'ont pas la saisine, c'est-à-dire d'abord les successeurs irréguliers, puis les légataires universels ou à titre universel, sauf pour le légataire universel qui a la saisine ne seraient tenus des dettes du défunt que dans la mesure de ce qu'ils recueillent, intra vires hereditatis.

Hypothèses assez exceptionnelles dans les quelles la question présente de l'importance

En ce qui concerne les successeurs irréguliers, la question n'a plus guère d'intérêt, elle n'en a jamais eu pour l'Etat, car quand l'Etat est appelé à une succession en déshérence, il ne vient pas comme un successeur, mais il vient en vertu de la règle que les biens vacants et sans maître appartiennent à l'Etat. La question ne peut donc présenter d'intérêt que pour le conjoint survivant, mais elle ne se présente que si le conjoint survivant a fait inventaire des biens comme il le doit et seulement quand il succède aux biens en pleine propriété. Quand il succède à l'usufruit des biens du conjoint prédécédé il est tenu de contribuer aux dettes dans les conditions indiquées par l'art. 612. Il faut donc supposer que le conjoint recueille tout ou partie de la pleine propriété des biens laissés par l'époux prédécédé. Dans ce cas s'il n'a pas fait inventaire, les biens de la succession se confondent avec les siens, et il ne peut plus limiter le droit de poursuite des créanciers héréditaires. La question ne présente donc d'intérêt que s'il a fait inventaire, et il s'agit de savoir si, ayant fait inventaire, il est tenu des dettes simplement intra vires, ou ultra vires.

Elle présente également un intérêt pour les légataires universels ou à titre universel. Elle a été beaucoup discutée. La tradition historique paraît être en faveur de la négative, puisque la saisine était considérée, dans notre ancien droit comme n'ayant trait qu'à la possession. Néanmoins il y a une tendance dans la jurisprudence actuelle à décider que seuls sont tenus des dettes ultra vires, ceux qui ont la saisine, c'est-à-dire les héritiers légitimes ou naturels et le légataire universel dans le cas où il n'est pas en face de réservataires, les autres n'étant tenus qu'intra vires. La jurisprudence a été longtemps hésitante. En dernier lieu elle paraît se rallier à ce système qui est celui qu'ont soutenu Aubry et Rau. Ces deux auteurs, les plus grands commentateurs du Code civil, ont toujours eu une autorité toute particulière dans les décisions de nos tribunaux et surtout à la Cour de Cassation.

tendance de la jurisprudence à lier la saisine et l'obligation ultra vires.

Source : BIU Cujas

Chapitre II

L'ENVOI EN POSSESSION DES SUCCESSEURS IRREGULIERS

(articles 769 à 772).

Nous avons vu avec l'art. 724 alinéa 2, que les successeurs irréguliers, le conjoint survivant et l'Etat n'ont pas la saisine. Pourquoi ? C'est une conception propre au Code civil . Notre ancien droit ne faisait pas cette distinction. Tout successeur avait la saisine, ce qui était plus simple et plus logique. Le Code civil a placé les successeurs irréguliers dans une situation inférieure. N'ayant pas la saisine, les successeurs irréguliers ne peuvent donc pas se mettre en possession. Ils doivent demander l'envoi en possession.

Les successeurs irréguliers n'ont pas la saisine.

1°- Quelle est la situation des successeurs irréguliers avant l'envoi en possession ?

2°- A qui le successeur irrégulier doit-il demander l'envoi en possession ?

3°- Quels en sont les effets ?

1°- Situation du successeur irrégulier avant l'envoi en possession :

Le successeur irrégulier n'a pas la possession mais il continue la possession du défunt.

Il ne faut pas oublier que le successeur irrégulier devient propriétaire de plein droit, au moment du décès. La dévolution héréditaire se produit au profit du successeur irrégulier comme de l'héritier. Mais le successeur irrégulier n'a pas la possession de plein droit. Il ne peut donc pas exercer les droits, il ne peut pas poursuivre les débiteurs, il ne peut pas être poursuivi par les créanciers héréditaires. Toutefois bien qu'il ne soit pas en possession de plein droit, le successeur irrégulier continue de plein droit la possession du défunt, ce qui veut dire que quand il sera en possession il sera censé l'être depuis le décès. Il continue la possession du défunt quand à la prescription acquisitive. Supposons que le défunt possedait un immeuble mais le possédait pas depuis assez longtemps pour se prévaloir de la prescription acquisitive soit de 10 à 20 ans, soit de 30 ans. Il meurt avant l'expiration du délai. La possession du successeur irrégulier se joindra à la sienne pour compléter le délai de prescription. Elle se joindra à la sienne en comptant le temps antérieur à l'envoi en possession.

Source : BIU Cujas

2°- A qui le successeur irrégulier doit-il demander l'envoi en possession ?

L'art. 770 nous dit qu'il doit la demander au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. L'Etat s'adressera toujours au tribunal de première instance, parce qu'il n'y a pas d'autre personne à qui il puisse la demander, puisque la succession est en déshérence. Quand au conjoint survivant, il doit demander l'envoi en possession tantôt au tribunal, tantôt aux héritiers du sang.

Compétence du tribunal du lieu d'ouverture de la succession.

Il doit la demander au tribunal lorsque le de cujus n'a pas laissé d'héritiers, ou du moins lorsqu'il n'en a pas laissés dans une des deux lignes. Mais s'il ne vient pas comme usufruitier, il est alors en concours avec les héritiers auxquels va la nue propriété, et c'est aux héritiers qu'il demandera en qualité d'usufruitier, l'envoi en possession. Bien que l'art. 770 ne le dise pas, la règle n'en est pas moins certaine. Que va faire le tribunal ?

Mesures de publicité prescrites par le tribunal.

Il ne va pas accorder l'envoi en possession immédiatement, parce qu'il est à craindre qu'il ait des héritiers qui ignorent l'ouverture de la succession. Il ne faut donc pas prononcer immédiatement l'envoi en possession du conjoint survivant ou de l'Etat. C'est pourquoi le tribunal prescrit des mesures de publicité. Il doit ordonner trois publications et affiches à trois mois d'intervalle afin de prévenir les héritiers qui peuvent être appelés à la succession. Puis trois mois après les publications, ce qui fera un an, le tribunal statue sur l'envoi en possession, après avoir entendu le ministère public qui est ici le représentant des héritiers qui peuvent exister.

Pendant cette année que vont devenir les biens ? Il ne faut pas les laisser dépérir, c'est pourquoi le tribunal nommera pendant cette année un administrateur, et ordinairement il nommera comme administrateur le demandeur en envoi en possession, mais ce demandeur pendant cette année sera non pas un successeur mais un simple administrateur.

Administrateur des biens de la succession.

1/ L'envoyé en possession doit faire apposer les scellés sur la succession. C'est une garantie pour les héritiers qui peuvent exister.

Obligation imposée à l'envoyé en possession.

2/ Il doit en second lieu procéder à l'inventaire des biens, une fois que l'inventaire des biens sera fait, on lèvera les scellés. On ne met les scellés que pour le temps nécessaire pour procéder à l'inventaire.

3/ Le conjoint survivant doit faire quelque chose de plus : il doit faire emploi du mobilier ou donner caution suffisante, pour en assurer la restitution, au

Source : BIU Cujas

cas où il se présenterait des héritiers du défunt avant le délai de trois ans, au bout duquel la caution est déchargée.

Ces mesures sont sanctionnées par l'art. 772. Si elles ne sont pas observées par le successeur irrégulier, il peut être condamné aux dommages et intérêts envers les héritiers s'il s'en présente.

Chapitre III

LES DIVERS PARTIS QUE PEUT PRENDRE LE SUCCESSEUR

Le successeur appelé à une succession peut prendre trois partis : accepter purement et simplement, renoncer, accepter sous bénéfice d'inventaire.

Pour prendre l'un de ces partis la loi accorde des délais.

Section I- Délais donnés à l'héritier pour délibérer. Condition de l'héritier qui n'a pas pris parti.

Section II - L'acceptation pure et simple.

Section III - La renonciation.

Section IV - L'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Section I- Délais donnés à l'héritier pour délibérer, condition de l'héritier qui n'a pas pris parti.

Délai de 3 mois pour faire inventaire et de 40 jours pour délibérer.

L'héritier a pour délibérer deux délais indiqués dans l'art. 795 : Il a trois mois à compter du jour de l'ouverture de la succession pour faire inventaire, c'est-à-dire pour se rendre compte de l'actif et du passif. L'inventaire terminé, il a de plus pour délibérer sur son acceptation ou sa renonciation un délai de 40 jours, qui commence à courir le jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire, s'il a été terminé avant l'expiration des trois mois.

Utilité de ce double délai. Exception dilatoire.

—— L'utilité de ce double délai est la suivante : d'abord, tant qu'il est dans ce délai, l'héritier peut arrêter les poursuites des créanciers de la succession en leur opposant l'exception dilatoire, c'est à-dire en leur déclarant qu'il n'a pas encore pris parti et qu'en conséquence il ne peut être poursuivi par eux. Art. 797 :" Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne

Source : BIU Cujas

peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation".

B/ D'autre part, les frais faits légitimement pendant ces délais sont à la charge de la succession, c'est-à-dire que s'il renonce il n'est pas tenu de les supporter. Art. 797 : "S'il renonce lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais faits légitimement jusqu'à cette époque sont à la charge de la succession". Il ne supportera donc pas les frais d'inventaire ni les frais des poursuites dirigées contre lui.

Prolongation des délais.

Ces délais ne sont pas du reste accordés de façon rigoureuse, ils peuvent être prolongés par le juge s'ils n'ont pas été suffisants. Art. 798 :" Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse, suivant les circonstances". Le tribunal jugera donc si le délai n'a pas été suffisant, et il pourra alors le prolonger.

Condition de l'héritier après expiration du délai

Mais quelle va être la condition de l'héritier une fois les délais expirés ?

S'il n'a pas encore pris parti, il peut être poursuivi par les créanciers, il ne peut plus leur opposer l'exception dilatoire. Il va donc être forcé de se décider et de prendre l'un des trois partis qui lui sont assignés par la loi. Dès lors les frais de poursuite seront à sa charge .

Mais la question qui se présente ici et qui a été très discutée dans la doctrine est de savoir quelle serait la condition d'un héritier qui serait demeuré pendant trente ans à partir de l'ouverture de la succession sans prendre parti, c'est-à-dire sans accepter ni renoncer . Cela peut arriver, cela se produit quelquefois parce qu'un héritier a ignoré l'ouverture de la succession, parce qu'il a été prévenu tard, ou parce qu'il a été négligent, qu'il n'a pas fait inventaire et qu'il n'en connaît pas le montant. C'est les trente années écoulées qu'il veut alors prendre parti .

Situation de l'héritier qui n'a pas pris parti dans les 30 ans suivant l'ouverture de la succession.

La question qui se pose est de savoir si un héritier qui est resté ainsi dans l'expectative pendant 30 ans doit être considéré comme acceptant nécessairement ou comme ayant renoncé à la succession.

Les deux systèmes ont été l'un et l'autre soutenus parce que les textes de la loi paraissent ici contradictoires.

Ier système : il est acceptant.

Le premier le plus logique, est celui qui soutient qu'au bout de 30 ans l'héritier qui n'a pas pris parti est forcément acceptant. Ce système se fonde sur cette considération que la propriété des biens héréditaires

Source : BIU Cujas

se fixe sur la tête de l'héritier avant même qu'il ait pris parti; nous avons dit que l'acceptation ne faisait que consolider son droit d'héritier, son titre d'acquisition puisque le transfert s'opère automatiquement de par la loi, au moment même du décès.

— A cet argument on peut en ajouter un second tiré de l'art. 784 :" La renonciation à une succession ne se présume pas".

Par conséquent l'héritier qui est resté pendant 30 ans sans prendre parti ne doit pas être présumé renonçant, il est donc acceptant. Ces deux considérations ont déterminé beaucoup d'auteurs à admettre ce système, malgré les inconvénients qu'il peut présenter Il peut arriver en effet que l'héritier au bout de 30 ans se trouve poursuivi par des créanciers et obligé de payer des dettes, alors qu'il n'a pas voulu accepter.

2ème système de la jurisprudence : il est renonçant.

— Un système opposé est adopté par d'autres auteurs et actuellement par la jurisprudence, système qui décide que, 30 ans passés, l'héritier qui n'a pas pris parti est forcément renonçant, il est définitivement écarté de la succession.

Sur quoi peut-on fonder ce système ?

D'abord on peut dire sur une interprétation de volonté qui est peut être plus conforme à la réalité que la précédente, puis aussi sur une formule de l'art. 790, d'après laquelle tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé ils peuvent revenir sur leur renonciation :"Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise", c'est donc que le droit d'accepter s'éteint par la prescription.

C'est de ce texte que certains auteurs et la jurisprudence ont tiré la conclusion qu'au bout de 30 ans l'héritier est définitivement étranger à la succession.

La vérité est que les rédacteurs du Code civil n'ont pas prévu la question, qu'ils ont introduit dans la loi des textes qui s'accordent mal entre eux, que logiquement le premier système vaudrait mieux que le second mais que ce sont des considérations pratiques qui ont fait adopter le second par la jurisprudence. Elle l'a consacré par une série d'arrêts successifs dont un des premiers est un arrêt de la Chambre civile du 13 Juin 1855, Dalloz 1855, I.253. Sirey 1855.I.689, avec une note de M. Massé. C'est une des premières notes qui ait été publiée dans les recueils; à cette époque l'usage n'était pas encore de publier d'annotations critiques sous les arrêts. L'espèce était la suivante : un individu était mort en 1789. Ses trois enfants et sa

Source : BIU Cujas

veuve avaient renoncé à la succession, et par suite de leur renonciation la succession s'était trouvée dévolue à un collatéral qui ne l'avait pas réclamée, et la succession étant en déshérence, l'Etat l'avait recueillie et s'était fait envoyer en possession en I836. En I853 le fils du collatéral revendiqua la succession contre l'Etat, jugeant sans doute qu'elle en valait la peine, Le tribunal et la Cour firent droit à sa demande pour la raison que l'héritier conserve son droit d'accepter même après 30 ans, et que l'Etat, étant un successeur irrégulier ne peut invoquer sa possession qu'à dater du jour où il a été envoyé en possession. Or l'Etat n'avait été envoyé en possession qu'en I836, il n'était donc pas en possession depuis 30 ans. Néanmoins la Cour de Cassation a cassé l'arrêt de la Cour de Paris, pour la raison que la faculté d'accepter se prescrit par 30 ans et que, passé ce délai, l'héritier n'est plus recevable à réclamer la succession contre ceux qui l'ont recueillie à son défaut.

Voilà le premier arrêt depuis il y en a eu plusieurs, dont un arrêt de la Chambre civile du 28 Février I88I.Sirey I88I. I. 343. Dalloz I88I.I I95. L'espèce était la suivante :

En I835, un individu nommé Pallix était décédé laissant comme héritière une fille naturelle qui avait été reconnue et des collatéraux paternels et maternels. A cette époque l'enfant naturel ne recueillait pas toute la succession en face des collatéraux, il n'avait droit qu'aux 3/4. Aucun des collatéraux ne se présentant, la fille naturelle avait accepté la succession et s'était fait envoyer en possession. Les parents naturels n'étaient pas alors des héritiers mais des successeurs irréguliers. Elle s'était donc fait envoyer en possession en I835. En I875, certains collatéraux introduisirent contre elle une action en pétition d"hérédité, tendant à obtenir restitution du quart de la succession, puisqu'en face des collatéraux elle n'avait droit qu'aux trois quarts, et ils invoquaient, bien qu'elle fut en possession depuis plus de 30 ans, leur minorité qui avait suspendu la prescription du droit d'accepter en leur faveur. Le tribunal de la Seine, le I3 Juin I876, avait fait droit à la demande des collatéraux, puisque la prescription de 30 ans ne pouvait leur être opposée à cause de leur minorité. Mais la fille naturelle demandait que la part revenant à ces collatéraux demandeurs, fut réduite du fait qu'ils n'étaient pas seuls héritiers collatéraux du défunt et qu'il y avait d'autres héritiers collatéraux qui, eux, étaient majeurs et n'avaient pas pris parti, par conséquent dont les droits

Source : BIU Cujas

s'étaient éteints par la prescription de trente ans. Elle devait, disait-elle, profiter de ces droits, puisque ces héritiers étaient définitivement écartés de la succession par le délai de trente ans. La Cour de Cassation avait fait droit à la demande de la fille, c'est-à-dire avait réduit la part des demandeurs à ce qu'ils auraient touché s'ils étaient venus en concours avec les autres collatéraux. Elle avait donc attribué à la fille la part que des collatéraux considérés comme renonçants. La Cour de Cassation s'est prononcée contre l'arrêt de la Cour de Paris et elle a déclaré que la part des héritiers considérés comme renonçants devait accroître aux autres héritiers et non pas aux successeurs irréguliers. Il faut appliquer la règle de l'art. 786 : la part du renonçant accroît à ses cohéritiers. Par conséquent la part des renonçants accroissait aux collatéraux acceptants. Ici encore, par le délai de 30 ans ces collatéraux qui n'avaient pas pris parti étaient écartés de la succession.

Section II - Acceptation pure et simple de la succession (Articles 774 à 783)

Caractère unilatéral de l'acceptation.

L'acceptation est un acte de volonté unilatérale qui n'exige le concours d'aucune autre volonté que la sienne. C'est un acte de volonté qui confirme la dévolution héréditaire qui s'est opérée en faveur de l'héritier.

Nous avons à nous demander avec les articles qu'il y a lieu d'interpréter :

1°- Quelles sont les formes dans lesquelles un héritier peut accepter;

2°- quelle est la capacité requise pour que l'héritier puisse accepter la succession;

3°- quels sont les effets de son acceptation;

4°- quels sont les cas où l'acceptation peut être annulée.

§ I- Formes de l'acceptation

Acceptation expresse, tacite, forcée.

Ceci est très important parce qu'il ne faut pas qu'un héritier puisse être considéré comme acceptant sans qu'il y ait de sa part une volonté certaine, étant donné les conséquences graves de l'acceptation. Or l'acceptation peut résulter d'actes différents :

Elle peut d'abord être faite expressément par l'héritier. Elle peut ensuite être tacite, ce qui est le cas le plus fréquent, c'est-à-dire résulter de la façon dont se comporte l'héritier à l'égard de la

Source : BIU Cujas

succession, des actes qu'il accomplit et qui manifestent son intention d'accepter.

Il est enfin des cas où l'acceptation est imposée à l'héritier à titre de peine, parce qu'il s'est rendu coupable de divertissement ou de recel.

I- De l'acceptation expresse.

I-Acceptation expresse manifestée par acte écrit.

Art. 778 :" L'acceptation peut être expresse ou tacite, elle est expresse quand elle prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé". Donc il n'y a acceptation expresse que quand l'héritier manifeste sa volonté dans un acte écrit. Une acceptation verbale n'est pas considérée comme une acceptation parce qu'étant un acte grave, il faut qu'il en reste trace, il faut que l'héritier manifeste sa volonté dans un acte authentique ou privé nous dit l'art. 778; Un acte, cela signifie un écrit destiné à constater un fait juridique quelconque, mais il n'est pas besoin que l'acte soit dressé spécialement pour accepter la succession. Il n'est pas nécessaire que l'héritier aille passer un acte devant notaire, il suffit d'un écrit sous seing privé déclarant qu'il veut accepter la succession. Il peut prendre la qualité d'héritier dans un acte relatif aux biens de la succession, par exemple en vendant un bien héréditaire, il se présente alors comme héritier du défunt, ou bien en donnant à bail un immeuble de la succession, il prend dans l'acte de bail la qualité d'héritier.

Mais de ce fait qu'il faut un acte, il résulte que si, par une simple lettre missive, il écrit à un ami qu'il accepte la succession, cette déclaration écrite ne suffirait pas, parce qu'elle se trouve dans un écrit purement privé, c'est-à-dire n'étant pas fait pour constater un acte juridique. Il en serait autrement toutefois si l'héritier avait adressé cette lettre à l'un des créanciers de la succession et lui avait dit : je reconnais être votre débiteur, j'accepte la succession. Il serait encore lié envers ce créancier mais uniquement envers ce créancier auquel il aurait écrit.

II- acceptation tacite résultant d'un acte accompli par l'héritier.

II - De l'acceptation tacite.

C'est la plus fréquente, la plus grave aussi, la plus dangereuse pour l'héritier. Elle a lieu nous dit l'art. 778, quand "l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter et qu'il n'aurait droit de faire qu'en qualité d'héritier".

Il faut donc que l'acte qu'accomplit l'héritier soit suffisant pour prouver, sans contestation possible d'une façon certaine, qu'il l'a accompli comme héritier, parce qu'il acceptait la succession..

Source : BIU Cujas

Actes n'emportant pas acceptation.

Pour bien préciser, l'art. 779 nous indique des actes qui ne seront pas considérés comme valant acceptation :" Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire ne sont pas des actes d'adition d'hérédité si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier".

Par exemple l'héritier fait une récolte qui est prête à cueillir au moment de la mort du de cujus, il vend cette récolte, ou il touche les termes de loyer échus, il fait des réparations indispensables aux biens, il interrompt une prescription sur le point de s'accomplir, tous ces actes sont des actes qui sont faits dans l'intérêt de la succession pour empêcher les biens de dépérir, pour en empêcher l'appauvrissement; ils ne manifestent pas l'intention d'accepter, ils sont faits provisoirement. L'héritier réserve pour plus tard de décider ce qu'il y aura lieu de faire. Il n'en serait autrement, nous dit l'art. 779, que si dans ces actes il avait pris la qualité d'héritier et que s'il avait manifesté qu'il se comportait comme maître de la succession parce qu'il l'acceptait.

Actes emportant acceptation.

Quels sont les actes qu'il faut considérer comme emportant acceptation tacite ? Il faut se montrer assez sévère sur ce point. L'héritier doit également prendre garde que ces actes emportent son intention d'accepter et que dès lors ils ont pour lui une conséquence grave, puisqu'ils vont l'exposer à payer les dettes de la succession.

Aliénation d'un bien héréditaire.

a/ La jurisprudence considère comme étant des actes d'acceptation d'abord le fait de disposer des biens de la succession (art. 796) car si l'héritier aliène les valeurs de la succession, c'est qu'il s'en considère comme étant définitivement propriétaire. Aussi l'art. 796 nous dit-il que s'il y a lieu d'aliéner des objets susceptibles de dépérir, ou dispendieux à conserver et que l'héritier ne veuille pas, en faisant cette aliénation être considéré comme ayant accepté, il faut qu'il se fasse autoriser par la justice, afin de ne pas être lié par eux. Mais s'il n'a pas cette précaution et s'il vend purement et simplement sans observer les formes requises par cet article 796, c'est-à-dire sans vendre après autorisation du tribunal, il est forcément acceptant . Il s'est comporté comme maître de la succession.

Action en justice.

b/ Il en est de même s'il poursuit un débiteur héréditaire et s'il exige le paiement de ce qui est dû à la succession. Cet acte de poursuite est un acte d'acceptation. Ou encore, c'est lui qui est poursuivi par un créancier, et il suit le procès, il défend à

Rapp. p. 474.

Source : BIU Cujas

la demande. Par là même il accepte la succession, il se comporte comme étant le représentant du défunt.

Cession de droits successifs.

En troisième lieu l'art. 780 indique certains actes qui valent acceptation, parce que ce sont des actes qui, de la part de l'héritier, manifestent son intention de disposer de ses droits. Il cède ses droits d'héritier à une autre personne. C'est donc qu'il les a d'abord consolidés sur sa tête puisqu'il les cède, c'est qu'il se considère bien comme héritier. Ces différents actes de l'art. 780 valent d'être spécialement indiqués : D'abord la donation, vente ou transfert que fait l'héritier de ses droits successifs. Q'il les donne, vende, ou transporte à un étranger, à l'un de ses cohéritiers, ou à tous les autres, tous ces actes de donation ou de vente sont des actes d'acceptation par lui de la succession. Il dispose de ce qu'il avait mis définitivement dans son patrimoine par son acceptation.

Renonciation gratuite au profit d'un cohéritier déterminé, ou à titre onéreux au profit de tous.

L'article cite ensuite la renonciation, ce qui peut paraître plus curieux, même gratuite que fait l'héritier au profit d'un ou plusieurs de ses cohéritiers L'héritier renonce au profit d'un autre ou de plusieurs de ses cohéritiers, par là même il les enrichit, il leur fait donation de sa part, et, sous couleur de renonciation, c'est un véritable transfert de ses droits qu'il fait à ses cohéritiers. Mais s'il renonce gratuitement, sans dire au profit de qui, s'il renonce purement et simplement à la succession, sa part ira aux autres héritiers, et dans ce cas là cette renonciation ne sera pas considérée comme une acceptation. C'est une simple renonciation et dès lors elle ne serait pas une acceptation parce qu'elle n'enrichirait pas tel ou tel des héritiers plutôt que les autres.

Enfin si l'héritier renonce au profit de tous mais s'il se fait payer sa renonciation, s'il en reçoit le prix de ses cohéritiers c'est une véritable cession qu'il fait sous couleur de renonciation et ici encore cette renonciation apparente vaut acceptation. (art. 780).

Actes douteux.

Restent des actes douteux, dont l'héritier par conséquent fera bien de s'abstenir tant qu'il n'aura pas pris parti, des actes moins explicites. Poursuivi par un créancier, il paie une dette héréditaire, il ne soutient pas un procès, mais il paie la dette dont on lui demande le paiement; il dispose en ce faisant des deniers héréditaires et par conséquent cela peut être considéré comme une acceptation. Ce n'est pas nécessairement une acceptation, parce que peut être a-t-il payé pour éviter les frais d'une poursuite,

Source : BIU Cujas

il a donc peut être payé dans l'intérêt de la succession. Ou encore il fait des réparations qui n'étaient pas urgentes, qui n'étaient pas absolument nécessaires. Tous ces actes douteux dont l'héritier fera bien de s'abstenir ou qu'il ne doit accomplir qu'après s'être fait autoriser par le tribunal afin de réserver sa faculté d'option.

III - Acceptation forcée.

L'acceptation tacite présente ainsi souvent des difficultés dans la pratique. C'est pourquoi l'héritier ne saurait se montrer trop prudent.

III-Déchéance du droit de renoncer résultant du divertissement ou recel.

III- Acceptation forcée résultant du recel ou du divertissement. (Art. 792).

Si l'héritier a diverti ou recélé des effets d'une succession il est déchu du bénéfice de renoncer. Il est héritier pur et simple nonobstant sa renonciation. La loi le punit en décidant qu'il ne peut prendre aucune part des biens qu'il a divertis ou recelés. Nous retrouvons cette règle sur le divertissement ou le recel et qui avait accepté la succession sous bénéfice d'inventaire est déchu du bénéfice d'inventaire, il est traité comme héritier pur et simple.

Nature ou variété du recel ou divertissement.

Le divertissement ou le recel est donc un délit civil contre lequel la loi prononce une sanction purement civile : l'obligation d'accepter et privation de l'héritier dans les biens qu'il a divertis ou recelés.

Qu'est-ce que le divertissement ou le recel ?

La jurisprudence emploie les formules les plus larges possibles; toute fraude quelle qu'elle soit, ayant pour but de rompre l'égalité entre les cohéritiers constitue un divertissement ou un recel punissable des sanctions établies par la loi . Par conséquent toutes les fois que l'héritier tend par des manoeuvres frauduleuses à s'attribuer des valeurs successorales ou qu'il détourne des objets pris dans l'hérédité, ou qu'étant détenteur d'objets héréditaires au moment de la mort du de cujus, il ne le fait pas connaître à ses cohéritiers, il est coupable de divertissement ou de recel. Il y a sur ce point de très nombreuses décisions.

Divertissement

Recel

Il est évidemment coupable de divertissement ou de recel, s'il s'est rendu complice du de cujus, du vivant de ce dernier. Par exemple, le père voulant avantager un de ses héritiers lui a fait une vente apparente qui, en réalité, dissimulait une donation, et au jour du décès l'héritier avantagé n'avoue pas aux autres qu'en vérité il était donataire et non acheteur; les autres arrivent à prouver la fraude commise, le pseudo donataire sera considéré comme s'étant rendu complice du divertissement ou du recel qui a son origine

Source : BIU Cujas

dans la conduite de l'auteur. De nombreux arrêts ont été rendus sur ce point, et pour se rendre compte du caractère pratique de ces dispositions, il suffit de voir dans le petit Code civil Dalloz, sous l'art.792 les nombreuses décisions de jurisprudence qui y sont relatées.

§ 2- De la capacité requise pour accepter une succession.

Capacité de l'obligation.

Pour accepter une succession, il faut être capable de s'obliger, puisque, par le fait de l'acceptation, l'héritier sera tenu de payer les dettes héréditaires. Si donc l'héritier est incapable, il ne peut accepter que dans les formes prescrites par la loi.

Habilitation de l'incapable pour accepter.

L'art. 776 nous dit que s'il s'agit d'une femme mariée elle devra être autorisée à accepter, soit par le mari soit par la justice; s'il s'agit d'un mineur ou d'un interdit, l'acceptation devra être faite soit par le tuteur, soit par les ascendants, conformément aux règles de la tutelle. Mais il faut noter que dans ce

Acceptation bénéficiaire de l'interdit ou du mineur.

cas l'acceptation de la succession ne peut avoir lieu par le représentant que sous bénéfice d'inventaire. On ne peut pas au nom d'un mineur ou d'un interdit accepter une succession qui lui échoit, purement et simplement, parce que l'acceptation pure et simple oblige l'héritier à payer les dettes ultra vires, et qu'il ne faut pas que l'acceptation puisse préjudicier au mineur ou à l'interdit. Il n'y a donc ici d'acceptation que sous bénéfice d'inventaire.

Le recel entraîne-t-il pour le mineur acceptation pure et simple ?

Mais supposons qu'un mineur ou un interdit se rende coupable de divertissement ou de recel. Ne va-t-il pas être considéré par là même comme ayant accepté purement et simplement, puisque l'acceptation pure et simple est la sanction du divertissement ou du recel et que l'art. 80I nous dit que le divertissement ou le recel prive l'héritier du bénéfice d'inventaire ? On se prononce ordinairement pour la négative et l'on admet que cet effet du divertissement ou du recel ne se produira pas à l'encontre du mineur ou de l'interdit, parce qu'il n'y a pas acceptation pure et simple pour lui. A quoi l'on peut objecter, car la question est discutée, que, d'après l'art. I3I0, le mineur n'est pas restituable contre ses délits ou quasi-délits et le divertissement ou le recel est un délit.

Source : BIU Cujas

§ 3. Effets de l'acceptation.

L'acceptation produit deux effets :

I°-consolidation des droits de l'héritier

I°- Elle confirme les droits que l'héritier tient de la loi. L'art. 777 déclare que son effet remonte au jour de l'ouverture de la succession. Elle consolide la dévolution héréditaire.

2° continuation de la personne du défunt; obligation indéfinie aux dettes.

2°- Quand l'héritier accepte purement et simplement, le patrimoine du défunt se fond dans le sien Il est vraiment le représentant du de cujus, et suivant une expression sur laquelle il y aura lieu de revenir, il continue la personne du défunt. Il est mis en son lieu et place. Il en résulte qu'il est tenu de toutes les dettes comme le défunt était tenu lui-même. C'est là l'effet principal de l'acceptation pure et simple. Il est tenu non seulement des dettes, mais nous ajouterons des charges et même d'après la jurisprudence, ce qui paraît plus difficile à justifier des legs que le défunt a pu faire à telle ou telle personne. De telle sorte que si les biens héréditaires ne suffisent pas à payer le legs, il sera obligé d'acquitter le surplus sur ses biens à lui, ce qui paraît vraiment illogique et contraire au bon sens, car il semble difficile qu'on puisse reconnaître au de cujus le droit de disposer à titre gratuit de biens qui sont ceux de ses héritiers. Mais telle est la conception de la continuation de la personne et des effets de l'acceptation pure et simple.

Effet relatif du paiement condamnant l'héritier comme héritier pur et simple.

Reste une question délicate : quand un héritier a accepté faut-il considérer que cette acceptation est quelque chose de définitif, d'absolu qui produit des effets erga omnes ? Ou bien l'acceptation n'a-t-elle d'effets qu'à l'égard de celui vis-à-vis duquel elle a eu lieu ? Par exemple l'héritier s'est laissé poursuivre par un créancier, il a soutenu un procès, il a été condamné, il n'est pas douteux que par là même il s'est comporté comme acceptant à l'égard de ce créancier, mais les autres qui n'ont pas agi contre lui, pourront-ils se prévaloir de cet acte pour le considérer comme étant acceptant même à leur égard? C'est une question délicate. Elle a été naturellement très discutée. Il y a eu 5 systèmes imaginés par les auteurs au temps où les systèmes florissaient.

Le plus simple le plus conforme à notre conception de la chose jugée est de dire que l'héritier n'est acceptant qu'à l'égard de celui vis-à-vis duquel il a pris cette qualité, parce que la chose jugée n'a qu'un effet relatif et ce principe que la chose jugée n'a qu'un effet relatif s'applique dans notre droit à tous

Source : BIU Cujas

les jugements, sauf aux jugements créateurs d'état, comme le jugement de divorce. Ce principe qu'on formule dans l'adage : res inter alios judicata aliis neque nocere neque prodesse potest, doit être appliqué ici. Le créancier vis-à-vis de la chose jugée à son endroit. Les autres ne peuvent pas l'invoquer.

Telle est donc la solution qu'il faut admettre sans insister davantage.

Irrévocabilité de l'acceptation.

Reste enfin à ajouter que l'héritier qui a accepté ne peut plus revenir sur son opinion. C'est définitif. Il ne peut plus dire : "Je me suis trompé, je voudrais renoncer, ou accepter sous bénéfice d'inventaire". Il est définitivement acceptant. L'acceptation est irrévocable, c'est pour cela qu'elle est grave .(Req. 29 Octobre 1929, Dalloz 1930.I.19).

§ 4- Annulation possible de l'acceptation

Si l'acceptation est irrévocable, il y des cas où elle peut être attaquée. Elle peut être attaquée soit par les héritiers eux-mêmes, soit par les créanciers.

Annulation à la demande de l'héritier pour vice du consentement.

I

Elle peut être attaquée par l'héritier lorsque sa manifestation de volonté a été entachée d'un vice. (art. 783).

L'héritier a accepté sous l'empire de manoeuvres dolosives qui ont été commises par un tiers en vue de le déterminer à accepter. Ou encore il a accepté sous l'empire de violences qui ont été employées pour le faire accepter. Pour cela il n'y a pas de difficultés, l'art. 783 nous dit que le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui. L'article ne parle pas de violences mais il faut certainement l'ajouter.

Il reste une troisième cause d'annulation : c'est l'erreur. Dans quelle mesure l'héritier peut-il invoquer l'erreur pour faire annuler son acceptation ?

S'il s'est trompé de succession, ce qui est assez rare, il peut invoquer l'erreur, il y a erreur sur la chose. Mais ordinairement l'erreur qu'il invoque est la suivante : il dit "je me suis trompé sur les forces de la succession, j'ai cru qu'elle était bonne et je m'aperçois qu'elle est mauvaise. Je demande donc la révocation pour cause d'erreur. Le peut-il ? La difficulté est que ce genre d'erreur est une lésion. Il a accepté une succession mauvaise; tant pis pour lui, la lésion n'est pas une cause de nullité du consentement. Elle ne permet pas en principe de faire annuler

Source : BIU Cujas

l'acte qu'on a passé. Si nous appliquons cette règle, nous devrons dire que l'héritier qui s'est trompé ne peut pas sous prétexte d'erreur faire annuler son acceptation. Mais nous avons ici un texte énigmatique et qui a soulevé bien des discussions. C'est l'article 783 qui nous dit :"l'héritier ne peut jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation". Mais, a-t-on dit, comment la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation peut-elle être une cause de lésion pour l'héritier ? Que peut-il trouver dans ce testament ? Il découvre un testament qui donne une partie des biens à des légataires alors qu'il croyait avoir la succession tout entière. Ce n'est pas une lésion, ce n'est qu'un manque à gagner. Sa part se trouve réduite, elle est moindre qu'il ne le pensait. Dès lors il n'y a pas de lésion, il n'a pas à se plaindre. On a cherché à expliquer par bien des façons cette disposition de l'art. 783, on a cherché des explications subtiles et voici notamment celle qu'on a trouvée. On a dit : l'héritier qui a découvert le testament a payé les legs et, ayant payé les legs, il n'a plus eu de quoi payer les dettes, parce qu'il s'aperçoit après, qu'il y a plus de dettes qu'il ne le croyait. Il peut alors recourir contre les légataires. Mais si les légataires sont devenus insolvables il n'y a pas de recours efficace contre eux.

Rescision pour cause de lésion

On a donné d'autres explications du même genre.

Mais il y en a une plus simple, la seule acceptable. Pour qu'un testament emporte lésion pour l'héritier, il faut admettre que l'héritier peut être tenu de payer les legs faits par le défunt comme il est tenu de payer les dettes, c'est-à-dire ultra vires. Les auteurs se sont rebellés contre cette conséquence ils ont dit : c'est illogique, il n'est pas possible qu'un héritier soit tenu de payer sur ses biens propres les legs faits par le défunt. Qu'il les paie jusqu'à concurrence de l'actif héréditaire c'est juste au-delà, non. C'est pourquoi la plupart des auteurs ont repoussé cette conclusion. Mais la jurisprudence admet que l'héritier est tenu bel et bien de payer les legs ultra vires, et elle l'admet en se fondant sur l'art. 783 du Code civil, qui dit-elle, ne peut pas avoir d'autre explication. La lésion résultant d'un testament ne peut se produire que parce que l'héritier est tenu de payer les legs comme les dettes.

On voit combien devient grave pour un héritier l'acceptation pure et simple, et combien il faut qu'il réfléchisse avant de s'y décider.

Source : BIU Cujas

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire vaut évidemment beaucoup mieux parce qu'elle protège l'héritier contre ce double risque; mais dans bien des cas l'héritier accepte purement et simplement, surtout s'il s'agit de proches parents, s'il s'agit de la succession des père et mère, pour cette raison qu'il est considéré chez nous comme peu honorable de ne pas payer les dettes des ascendants.

Section III- De la renonciation (articles 784 à 792)

1°- Des formes de la renonciation.
2°- des effets de la renonciation.
3°- Rétractation de la renonciation.
4°- Cas où elle peut être annulée.

§ I - Formes de la renonciation

la renonciation ne se présume pas.

La renonciation ne peut pas être tacite. Nous avons dit que l'acceptation d'une succession pouvait être tacite. La renonciation ne se présume pas dit l'art. 784. Il faut que les tiers, c'est-à-dire les héritiers subséquents, les créanciers, les légataires, connaissent la renonciation. Comment le connaîtraient-ils si elle pouvait être tacite ? C'est pourquoi le Code a considéré comme non existante la renonciation tacite.

Forme légale de la renonciation

Non seulement elle doit être expresse, mais la loi veut qu'elle soit faite dans une forme déterminée. Elle doit être faite, art. 784, au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre tenu à cet effet. Pour renoncer l'héritier doit donc faire une déclaration écrite sur le registre tenu à cet effet au greffe du tribunal. Cependant la jurisprudence admet qu'un héritier pourrait dans ses rapports avec ses cohéritiers renoncer à la succession. Par exemple dans un acte passé entre cohéritiers, l'un d'eux renonce au profit de tous les autres et nous supposons qu'il y renonce gratuitement, sinon sa renonciation ne serait qu'apparente, elle serait une acceptation. Supposons que dans un acte passé avec un cohéritier, l'un d'eux renonce au profit des autres, il est bien certain que cette renonciation sera valable à l'égard des cohéritiers, mais, à la différence d'une renonciation faite au greffe, elle n'aura qu'un effet relatif, et elle ne pourra pas être invoquée par d'autres que les cohéritiers qui ont été parties à l'acte.

Effets d'une renonciation sous seing privé.

Source : BIU Cujas

§ 2- Quels sont les effets de la renonciation

Elle produit deux effets :

I°- L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier;

2°- Sa part accroît à ses cohéritiers, ou est dévolue aux héritiers du degré subséquent.

I- Anéantissement de la dévolution opérée à son profit.

I Premier effet : l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. (art.785).

La dévolution héréditaire qui s'est opérée de plein droit à son profit est donc effacée, et toutes les conséquences qui découlent de la qualité d'héritier disparaissent : obligation aux dettes, paiement des droits de mutation, obligation de rapporter les biens donnés par le défunt à sa succession, enfin extinction par confusion des créances et des dettes qui peuvent exister entre le défunt et l'héritier.

Atténuation au principe que l'héritier renonçant est censé n'avoir jamais été héritier.

Pourtant il reste quelques effets de la dévolution héréditaire. Ainsi nous savons que quand un héritier renonce à une succession, ses enfants ne peuvent pas y venir par représentation. On ne représente pas un héritier qui a renoncé (art. 787), parce qu'ayant renoncé à la succession il a exercé son droit et dès lors ses decendants, qu'il s'agisse des descendants de l'enfant ou des descendants des frères et soeurs n'ont plus de droits à exercer à sa place.

Il faut dire aussi que si l'héritier, avant d'avoir renoncé, avant d'avoir pris parti avait accompli certains actes conservatoires dans l'intérêt de la succession, ces actes ne disparaitraient pas, ils subsisteraient parce que précisément ils ont été faits dans l'intérêt de la succession et que l'héritier les a faits en vertu de la dévolution héréditaire qui s'était produite à son profit. Mais sous ces réserves la renonciation détruit la qualité d'héritier.

II-Accroissement de la part du renonçant au profit des autres héritiers

II Le second effet de la renonciation est énoncé dans l'art. 786 : "La part du renonçant accroît à ses cohéritiers. S'il est seul elle est dévolue au degré subséquent".

Si donc l'héritier qui renonce a des cohéritiers appelés à la succession en même temps que lui, sa part accroît de plein droit à ses cohéritiers, sans que ceux-ci aient besoin de l'accepter. Elle vient augmenter tout naturellement, automatiquement la leur.

Détermination des héritiers au profit de qui s'opère l'accroissement.

On appelle droit d'accroissement, ce droit en vertu duquel les cohéritiers recueillent la part du renonçant. On pourrait même l'appeler un droit de non décroissement en ce sens que c'est par l'effet de la loi que la part de chaque héritier se trouve tout na-

Source : BIU Cujas

turellement augmentée de la part de ceux qui renoncent. Néanmoins l'accroissement ne se produit pas toujours au profit de tous les cohéritiers du renonçant.

Il en est ainsi quand la succession est partagée par souches : représentation et fente.

Supposez par exemple que le cujus laisse un fils et deux petits-enfants nés d'un autre enfant prédécédé Si l'un des petits-enfants renonce, sa part ne profite qu'à l'autre, parce que nous savons que par suite de la représentation, le partage s'opère par souche. Si donc dans la souche il y a un des cohéritiers appelés qui renonce, le droit d'accroissement ne se produit qu'au profit des cohéritiers de cette souche.

De même s'il y a des cohéritiers dans les deux lignes, paternelle et maternelle et que l'un des cohéritiers de la ligne paternelle renonce, sa part ne profitera qu'aux héritiers de la même ligne.

Prenons un premier cas : le de cujus a laissé son père, sa mère des frères et des soeurs, et le père ou la mère renonce.

Dans ce cas la part revenant au renonçant ne profitera pas à tous les cohéritiers . Elle profitera uniquement aux frères et soeurs puisque nous savons que lorsque le défunt laisse son père où sa mère et des frères et soeurs, les frères et soeurs recueillent les trois quarts de la succession et le père ou la mère le quart. Donc ici la part du père ou de la mère renonçant ira tout entière aux frères et soeurs.

Dévolution aux héritiers du degré subséquent.

Que si le renonçant n'a pas de cohéritiers, sa part est alors dévolue, nous dit l'art. 786, au degré subséquent. Par exemple le de cujus a laissé un enfant et ses père et mère. Si le fils renonce, sa part sera dévolue au père ou à la mère, mais si au contraire le fils renonçant avait un enfant la succession serait alors dévolue à cet enfant et non pas au père ou à la mère, pour la raison que le petit enfant appartient au premier ordre de successeurs, alors que les père et mère sont du second ordre, de telle sorte qu'il n'est pas toujours vrai de dire avec la loi que la succession est dévolue aux parents de l'ordre subséquent.

§ 3- La rétractation de la renonciation

Possibilité pour le renonçant de se rétracter si la succession n'a pas été acceptée par un autre son droit

Nous avons dit que l'acceptation était irrévocable, il n'en est pas de même de la renonciation, et, d'après l'art. 790, l'héritier qui a renoncé peut revenir sur sa décision. Le seul fait qu'il revient sur sa décision emporte de sa part acceptation de la succession. Cette règle est une innovation du Code. Dans notre Ancien Droit, la renonciation était irrévocable et définitive comme l'acceptation. L'héritier, disait

Source : BIU Cujas

n'est pas prescrit.

Pothier, qui renonce abdique tout droit à la succession; il n'en conserve aucun et par conséquent il ne peut plus faire acte d'héritier. Le Code civil a établi ici une règle différente en permettant à l'héritier qui a renoncé de rétracter sa renonciation. Pourquoi ? C'est pour éviter que la succession ne demeure sans héritier et qu'elle ne passe ainsi à titre de succession en déshérence à l'Etat.

Mais pour que l'héritier puisse rétracter la renonciation il faut deux conditions qui sont indiquées dans l'art. 790 :"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 déjà était acceptée par d'autres héritiers".

1) Il faut donc d'après ce texte deux conditions pour que la rétractation soit valable. Il faut d'abord que le droit d'accepter ne soit pas prescrit contre l'héritier renonçant. Or nous savons que le droit d'accepter d'après la jurisprudence se prescrit par 30 ans à dater de l'ouverture de la succession. Au bout de 30 ans par conséquent l'héritier aura perdu le droit de revenir sur sa rénonciation. Il en sera ainsi quand même les biens seraient demeurés sans maître, quand même la succession n'aurait pas été dans l'intervalle acceptée par un autre héritier.

2) Il faut,en second lieu ,que le successible qui veut rétracter sa renonciation ne se trouve pas en présence d'une acceptation faite par un autre héritier parce que du moment qu'un autre héritier a accepté la succession, elle lui appartient, il n'y a donc plus lieu à rétractation. C'est pourquoi l'art. 790 exige que la succession n'ait pas été acceptée par d'autres, la rétractation dans ce cas n'ayant plus d'objet.

Assimilation de la rétractation à une acceptation,respect des droits acquis par les tiers.

Quel va être l'effet de la rétractation ? Par sa rétractation l'héritier se trouve de plein droit acceptant. Il n'a pas besoin, après sa rétractation, d'accepter. L'acceptation résulte du seul fait de sa rétractation. Cette acceptation peut se tourver limitée dans ses effets par les actes qui auront été accomplis dans l'intervalle. L'art. 790 oblige en effet le rétractant à respecter les droits qui ont pu être acquis aux tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante. Le rétractant

α) doit d'abord respecter les droits qui ont été acquis à des tiers sur la succession par voie de prescription. Par exemple un tiers s'était mis en possession des biens héréditaires avant la mort du de cujus, et il a usucapé la propriété du bien avant la rétractation

acquisitif

Source : BIU Cujas

de l'héritier. Il demeure propriétaire et l'héritier ne peut plus revendiquer contre lui le bien qu'il a acquis.

D'autre part si un débiteur de la succession a prescrit sa dette, c'est-à-dire si un temps suffisant s'est écoulé pour qu'il se trouve libéré par l'effet de la prescription, cet effet subsiste malgré la rétractation.

exhinchive.

Respect des actes formés par le curateur à succession vacante.

3/ Il faut aussi que l'héritier respecte les actes passés par le curateur à la succession vacante.

Pour le comprendre il faut savoir que si, après la renonciation de l'héritier, les héritiers du degré subséquent n'ont pas accepté, la succession s'est trouvée vacante et les créanciers ont pu faire nommer un curateur pour administrer la succession et pour la liquider. Ce curateur est chargé d'administrer et de vendre pour payer les créanciers héréditaires. Les actes passés par le curateur resteront valables nonobstant la rétractation.

De la rétractation de la renonciation faite par un héritier mineur, doit-il respecter les droits acquis par prescription ?

Il y a un cas particulier au sujet duquel on a discuté, c'est celui où la rétractation est l'oeuvre d'un héritier mineur. Il a toujours été admis même dans notre Ancien Droit qu'un héritier mineur pouvait rétracter sa renonciation. Même dans notre Ancien Droit, alors que la rétractation n'était pas admise d'une façon générale, elle était accordée en faveur de l'héritier mineur et c'est ce qui explique qu'il y a dans le Code civil un article particulier au titre de la tutelle, prévoyant cette rétractation pour le mineur. Art. 462 :" Dans le cas où la succession répudiée au nom du mineur n'aurait pas été acceptée par un autre, elle pourra être reprise, soit par le tuteur autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise et sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance".

Si on compare le texte de cet art. 462 à celui de l'art. 790 on y trouve une différence. L'art. 790 dit que l'héritier qui se rétracte doit respecter les droits acquis aux tiers par prescription, tandis qu'il n'est pas question de cette réserve dans l'art.462 qui n'impose expressément au mineur qui s'est rétracté que l'obligation de respecter les actes passés par le curateur à la succession vacante. On a voulu expliquer cette différence, et on a dit : si dans l'intervalle entre la rétractation et la renonciation une prescription s'est accomplie au profit d'un tiers, cette prescription ne sera pas opposable au mineur tandis qu'elle est opposable à l'héritier majeur

Source : BIU Cujas

qui se rétracte. On a donné cette raison que la prescription ne peut pas courir contre le mineur. La prescription est suspendue au profit du mineur, en vertu de l'art. 2252 du C.C. Mais cette conclusion est discutable et elle est repoussée avec raison par la majorité de la doctrine parce qu'après tout le tiers qui prescrit, prescrit non pas contre le mineur puisqu'il a renoncé, il prescrit en réalité contre la succession et dès lors peu importe la qualité du renonçant, peu importe qu'il soit mineur ou majeur.

§ 4- Cas où la renonciation peut être annulée.

I

La renonciation peut être attaquée soit par les créanciers de l'héritier qui a renoncé, soit par l'héritier lui-même. D'abord les créanciers de l'héritier peuvent attaquer sa renonciation. Art. 788 :" Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.

Droit pour les créanciers d'accepter au lieu et place de leur débiteur (art.II66) et de faire révoquer la renonciation faite en fraude de leurs droits et à leur préjudice (a. II67).

Les créanciers d'un héritier peuvent tout d'abord prendre parti pour lui s'il ne le fait pas. Si par exemple les créanciers de l'héritier estiment qu'il devrait accepter la succession ils pourront l'accepter en vertu de l'art. II66 du Code civil qui autorise les créanciers du débiteur à exercer ses droits et actions lorsqu'il néglige de le faire. De même ainsi ils peuvent rétracter sa renonciation, si aucun autre héritier n'a accepté.

Dans l'un et l'autre de ces cas les créanciers exercent le droit de leur débiteur, ils agissent par l'action oblique de l'article II66.

La situation prévue par l'art. 788 est différente. L'art. 788 suppose que l'héritier a renoncé à la succession sachant que cette renonciation allait causer préjudice à ses créanciers parce que la succession possédait plus d'actif que de passif et qu'elle aurait permis en conséquence à l'héritier de désintéresser ses créanciers. Néanmoins, sachant le préjudice qu'il allait leur causer, il a renoncé. Dans ce cas les créanciers sont autorisés à exercer l'action paulienne c'est-à-dire à demander la révocation de la renonciation comme ayant eté faite en fraude de leurs droits. L'art. 788 nous apparaît ainsi comme une application pure et simple de l'art. II67 qui consacre l'exercice par les créanciers de cette action que nous appelons l'action paulienne. Néanmoins en apparence cet article semble apporter aux règles ordinaires de l'action

Source : BIU Cujas

paulienne, une exception, car, d'après les règles ordinaires de l'action paulienne, pour que les créanciers puissent demander la révocation de l'acte passé par leur débiteur, il faut non seulement que cet acte leur cause préjudice mais il faut encore qu'il ait été accompli par le débiteur en fraude de leurs droits, la fraude étant ici quelque chose de tout particulier, consistant dans la connaissance qu'a le débiteur du préjudice qu'il va causer à ses créanciers en accomplissant l'acte. Or l'art. 788 ne fait allusion qu'au préjudice et ne parle pas de la fraude, de telle sorte qu'il semble que quand il s'agit pour les créanciers d'attaquer une renonciation à succession, il n'est pas besoin qu'ils prouvent le caractère frauduleux de la renonciation. Mais cette interprétation littérale de l'art. 788 est abandonnée depuis longtemps La différence qu'il y a entre la rédaction de ce texte et celle de l'art. II67, où il est expressément parlé de la fraude du débiteur, s'explique par cette raison que l'art. 788 a été rédigé avant que les rédacteurs aient posé le principe de l'action paulienne, c'est-à-dire avant l'art. II67 et il semble bien qu'ils n'aient jamais eu l'intention d'établir une différence, au point de vue de l'exercice de cette action, entre les renonciations et les autres actes passés par le débiteur. De telle sorte qu'on est d'accord pour admettre que les créanciers ne peuvent attaquer la renonciation de leur débiteur qu'à la condition de prouver non seulement qu'elle leur cause un préjudice, mais qu'elle a été faite en fraude de leurs droits.

Annulation de la renonciation à la demande de l'héritier pour vice de forme ou vice du consentement

II Voilà pour les créanciers. Il y a des cas où c'est l'héritier lui-même qui peut demander l'annulation de sa renonciation. Il le peut tout d'abord s'il est un incapable et si la renonciation à la succession a eu lieu sans observer les formes prescrites par la loi, si donc il y a eu une irrégularité commise par le tuteur.

Mais l'héritier majeur peut attaquer aussi sa reconciation lorsqu'il a été amené par des manoeuvres dolosives ou par des actes de violence commis à son égard. La renonciation est une manifestation de volonté elle doit être exempte de tout vice, sinon celui qui l'a émise peut se prévaloir de ces vices.

Impossibilité de rescision pour lésion

Reste ici, comme pour l'acceptation un cas qu'il faut envisager. C'est celui où l'héritier aurait renoncé en se trompant sur les forces de la succession. Il a renoncé parce qu'il croyait que la succession était mauvaise et il s'aperçoit après coup qu'elle était bonne . Pourra-t-il dans ce cas demander l'annulation de sa renonciation comme ayant été faite sous l'empire

Source : BIU Cujas

de l'erreur ? On est d'accord pour répondre non, pour cette raison que l'erreur ici revient à une lésion, le cohéritier a fait un acte lésionnaire, il a renoncé à quelque chose qui était bon; or, la lésion n'est pas une cause d'annulation de la manifestation de volonté. Nous ne trouvons pas en effet à propos de la renonciation un texte correspondant à celui que nous avons étudié dans l'acceptation, l'art. 783. Nous avons vu qu'il y avait des cas où l'héritier qui a accepté peut, pour cause de lésion, demander la révocation de son acceptation lorsqu'il a découvert un testament qui absorbe plus de la moitié de la succession. Il n'y a rien de semblable dans la section de la renonciation et, dès lors, il faut revenir au droit commun, c'est-à-dire décider que l'erreur commise par l'héritier ne lui permet pas de faire annuler sa renonciation. Un arrêt de la Cour de Paris du I2 Octobre I933 qui vient encore d'affirmer cette solution, G.P. I933,2ème Sem., p.544). Pour échapper à l'objection qu'un acte ne peut pas être attaqué pour cause de lésion, les héritiers renonçants invoquaient l'article IIIO et disaient qu'ils avaient commis une erreur sur la substance de la chose; parce qu'ils avaient ignoré l'existence d'une partie de l'actif successoral. D'où disaient-il, il n'y avait pas eu simplement lésion pour eux, mais véritable erreur sur la substance de la succession. Ce n'était qu'un détour pour dissimuler la lésion, et la Cour de Paris ne s'y est pas laissé prendre; elle a rejeté la demande en déclarant qu'ici l'erreur sur les forces de la succession était toujours une lésion, que l'erreur se confondait nécessairement avec la lésion et qu'il y avait lieu dès lors de rejeter cette demande en annulation, qu'il n'était pas possible d'appliquer dans ce cas l'art. IIIO, relatif à l'erreur sur la substance.

Section IV- L'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire.

Avantages qu'elle présente pour l'héritier

L'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire, longuement traitée dans le Code civil aux art. 793 à 8IO de la Section 3 présente pour l'héritier deux avantages . D'abord il n'est tenu de payer les dettes et les charges héréditaires que dans la mesure de l'actif qu'il recueille. En second lieu les biens de la succession ne se confondent pas avec les siens propres. Il n'y a pas fusion des deux patrimoines. Les biens de la succession restent à l'état de masse séparée jusqu'à ce que la succession ait été liquidée et partagée s'il y a plusieurs cohéritiers.

Source : BIU Cujas

Origine.

Le bénéfice d'inventaire est une institution qui remonte à Justinien. C'est lui qui le premier a créé ce bénéfice et permis à l'héritier de restreindre son obligation aux dettes en faisant un inventaire, car jusque là l'héritier qui faisait adition d'hérédité et qui acceptait la succession était tenu des dettes ultra vires. Cette pratique de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire s'est maintenue dans nos pays de Droit écrit. En pays de coutume elle a été employée d'assez bonne heure, mais il y a eu cependant toute une période pendant laquelle l'acceptation ne pouvait être que pure et simple. Même lorsque l'acceptation sous bénéfice d'inventaire fut admise en pays de coutume; lorsqu'un héritier acceptait sous bénéfice d'inventaire, on admettait qu'un parent au degré successible qui offrait d'accepter purement et simplement devait lui être préféré, mais ceci n'existait que dans la ligne collatérale. Dans la ligne ascendante ou descendante cet avantage était refusé à l'héritier de l'ordre subséquent, de telle sorte que le bénéfice d'inventaire s'introduisit au profit des ascendants et des descendants et ne fut pas paralysé par le droit reconnu à l'héritier de l'ordre subséquent.

I°- Cas où l'héritier est obligé d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Cas où il est déchu de cette faculté.

2°- Formes de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

3°- Effets de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire (point essentiel de la matière).

4°- Cas où le bénéfice d'inventaire prend fin, ou cessation du bénéfice d'inventaire.

V. sont mes cahiers de lecture (pp. 527-8 et la fiche) (Perreau)

§ I- Il y a des cas où l'héritier est obligé d'accepter sous bénéfice d'inventaire, il y en a d'autres où il est déchu de ce bénéfice.

Caractère facultatif de l'acceptation bénéficiaire.

En principe, l'héritier est libre au moment où s'ouvre la succession de prendre le parti qu'il veut. Il peut choisir entre l'acceptation pure et simple ou l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire, en principe n'est pas obligatoire. Il arrive souvent que les enfants, c'est une vieille tradition française, acceptent purement et simplement la succession de l'ascendant, des père et mère, et l'acceptent purement et simplement même s'ils savent qu'elle est insolvable, plutôt que d'y renoncer ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire, parce qu'ils considèrent que c'est un devoir

Source : BIU Cujas

pour eux de payer les dettes du de cujus, et que c'est en quelque sorte manquer à cette tradition que de n'accepter que sous bénéfice d'inventaire.

I

Cas exceptionnels où l'acceptation bénéficiaire est forcée.

Néanmoins il y a des cas où la loi impose l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

a) La loi l'impose lorsque l'héritier appelé à la succession est un mineur ou un interdit (art. 461 et 509). Pour protéger le mineur la loi ne veut pas qu'on accepte purement et simplement et qu'on risque ainsi de compromettre son patrimoine propre. Donc toutes les fois qu'une succession est échue à un mineur ou à un interdit, son représentant doit nécessairement accepter sous bénéfice d'inventaire. Il n'y a pas d'autre acceptation possible. Le tuteur, nous dit l'art. 461, ne pourra accepter ou répudier une succession échue au mineur sans une autorisation préalable du conseil de famille; l'acceptation n'aura lieu que sous bénéfice d'inventaire". Mais le tuteur est libre de choisir entre l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ou la renonciation, et s'il est établi dès à présent que la succession est mauvaise il peut avec l'autorisation du conseil de famille, y renoncer.

a) quant l'héritier mineur ou interdit ne renonce pas.

b) Le second cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire forcée est énoncé dans l'art. 782. Il se présente lorsque l'héritier appelé à recueillir une succession décède avant d'avoir pris parti; ses héritiers sont appelés alors à prendre parti à sa place puisque la dévolution héréditaire qui s'était produite à son profit, passe sur leur tête. S'ils ne se mettent pas d'accord sur le parti à prendre, l'art. 782 leur impose l'obligation d'accepter sous bénéfice d'inventaire comme étant le procédé le plus sage et celui qui ne peut leur causer préjudice." Si les héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire". Nous avons vu une règle différente à propos de la communauté de biens et nous avons dit que lorsque la femme décède avant d'avoir pris parti quant à l'acceptation ou à la renonciation de la communauté, ses héritiers sont libres de prendre parti individuellement, c'est-à-dire de prendre chacun le parti qu'ils veulent (art. 1475), les uns pouvant renoncer à la communauté, les autres l'accepter, ce qui, avons-nous ajouté est une solution préférable, à celle qu'énonce le Code civil dans l'art. 782.

b) dès accord avec les héritiers d'un héritier décédé avant d'avoir pris parti. Inconvénients de cette solution.

Il est regrettable que les rédacteurs n'aient pas laissé ici aux héritiers de l'héritier mort avant d'avoir pris parti la même option individuelle que celle que l'art. 1466 accorde aux héritiers de la femme. Ils ont pensé qu'il n'y avait pas pour eux d'inconvé-

Source : BIU Cujas

nients à accepter sous bénéfice d'inventaire, mais ceci n'est pas toujours vrai. Il y a des cas où il vaut mieux accepter purement et simplement lorsque la succession est bonne, parce que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire entraîne des formalités et des frais. Notamment nous verrons que quand un immeuble héréditaire est licité, l'héritier sous bénéfice d'inventaire, s'il veut se porter adjudicataire, est obligé de faire transcrire son acquisition, ce qui comporte des frais qui auraient été évités s'il avait accepté purement et simplement.

β/ D'autre part quand une succession est mauvaise, il est préférable d'y renoncer plutôt que de s'embarrasser de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire parce que l'héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire est tenu personnellement de payer les droits de mutation au fisc, c'est-à-dire même s'il ne trouve pas dans la succession de quoi les acquitter il est tenu de les payer sur ses biens propres, ce qui est par conséquent un risque qu'il ne peut pas éviter et qu'il n'aurait pas encouru s'il avait renoncé à la succession.

γ/ Enfin l'héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire et qui avait reçu du de cujus, une donation entre vifs est obligé de rapporter cette donation à la succession pour la partager avec ses cohéritiers. Or il se peut que la part qu'il va toucher dans la succession soit moindre que la donation qu'il avait reçue; il aurait donc eu intérêt à renoncer pour garder sa donation, tandis qu'étant obligé d'accepter sous bénéfice d'inventaire il sera nécessairement tenu au rapport.

Tout ceci montre que la solution adoptée dans l'art. 782 ne vaut pas celle de l'art. 1475 pour les héritiers de la femme.

II

Déchéance de la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

= Il y a d'autre part des cas où l'héritier ne peut plus accepter sous bénéfice d'inventaire, où il est déchu de ce droit. Il est déchu du droit d'accepter sous bénéfice d'inventaire dans les cas suivants :

α/ D'abord quand il s'est rendu coupable de divertissement ou de recel. Il est alors héritier pur et simple. Il ne peut plus accepter sous bénéfice d'inventaire. L'acceptation pure et simple est une sanction en quelque sorte pénale du divertissement ou du recel.

β/ En second lieu l'héritier qui a accepté purement et simplement ne peut pas non plus revenir sur son acceptation. L'acceptation pure et simple est irrévocable. Il ne peut donc pas la rétracter pour accepter sous bénéfice d'inventaire.

Source : BIU Cujas

3/ En troisième lieu si l'héritier est resté 30 ans sans prendre parti il n'y a plus d'acceptation possible pour lui, pas plus sous bénéfice d'inventaire que purement et simplement.

§ 2- Formes de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

I°-Déclaration et consignation de l'acceptation au greffe

1/ L'acceptation sous bénéfice d'inventaire est soumise à la même forme que la renonciation. Elle doit être faite sur le registre des renonciations au greffe du tribunal dans le ressort duquel la succession s'est ouverte. L'héritier qui veut accepter sous bénéfice d'inventaire doit donc faire une déclaration sur un registre (Art. 793). Il n'y a pas de délai pour accepter sous bénéfice d'inventaire. L'héritier n'est pas obligé d'accepter au bout de trois mois et 40 jours. Il peut accepter plus tard. Il a tout le temps qu'il veut pour délibérer, pourvu qu'il ne laisse pas passer les 30 ans. L'acceptation doit être faite au greffe même lorsque l'héritier est un mineur ou un interdit bien que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire soit dans ce cas obligatoire. En effet la loi veut que dans tous les cas les tiers intéressés soient prévenus et qu'en particulier les créanciers sachent qu'il y a eu acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Il en résulte que si le tuteur ne prenait pas cette précaution, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne serait pas définitive. Elle produirait ses effets tant que l'héritier serait mineur, mais celui-ci devenu majeur en serait privé, et il ne pourrait plus l'opposer aux créanciers de la succession qui auraient le droit de le poursuivre comme héritier pur et simple.

2°- Rédaction d'un inventaire

2/ L'acceptation sous bénéfice d'inventaire exige en outre que l'héritier fasse un inventaire. Ceci résulte du terme même de cette acceptation. L'héritier doit donc non seulement inscrire son acceptation au greffe mais il doit faire inventaire fidèle et exact des biens de la succession (art. 794).

Formes de l'inventaire.

L'inventaire est un acte dressé par un notaire. Les formes de l'inventaire sont énoncées au Code de Procédure (art. 941 et ss). Le notaire dresse un inventaire de tous les papiers du défunt et de tous les meubles coporels et incoporels qui se trouvent dans la succession, et en même temps avec le concours d'un commissaire priseur, il fait une évaluation de la valeur de ces meubles.

Source : BIU Cujas

En principe l'inventaire ne s'applique qu'aux meubles, il ne concerne pas les immeubles pour cette bonne raison que les immeubles ne peuvent pas facilement disparaître; ils ne peuvent pas être détournés, aussi le notaire se contente-t-il de les estimer.

La loi veut que l'inventaire des meubles soit fidèle et exact, fidèle, c'est-à-dire que l'héritier déclare tous les meubles appartenant au défunt. S'il fait un inventaire infidèle, il se rend coupable de divertissement ou de recel et se trouve par là même, privé du bénéfice d'inventaire. Il faut aussi qu'il soit exact, c'est-à-dire que le notaire n'oublie rien en dehors même de la mauvaise volonté ou de la fraude de l'héritier et, d'autre part, il doit faire une évaluation exacte de la valeur des meubles de la succession. S'il y avait eu par erreur une omission ou une estimation insuffisante, elle pourrait être rectifiée.

A quel moment doit être fait l'inventaire ?

D'après l'art.795, il faudrait que l'inventaire fut fait dans le délai de 3 mois, mais ceci est une erreur, l'indication n'est pas exacte, elle est du reste rectifiée par l'art. 800, d'après lequel l'héritier conserve après l'expiration des délais accordés par la loi dans l'art. 795, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire à condition qu'il n'y ait pas eu d'acceptation pure et simple. Seulement après l'expiration de ce délai de 3 mois et 40 jours l'héritier ne peut plus opposer l'exception dilatoire aux créanciers qui le poursuivent.

§ 3- Quels sont les effets du bénéfice d'inventaire ?

Ils sont énumérés dans les art. 802 et suivants du Code civil, mais ces textes insuffisants ont été complétés et utilement aménagés par la jurisprudence.

I°-Effet principal : séparation du patrimoine de l'héritier et de celui du défunt.

Le principe qui domine et explique tout le bénéfice d'inventaire est le suivant. Le bénéfice d'inventaire empêche toute confusion entre les biens de la succession et les biens propres de l'héritier. Il opère une véritable séparation des deux patrimoines. Ce n'est pas l'expression qui est employée dans l'art.802 mais c'est au fond l'expression exacte pour caractériser les effets du bénéfice d'inventaire. L'art.802 nous dit simplement que l'effet du bénéfice d'inventaire est de ne pas confondre les biens personnels de l'héritier avec ceux de la succession. Voilà donc l'effet essentiel du bénéfice d'inventaire.

2°- administration et liquidation de la succession par l'héritier,

Il en a un second : l'héritier, quoiqu'il ait accepté sous bénéfice d'inventaire n'en est pas moins propriétaire des biens de la succession, mais comme

ces biens de la succession forment un patrimoine à part, distinct du sien, il est chargé par la loi de l'administrer et s'il y a lieu, ce qui est le cas le plus fréquent, exception faite pour l'acceptation obligatoire quand l'héritier est mineur ou interdit, il est chargé de liquider la succession et de payer les créanciers et les légataires.

Nous avons à étudier ces deux effets du bénéfice d'inventaire qui sont l'un et l'autre importants.

I- Séparation des deux patrimoines.

Premier effet : séparation entre les biens de l'héritier et les biens héréditaires.

Quelles sont les conséquences de cette séparation ? D'abord pour l'héritier bénéficiaire, ensuite pour les créanciers de la succession et les légataires.

A- Quant à l'héritier.

Conséquences de la séparation des deux patrimoines en ce qui concerne l'héritier.

Il ne faut pas oublier que, malgré la séparation des patrimoines, l'héritier est propriétaire de la succession. La dévolution s'est produite de plein droit au moment du décès, et il en a consolidé l'effet par son acceptation. Il est propriétaire, mais il n'y a pas fusion entre ces deux masses. Les deux masses restent séparées et de là résultent les conséquences suivantes qui sont les traits caractéristiques du bénéfice d'inventaire.

1°- les créanciers et les légataires de la succession ne peuvent pas poursuivre les biens de l'héritier. Ils n'ont action que sur les biens héréditaires.

2°- les droits que l'héritier possédait contre le défunt ne s'éteignent pas par confusion. Si l'héritier était créancier du défunt il reste créancier, s'il était son débiteur, il reste son débiteur alors que nous savons que quand un héritier accepte purement et simplement les créances et les dettes qui pouvaient exister entre le défunt et lui s'éteignent par la voie de la confusion.

3°- L'héritier peut acquérir des droits contre ce patrimoine qui reste distinct du sien. Il peut donc acquérir des droits contre la succession.

4°- La prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire à l'égard des créances qu'il a contre la succession (art. 2258). Cette suspension de la prescription a l'avantage de dispenser l'héritier de l'obligation d'interrompre la prescription, interruption que l'héritier, chargé d'administrer les biens, pourrait omettre de faire.

5°- Enfin, il est libre de faire abandon des biens héréditaires si l'administration et la liquidation lui

Source : BIU Cujas

en paraissent trop lourdes. Il peut dire aux créanciers : "je vous abandonne la succession, payez-vous, comme vous voudrez".

B/ Conséquences du bénéfice d'inventaire quant aux créanciers.

B) Conséquences du bénéfice d'inventaire à l'égard des créanciers de la succession et des légataires de sommes d'argent.

De ce que la succession établit une séparation entre les biens héréditaires et les biens de l'héritier, découlent les conséquences suivantes :

I) Pas de droit de poursuite des créanciers héréditaires sur les biens de l'héritier.

I°- Les créanciers de la succession ne peuvent poursuivre que pour les biens de la succession. Ils ne peuvent pas se faire payer sur les biens de l'héritier (art. 802, I°)

2) Séparation de plein droit des patrimoines Comparaison avec la séparation des patrimoines demandée de droit commun par les créanciers d'un défunt.

2°- l'acceptation sous bénéfice d'inventaire entraîne de plein droit à leur profit la séparation des patrimoines et leur donne ainsi un droit de préférence pour leur paiement sur les biens de la succession à l'encontre de l'héritier. En d'autres termes le bénéfice d'inventaire emporte de plein droit au profit des créanciers séparation des patrimoines. Art. 878 et ss. La séparation des patrimoines est un bénéfice qui donne aux créanciers de la succession et aux légataires de sommes d'argent, le droit d'être payés sur les biens héréditaires par préférence aux créanciers de l'héritier. Mais de droit commun et en dehors du cas où il y a acceptation sous bénéfice d'inventaire, lorsque l'héritier a accepté purement et simplement la succession, la séparation des patrimoines n'existe pas de plein droit. Il faut que les créanciers ou légataires de sommes d'argent qui veulent en profiter, la demandent, et la demandent dans un certain délai, qui varie pour les meubles et pour les immeubles. Art. 880. De plus, pour jouir du droit de préférence sur les immeubles, il faut qu'ils prennent une inscription de leur privilège sur les immeubles de la succession dans les 6 mois à compter de l'ouverture de cette succession. Art. 2III.

Ajoutons enfin que, dans la conception du Code civil, qui diffère de celle du droit romain, la séparation des patrimoines n'est pas une mesure collective profitant à tous les créanciers, aux légataires de sommes d'argent, mais une mesure purement individuelle que chaque créancier ou légataire qui veut en profiter doit demander, au moment de la saisie d'un bien pour se faire réserver un droit de préférence sur le prix. Or, c'est là la différence importante qui existe au cas de bénéfice d'inventaire : quand l'héritier accepté sous bénéfice d'inventaire, la séparation des patrimoines se produit de plein droit sans que les créanciers aient besoin de la requérir, sans non plus qu'ils

Source : BIU Cujas

aient besoin de prendre inscription sur les immeubles héréditaires, et elle devient une mesure collective qui profite à tous les créanciers de la succession et aux légataires de sommes d'argent.

On voit donc qu'en cas de bénéfice d'inventaire la séparation des patrimoines change tout à fait de caractère et c'est là ce qu'il y a d'intéressant. Or, cet effet si particulier du bénéfice d'inventaire n'est pas énoncé dans le Code civil. L'art. 802 se contente de dire que le bénéfice d'inventaire empêche la confusion des biens héréditaires, avec ceux de l'héritier, mais il ne fait nullement allusion à l'institution de la séparation des patrimoines dont il est parlé dans les articles 878 et suivants. C'est donc la jurisprudence qui, du fait que les deux patrimoines restent distincts, a conclu que le bénéfice d'inventaire entraîne nécessairement pour les créanciers le bénéfice de la séparation des patrimoines. Cette conséquence a été au contraire fort discutée et contestée par la doctrine, qui a dit que c'était ajouter au texte de la loi, que les deux institutions du bénéfice d'inventaire et de la séparation des patrimoines étaient distinctes, avaient été établies en vue de buts différents et que dès lors, on ne pouvait pas modifier et appliquer de plein droit la séparation des patrimoines sur le bénéfice d'inventaire et en modifier ainsi la conception. Néanmoins la jurisprudence a persisté dans son système, qui est après tout bien fondé. En effet, du moment que les deux patrimoines sont séparés et qu'il n'y a pas de confusion entre les deux patrimoines, il est tout naturel que les créanciers puissent se prévaloir de cette séparation et invoquer le bénéfice que la loi leur donne sous le nom de séparation des patrimoines.

Une autre conséquence de la confusion des biens est la suivante :

3°) arrêt du cours des inscriptions.

3°- Les créanciers hypothécaires ou privilégiés c'est-à-dire les créanciers qui avaient contre le défunt une hypothèque ou un privilège sur ses immeubles ne peuvent plus s'ils ne l'ont pas inscrit au moment de son décès prendre inscription sur les immeubles héréditaires. Art. 2146, au titre :Des privilèges et hypothèques. Ils ne peuvent plus prendre inscription, c'est-à-dire qu'ils sont privés de leur droit de préférence à l'encontre des autres créanciers de la succession.

Comment expliquer cet effet tout particulier de la non confusion ? Par cette idée que la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire est dans la plupart des cas insolvable. Il est à craindre qu'il y

Source : BIU Cujas

ait plus de dettes que de biens. C'est pour cela que l'héritier accepté sous bénéfice d'inventaire et dès lors la loi rapproche cette acceptation de la faillite elle maintient l'égalité entre les créanciers à dater du décès.

De même qu'il y a égalité entre les créanciers de la faillite de même ici la loi veut que l'actif soit partagé entre tous les créanciers sans distinction, et c'est pour cela qu'elle ne permet plus aux créanciers privilégiés ou hypothécaires qui n'ont pas soin de faire inscrire leur privilège ou leur hypothèque avant de décès de s'en prévaloir, de les faire inscrire postérieurement.

Comparaison avec la faillite.

Ce rapprochement de la succession bénéficiaire et du patrimoine du failli est intéressant à constater mais il ne va pas plus loin, l'acceptation bénéficiaire ne produit pas ,en ce qui concerne les créanciers de la succession, les effets de la faillite. Ainsi la faillite arrête les droits de poursuites individuelles. Les créanciers du failli ne peuvent plus le poursuivre, ils sont représentés par le syndic. Ici rien de semblable. Les créanciers de la succession conservent leur droit de poursuite individuelle sur les biens héréditaires. D'autre part dans la faillite,les dettes du défunt deviennent immédiatement exigibles. Le défunt, du fait de sa faillite est privé du bénéfice du terme, ses créanciers à terme sont payés en même temps que les autres. Il n'en est pas de même ici. Les créanciers à terme ne seront payés qu'au jour de l'échéance de leur dette.

Si donc le bénéfice d'inventaire produit certains effets qui ressemblent à celui de la faillite, au point de vue de l'inscription des privilèges et hypothèques, il ne produit pas les autres.

II- Administration de la succession par l'héritier bénéficiaire.

Second effet : l'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer et de liquider les biens de la succession.

La loi donne aux créanciers des garanties contre les fraudes qu'il pourrait commettre.

Enfin la loi indique les règles qu'il doit suivre dans la liquidation et le paiement des créanciers.

Reprenons ces trois points :

I)Attribution de l'administration de la succession à l'héritier bénéficiaire à raison de sa qualité de propriétaire; pouvoirs aux loyers

I Premier point : l'héritier est chargé d'administrer et de liquider les biens de la succession qui est probablement insolvable.

Pourquoi est-ce l'héritier qui en est chargé ? N'oubions pas que, quoiqu'ayant accepté sous bénéfice d'inventaire, l'héritier est propriétaire des biens de la succession. Il en est propriétaire du jour du dé-

Source : BIU Cujas

dont il jouit.

cès, son acceptation n'a fait que consolider son droit de propriété, et tout naturellement la loi lui laisse l'administration des biens, ce qui n'est pas du reste sans danger pour les créanciers héréditaires. Article 803. L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession. Cette administration va varier suivant les circonstances. Lorsque l'héritier est un mineur ou un interdit qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, parce que l'acceptation est forcée, il se peut que la succession soit bonne et que l'administration se réduise à rien parce qu'il n'y aura pas de créanciers.

Mais le plus souvent il s'agit d'une succession insolvable et c'est alors que l'administration et la liquidation prennent de l'importance. Cette administration n'est pas limitée par la loi, ou du moins elle n'est limitée que pour certains actes, parce que précisément elle est donnée à celui qui est propriétaire des biens, de telle sorte qu'il est assez libre dans les actes qu'il peut accomplir : la loi ne lui impose d'obligations que pour les ventes de meubles ou d'immeubles.

2°- garanties accordées aux créanciers.

Second point : Mais à l'inverse et précisément comme elle est libre la loi donne quelques garanties aux créanciers de la succession contre les abus que pourrait commettre l'héritier.

a) apposition des scellés et surveillance de l'inventaire

a) D'abord ils peuvent requérir l'apposition des scellés, d'après l'art. 909 C.Pr.C. afin que l'héritier ne détourne rien et s'opposer à ce qu'ils soient levés en dehors de leur présence (art. 932 C.Pr.C.), car une fois qu'on va lever les scellés, on va immédiatement procéder à l'inventaire des biens; ils auront le droit d'assister à cet inventaire. Donc première garantie, faire apposer les scellés, et surveiller l'inventaire.

b) vente des biens aux enchères.

b) En second lieu ils peuvent exiger que l'héritier vende les biens suivant des formes déterminées.

c)caution.

c) En troisième lieu ils peuvent obliger l'héritier, s'ils n'ont pas confiance en lui, à leur donner une caution bonne et solvable pour les deniers qui peuvent exister dans la succession, ou pour le prix des objets vendus, et pour la valeur des meubles compris dans l'inventaire : art. 807 : "Il est tenu si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire et de la portion du prix des immeubles qui restera entre ses mains .Faute par lui de fournir cette caution, les créanciers peuvent exiger que le mobilier soit vendu et que l'argent soit déposé à la Caisse des Dépôts et Consignations".

Source : BIU Cujas

d)responsabilité de l'héritier à raison de ses fautes graves.

d) En quatrième lieu , si l'héritier commet des abus s'il commet des fautes graves dans l'administration il engage sa responsabilité à l'égard des créanciers de la succession et des légataires de sommes d'argent Art. 804. Il faut noter que la loi ne rend l'héritier responsable que de ses fautes graves. La raison en est qu'il est administrateur des biens et que s'il a commis une faute il pourra être privé du bénéfice d'inventaire, le résultat sera qu'il deviendra héritier pur et simple. Il perdra l'avantage qu'il avait de ne pas être tenu sur ses biens propres. Ceci est la conséquence de cette idée que l'héritier garde la propriété et va être chargé de la liquidation.

c) nomination à la demande des créanciers d'un curateur à la succession en cas de négligence de l'héritier.

e) Enfin, et c'est là la mesure la plus sérieuse qui existe en faveur des créanciers de la succession, mais elle n'est pas écrite dans la loi, les créanciers ont, d'après la jurisprudence, le droit de faire enlever par la justice, l'administration à l'héritier bénéficiaire et de demander la nomination d'un curateur, s'ils trouvent que l'héritier est négligent, qu'il laisse dépérir les biens, sans toutefois mériter la déchéance du bénéfice d'inventaire. (Cass. I7 Décembre I895 S. I899.I.486). C'est une jurisprudence dont les auteurs ont contesté le fondement. Ils lui ont reproché de ne reposer sur aucun texte. Or, de quel droit le tribunal va-t-il enlever l'administration des biens à celui qui en est propriétaire ? On ne trouve pas de texte dans le Code civil, et les arrêts en ont été réduits à en chercher un dans le Code de Procédure civile, l'art. 996 qui vise une situation qui peut se rapprocher de celle-ci et qu'ils ont invoquée par analogie, n'ayant pas d'autre texte à faire valoir:"Les actions intentées par l'héritier bénéficiaire contre la succession seront intentées contre les autres héritiers".(Cet article suppose que l'héritier bénéficiaire est créancier de la succession, qu'il a une action à intenter contre la succession). "et s'il n'y en a pas, ou qu'elles soient intentées par tous, elles le seront contre un curateur au bénéfice d'inventaire nommé dans la même forme que le curateur à la succession vacante".

L'héritier qui a un droit à faire valoir contre la succession, doit trouver quelqu'un en face de lui, sinon il demande la nomination d'un curateur. La jurisprudence a donc trouvé une analogie dans ce texte. Les deux situations sont cependant bien différentes, ce qui enlève un gros poids à l'argument. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence a persisté dans son système et cela est heureux, car c'est la seule et la vraie garantie qu'elle ait pu donner aux créanciers héréditaires

Source : BIU Cujas

contre la mauvaise gestion de l'héritier.

Il n'est pas nécessaire d'après la jurisprudence que tous les créanciers se mettent d'accord pour demander la nomination de cet administrateur. L'un d'eux, plus diligent que les autres, peut s'adresser au tribunal, s'il constate que la mauvaise administration de l'héritier fait droit à cette demande.

III- Liquidation et paiement des créanciers.

Troisième point : ayant administré les biens, l'héritier va être chargé de liquider l'actif et de partager entre les créanciers.

a) Pour liquider l'actif, il faut qu'il vende les biens, et c'est ici précisément que la loi impose à l'héritier, bien que propriétaire des biens, certaines formalités qu'il doit observer sous peine d'être déchu du bénéfice d'inventaire. Ces formalités visent la vente des immeubles et la vente des meubles. Pour les immeubles, art. 806, il ne peut vendre qu'avec l'autorisation du tribunal, et il ne peut pas vendre à l'amiable. Il doit suivre et observer les formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs. Art. 987 et 988 C.Pr.C., c'est-à-dire qu'il doit vendre, soit devant le tribunal; soit devant un notaire désigné par le tribunal aux enchères, ce qui est une garantie pour les créanciers.

Vente des immeubles aux enchères avec autorisation du tribunal.

Vente de meubles corporels

b) Quant aux meubles, l'art. 805 C.C. ne vise que la vente des meubles corporels, et il déclare qu'il devra les vendre par le ministère de l'officier public aux enchères et après les affiches et publications accoutumées. Il n'aura pas non plus le droit de les vendre à l'amiable, parce qu'il pourrait les vendre dans des conditions désavantageuses.

Vente des meubles incorporels faut-il autorisation de justice ?

Voilà les deux seules formalités, quant à l'administration, que la loi impose à l'héritier bénéficiaire.

c) Si la loi parle de la vente des meubles corporels elle ne dit rien des meubles incoporels qui sont pourtant de beaucoup les plus importants. Il n'y a pas de texte et on se trouve ici assez embarrassé pour déterminer si l'héritier sera obligé de suivre certaines formalités, ou s'il sera libre de procéder à la vente comme il l'entendra. La jurisprudence appliquant ici un vieux texte, la loi du 24 Mars 1806, qui a été abrogée, relative à la vente des rentes sur l'Etat appartenant aux pupilles, décide qu'il faut l'autorisation du tribunal. A quoi la doctrine répond que cette autorisation n'étant exigée par aucun article ne peut pas être imposée à l'héritier bénéficiaire. Ici ce qui fait la garantie des créanciers, c'est qu'il y a un cours des valeurs mobilières et que par conséquent la vente en Bourse pourra être une garantie de la

Source : BIU Cujas

sincérité de la vente, par l'héritier. Si la vente ne peut pas être faite en Bourse, s'il s'agit de titres qui n'ont pas cours, ils seront vendus devant notaire après affiches, comme pour les objets mobiliers.

Sanction de ces formalités.

Qu'arrive-t-il si l'héritier ne suit pas ces formes ? La vente n'est pas nulle. S'il a vendu à l'amiable contrairement aux prescriptions de la loi, il est déchu du bénéfice d'inventaire, il devient héritier pur et simple, ce qui est alors une garantie pour les créanciers, parce qu'ils ont alors immédiatement action sur son patrimoine.

Paiement des créanciers.

b) Ayant ainsi liquidé l'actif, l'héritier est chargé de payer les créanciers et les légataires. La loi dans les art. 806, 808 et 809 nous dit comment il devra faire ce paiement. Mais ces dispositions sont rudimentaires. La loi n'a pris aucune précaution pour assurer l'égalité entre les créanciers. L'héritier en principe peut les payer au fur et à mesure qu'ils se présentent. C'est à eux d'être vigilants et de faire valoir leurs droits sans trop attendre.

La loi distingue, suivant qu'il s'agit de créanciers hypothécaires ou de créanciers chirographaires.

Paiement des créanciers hypothécaires suivant la procédure d'ordre

1) Pour les créanciers qui ont hypothèque sur les immeubles, l'héritier doit vendre suivant les formes prescrites. Il doit vendre l'immeuble aux enchères après les publications requises, et il n'a pas le droit de toucher le prix directement à l'acheteur. C'est l'adjudicataire qui paiera lui-même les créanciers inscrits, et si l'adjudicataire commettait la faute de verser l'argent à l'héritier, il engagerait sa responsabilité, et en cas où l'héritier dissiperait l'argent, il serait tenu de payer une seconde fois.
art. 806. Les créanciers inscrits sur les immeubles seront payés suivant la procédure d'ordre, c'est-à-dire suivant le rang de leur privilège ou de leur hypothèque.

Paiement des créanciers chirographaires. Distinction suivant qu'il y a ou non opposition.

2) Comment l'héritier paiera-t-il les sommes d'argent à distribuer entre les créanciers chirographaires ?

Il faut distinguer, - et sur ce point la jurisprudence a consolidé les textes du Code civil-, suivant qu'il y a des créanciers qui font opposition entre les mains de l'héritier au paiement, ou que les créanciers ne disent rien, ne se font pas connaître.

α/1 Lorsqu'il y a des créanciers ou des légataires de sommes d'argent qui font opposition, l'article 808, 1° nous dit qu'ils seront payés par l'héritier dans l'ordre et de la manière réglée par le juge,

Source : BIU Cujas
Les Cours de Droit »
3, PLACE DE LA SORBONNE, 3
Répétitions Ecrites et Orales
T

c'est-à-dire qu'il s'ouvre dans ce cas-là une procédure de distribution par contribution. On suit les règles de cette procédure qui sont établies au Code de Procédure civile dans les articles 656 et suivants.

Les créanciers qui ont un privilège à faire valoir sur le prix, sont payés les premiers, les autres sont payés au marc le franc, et si, une fois tous les créanciers payés, il reste de quoi acquitter les legs, les légataires seront désintéressés. Si l'héritier n'a pas tenu compte de l'opposition, c'est sa faute s'il a payé un créancier plutôt qu'un autre, celui qu'il n'a pas payé peut le poursuivre en dommages-intérêts. En outre comme cette action peut être insuffisante, les opposants ont un recours contre les créanciers qui ont été payés à leur détriment, et à fortiori contre les légataires. Les légataires eux n'auraient de recours que contre les légataires que l'héritier aurait imprudemment payés avant les autres.

Distribution par contribution en cas d'opposition.

Ainsi donc, quand il y a opposition on voit qu'il y a uune procédure de distribution des deniers qui se fait très régulièrement.

En quoi consiste cette opposition ?

Ordinairement le mot opposition, signifie une saisie-arrêt pratiquée par un créancier entre les mains du débiteur de son débiteur. Ici la loi a attaché à cette expression un sens beaucoup plus large et elle a heureusement complété le sens donné par nos articles. Elle entend que vaut opposition tout acte du créancier qui fait connaître son droit de créance à l'héritier. Par exemple il signifie son titre à l'héritier, ou bien il poursuit les biens héréditaires. Il se fait connaître par un moyen quelconque et la jurisprudence va plus loin, elle admet que si en procédant à l'inventaire l'héritier a trouvé des écrits constatant les dettes du défunt à l'égard de tel ou tel créancier, cela vaut opposition de la part de ces créanciers. Donc le seul fait pour l'héritier de connaître l'existense de certaines créances vaut opposition et dès lors il ne doit pas payer imprudemment à l'un plutôt qu'à l'autre. Il doit suivre les règles de la procédure de distribution par contribution. Art. 808: "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".

Paiement des créanciers à défaut d'opposition à mesure qu'ils se présentent.

Que s'il n'y a pas de créanciers opposants, si les créanciers sont restés dans le silence, l'héritier n'est pas chargé de les rechercher. Il paie les créanciers et les légataires de sommes d'argent à mesure qu'ils se présentent, le plus diligent est payé le premier, que ce soit un créancier ou un légataire,

D'après Mourlon et Vialle, Rép. t. 2 n° 449. →

Source : BIU Cujas

indifféremment. Cependant s'il était acquis dès à présent que les dettes doivent absorber l'actif, l'héritier ferait bien de ne pas payer de légataires.

Quand il n'y a plus rien, il présente son compte aux créanciers tardifs, et du moment qu'il est établi qu'il a payé jusqu'à concurrence de ce qui lui restait il ne doit plus rien, ni aux uns, ni aux autres.

Quelle sera donc la situation des créanciers retardataires ? Les créanciers retardataires ne pourront rien réclamer à ceux qui ont été payés avant eux: tarde venientibus ossa. Mais ils ont au moins, et c'est juste, un recours contre les légataires qui ont été payés, car il serait inadmissible qu'alors que les créanciers n'ont pas été payés les légataires gardent le montant de leur legs. C'est pourquoi la loi leur permet de recourir pendant 3 ans contre les légataires, à compter du paiement du reliquat. Ils n'ont donc recours que contre les légataires.

Recours des créanciers non payés contre les légataires pendant 3 ans.

Quant aux légataires qui n'ont pas été payés de leurs legs, ils n'ont aucun recours, ils ne peuvent rien réclamer aux légataires qui ont été plus diligents qu'eux.

L'art. 809 résume tout ceci : " 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 temps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat".

§ 4- Cessation du bénéfice d'inventaire.

Le bénéfice d'inventaire peut cesser de trois façons :

Déchéance.

1°- Si l'héritier s'est rendu coupable de divertissement ou de recel ou s'il a vendu les biens sans observer les formes prescrites par la loi. Dans ces deux cas il devient héritier pur et simple.

Renonciation au bénéfice d'inventaire.

2°- Il peut renoncer au bénéfice d'inventaire s'il s'aperçoit qu'il s'est trompé et que la succession est bonne, il acceptera purement et simplement et reprendra sa liberté d'action pour la vente des biens.

Annulation de l'acceptation.

3°- Il peut attaquer son acceptation sous bénéfice d'inventaire s'il prétend qu'elle a été le résultat de manoeuvres dolosives dirigées contre lui ou de violences auxquelles il a cédé.

Persistance de la séparation des patrimoines au profit

Lorsque l'héritier est déchu du bénéfice d'inventaire ou lorsqu'il y renonce volontairement, cela ne prive pas les créanciers et les légataires de la suc-

Source : BIU Cujas

des créanciers en cas de déchéance ou de renonciation.

cession du bénéfice de la séparation des patrimoines. C'est tout naturel, la faute de l'héritier ne peut pas les priver de l'avantage que leur a donné la séparation des patrimoines. Ils la conservent par conséquent, et ils peuvent s'en prévaloir même s'ils n'ont pas rempli les conditions prescrites de droit commun pour la séparation des patrimoines, lorsqu'ils sont en face d'un héritier qui accepte purement et simplement.

Mer cahier, f. 527.

Chapitre IV

LA VACANCE DE LA SUCCESSION

(articles 811 à 814)

Définition de la vacance; différence avec la déshérence.

Quand y a-t-il vacance de la succession ? L'article 811 nous répond en ces termes :" 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". Donc la succession vacante est une succession qui n'est réclamée par personne, même pas par l'Etat. C'est là ce qui distingue la succession vacante de la succession en déshérence. La succession en déshérence est la succession qui va à l'Etat et que l'Etat accepte. La succession vacante est la succession dont personne ne veut.

Conditions auxquelles il y a vacance.

Que faut-il pour que la succession soit déclarée vacante ? Si nous prenons les termes de l'art. 811 nous voyons qu'il faut trois conditions :

1°- que les délais pour faire inventaire et pour délibérer soient expirés. La loi a voulu laisser aux héritiers le temps de se présenter et de réfléchir. Il ne faut pas que les créanciers puissent provoquer la vacance aussi vite. Il n'y a pas de négligence à reprocher aux héritiers, tant que les 3 mois et 40 jours ne se sont pas écoulés.

2°- Il faut que personne ne fasse acte d'héritier.

3°- Il faut qu'il n'y ait pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus aient renoncé.

Droits des créanciers.

Par conséquent s'il y a un héritier connu, les créanciers ne peuvent pas demander la vacance de la succession.

Quel est donc leur droit ? Ils vont poursuivre l'héritier une fois les trois mois et quarante jours

Source : BIU Cujas

expirés. Il est propriétaire dès le moment de la mort du de cujus, ils vont le poursuivre et il devra prendre parti.

Mais si les créanciers sont en face d'un légataire universel non saisi, ou d'un légataire à titre universel qui lui, n'a jamais la saisine, ils n'ont pas besoin d'intenter des poursuites et l'on admet qu'ils peuvent immédiatement demander la vacance si le légataire reste dans l'abstention.

Procédure pour faire déclarer la vacance.

— Quelle est la procédure qu'ils vont suivre pour obtenir la vacance ?

D'abord, qui est intéressé à demander la vacance? Les créanciers de la succession, puis les légataires s'il y a de quoi les payer de leurs legs, après les dettes payées. Les créanciers et les légataires vont s'adresser au tribunal, ainsi que tous ceux qui ont un droit à faire valoir contre la succession; notamment ceux qui avaient un procès avec le défunt et qui n'ont plus personne devant eux, ont intérêt à faire nommer un curateur. Ils vont donc s'adresser au tribunal, ils vont lui demander de prononcer la vacance et de faire nommer un curateur, art. 812, "le tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition du procureur de la République".

Nomination et fonction du curateur. Comparaison de son administration avec celui de l'héritier bénéficiaire.

— En quoi vont consister ces fonctions du curateur ?

Il sera chargé d'administrer et de liquider, c'est-à-dire de payer la dette de succession, art.813 "Le curateur à une succession vacante est tenu avant tout d'en faire constater l'état par un inventaire"; il doit donc faire l'inventaire des biens puis il en poursuivra les droits existants au profit de la succession s'il y a des débiteurs. Il répondra aux procès intentés contre la succession. Il administrera et vendra les biens et il déposera immédiatement l'argent ou les deniers qui existent dans la succession, ou l'argent provenant de la vente à la Caisse des Dépôts et Consignations.

En somme son administration va ressembler à celle d'un héritier bénéficiaire; mais elle en différera en ce que l'héritier bénéficiaire est un propriétaire, tandis que lui n'est qu'un simple administrateur des biens d'autrui. Néanmoins il vendra suivant les même règles que l'héritier bénéficiaire et il paiera suivant les mêmes règles. Art. 814.

Voici les différences entre son administration et celle de l'héritier bénéficiaire.

Source : BIU Cujas

I°- Le curateur ne peut pas garder entre les mains les deniers de la succession et les sommes provenant de la vente des biens. Il doit les verser à la Caisse des Dépôts et Consignations, tandis que l'héritier bénéficiaire peut les conserver, à la charge il est vrai, de donner caution.

2°- Les fonctions de l'héritier bénéficiaire sont gratuites. Il est propriétaire, il administre sa chose. Celles du curateur au contraire, sont salariées. C'est un administrateur d'autrui, il a droit à la rémunération de ses peines.

3°- Quand l'héritier bénéficiaire excède ses pouvoirs le résultat est qu'il est déchu du bénéfice d'inventaire, mais les actes qu'il a passés restent bons. Quand un curateur d'une succession vacante fait un acte sans se conformer à la loi, l'acte est nul.

Source : BIU Cujas

TITRE III

LIQUIDATION ET PARTAGE DE LA SUCCESSION

Situation différente selon que le défunt laisse un seul ou plusieurs héritiers.

Notions préliminaires

Quand une succession s'ouvre, il y a une distinction fondamentale à faire suivant qu'elle est dévolue à un seul héritier ou à plusieurs. S'il n'y a qu'un héritier la situation est bien simple, il se comporte comme il veut, comme il l'entend; il n'a pas à partager les biens, par conséquent il n'y a rien à dire. Mais lorsqu'il y a plusieurs héritiers ou successeurs appelés à la succession, car il peut y avoir concours entre les héritiers et le conjoint survivant ou entre les héritiers et des légataires à titre universel, ou même des légataires universels, lorsqu'il y a des héritiers à réserve dans ces divers cas, dès le moment de la mort, les biens se trouvent en état d'indivision entre ces cohéritiers, et l'indivision va durer jusqu'à ce que les biens soient partagés, jusqu'à ce que la masse indivise soit partagée entre eux. Cette indivision est un état particulier dans lequel chacun des cohéritiers a une quote part idéale qui n'est pas toujours fixée au moment de la mort, qui dépend des comptes qui se feront, quote part idéale sur les biens de l'indivision, quote part qui peut être de moitié, d'un tiers, etc..

L'indivision; droit de chaque cohéritier sur sa quote part.

— Le cohéritier a la libre disposition de cette quote part. Il peut la vendre, la céder, la donner à un tiers qui alors prendra sa place dans l'indivision sous réserve du droit pour les autres de se mettre à la place de cet instrus en exerçant ce qu'on appelle le retrait successoral, institution que nous verrons plus loin, pour éviter qu'un étranger ne vienne se mêler à une indivision et aigrir les rapports.

— Le cohéritier peut aussi grever sa quote part indivise des droits réels. Elle peut se trouver grevée de droits réels, sans qu'il le veuille par l'effet d'un privilège ou d'une hypothèque judiciaire. Il peut aussi constituer une hypothèque sur sa quote part; hypothèque dont le sort sera du reste assez fragile.

Source : BIU Cujas

Donc il importe de bien retenir que l'indivision est un état curieux, difficile à définir. La copropriété ressemble à la propriété, elle ne repose pas sur la tête de l'un ou de l'autre mais sur toutes les têtes à la fois. De même la succession se trouve dans l'indivision ainsi que les biens qui sont dans la masse indivise.

Administration de l'indivision difficultés qu'elle soulève.

Il faut administrer ces biens.

En principe les cohéritiers quand il y a indivision chargent quelqu'un de l'administration, soit le notaire qui liquidera la succession, soit l'un d'entre eux à qui ils donnent mandat d'administrer.

Que s'ils ne donnent pas mandat d'administrer les actes d'administration ne peuvent être faits que d'accord entre tous les indivisaires. Il faut qu'ils y consentent les uns et les autres. Chacun d'eux a le droit de se servir des choses indivises, chacun pourra habiter la maison, mais encore faudra-t-il que se servant des choses indivises, ils n'empêchent pas les autres de s'en servir de telle sorte que quand il n'y a pas accord entre les cohéritiers, l'indivision n'est pas en bon état, et ne favorise pas la bonne entente; il est fréquent que des disputes naissent entre cohéritiers.

Nul n'est tenu de rester dans l'indivision.

C'est pourquoi la loi donne à chacun le droit d'en sortir quand il le veut et nous rencontrons ici un principe qui domine toute la matière de l'indivision successorale, c'est l'art. 815 :"Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires".

Donc, tout cohéritier peut, quand il le veut, demander à sortir de cet état et demander qu'on partage et en principe il n'est pas lié par des conventions d'indivision qui ne valent rien, nous dit l'article 815, mais en ajoutant " les cohéritiers peuvent cependant convenir de suspendre le partage, pendant un temps limité". Ils peuvent convenir de rester pendant quelque temps dans l'indivision, mais ils ne peuvent convenir d'y rester plus de 5 ans, seulement ils peuvent renouveler leur convention d'indivision. Quand elle est faite pour 5 ans elle lie tous les cohéritiers, à condition bien entendu qu'ils l'aient tous acceptée. Il y a en effet des cas où il est intéressant de rester dans l'indivision : le moment est mal choisi pour faire le partage, on vendrait mal les immeubles, ou encore il y a parmi les cohéritiers un mineur, et quand il y a un mineur parmi les cohéritiers il faut procéder au partage judiciaire qui est long et coûteux. On attend souvent la majorité des héritiers

Conventions temporaires d'indivision.

Source : BIU Cujas

mineurs, et on fait en attendant une convention d'indivision pour 5 ans renouvelable jusqu'à la majorité de l'héritier mineur, ou plus simplement on ne demande pas le partage.

Par là même on prolonge l'état d'indivision. Quoiqu'il en soit, l'indivision doit finir, elle se prolonge souvent surtout quand il s'agit de la mort d'un époux qui laisse pour héritier son conjoint et ses enfants. Il est de règle dans la bourgeoisie, dans ce cas, que les enfants n'imposent pas de partage au survivant, qu'ils le laissent en possession de toutes les choses et très souvent ils restent dans cet état jusqu'à la mort du survivant des époux, ou jusqu'à ce qu'un enfant s'établisse et qu'il soit nécessaire de procéder au partage.

Enfin l'action en partage est imprescriptible, (art. 816). Quand même l'indivision aurait duré plus de 30 ans, chaque cohéritier conserve le droit de demander à en sortir par un partage, à moins que l'un des cohéritiers ne soit devenu propriétaire exclusif par l'effet de l'usucapion.

La fin de l'indivision ; le partage; opérations particulières qu'il comporte.

L'indivision finit donc au moment du partage. Le partage comprend plusieurs opérations qui toutes font partie du partage. Pour partager les biens il faut commencer par former la masse à partager. Il semble qu'elle existe, c'est ce que le défunt a laissé. Non, parce qu'il y a des biens que certains cohéritiers doivent rapporter à cette masse, ceux qui leur auront été donnés par le défunt, doivent être rapportés à la succession afin d'en régler le compte entre les cohéritiers . D'autre part, il y a des cohéritiers qui peuvent être créanciers de cette masse et d'autres qui peuvent être débiteurs. C'est quand on a liquidé la succession que l'on procède à l'opération matérielle du partage, c'est-à-dire qu'on fait des lots et qu'on en attribue à chacun des cohéritiers.

Chapitre I - Le rapport.

Chapitre II - Le partage de l'actif.

Chapitre III - La liquidation du passif. Séparation des patrimoines.

Chapitre IV - Les incidents relatifs au partage, c'est-à-dire le retrait successoral, l'obligation de garantie qui pèse sur chaque cohéritier à l'égard des autres.

Chapitre V - Les cas de nullité ou de rescision du partage pour cause de lésion.

Source : BIU Cujas

Chapitre I

LE RAPPORT

Définition et différentes es pèces de rapport.

Rapporter, c'est remettre dans un patrimoine quel que chose qui en était sorti. Un enfant a reçu de son père un immeuble, il doit le rapporter à la succession au moment du décès du père, à moins que celui-ci ne l'en ait dispensé.

Il y a deux sortes de rapports d'après l'art. 829 du C.C., le rapport des libéralités, c'est-à-dire des donations, exceptionnellement des legs, et le rapport des dettes dont un des cohéritiers peut être tenu envers la succession. Il faut les étudier en deux sections différentes, parce que le rapport des dettes présente des particularités.

Section I

Du rapport des donations entre vifs, et par exception du rapport des legs.

Origine du rapport.

Pour comprendre l'institution du rapport il est indispensable d'en rappeler l'origine.

Elle vient du Droit romain. A Rome il y avait obligation pour le père de doter sa fille qui se mariait, et à la mort du père, la fille qui avait été dotée devait rapporter sa dot à la succession, afin d'en partager le montant avec ses frères et soeurs.

Le rapport en droit romain fondé sur la volonté présumée du défunt.

Ce fut la première application du rapport. Par la suite elle fut étendue par le droit romain à toutes les libéralités que l'enfant avait reçues du de cujus, son auteur. Mais à Rome le rapport n'existait qu'entre les descendants et d'autre part, le père avait le droit, quand il faisait une libéralité à son enfant, de le dispenser de l'obligation de la rapporter s'il voulait lui faire une situation préférable à celle de ses frères et soeurs, s'il voulait l'avantager au détriment de ses frères et soeurs. De telle sorte qu'à Rome l'institution du rapport était fondée sur la volonté présumée du père de famille. Lorsque le père de famille faisait une libéralité à un de ses enfants il n'était pas censé vouloir l'avantager, il était présumé vouloir simplement lui faire une avance sur ce qu'il recueillerait dans sa succession, et quand il manifestait la volonté contraire, le rapport n'était pas dû. Cette conception du rapport a passé dans nos pays

Source : BIU Cujas

Le rapport en droit coumier et le maintien de l'égalité entre les héritiers.

de droit écrit elle s'y est maintenue telle qu'elle.

On rencontre aussi dans les pays de coutume l'obligation du rapport, mais elle y fut conçue différemment et elle y fut surtout organisée comme un moyen de maintenir l'égalité entre les cohéritiers et d'empêcher que l'un d'eux ne reçut plus que les autres dans la succession, c'est pourquoi dans nos pays de coutume le rapport s'appliquait non seulement aux donations que le de cujus avait pu faire à l'un de ses héritiers présomptifs mais même aux legs qu'il lui adressait dans son testament.

Pour les donations le rapport ne s'appliquait qu'aux descendants. Les descendants qui avaient reçu des donations de leur auteur devaient rapporter ces donations au moment de la mort de l'auteur.

Cette obligation du rapport des donations par les descendants était conçue d'une façon plus ou moins rigoureuse, suivant les coutumes.

Il y avait les coutumes qu'on appelait les coutumes d'égalité parfaite, d'après lesquelles l'enfant qui avait reçu une libéralité de son auteur, devait toujours et nécessairement là rapporter. L'auteur ne pouvait pas l'en dispenser à la différence du droit romain. L'égalité était la règle nécessaire, absolue et même l'enfant ne pouvait pas lui-même se dispenser de rapporter la libéralité en renonçant à la succession. Le rapport était donc quelque chose de nécessaire, d'obligatoire.

Mais toutes les coutumes n'étaient pas aussi sévères, et la majorité d'entre elles, notamment la coutume de Paris, qu'on appelait les coutumes de simple égalité ou d'option, décidaient que le rapport était obligatoire, que le père de famille n'en pouvait pas dispenser l'enfant, mais que celui-ci néanmoins pouvait échapper à cette obligation du rapport en renonçant à la succession. Si bien que dans les coutumes de simple égalité le rapport était aussi obligatoire, mais l'enfant pouvait s'en dispenser en renonçant à la succession .

Enfin il y avait des coutumes moins sévères qui avaient été directement impressionnées par le droit romain.Elles étaient en petit nombre. Elles permettaient au père de famille de dispenser l'enfant du rapport, elles avaient donc conçu l'institution du rapport d'après le système romain.

Dans les coutumes le rapport s'appliquait non seulement aux donations mais aux legs. L'héritier ne pouvait pas le cumuler avec sa part héréditaire, tant était grande l'idée de l'égalité à maintenir entre les héritiers. C'était une règle en pays de coutume qu'on

Source : BIU Cujas

ne peut pas être à la fois héritier et légataire dans la même succession. Il ne s'agissait plus seulement ici comme pour les donations, des descendants; tout héritier, quel qu'il fut, à quelque ordre qu'il appartînt, auquel le testateur avait fait un legs, devait le rapporter à la succession. Le seul avantage qu'il pouvait tirer du legs était de choisir entre sa part héréditaire et le legs, mais il ne pouvait pas prendre les deux à la fois.

Il est intéressant de voir la différence de conception du rapport en pays de droit écrit, rapport fondé sur la volonté du père de famille et le rapport destiné à maintenir l'égalité entre les cohéritiers dans les pays de coutumes.

Le système de la Révolution s'est inspiré, dans la loi de Nivôse An II, des systèmes des coutumes d'égalité parfaite.

Principes généraux du rapport dans le C.C.

Le Code civil est revenu à la conception du Droit romain. Mais on y trouve néanmoins un vestige du système des pays de coutumes et voici comment on peut résumer les règles établies en cette matière par le Code civil :

1°- Tout héritier quel qu'il soit, qui a reçu une donation du défunt et qui accepte de venir à la succession doit rapporter ce qu'il a reçu.

2°- L'héritier donataire peut éviter le rapport en renonçant.

3°- Le donataire peut dispenser son héritier de l'obligation de rapporter et l'avantager par conséquent au détriment des autres.

4°- Le rapport n'existe que dans la succession ab intestat, parce qu'il est fondé sur la volonté du de cujus. En effet lorsque le de cujus a réglé toute sa succession par testament, il fait ce qu'il veut; il impose, ou il n'impose pas le rapport. La loi n'a pas à intervenir, c'est lui qui règle librement la dévolution de ses biens dans son testament.

5°- Le cohéritier doit non seulement rapporter les donations qu'il a reçues du défunt, mais même les legs que celui-ci a pu lui faire dans son testament.

Par conséquent lorsque le défunt a laissé à un de ses cohéritiers un bien déterminé dans son testament le cohéritier doit le rapporter à moins qu'il ne renonce à la succession. Or, si le rapport des donations paraît conforme à sa volonté, le rapport des legs paraît contraire, car le testateur qui fait un legs au profit d'un de ses cohéritiers, a évidemment l'intention de l'avantager. S'il lui fait un legs c'est qu'il veut lui donner quelque chose de plus que ce qu'il recueillerait ab intestat. Néanmoins le Code

Le rapport des legs; loi de 1898 ne l'imposant que si le défunt le déclare expressément.

Source : BIU Cujas

civil a imposé à l'héritier l'obligation de rapporter les legs. Il y avait là quelque chose de contradictoire, c'était une fâcheuse réminiscence de l'ancienne règle des pays de coutume qui établissait l'incompatibilité entre la qualité d'héritier et celle de légataire. Aussi cette dernière application du rapport a-t-elle été supprimée par une loi du 24 Mars 1898 qui a été insérée dans l'art. 843. De telle sorte qu'aujourd'hui l'héritier qui a reçu un legs du de cujus n'est pas tenu de le rapporter parce que le de cujus est présumé avoir voulu l'avantager; il n'est tenu de la rapporter qu'exceptionnellement, c'est-à-dire si le de cujus lui en a imposé l'obligation. A quoi peut-il bien servir de faire un legs à l'un des héritiers, en lui imposant l'obligation de le rapporter ? Autant ne rien lui donner, semble-t-il. Le seul avantage du legs peut être alors d'assurer à cet enfant que le bien qu'on lui lègue lui reviendra, mais le testateur ne veut pas que sa part soit plus grosse que celle des autres héritiers.

R. 168

Fondement actuel du rapport

Tel est le système du Code civil. Nous pouvons dire qu'aujourd'hui le rapport ne repose pas, comme en pays de coutume, sur l'idée d'égalité à maintenir entre les cohéritiers, mais sur la volonté présumée du défunt.

§ I- Qui doit le rapport.

§ 2- Entre quelles personnes le rapport est-il dû ? Ou quelles sont les personnes qui peuvent exiger le rapport ?

§ 3 - Quelles sont les libéralités dont le rapport est dû ?

§ 4- Comment se fait le rapport ?

Appendice : Du rapport de la dot à la succession des constituants.

§ I - Qui doit le rapport ?

La matière du rapport est étudiée dans le Code civil, elle est d'abord annoncée dans l' art. 829 du C.C. qui nous dit qu'il y a deux sortes de rapports : le rapport des dons, le rapport des dettes. La matière du rapport des dons fait l'objet de la section 2 articles 843 à 869.

Le texte fondamental est l'art. 843 : " tout héritier même bénéficiaire venant à une succession doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre vifs directement ou indirectement : il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt à moins qu'ils ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispen-

Source : BIU Cujas

se de rapport". L'article ajoute pour les legs, et c'est la modification introduite par la loi de I898 : "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, auquel cas, le légataire ne peut réclamer son legs qu'en moins prenant".

Les quatre conditions pour que le rapport soit dû par un héritier.

Donc, nous inspirant des termes de l'art. 843 nous pouvons répondre à la question : qui doit le rapport ? en disant : le rapport est dû par tout héritier appelé à la succession ab intestat qui a reçu du de cujus une libéralité non dispensée de rapport, et qui accepte la succession. Si bien qu'il y a 4 conditions pour que le rapport soit dû :

I°- Il faut être appelé à la succession ab intestat du de cujus.

2°- Il faut accepter la succession.

3°- Il faut avoir reçu de lui une donation et n'avoir pas été dispensé par lui du rapport.

4°- Il faut avoir reçu de lui un legs avec l'obligation de le rapporter.

I°- être héritier ab intestat.

Reprenons : I°- le rapport est imposé à celui qui est appelé à recueillir la succession ab intestat du de cujus. En effet lorsque le de cujus a reglé lui-même sa succession par voie testamentaire, lorsqu'il a réparti ses biens entre ses héritiers, il a disposé de son patrimoine comme il l'a entendu, il a dû tenir compte des libéralités qu'il avait pu faire à ceux qu'il appelle à recueillir sa succession, mais c'est lui qui décide souverainement, dans les limites bien entendu de la quotité disponible, s'il laisse des héritiers réservataires, la loi n'a plus à intervenir.

Si par conséquent vous supposez qu'un père de famille a trois enfants et qu'il a doté l'un d'eux, sa fille, puisqu'il a fait dans son testament la répartition plus complète de ses biens entre ses enfants la fille ne sera plus tenue de rapporter sa dot, à moins que le père ne l'ait dit dans son testament, puisque dans son testament il a exprimé sa volonté de déterminer la part qu'il entend donner à chacun de ses enfants.

Obligation de rapporter pour tout héritier de quelque ordre qu'il soit.

En pratique à qui fait-on des libéralités ? A ses enfants. Mais dans le Code civil le rapport n'est pas simplement imposé aux enfants, il est imposé à tous les héritiers qui viennent recueillir la succession ab intestat. Celui qui venant recueillir la succession ab intestat a reçu du de cujus une libéralité, doit la rapporter. Il ne s'agit donc pas comme en droit romain des descendants seulement. Par exemple la succession est dévolue à des neveux, frères et

Source : BIU Cujas

soeurs du de cujus, si parmi eux, l'un a reçu une libéralité il devra la rapporter.

2°-être héritier acceptant

2°- L'héritier gratifié ne doit le rapport que s'il accepte la succession.

Il a donc le choix ou garder la libéralité s'il la trouve avantageuse et renoncer à la succession, ou accepter la succession et faire le rapport de la libéralité. Le rapport s'impose alors vis à vis des héritiers bénéficiaires qui ont accepté

Droit pour l'héritier de se soustraire au rapport en renonçant.

Le rapport n'est donc pas obligatoire comme il l'était en pays de coutume. Ainsi l'enfant, et c'est presque toujours l'enfant qui fait le rapport, peut s'y soustraire en renonçant à la succession. Parfois il est vrai qu'en prenant ce parti il va à l'encontre des volontés du de cujus qui a pu faire des legs particuliers en comptant que l'enfant donataire accepterait sa succession. Mais l'enfant reste libre, il a le droit de renoncer s'il juge que son intérêt est de renoncer, c'est-à-dire s'il estime qu'en renonçant il gardera plus qu'il ne recevrait, s'il ne pense pas qu'il doit maintenir la règle de l'égalité entre ses frères et soeurs.

3°- Que le cohéritier ait reçu personnellement une donation du défunt.

3°- Il faut que le cohéritier ait reçu une donation du de cujus, et que celui-ci ne l'ait pas dispensé de la rapporter.

a) Le cohéritier ne doit en principe rapporter à la succession que les donations qui lui ont été faites à lui personnellement. Cela paraît une vérité de La Palisse, mais il est cependant nécessaire de l'énoncer, parce qu'autrefois dans nos pays de coutume il en était autrement. Comme dans nos pays de coutume le donateur ne pouvait pas dispenser le donataire de l'obligation du rapport, il arrivait que voulant avantager un de ses enfants, mais ne le pouvant pas, il faisait une libéralité soit aux enfants de cet enfant, c'est-à-dire à ses petits-enfants, soit au conjoint de cet enfant, soit même à une autre personne qui le touchait de près. Pour éviter ce calcul qui aurait rompu la règle de l'égalité, les coutumes décidaient que l'héritier était tenu de rapporter non seulement les donations qu'il avait reçues lui-même de son auteur, mais les donations que le de cujus avait faites à ses enfants à lui héritiers ou à son conjoint ou même à ses père et mère. Cette règle n'existe plus, puisque aujourd'hui le donateur peut dispenser du rapport. Cela explique que le Code civil dise expressément que le cohéritier ne doit rapporter que ce qu'il a reçu personnellement, mais il le dit dans des termes qui sont curieux, qui étonnent d'abor et qui s'expliquent par le souvenir de ce qui était autrefois.

Dispense pour l'héritier de rapporter les libéralités qu'il n'a pas personnellement reçues.

Source : BIU Cujas

Application de cette idée aux libéralités faites par le de cujus à l'enfant ou au conjoint du successible.

Voyez notamment l'art. 847 :"Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession sont toujours réputés faits avec dispense de rapport". Par conséquent les dons et les legs faits à l'enfant du cohéritier qui vient à la succession sont reputés avec dispense de rapport. Cela veut dire que l'enfant n'a pas à les rapporter. Mais le Code civil emploie cette mauvaise formule parce qu'il a retourné celle dont se servaient nos anciens auteurs qui disaient eux, au contraire, que l'enfant était tenu de rapporter les libéralités, que les legs faits à l'enfant du cohéritier n'étaient pas dispensés du rapport.

De même, seconde conséquence énoncée dans l'art. 849, cet article nous dit que les dons et les legs faits au conjoint d'un époux successible sont réputés faits avec dispense de rapport. C'est la même formule. Le Code civil aurait dû dire que le successible n'était pas obligé de rapporter les donations qui ont été faites à son conjoint.

Donations faites au père ou à la mère d'un cohéritier. Distinction au point de vue du rapport selon que celui-ci vient de son chef par représentation.

Enfin un troisième article, l'art. 848 prévoit le cas des donations qui ont pu être faites par le de cujus au père ou à la mère du cohéritier appelé à la succession : pareillement le fils venant de son chef à la succession du donateur n'est pas tenu de rapporter les dons faits à son père, même s'il a accepté la succession de celui-ci, mais si le fils vient par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié la succession. De telle sorte que pour les donations faites au père ou à la mère de l'héritier, le Code civil établit deux règles distinctes : Si l'héritier vient de son chef, il n'a pas à rapporter ce qui a été donné à son père ou à sa mère parce qu'il ne rapporte que ce qui est donné à lui. Mais c'est très rare de voir un cohéritier venir ainsi de son chef. Il faudrait supposer par exemple que le de cujus a laissé deux enfants qui tous les deux renoncent à la succession ou que tous les deux sont indignes. Dans ce cas là les enfants des renonçants, ou des indignes, c'es-à-dire les petits-enfants, vont venir à la succession non pas par représentation mais de leur chef, parce qu'on ne représente ni l'indigne ni l'héritier renonçant. Ils viendront de leur chef et ils ne rapporteront pas ce que le de cujus avait pu donner à ses enfants renonçants ou indignes. Mais l'art. 848 prévoit une seconde hypothèse. Il suppose que l'héritier vient à la succession du de cujus par représentation et dans ce cas il nous dit que le cohéritier représentant doit alors rapporter la donation que le

Source : BIU Cujas

de cujus avait faite au représenté. Prenons un exemple : le père a fait une donation à son fils, celui-ci est mort avant lui, laissant des enfants, sinon le droit de retour successoral serait exercé. Les petits-enfants vont être appelés à la succession avec leurs oncles, tantes ou avec des cousins germains, par représentation. Les petits-enfants dotés par l père prédécédé devront rapporter à la succession d grand-père la dot qu'il avait donnée à son enfant. Pourquoi ? Voilà l'idée des rédacteurs du Code : le représentant vient recueillir la part du représenté. Il ne doit pas recueillir plus que le représenté n'aurait reçu lui-même. Or si le représenté avait vécu, c'est-à-dire si l'enfant doté avait survécu à son père il aurait rapporté la dot qu'il en avait reçue ; il faut donc que les petits enfants la rapportent. C'est exact, c'est logique, mais ce qui n'est pas raisonnable c'est que le Code civil impose aux petits enfants aux représentants, l'obligation de faire ce rapport, même s'ils ont renoncé à la succession du représenté, leur auteur, Or dans ce cas, s'ils ont renoncé à la succession parce qu'elle était mauvaise, ils n'ont pas profité de la dot que celui-ci avait reçue et dès lors ils ne devraient pas la rapporter. Si bien que le système du Code civil aboutit à une injustice.

Des donations par préciput et hors part.

6) Nous avons dit que le cohéritier doit rapporter les donations qu'il a reçues, à moins qu'il n'en ait été dispensé. Le donateur peut toujours dispenser son héritier de rapporter. On dit alors, cette formule est classique : que la donation a été faite par préciput et hors part. Par préciput, c'est-à-dire qu'il la prend en plus de sa part dans la succession; hors part, au-delà de sa part.

En quel sens la dispense de rapport doit elle être expresse.

Comment le donateur peut-il faire cette dispense de rapport ? L'art. 843 nous dit ;" à moins qu'il ne lui ait été fait expressément par préciput et hors part". Il faut donc que le donateur le dispense expressément du rapport. La doctrine ordinairement attache à cette expression : expressément le sens qu'il faut une manifestation écrite de volonté. Il faut que le donateur ait dit : j'entends dispenser le donataire de rapporter à ma succession. La jurisprudence est moins sévère; et elle élargit le sens de l'expression : expressément. Elle dit qu'il suffit que la volonté du père de dispenser du rapport, soit certaine et non douteuse, mais il n'est pas besoin qu'il l'ait écrit, expressis verbis. La jurisprudence déduit alors souvent la dispense de rapport des circonstances mêmes dans lesquelles la donation a été faite. Seulement

R. 169 (I)

Source : BIU Cujas

on notera que le fait que le donateur a pu dissimuler la donation qui a été faite à l'un de ses enfants, par exemple s'il a fait semblant de lui vendre un immeuble, mais qu'en réalité l'enfant n'ait pas payé le prix, - il a donc déguisé la donation sous une forme de vente - cela ne prouve pas toujours et nécessairement que le père ait voulu dispenser l'enfant du rapport, parce que cette dissimulation peut avoir d'autres raisons d'être. Elle ne suffit pas pour prouver la volonté de dispenser du rapport. La jurisprudence sur ce point exige que la volonté résulte des circonstances qui ne laissent aucun doute sur la dispense de rapport.

Présomption de dispense de rapport pour les legs.

4° Nous n'avons parlé que des donations; un mot sur les legs. Aujourd'hui en principe le cohéritier qui a reçu un legs du de cujus n'est pas tenu de le rapporter, parce que le de cujus est présumé l'avoir dispensé de rapporter le legs. De telle sorte que l'héritier légataire du de cujus ne doit le rapport que si le de cujus le lui a imposé, auquel cas le legs ne lui servirait pas à grand chose puisqu'il n'en profiterait pas. Il n'aurait que cet avantage de trouver dans son lot l'objet même que le de cujus lui a légué mais cela n'augmenterait pas sa part, sa part sera diminuée de la valeur du legs. C'est pourquoi les legs avec obligation de rapporter sont très rares dans la pratique.

§ 2- A qui le rapport est-il dû ?

I/ Donations

Qui peut l'exiger ?

Le rapport n'est dû qu'aux cohéritier.

L'art. 857 répond à cette question : "le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier, il n'est pas dû aux créanciers, ni aux légataires de la succession".

La formule est aisée à comprendre. Le rapport est une opération entre cohéritiers. Elle a pour but de maintenir l'équilibre que le de cujus n'a pas voulu rompre, entre les lots. Par conséquent c'est une affaire entre cohéritiers, et rien qu'entre cohéritiers. Par exemple l'enfant doté rapporte pour partager le montant de cette dot avec tout le reste de la succession. Il remet la dot dans la succession.

Il ne peut être exigé par les créanciers de la succession

— C'est pourquoi le Code civil nous dit que les créanciers de la succession ne peuvent pas exiger le rapport du cohéritier donataire. En effet, en ce qui les concerne, le bien donné est sorti de leur gage; il a été donné par leur débiteur de son vivant, ils n'ont plus action sur ce bien, et il n'y a pas de raison pour que le rapport leur profite.

Source : BIU Cujas

Le rapport est une opération entre cohéritiers uniquement. Par conséquent un créancier ne peut jamais exiger qu'un héritier avantagé par le défunt rapporte le bien pour qu'il puisse le saisir. Le bien n'était plus dans leur gage, il n'y rentre pas. Toutefois, si le cohéritier a accepté la succession purement et simplement, il se trouve par là même obligé in infinitum à l'égard des créanciers de la succession et ceux-ci pourront se payer sur la valeur du bien, parce qu'ils sont créanciers personnels de l'héritier. Ils pourront donc se payer sur la part revenant à cet héritier.

ni par les légataires.

— La règle est la même pour les légataires. Les légataires ne peuvent pas exiger le rapport. Ils n'ont aucun droit sur les biens que le de cujus a donnés de son vivant par donation entre vifs, et il est bien évident qu'ils ne peuvent pas prétendre se faire payer de leurs legs sur les biens donnés par le de cujus, et qui par conséquent ne sont plus dans la succession Cela va de soi. Voilà pour les dons.

Situation différente pour les legs soumis au rapport

II Pour les legs qui exceptionnellement sont soumis au rapport, la règle de l'art. 857 n'est plus exacte. Il n'est pas exact de dire que les créanciers, ni les légataires ne peuvent profiter du rapport. En effet les choses léguées font partie de la succession. Elles forment le gage par conséquent des créanciers héréditaires, et les légataires ne peuvent réclamer leurs legs qu'une fois qu'on a désintéressé les créanciers : nemo liberalis nisi liberatus. On paie les créanciers, avant de payer les légataires. Par conséquent les créanciers n'ont pas besoin de demander le rapport du legs, ils se paient sur la chose léguée comme sur tout le reste de la succession. Les autres légataires ont le droit d'être payés en concurrence avec le cohéritier légataire. S'il n'y a pas de quoi payer tous les legs, on les réduit, on les paie au marc le franc et dès lors l'héritier légataire ne pourra pas prélever son legs au détriment des autres, il subira la loi de la concurrence.

§ 3- De quoi est dû le rapport ? A quoi s'applique-t-il ?

En principe à toutes les donations que le cohéritier a reçues du de cujus, directement ou indirectement dit l'art. 843, et parfois aux legs lorsqu'on le lui a imposé.

Parlons d'abord des donations.

Source : BIU Cujas

A- Donations

La règle est que toutes les donations sont sujettes à rapport. Pourtant il y en a certaines qui échappent à cette règle. Nous allons donc d'abord parler des donations sujettes à rapport, puis de celles qui y échappent.

I)Toute donation en principe est soumise au rapport quelle que soit sa forme.

La règle est que toutes les donations que le cohéritier a reçues du de cujus doivent être par lui rapportées, sous la réserve toujours de la dispense. Toutes les donations directes ou indirectes. Il n'est donc pas nécessaire qu'il s'agisse d'une donation faite par acte notarié. Un don manuel que le père a fait à l'un de ses enfants - il lui a donné de l'argent de la main à la main, il lui a donné de la main à la main des titres au porteur -, doit être rapporté. De même il doit rapporter les donations qu'il a pu recevoir indirectement, ou même les donations que le de cujus a déguisées sous l'appence d'un acte à titre onéreux. Il doit rapporter les donations directes ou indirectes nous dit l'art. 843.

Dont : directe

Don manuel

Qu'elle soit directe ou indirecte.

Qu'est-ce qu'une donation indirecte ?

C'est une donation faite sous la forme d'un acte qui par sa nature ne constitue pas nécessairement une libéralité. La remise de dette n'est pas nécessairement une libéralité mais elle peut se présenter comme une libéralité indirecte. L'enfant doit rapporter la somme dont il lui a été fait remise. De même voilà un enfant qui doit une somme d'argent à un tiers et le père paie pour lui (art. 85I). Il lui fait une donation indirecte par conséquent elle doit être rapportée.

Dont : indirecte

Mais non du profit réalisé d'un acte à titre onéreux fait sans fraude avec le de cujus.

De même lorsque le donateur a déguisé la libéralité sous la forme d'une vente, d'un acte à titre onéreux, le rapport est dû.

Mais le rapport n'est dû que des libéralités. Par conséquent si l'un des cohéritiers a passé avec le de cujus un acte à titre onéreux, en principe il ne doit pas le rapport, à moins que dans cet acte à titre onéreux il n'y ait un avantage accessoire. Par exemple le père a fait une vente à l'un de ses enfants d'un immeuble qui valait I00.000 Frs et il le lui a vendu 60.000. Il y a libéralité pour la différence de la valeur; mais en dehors de cela si l'acte ne contient pas une libéralité, il n'y a pas de rapport. Art. 853 : Ne sont pas rapportés les profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect lorsqu'elles ont été faites".

Dont : déguisée Tl (Toul, v. R.) 172

R. 171

Les donations avec charge.

Un père de famille a cédé à un de ses enfants des valeurs, pour ce qu'elles valaient, puis cette

Source : BIU Cujas

vente a beaucoup profité à l'héritier parce qu'il a fait un gros bénéfice, il n'a rien à rapporter; il a été purement et simplement un acheteur, il n'a pas été un donataire.

Ni des bénéfices retirés d'une société faite par acte authentique et sans fraude avec le défunt

Il y a un acte qui cache souvent des libéralités, et qui est dangereux pour les autres cohéritiers, c'est l'acte de société que le de cujus a pu faire avec un de ses cohéritiers présomptifs. Par exemple le père a formé une société avec l'un de ses enfants. C'est souvent un moyen de dissimuler les libéralités au profit de cet enfant. C'est pourquoi l'art. 854 décide que les sociétés de ce genre ne vaudront et ne dispenseront l'enfant du rapport, que si elles ont été faites ouvertement par acte notarié :" 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 acte authentique".

Mais il faut ici l'acte authentique parce que l'acte sous seing privé permettrait précisément de suspecter la société. Et même si la société étant faite sous acte authentique, les héritiers pouvaient prouver qu'elle dissimulait une libéralité, l'enfant devrait le rapport.

De l'assurance de vie contractée par le défunt au profit d'un de ses héritiers.

Une question s'est souvent posée dans la pratique mais elle est aujourd'hui résolue. C'est celle de savoir si le cohéritier au profit duquel le de cujus avait fait une assurance sur la vie doit le rapport.

Supposons que le père de famille ait fait une assurance au profit de l'un de ses enfants, payable à son décès. Au jour de la mort du de cujus, le bénéficiaire de l'assurance touche le capital assuré. Doit-il le rapport ? On a beaucoup discuté. La question est tranchée par la loi du I3 Juillet I930 sur le contrat d'assurances. Elle est tranchée négativement par l'art. 68 de cette loi :"Les sommes payables au décès de l'assuré à un bénéficiare déterminé ne sont pas soumises aux règles du rapport".

La question se posait aussi de savoir si le cohéritier bénéficiaire de l'assurance ne devait pas au moins rembourser les primes que le de cujus avait payées à la Compagnie d'assurances. Ici encore la loi de I930 a tranché la question par la négative. Le cohéritier bénéficiaire de l'assurance n'a pas à rembourser les primes à la succession, parce qu'elles sont censées avoir été prises sur les revenus et que l'assuré s'il n'avait pas fait cette assurance aurait dépensé autrement ses revenus. Le bénéficiaire ne doit le rapport des primes que s'il est établi qu'elles sont excessives par rapport aux revenus de

Source : BIU Cujas

l'assuré, c'est-à-dire qu'elles dépassaient ses revenus .(art. 68 de la loi de 1930).

2°- Donations dispensées de rapport, mais la d. C. ne l'a pas spécifié.

Il y a des donations dispensées du rapport. Elles sont en très petit nombre, et elles sont énumérées dans l'art. 852 : "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".

La loi dispense du rapport les frais de nourriture,d'entretien et d'éducation; que les parents aient dépensé un peu plus pour l'éducation d'un enfant que pour l'éducation d'un autre, l'enfant ne devra pas rapporter ce surplus. Que les parents aient dépensé pour lui faire apprendre un métier alors que les autres n'en ont pas appris, les frais d'apprentissage ne sont pas sujets à rapport. Les frais faits pour le mariage d'un enfant ne sont pas sujets à rapport, pas plus que les cadeaux qu'on peut se faire pour le jour de l'an, les anniversaires ou à l'occasion du mariage. Ce sont de petites libéralités que les parents ont pu distribuer à leurs enfants.

Mais il n'en est pas de même des frais d'établissement. Si par exemple les parents ont donné une somme d'argent à l'un de leurs enfants pour s'établir, soit médecin, soit avocat, s'ils ont donné l'argent nécessaire pour acheter ou créer le cabinet l'enfant en devra le rapport (art. 851).

Les donations faites sur les revenus sont-elles rapportables.

Pourquoi ne rapporte-t-on pas les libéralités indiquées par l'art. 852 ? On en peut donner cette raison : le de cujus a pris sur ses revenus toutes les sommes dont parle l'art. 852. Elles ne l'ont pas appauvri. De là une tendance chez ceux qui interprètent l'art. 852 à élargir la règle de cet article et à dire ne sont pas non plus rapportables les libéralités que le de cujus a prises sur ses revenus c'est-à-dire les libéralités qui ne l'ont pas appauvri.La jurisprudence a protesté à certains moments,et elle n'a pas admis cette conception. (13 Avril 1899 Dalloz 1901.I.233). Actuellement elle paraît bien admettre l'interprétation extensive de l'art. 852 dans un arrêt de la Chambre civile du 27 Novembre 1917 (Dalloz 1921.I.21.Sirey 1917.I.116 avec une note de M. Lyon-Caen). Dans cette espèce le père avait confié à forfait la gestion de ses immeubles à son fils, pendant 18 ans, moyennant une certaine somme. Sur les sommes touchées par le fils qui recevait les loyers, celui-ci avait réalisé dans l'espace de 18 ans le bénéfice de 200.000 Frs. Le père meurt laissant trois enfants. Le notaire chargé de liquider la succession trouve que 200.000 Frs étaient exessifs comme honoraires de gestion et il attribue

Source : BIU Cujas

au fils comme honoraires de gestion 40.000 Frs et il lui impose l'obligation de rapporter le reste, soit 160.000 Frs. Le fils proteste en déclarant qu'il y avait là un contrat à titre onéreux passé entre son père et lui et qu'il n'avait rien à rapporter. La Cour de Cassation a admis la prétention du fils, et elle a déclaré que le père n'avait pas amoindri son patrimoine. Le fils n'a fait que profiter de son activité dans la façon dont il a géré les immeubles.

D'autre part la jurisprudence a invoqué l'art. 856 d'après lequel les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession. De telle sorte que la jurisprudence semble bien admettre que les donations faites sur les revenus du de cujus - et cette jurisprudence se trouve aujourd'hui confirmée par la loi sur le contrat d'assurances -, ne sont pas rapportables quand elles n'excèdent pas les revenus du de cujus

De même en pratique quand une dot est constituée à un enfant sous forme de paiement d'une rente annuelle; il est admis que l'enfant n'est pas obligé de rapporter à la succession du constituant le montant des arrérages qu'il a annuellement reçus.

B] Legs

§ 4- Comment se fait le rapport ?

Il faut distinguer entre le rapport des donations et le rapport des legs.

I- Rapport des donation en nature ou en moins prenant.

I- Le rapport des donations.

Le rapport se fait soit en moins prenant, nous dit l'art. 858, soit en nature.

En nature cela veut dire que l'héritier tenu du rapport remet dans la succession les biens qui lui ont été donnés. C'est, semble-t-il, le meilleur moyen de rétablir l'égalité entre les cohéritiers, le bien ainsi rapporté sera compris dans la masse à partager; mais le rapport en nature a de gros inconvénients, que voici :

Inconvénients du rapport en nature.

1/ Le premier c'est que les risques de la chose donnée vont être à la charge de la succession et si cette chose vient à périr avant le décès du de cujus l'héritier tenu du rapport en sera dispensé : article 855 : "L'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire n'est pas sujet à rapport".

2/ En second lieu le rapport en nature porte atteinte au crédit de l'héritier donataire, car les droits réels qui ont pu naître de son chef sur le bien donné vont être résolus par le rapport et même, si on appliquait le rapport en nature dans tous les cas,

Source : BIU Cujas

les aliénations qu'il auraient faites du bien donné seraient également résolues. C'est pourquoi nous verrons que le rapport en nature est l'exception et qu'en fait le rapport a presque toujours lieu en moins prenant.

Plus grande simplicité du rapport en moins prenant

Le rapport en moins prenant est plus simple et plus pratique. L'héritier conserve le bien qui lui a été donné, mais la valeur de ce bien est comptée dans son lot. Son lot est diminué d'autant, ce qui explique l'expression du rapport en moins prenant. Par exemple supposons trois héritiers; l'un d'eux a reçu du vivant du défunt 20.000 Frs, et il y a dans la succession 100.000 Frs de biens. Les autres cohéritiers vont prélever sur ces 100.000 Frs, une somme égale à celle que leur cohéritier doit rapporter. Donc chacun d'eux prélèvera 20.000 Frs, il restera 60.000 Frs à partager, qui se diviseront en trois. Ainsi l'héritier qui a reçu une donation recevra en définitive 20.000 Frs dans les biens de la succession plus les 20.000 Frs représentant la valeur du bien qui lui a été donné et chaque autre prendra dans la succession 40.000 Frs. Ou bien encore autre façon de calculer, qui revient au même, on dira : il y a dans la succession 120.000 Frs en comptant les 20.000 Frs donnés. On partagera ces 120.000 Frs en trois parts, soit 40.000 Frs à chacun et l'héritier donataire recevra pour sa part le bien qui lui a été donné 20.000 et 20.000 qu'il prendra dans la succession.

Distinction quant à la réalisation du rapport selon que la donation a pour objet des meubles ou des immeubles.

Le Code civil a établi une distinction entre les meubles et les immeubles, quant à la façon dont se fait le rapport, et il décide que, pour les meubles le rapport se fait en moins prenant . Art. 868, et que, pour les immeubles art. 869, il se fait en nature. Mais nous verrons qu'en réalité pour les immeubles, le plus souvent il a lieu aussi en moins prenant.

A- Rapport des meubles en moins prenant.

A) D'abord pour les meubles, le rapport se fait en moins prenant. C'est la règle traditionnelle, elle nous vient de notre ancien droit. Elle s'expliquait dans notre ancien droit par cette idée que les meubles ayant peu d'importance, il n'y avait pas d'intérêt à les rapporter en nature, d'autant plus que les meubles étaient surtout dans notre ancien droit des meubles corporels qui peuvent s'user et se détériorer rapidement, et si le donataire les rapportait en nature, en vérité, il rapporterait une valeur inférieure à celle qu'il a reçue.

Mais si le rapport des meubles se fait en moins prenant, comment va-t-on calculer la valeur à rapporter ?

Source : BIU Cujas

Détermination de leur valeur au jour de la donation d'après l'état estimatif de la donation ou à défaut par expert.

L'art. 868 répond que le rapport se fait sur pied de la valeur des meubles donnés lors de la donations d'après l'état estimatif annexé à l'acte de donation. En effet lorsqu'une donation a pour objet des choses mobilières il faut annexer à l'acte de donation qui doit être passé devant notaire un état estimatif indiquant la valeur et individualisant les choses données. Art. 948 : " tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif signé du donateur et du donataire aura été annexé à la minute de la donation". Cet état estimatif servira précisément à déterminer la valeur que le donataire doit rapporter à la succession du donateur.

Mais il se peut que dans toute donation mobilière il n'y ait pas eu un état estimatif dressé, parce qu'on ne dresse d'état estimatif que dans les donations faites directement devant notaire. S'il s'agit d'un don manuel, il n'y a pas d'état estimatif, non plus que s'il s'agit d'une donation indirecte. Il se peut d'autre part que l'état estimatif ait été égaré et, dans ce cas, nous dit l'art. 868, l'estimation sera faite par experts.

Application de la même règle aux meubles incorporels.

La règle est très simple à appliquer quand il s'agit de meubles corporels, et c'est évidemment pour lui qu'a été fait l'art. 868. Mais que décider pour les meubles incorporels notamment pour les valeurs de Bourse, pour les fonds de commerce, dont la valeur peut varier beaucoup entre le jour de la donation et le jour du décès? On a beaucoup hésité sur ce point, et certains auteurs ont prétendu que, pour rester dans l'idée du législateur, il faudrait estimer les valeurs données au jour du décès du donateur, ce qui peut avoir grande importance si vous prenez des titres de Bourse qui ont pu beaucoup augmenter de valeur entre la donation et le décès, ou au contraire perdre une partie de leur valeur. Or, dans l'un et l'autre cas, dit-on, on ne doit pas faire rapporter à l'héritier donataire la valeur exacte au jour de la donation, mais la valeur au jour du décès car si la donation n'avait pas eu lieu, on la trouverait dans la succession au moment du décès. Néanmoins, la solution contraire l'a emporté et la jurisprudence décide d'une façon unanime, sans discussion aujourd'hui, qu'il faut appliquer l'art. 868 parce qu'il ne fait pas de distinction et qu'il pose une règle pour le mobilier, ce qui comprend tous les meubles, aussi bien les meubles incorporels que les autres.

Source : BIU Cujas

B- Rapport des immeubles en nature. Conséquences:

La règle à retenir est donc que pour les meubles le rapport se fait en moins prenant.

Pour les immeubles au contraire, nous dit l'art. 859, il se fait en nature, c'est la règle traditionnelle. Pourquoi se fait-il en nature-?

Mon article, p. 85-6-7.

Nos anciens auteurs disaient : pour maintenir l'égalité entre les cohéritiers, pour leur donner à chacun une part dans les immeubles qui représentent la partie stable de la fortune, l'élément le plus important de la succession. Le Code civil a gardé cette règle bien qu'elle ait, comme je vous l'ait dit, des inconvénients. Songez en particulier au cas où l'immeuble donné a été détruit par un incendie entre les mains du donataire, un incendie dû au cas fortuit et qu'on ne peut pas imputer à la faute du donataire Le donataire va être dispensé du rapport, mais ne faudra-t-il pas au moins qu'il rapporte l'indemnité qu'il touchera de la compagnie d'assurances contre l'incendie, car tout immeuble est aujourd'hui assuré contre le risque d'incendie ? On peut hésiter, mais la négative est admise aujourd'hui par la doctrine et la jurisprudence. On peut hésiter, parce que peut-on dire l'indemnité d'assurance, est subrogée dans le patrimoine du donataire à l'immeuble détruit par l'incendie, donc en vertu de la subrogation réelle, on pourrait soutenir que le donataire doit rapporter à la succession l'indemnité qu'il a touchée de la compagnie. Cette solution pourrait-on dire, peut s'appuyer sur la loi du I9 Février I889 qui précisément attribue aux créanciers qui ont hypothèque ou privilège sur un immeuble le bénéfice de l'indemnité d'assurance au cas où l'immeuble est détruit par un incendie. Cette disposition de la loi du I9 Février I889 a été insérée dans la loi du I3 Juillet I930 sur le contrat d'assurances, art. 37.

I°-pas de rapport en cas de perte fortuite de l'immeuble. L'héritier ne doit même pas rapporter l'indemnité d'assurance.

Si

Savoir

Mais c'est une règle que la subrogation réelle n'existe que dans les universalités de droit et que en dehors de là, il peut y avoir subrogation réelle d'un bien déterminé à un autre, que si un texte le déclare. Or si la loi l'a déclaré en faveur des créanciers hypothécaires, nous ne trouvons pas de texte analogue en ce qui concerne le rapport. D'où on admet qu'ici on ne peut pas appliquer le principe de la subrogation réelle et que l'héritier donataire qui aura touché l'indemnité d'assurances sera dispensé de rien rapporter à la succession si l'immeuble a été tout entier détruit.

2°- Résolution des droits consentis par l'héritier.

La seconde conséquence fâcheuse du rapport en nature est que les droits réels qui ont pu grever l'

Source : BIU Cujas

immeuble du chef du donataire se trouvent résolus par l'effet du rapport, art. 865 : "Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession francs et quittes de toutes charges créées par le donataire". Si donc le donataire a constitué une hypothèque sur l'immeuble qu'il a reçu en donation les créanciers hypothécaires ne sont pas sûrs de conserver leur hypothèque puisqu'elle va être détruite par l'effet du rapport.

Il est vrai qu'à cette conséquence si redoutable pour eux, l'art. 865 apporte un tempérament. Les créanciers hypothécaires auront le droit de surveiller le partage et d'exiger, à moins que cela ne puisse se faire, que l'immeuble rapporté par leur débiteur soit mis dans le lot de celui-ci, afin qu'ils conservent ainsi le bénéfice de leur hypothèque. Art. 865 ,2°: "Mais les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits".

Tempérament à ce principe en cas d'aliénation de l'immeuble; rapport en moins prenant de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture de la succession.

La loi n'a pas appliqué toutefois jusqu'au bout l'idée que le rapport en nature détruit les droits consentis par le donataire, ainsi elle ne l'a pas appliquée aux aliénations que le donataire peut faire de l'immeuble donné. Lorsque le donataire a aliéné l'immeuble qu'il a reçu en donation, l'aliénation subsiste et le rapport se fait en moins prenant. Art. 860: "Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession, il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture". On comprend la raison qui a fait hésiter le législateur devant l'application rigoureuse de la résolution des droits consentis par le donataire. Le donataire n'aurait vraiment pas pu tirer profit de l'immeuble s'il n'avait pu l'aliéner en toute sécurité.

3°- Indemnité dûe à l'héritier à raison des impenses qu'il a faites sur la chose.

Enfin voici une dernière conséquence du rapport en nature : l'héritier tenu du rapport aura droit à la restitution de certaines dépenses qu'il a pû faire sur l'immeuble, et il faut distinguer avec la loi entre les dépenses nécessaires, les dépenses utiles et les dépenses voluptuaires ou d'agrément. Si le donataire a fait sur l'immeuble à lui donné, des dépenses nécessaires, c'est-à-dire des dépenses indispensables pour en empêcher la ruine il a droit à leur remboursement total, il a droit au remboursement de tout ce que ces dépenses lui ont coûté, encore même que ces dépenses n'aient point amélioré la chose, et qu'elles n'en aient point augmenté la valeur, il a droit à leur remboursement par le seul fait qu'il a empêhhé le dépérissement. Art. 862.

Source : BIU Cujas

Quant aux dépenses utiles il doit lui en être tenu compte, art. 861, mais seulement dans la mesure où elles ont augmenté la valeur de la chose. Distinction qui se comprend très bien, car ces dépenses utiles, il n'était pas tenu de les faire, et il n'a droit qu'à la plus-value qu'elles ont pu procurer à l'immeuble.

Enfin pour les dépenses voluptuaires, rien ne lui est dû puisqu'elles ont été faites uniquement dans son intérêt, par sa fantaisie et qu'elles n'ont rien ajouté à la valeur de l'immeuble. Le donataire n'a que la ressource de les enlever s'il peut le faire sans détériorer la chose.

Droit de rétention de l'héritier.

Ajoutons que l'héritier créancier des dépenses nécessaires ou utiles a le droit de retenir l'immeuble jusqu'à ce qu'elles lui soient remboursées ; article 867 : "Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations".

Indemnité due par l'héritier à raison des détériorations qu'il a faites sur la chose.

A l'inverse si le donataire a détérioré l'immeuble par sa faute il doit tenir compte à ses cohéritiers de ces détériorations, puisque le rapport en nature est fait pour remettre les choses dans le même état si la donation n'avait pas eu lieu. C'est pourquoi l'art. 863 pose la règle que le donataire de son côté doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble par son fait, par sa faute ou par sa négligence.

De même, si l'immeuble a été aliéné par le donataire les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément aux règles que nous venons d'indiquer.

Cas exceptionnels où le rapport des immeubles se fait en moins prenant d'après la valeur au jour du décès. -

Ainsi pour les immeubles le rapport en nature est la règle d'après la loi. Néanmoins il y a des cas où le rapport des immeubles se fera en moins prenant, et en pratique le plus souvent il se fait en moins prenant. Mais même quand le rapport des immeubles se fera en moins prenant, il ne sera qu'un substitut du rapport en nature c'est-à-dire qu'on calculera la valeur à rapporter non plus au jour de la donation, comme on l'a fait pour les meubles, mais au jour du décès du de cujus. Si bien que le donataire sera tenu de rapporter la valeur de l'immeuble au jour du décès du de cujus, et on appliquera la règle relative aux impenses ou aux détériorations. Quels sont les cas où le rapport doit se faire en moins prenant ?

Mon article -

I-Aliénation de l'immeuble du vivant du donateur.

— Premier cas : le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession. Art. 860. Il doit rapporter dans ce cas non le prix mais la valeur de l'immeuble au jour de l'ouverture de la succession.

Source : BIU Cujas

2° existance d'autres immeubles.

Second cas : Il y a dans la succession d'autres immeubles de même valeur nature et bonté que l'immeuble donné et l'on peut avec ces immeubles existant dans la succession faire des lots au profit des cohéritiers du donataire. Autant le dispenser du rapport en nature et lui laisser l'immeuble qui lui a été donné. Il fera partie de son lot. Art. 859 .

3°- destruction par la faute du donataire.

Troisième cas : l'immeuble a péri par la faute du donataire. Il doit le rapport puisque la perte n'a pas eu lieu par cas fortuit et comme l'immeuble n'existe plus il devra en restituer la valeur.

4°- dispense accordée par le donateur.

Quatrième cas : le plus fréquent, car en pratique il s'applique dans presque toutes les donations d'immeubles. Le donateur peut autoriser le donataire à faire le rapport en moins prenant. Cela ne lui est pas défendu. Il aurait pu dispenser du rapport à fortiori il peut en régler le mode. Or, en pratique, presque toujours on insère dans la donation de l'immeuble une clause. Voici celle qu'on rencontre le plus fréquemment dans les actes notariés : "La volonté formelle du donateur est que l'immeuble donné ne doit en aucun cas être rapporté en nature à la succession. En conséquence le donataire en a la propriété incommutable dès ce jour, et le donateur lui impose de faire le rapport à sa succession de la somme de ....., à laquelle il fixe dès à présent et d'une manière invariable la valeur de cet immeuble qui demeure à ses risques et périls, c'est-à-dire aux risques et périls de l'héritier.

Cette clause a d'abord l'avantage que le donataire ne fera le rapport que d'une somme d'argent. Elle consolide son droit de propriété, et les droits réels qu'il aura consentis sur l'immeuble garderont leur efficacité.

De plus le donateur indique dans l'acte de donation la somme que devra rapporter le donataire. Il indique la somme que vaut l'immeuble qu'il donne, c'est-à-dire qu'il indique la valeur de l'immeuble au jour de la donation, ce qui est contraire encore à la règle d'après laquelle, dans le rapport en moins prenant des immeubles, on calcule la valeur au jour du décès, et ce qui est plus avantageux pour le donataire parce que quels que soient les événements qui se produisent, il sait ce qu'il aura à rapporter et notamment s'il aliène l'immeuble il n'a plus à s'inquiéter si l'acquéreur le détériore ou non. La valadité de cette clause n'est pas douteuse elle est presque de style dans les actes de donation d'immeubles.

Pas l'obligations pour l'héritier de

Reste à propos de la donation d'immeubles une seconde règle à appliquer. Elle est indiquée dans

Source : BIU Cujas

rapporter les fruits de l'immeuble.

l'art. 856, et au surplus, elle va de soi. Le donataire qui a reçu un immeuble du défunt n'est pas tenu de rapporter les fruits et intérêts produits par la chose qui lui a été donnée depuis le jour de la donation jusqu'à l'ouverture de la succession. En effet s'il fallait qu'il rapportât les fruits et intérêts, la donation ne lui serait d'aucun profit. Elle serait même une charge puisqu'il serait obligé de mettre la valeur des fruits de côté pour les restituer.

C'est donc une règle de bon sens. Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dûs qu'à dater du jour de l'ouverture de la succession Il en résulte que si le donateur a donné à l'un de ses cohéritiers, l'usufruit d'un bien, le donataire n'aura rien à rapporter. On ne rapporte pas les fruits C'est du reste sur cet art. 856 que la jurisprudence se fonde pour décider que les donations prises sur les revenus du donateur échappent à l'obligation du rapport, car on les considère comme des donations de fruits. Ainsi notamment lorsque les père et mère ont constitué à leur enfant une dot sous forme de rente annuelle. Ils ont donné par exemple à l'enfant une rente de 5.000 Frs par an l'enfant donataire n'est pas tenu de rapporter au jour de la succession les arrérages qu'il a reçus de ses père et mère, parce que c'est une donation de fruits, c'est une donation analogue à une donation d'usufruit. Si l'enfant était tenu de rapporter la rente qu'on lui a payé chaque année cette rente ne lui aurait servi à rien; l'ayant reçue par fractions, il faudrait qu'il la restituât sous forme de capital, ce qui serait pour lui une très lour de charge.

II | Rapport des legs Obligatoire en moins-prenant,

§ 5- Le rapport de la dot à la succession des constituants de cette dot.

Cette question présente des difficultés, parce qu'elle soulève une double question :

I°- Lorsque la dot a été payée par la communauté ce qui est le cas ordinaire, les père et mère qui ont pris de l'argent dans la communauté pour payer la dot, lui doivent-ils récompense ?

2°- Lorsque la dot a été constituée à la fois par le père et par la mère, à quelle succession l'enfant rapportera-t-il la dot ?

I) est-il dûe récompense à la communauté à raison de la dot constitué à l'enfant ?

Première question : les père et mère qui ont doté leurs enfants avec un bien pris dans la communauté doivent-ils récompense à la communauté ?

Source : BIU Cujas

Nous avons précédemment étudié la question. La solution varie suivant que la dot a été constituée par le père seul ou par les deux époux.

Si la dot a été constituée par le père seul à l'enfant commun, elle est à la charge de la communauté, art. 1439, ce qui signifie que la communauté ne peut pas demander de récompense au patrimoine propre de chacun des époux.

Si, au contraire, la dot a été constituée par les deux époux conjointement, alors les époux sont réputés l'avoir constituée sur leurs biens propres et ils doivent récompense à la communauté de l'argent qu'ils y ont pris pour la payer. Art. 1438 : "Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels, donc quand elle a été fournie en effets de communauté". Chaque époux doit, à la dissolution de la communauté, récompense pour moitié à la communauté.

2°) rapport par l'enfant de moitié de sa dot à la succession de chacun des parents.

A cette première question s'en ajoute une seconde : l'enfant doté doit rapporter sa dot à la succession de ses père et mère; comment doit-il la rapporter ?

En principe, et si le contrat de mariage ne dit rien, chacun des père et mère est censé avoir doté l'enfant pour moitié. L'enfant par conséquent rapportera la moitié de sa dot, à la succession du prémourant et l'autre moitié seulement à la succession du survivant. C'est l'application de l'idée de l'article 1438.

De la clause d'imputation de la dot sur la succession du prémourant et subsidiairement sur la succession de l'autre.

Mais en pratique les choses ne se passent pas ainsi et dans le contrat de mariage de l'enfant on trouve une clause depuis très longtemps insérée par le notariat et qui est ainsi rédigée: "La dot sera imputée pour la totalité sur la succession du constituant qui mourra le premier et subsidiairement s'il y lieu, sur celle du survivant".

Pourquoi le notariat insère-t-il cette clause dans le contrat de mariage ? Pour cette raison qu'on juge préférable de faire peser le poids de la dot sur la succession du prémourant afin de ménager les ressources du père ou de la mère qui survit, de le dispenser de la charge de la dot et en particulier de la récompense qu'il devrait à la communauté. Mais cette clause qui paraît bien conçue, utile incontestablement a soulevé en pratique, comme cela arrive quelquefois pour les clauses du notariat, une très grosse difficul-

Source : BIU Cujas

Difficulté d'interprétation de cette clause.

té, non pas sur sa validité qui n'est pas douteuse, mais une difficulté sur la façon dont elle doit être interprétée. En effet suivant qu'on l'interprète dans un sens ou dans l'autre, on arrive à une conséquence toute différente. Prenons pour le montrer le cas où les père et mère ont constitué à l'un de leurs enfants une dot de 100.000 Frs. Ils ont deux enfants. L'époux qui meurt le premier, le père est insolvable. C'était le cas dans une fameuse affaire qui a beaucoup occupé les tribunaux ou le père qui était un banquier avait doté richement ses enfants, à l'époque de la prospérité et était mort en état de faillite. D'après la clause, l'enfant doté doit rapporter sa dot à la succession du prémourant. S'il la rapporte, il la perd, ou il semble qu'il va la perdre puisque la succession est insolvable. Il y a deux façons d'interpréter la clause suivant le notariat. Le notariat a dit : dans ce cas là l'enfant ne prend rien dans la succession puisqu'il y a zéro. Il n'a donc pas à imputer sa dot dans la succession, car on remarquera que dans la clause il est dit que la dot sera imputée, il n'y est pas question de rapport; il ne peut donc pas imputer sa dot sur la succession du prémourant puisqu'il n'y a rien dans cette succession. Donc, dit le notariat, l'enfant n'a rien à rapporter; il imputera sa dot subsidiairement sur la succession du survivant. Mais alors, conséquence : c'est le survivant seul qui est réputé avoir doté l'enfant. Dès lors, c'est lui qui doit récompense à la communauté du montant de cette dot, soit 100.000 Frs. Il faudra donc que l'époux survivant au moment où la dissolution de la communauté se produit, rembourse 100.000 Frs à la communauté et les créanciers de la succession, créanciers de la communauté, donc du mari mort insolvable, vont profiter de ce rapport.

La Cour de Cassation n'a pas adopté ce système si contraire aux intérêts de l'enfant et du survivant des époux, si contraire, semble-t-il , à l'esprit de la clause qui est faite précisément pour sauvegarder les droits de l'époux survivant. C'est pourquoi la Cour de Cassation l'interprète autrement. Elle décide que l'enfant rapportera sa dot à la succession du prémourant, car imputer sa dot d'après la jurisprudence, c'est rapporter. Le mot imputer ne peut changer la réalité des choses. Donc l'enfant rapportera à la succession de son père. Il la partagera avec l'autre enfant. En d'autres termes sa dot sera amputée de moitié. Mais ce rapport qu'il fait, va-t-il profiter aux créanciers de la succession du père ? Non, parce que le rapport n'est pas dû aux créanciers, avons-nous

Source : BIU Cujas

dit. Il n'est dû qu'aux héritiers, c'est une opération entre héritiers, art. 857 : "Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier. Il n'est pas dû aux créanciers de la succession". Donc les créanciers ne toucheront rien, l'enfant doté perdra 50.000 Frs qui iront à son frère, mais il pourra les reclamer à l'auteur survivant, parce que les constituants de la dot ne sont pas des donateurs ordinaires. Ils sont tenus à la garantie c'est une des particularités de la constitution de dot. Art. 1439. Il dira à sa mère survivante : vous m'avez doté, je perds 50.000 Frs par l'effet du rapport que je fais; vous devez me les restituer, et l'auteur survivant dans ce cas paiera les 50.000 Frs, mais il les paiera à l'enfant doté et non pas aux créanciers de la succession du mari. A la mort de la mère, l'enfant rapportera les 50.000 Frs à sa succession (Cass. Civ. 28 Février 1922.D. 1924.I. 33. Colin et Capitant, Traité de Droit civil où la question est examinée dans la constitution de dot, et non pas dans la matière de la Succession et du rapport).

Section II- Le rapport des dettes

Il n'en est dit qu'un mot dans le Code civil. L'art. 829 déclare que le rapport se fait soit pour les donations, soit pour les dettes dont l'un des héritiers était tenu envers la succession. Ici nous supposons par conséquent qu'un des cohéritiers est débiteur de la succession, et la loi nous dit que dans ce cas il doit rapporter sa dette à la succession.

Hypothèse et utilité du rapport des dettes.

On ne comprend pas très bien, à quoi peut servir ici le rapport. Un des cohéritiers est débiteur de la succession. Il doit payer sa dette. Pourquoi la loi nous dit-elle qu'il en doit le rapport ?

Origine de cette institution.

Pour comprendre ici l'utilité du rapport, il faut remonter à l'origine du rapport des dettes. Dans nos pays de coutume, le rapport était fondé, comme il a été dit plus haut, sur l'idée d'égalité à maintenir entre les cohéritiers et non pas, comme dans les pays de Droit écrit, sur la volonté présumée du défunt. Le rapport doit avoir pour but principal d'assurer l'égalité entre les descendants, et, pour assurer cette égalité, l'ancienne jurisprudence avait jugé nécessaire d'imposer le rapport à l'héritier non seulement quand il avait reçu une donation mais même lorsque le de cujus lui avait prêté de l'argent. En effet, disaient nos anciens auteurs, si l'enfant était traité comme un débiteur ordinaire, les autres enfants seraient simplement ses créanciers. Ils courraient donc

Source : BIU Cujas

le risque de son insolvabilité. Or l'obligation du rapport les protégera contre ce risque et maintiendra l'égalité entre les enfants. Grâce au rapport de la dette, les cohéritiers de l'enfant débiteur ne seront pas exposés à cette insolvabilité. Pothier nous disait (Successions, Ch. IV art. 2, § 2) :" Ce serait un avantage indirect si un père faisait passer son argent comptant à l'un de ses fils pendant que les autres n'auraient à la place qu'une simple créance contre leur frère". En d'autres termes nos anciens auteurs assimilaient le prêt d'argent même remboursable, à une donation indirecte.

Différence de fondement avec le rapport des dons.

Ce qu'il faut retenir de cette origine c'est que le rapport des dettes, tel qu'il existe aujourd'hui, repose sur une idée différente de celle qui exige le rapport des libéralités. Nous avons dit que le rapport des libéralités repose sur la volonté du défunt. Le rapport des dettes est fondé sur l'idée d'égalité à maintenir entre les cohéritiers.

Protection que le rapport accorde aux autres héritiers contre l'insolvabilité du cohéritier débiteur du défunt.

Prenons un exemple : le de cujus a laissé deux héritiers, Primus et Secundus. Primus lui devait 10.000 Frs et il y a dans la succession 10.000 Frs. Si Primus payait sa dette, il devrait donner à son cohéritier Secundus 5.000 Frs, et il ferait confusion sur lui-même des 5 autres mille francs, la dette s'éteindrait par la voie de la confusion pour moitié, puisqu'il est héritier pour moitié du défunt. Donc il devrait 5. 000 Frs à Secundus. Or si primus est insolvable, il ne pourra pas payer Secundus qui supportera cette insolvabilité. Grâce au rapport des dettes Secundus sera protégé contre ce risque. Primus va rapporter les 10.000 Frs qu'il doit à la succession et il les rapportera en moins prenant. On lui attribuera comme lot la dette qu'il a envers la succession, et Secundus prendra les 10.000 Frs qui sont dans la succession. Ainsi Secundus n'aura pas à craindre en principe l'insolvabilité de Primus. En principe, parce que si la dette de Primus dépassait de beaucoup ce qu'il y a dans la succession, nécessairement il y aurait un reliquat dont Secundus serait créancier .

R. 180

Critique de cette solution par certains auteurs.

— Voilà donc l'avantage du rapport des dettes : maintenir par ce procédé l'équilibre entre les cohéritiers. Mais cet effet du rapport des dettes, qui est admis couramment par la jurisprudence, qui n'est plus contesté aujourd'hui, a été très discuté par certains auteurs, parce qu'il n'est pas indiqué dans l'art. 829. Il n'y a rien sur le rapport des dettes au Code civil si ce n'est cette formule que l'héritier doit rapporter ce dont il est débiteur. Or, ont dit certains auteurs, en donnant cet effet au rapport des

Source : BIU Cujas

dettes, on arrive à créer un privilège au profit des cohéritiers du débiteur. On crée un privilège au profit de Secundus, et on crée un privilège au profit de Secundus contre les autres créanciers de Primus. Normalement Secundus devrait subir le sort commun des créanciers de Primus, c'est-à-dire qu'il devrait être payé au marc le franc comme les autres . Par le rapport en moins prenant on lui fait une situation privilégiée. Il va être payé de la totalité de ce qui est dû à la succession, alors que les autres créanciers de Primus supporteront son insolvabilité. Or il n'y a pas de texte dans le Code civil qui crée ce privilège. Donc il est contraire à la règle de l'égalité entre les créanciers qui est énoncé par l'art. 2093 du C.C. :" Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en distribue entre eux par distribution à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence".

Mais alors, peut-on objecter aux tenants de cette opinion, à quoi sert le rapport des dettes ? Eh bien, répondent-ils, il ne sert pas à grand chose. C'est une simple règle de liquidation, un mode de règlement facile entre le cohéritiers, qui simplifie leurs rapports, et dispense les cohéritiers créanciers de poursuivre le cohéritier débiteur, mais c'est une règle qui ne doit s'appliquer que dans leurs rapports et qui ne peut pas être opposée aux autres créanciers de l'héritier, qui ne peut leur causer préjudice.

Cette opinion est aujourd'hui abandonnée parce qu'elle est contraire à la tradition historique et qu'il n'est pas douteux que le rapport des dettes a précisément été établi en vue de donner une garantie aux cohéritiers contre celui d'entre eux qui est débiteur. D'autre part la véritable utilité du rapport des dettes est précisément cette garantie qu'il assure aux cohéritiers.

R. 186

Justification de la solution donnée par la jurisprudence

Il est vrai qu'il reste cette objection : on n'a pas le droit de traiter différemment les créanciers de créer un droit de préférence, au privilège au profit d'un créancier alors qu'aucun texte ne le lui donne . On peut répondre que le privilège qui résulte du rapport des dettes n'est pas directement créé par la loi. Il est la conséquence du principe de l'égalité entre cohéritiers, et ce principe, on ne saurait trop insister, domine toute la matière du partage. Avant tout, dans le partage, il faut que l'un des cohéritiers ne souffre pas des actes passés par l'autre. Il faut que l'égalité soit maintenue entre les indivisaires. C'est pourquoi ce n'est pas seulement en matière de succession qu'on applique le rapport des dettes,

Autres ex. de dr. de préférence résultant de situation de fait :
- compensation - (compte-courant)
- action directe -
- dr. de rétention.

Source : BIU Cujas

mais toutes les fois qu'on liquide une indivision, toutes les fois qu'on partage des biens indivis.

Plusieurs questions se posent à nous au sujet de ce rapport :

1°- A quelles dettes s'applique le rapport ?
2°- Quelles sont les obligations de ce rapport ?
3°- Comment se fait-il ?
4°- Quels sont ses effets ?

I_Application du rapport non seulement aux dettes de l'héritier envers le défunt, mais aussi à l'égard de l'indivision successorale.

I- A quelles dettes s'applique le rapport ?

L'art. 829 ne fait pas de distinction, il dit que l'héritier doit rapporter les dettes dont il est tenu Il s'agit d'abord des dettes dont l'héritier pouvait être tenu envers le défunt, cela n'est pas douteux; mais peut-on étendre le rapport aux dettes qui sont nées à la charge d' un cohéritier pendant l'indivision et au profit de cette indivision ? Il y a eu sur ce point beaucoup de discussions. Des auteurs ont prétendu que le rapport des dettes n'était fait que pour les dettes existant au jour de la succession, ce qui paraît logique, mais la jurisprudence qui voit ici une règle indispensable applicable à toutes les indivisions sans distinction, décide que le rapport des dettes s' applique toutes les fois qué l'un des indivisaires est débiteur des autres à condition bien entendu que cette dette soit née à l'occasion de l'indivision. Par exemple, l'un des cohéritiers a joui des choses communes, il en a recueilli les fruits, il en tire profit. Il est débiteur envers l'indivision du bénéfice qu'il a réalisé pendant la durée de celle-ci. Cette dette née pendant l'indivision sera assujettie au rapport. Le paiement se fera par cette voie particulière du rapport.

Application du rapport aux dettes à terme

Le rapport des dettes est dû d'autre part pour toutes les dettes, même pour celles dont l'héritier peut être tenu envers le de cujus et qui n'étaient pas encore échues au moment de l'ouverture de la succession. Le défunt avait prêté de l'argent à l'un de ses héritiers, mais l'échéance du prêt n'était pas encore arrivée au jour où il est mort. Néanmoins la dette devient immédiatement exigible et c'est par la voie du rapport qu'elle devra être payée. L'héritier la rapportera à la succession.

Différence avec le rapport des dons en cas de renonciation.

II- Quelles sont les conditions du rapport des dettes ?

Pour qu'il y ait lieu à rapport des dettes il faut que l'héritier accepte la succession S'il y renonce, il n'est plus tenu du rapport, puisqu'il n'a plus droit à rien dans l'indivision. Il reste alors un débiteur ordinaire, il doit payer sa dette. C'est une différence entre le rapport des donations et le

Source : BIU Cujas

rapport des dettes. L'héritier qui renonce ne doit pas le rapport des donations qu'il a reçues, l'héritier qui renonce ne doit pas non plus le rapport des dettes, mais il reste débiteur de sa dette envers la succession.

III- Du rapport en moins prenant.

3°- Comment se fait le rapport des dettes ?

Le rapport des dettes se fait en moins prenant toujours et nécessairement. Il n'a de raison d'être que parce qu'il se fait en moins prenant. Art. 869. On compte dans le lot de l'héritier la dette dont il est tenu, mais il se fait naturellement en nature si la dette dont il est tenu dépasse ce qu'il y a prendre dans la succession.

IV- Privilège de l'héritier envers les créanciers.

4°- Effets du rapport des dettes ?

Le rapport des dettes crée un véritable privilège au profit des cohéritiers, à l'encontre des créanciers.

Un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du 9 Janvier 1934 (G.P. II et 12 Mars 34) illustre bien les explications données précédemment à propos du rapport des donations et de l'imputation de la dot. Voici l'espèce :

Les époux Besombes avaient doté leur fille unique en lui constituant en dot une somme de 30.000 Frs avec l'indication dans le contrat de mariage que cette dot serait imputée sur la succession du premier mourant d'entre eux. Le père, le sieur Joseph Besombes, décède laissant comme héritiers, sa fille et sa femme commune en biens et bénéficiaire d'une donation de biens à venir que son mari lui avait faite pendant le cours du mariage à concurrence de quotité disponible. Le notaire chargé de la liquidation de la communauté et de la succession du père avait attribué à la communauté qui avait fait l'avance de la dot, une récompense de cette somme et il avait porté cette somme au passif de la succession de Besombes. En effet, le père étant réputé avoir seul doté sa fille, puisque la dot était imputable sur sa succession, devait récompense à la communauté pour 30.000 Frs. Le notaire fait donc ces opérations, puis envisageant la situation de la fille dotée au regard de la succession de son père, seul constituant de la dot, il avait imputé sur la réserve de la fille dans la succession du père, réserve qui représentait la somme de 42.500 Frs, le montant de sa dot, soit 30.000 Frs. Il avait donc diminué la réserve de la fille de 30.000 Frs ne lui donnant que la différence entre 30.000 et 42.500 Frs. Sur la réclamation du représentant de la fille, la question a été posée

Source : BIU Cujas

Chapitre II

LE PARTAGE DE L'ACTIF

Section I - De la capacité requise pour procéder au partage.

Section II - Des diverses espèces de partage.

Section III - De l'intervention des créanciers d'un copartageant au partage pour sauvegarder leurs droits.

Section IV - De l'effet déclaratif du partage. C'est le point essentiel de la matière.

Les cohéritiers qui sont en état d'indivision ont toujours le droit de demander le partage; l'action en partage est imprescriptible. Pour sortir de l'état d'indivision, les créanciers intentent l'action en partage. L'action en partage n'est pas une action ordinaire. De droit commun celui qui intente une action invoque un droit préexistant, droit de propriété, droit de créance, et demande simplement au juge d'en reconnaître le bien fondé. Au contraire le partage est un acte qui modifie la situation des cohéritiers. Il met fin à l'indivision. Il remplace les droits indivis qui appartenaient jusque-là à chaque cohéritier par un droit de propriété exclusif

---

devant les tribunaux. Les représentants de la fille soutenaient qu'elle n'était pas pas tenue au rapport à l'égard de sa mère, parce que sa mère venait à la succession comme donataire de la quotité disponible en vertu de la donation de biens à venir que lui avait faite son mari et non comme héritière. Les donataires et légataires n'ont pas droit au rapport; le rapport étant une opération entre cohéritiers ne peut profiter ni aux créanciers, ni aux légataires (art. 857). Or la mère ne venait pas comme héritière, mais simplement comme donataire elle-même. C'est pourquoi l'arrêt de la Cour de Paris qui avait repoussé la demande de la fille a été cassé par la Chambre civile de la Cour de Cassation pour cette raison que les créanciers, les donataires ou les légataires, même à titre universel ne peuvent réclamer le rapport ni même en profiter quand il est effectué à la requête de ceux à qui il était dû. Dans l'espèce la fille était seule héritière et par conséquent elle n'était pas tenue au rapport.

Source : BIU Cujas

sur les biens qui lui sont attribués. De telle sorte que le partage nous apparaît comme un contrat et l'action en partage comme une action d'un genre particulier qui ne mérite de ce nom d'action en partage, que lorsque le partage se fait en justice, devant le tribunal.

Section I - Quelle est la capacité requise chez les cohéritiers pour qu'ils puissent demander l'action en partage ?

Capacité d'aliéner requise pour intenter l'action en partage.

Pour intenter l'action en partage, il faut que le cohéritier soit capable d'aliéner, puisque l'action en partage va transformer son droit de propriété indivis en un droit de propriété unique; dès lors, s'il y a parmi les cohéritiers des incapables ils doivent, pour pouvoir participer au partage, être habilités conformément à la loi.

Habilitation des différents incapables :

Quelles sont les conditions requises pour les divers incapables ?

I) mineur non émancipé, représentation par le tuteur :

1) Si d'abord parmi les cohéritiers il y a un mineur non émancipé ou un interdit, c'est le tuteur qui intente en son nom l'action en partage et qui le représente au cours des opérations. Il y a ici une distinction à faire. Le tuteur est en effet, dans certains cas obligé de demander l'autorisation du conseil de famille dans d'autres, il n'y est pas tenu. Si c'est le tuteur qui demande le partage au nom du mineur ou de l'interdit, il faut qu'il soit autorisé par le conseil de famille, parce qu'il y a lieu de décider s'il convient de procéder immédiatement au partage ou s'il n'est pas préférable de continuer l'indivision. Cependant une loi du 15 Décembre 1921, simplifiant un peu la procédure a décidé que lorsque tous les cohéritiers sont d'accord pour demander le partage et lorsqu'ils forment une demande collective de partage, alors le tuteur est dispensé de recourir à l'autorisation du conseil de famille, parce que la demande collective des cohéritiers prouve l'intérêt qu'il y a à procéder immédiatement au partage.

a) pour intenter l'action autorisation du conseil de famille.

b) pour y défendre pas besoin d'autorisation

3) D'autre part, lorsque l'action en partage est intentée par un autre cohéritier que le mineur ou l'interdit, le tuteur peut y défendre sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille, parce qu'il est nécessaire d'y défendre et qu'un cohéritier a toujours le droit de demander le partage. L'autorisation du conseil de famille ne changerait rien ici à la situation.

Voilà pour le mineur non émancipé et pour l'interdit.

Source : BIU Cujas

2°- mineur émancipé, assistance du curateur,

2/ L'autorisation du conseil de famille n'est pas nécessaire pour le mineur émancipé. D'après l'art. 840, le mineur émancipé peut participer au partage à condition qu'il soit assisté de son curateur.

3° femme mariée.

Pour la femme mariée, tantôt l'action en partage est intentée par le mari seul, tantôt elle doit être intentée à la fois par le mari et par la femme ou par la femme autorisée par son mari. Le mari peut procéder seul au partage, nous dit l'art. 818, de la succession échue à la femme, lorsque cette succession est purement mobilière et tombe dans la communauté. Il peut également y procéder seul lorsque les époux sont mariés sous le régime dotal et que la succession échue à la femme fait partie des biens dotaux.

a) cas où le mari peut intenter seul l'action ;

b) cas où la femme agit avec l'autorisation du mari.

Dans les autres cas, comme les biens héréditaires resteront la propriété de la femme, celle-ci doit donner son consentement. C'est elle qui doit prendre part au partage mais avec l'autorisation du mari. Donc lorsque la succession doit rester propre sous le régime de communauté la demande en partage est formée par la femme autorisée par son mari.

c) exercice de l'action contre les deux époux.

Enfin. quand la demande en partage émane d'un cohéritier de la femme, elle doit toujours être formée à la fois contre les deux époux.

3/ Reste à dire un mot des personnes pourvues d'un

4°- Prodigue: assistance du conseil pour un partage judiciaire.

conseil judiciaire. Le cohéritier pourvu d'un conseil judiciaire peut procéder à un partage amiable à la succession à laquelle il est appelé sans avoir besoin de l'assistance de son conseil, parce que le partage des biens ne rentre pas dans l'énumération des actes indiqués par les art. 499 et 513, pour lesquels l'assistance du conseil judiciaire est requise. Mais lorsque le partage a lieu en justice, l'assistance du conseil judiciaire est alors nécessaire parce que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas plaider sans l'assistance de son conseil.

Section II - Diverses espèces de partage

Le partage peut être provisionnel ou définitif, et le partage définitif peut se faire soit à l'amiable soit en justice. D'abord le partage peut être provisionnel ou définitif.

I° partage provisionnel, cas où il intervient.

I On entend par partage provisionnel le partage qui n'a pour objet que la jouissance des revenus des biens. Les cohéritiers appelés à une succession procèdent à un partage provisionnel lorsqu'ils décident de laisser les biens pendant un certain temps dans l'indivision. Ils partagent alors entre eux les fruits pour le temps que durera cette indivision. Ils parta-

Source : BIU Cujas

gent alors entre eux les fruits pour le temps que durera cette indivision. Partage provisionnel est donc synonyme de partage provisoire.

D'autre part, on peut encore se trouver en face d'un partage provisionnel lorsqu'une succession est échue à une femme mariée sous le régime de communauté et que cette succession doit lui rester propre. Le mari n'a pas le droit dans ce cas de demander le partage au nom de sa femme; la femme elle-même doit le demander. Mais le mari, ayant la jouissance des biens qui échéeront à la femme dans la succession, puisque les revenus des propres font parties de la communauté, peut demander un partage provisionnel, tant que durera l'indivision.

Enfin lorsqu'il y a des mineurs, des interdits ou des absents parmi les cohéritiers et qu'on a procédé à un partage amiable (ce qui est contraire à la loi, car nous allons voir que lorsqu'il y a des mineurs, des interdits ou des absents il faut que le partage se fasse en justice), lorsque les cohéritiers ont, nonobstant la présence de ces incapables, procédé à un partage amiable, ce partage n'est pas oppoble au mineur ou à l'interdit, il ne vaut alors que comme partage provisionnel, c'est-à-dire partage de jouissance jusqu'au jour où l'incapable exigera que le partage soit fait conformément aux prescription de la loi (art. 466 al.3 à propos de la tutelle) "Tout autre partage dans lequel un mineur ou un interdit est intéressé n'est considéré que comme partage provisionnel". Le partage provisionnel est donc un partage des fruits et non un partage s' appliquant à la propriété des biens.

2° partage définitif. Sa double forme.
a) amiable; sans aucune condition de forme, pas même un écrit.

II) Le partage définitif au contraire est celui qui fait cesser l'indivision;;c'est le partage qui attribue à chacun des cohéritiers certains biens de la masse successorale. Or le partage définitif, le seul vrai partage, peut se faire de deux façons : soit à l'amiable, soit en justice. A l'amiable, les cohéritiers y procèdent comme ils veulent; aucune forme ne leur est imposée. Ils n'ont même pas besoin de faire ce partage par écrit. Ils peuvent partager les biens entre eux, par exemple les meubles ou même les immeubles compris dans la succession, sans qu'il soit nécessaire de dresser un acte écrit pour constater le partage. Aucune formalité n'est requise par la loi. En effet l'art. 818 nous dit simplement que si tous les cohéritiers sont présents et majeurs, le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugeront convenable . On a pour-

Source : BIU Cujas

tant mis en doute la possibilité de faire un partage amiable sans dresser un acte écrit, parce que l'art. 816 semble dire le contraire. Il s'exprime ainsi : "Le partage peut être demandé même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession s'il y a eu un acte de partage ou possession suffisante pour acquérir la prescription". On a dit que de cet article il résultait que la loi exigeait un acte de partage, c'est-à-dire un instrumentum, un acte écrit. Mais ce n'est pas le sens que l'on attribue ordinairement au mot acte, dans l'art. 816; les auteurs et la jurisprudence admettent ici que le mot "acte" vise l'opération juridique du partage, l'acte juridique lui-même. C'est en ce sens que la jurisprudence s'est fixée après beaucoup d'hésitations. Elle s'est fixée par des arrêts de Cassation du 21 Janvier 1867 Sirey 1867.I. 53 et 2 Janvier 1872 Sirey 1872.I.129 dont les attendus assez développés montrent que jusque là la question était discutée.

Conditions pour qu'il soit possible

— Mais pour que les parties puissent procéder à un partage amiable, il faut, d'après l'art. 819, qu'elles soient toutes présentes et majeures, c'est-à-dire qu'elles ne soient frappées d'aucune incapacité.

b) judiciaire

Quand au contraire, il y a parmi les cohéritiers soit des non présents, soit des mineurs ou des interdits, le partage judiciaire est obligatoire. Art. 466 (Titre : De la tutelle), art. 838 : "Si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des interdits ou des mineurs même émancipés, le partage doit être fait en justice conformément aux règles que nous allons indiquer". Par conséquent le partage judiciaire est obligatoire d'après le Code civil, dans les cas suivants :

cas où il est imposé.

1°- Tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou du moins les non présents ne se sont pas fait représenter. N'entendez pas que tous les cohéritiers non présents, cela soit synonyme d'absents. Il suffit qu'ils ne soient pas présents aux opérations et qu'ils ne se soient pas fait représenter; a fortiori s'ils sont présumés absents.

2°- Le partage en justice est nécessaire lorsqu'il y a parmi les cohéritiers des mineurs, même émancipés, ou des interdits.

3°- Il est nécessaire lorsque les cohéritiers majeurs ne s'entendent pas sur la façon dont il faut procéder au partage. Ils en sont alors réduits à recourir aux formes du partage judiciaire faute d'entente, art. 823 : " Si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage ou s'il s'élève des contestations sur le mode d'y procéder, ou sur la manière de le terminer il faut s'adresser au tribunal".

Source : BIU Cujas

Mais dans cette troisième hypothèse la situation diffère un peu des deux précédentes. Les parties majeures ne sont pas obligées de suivre toutes les formes du partage judiciaire. Elles n'y recourent que dans la mesure de leur désaccord. Elles peuvent donc n'y recourir que pour telle ou telle opération.

Inconvénients du partage judiciaire.

Le partage judiciaire offre plus de garanties d'égalité, puisqu'il est fait sous la direction du tribunal. C'est pour cela que la loi l'impose quand il y a des mineurs, des interdits ou des non présents. Mais il n'en a pas moins de graves défauts qui font que les cohéritiers évitent le plus possible d'y recourir : d'abord il coûte plus cher que le partage à l'amiable, il entraîne des frais nécessaires d'avoués d'expertises, de vente judiciaire, de jugements, qui sont élevés. D'autre part, quand on procède à un partage judiciaire il faut composer les lots de façon égale, c'est-à-dire qu'il faut mettre la même quantité de meubles corporels et d'immeubles dans chaque lot, ce qui amène à un morcellement regrettable, surtout des immeubles. C'est précisément l'existence de cette obligation qui a souvent fait accuser le Code civil de morceler la terre à l'excès et en conséquence d'empêcher l'augmentation de la natalité dans notre pays. La classe paysanne a peu d'enfants, dit-on , à cause de l'inconvénient qu'il y a à partager l'héritage paternel entre plusieurs enfants. Enfin dernier inconvénient du partage judiciaire : on tire les lots au sort. Le tirage au sort est naturellement aveugle de telle sorte que tel bien peut aller à celui qui n'est pas apte à le faire valoir alors qu'il serait préférable d'attribuer à chaque héritier les biens qui lui conviennent le mieux.

Moyens pour l'éviter. convention d'indivision renouvelable.

En pratique on ne recourt au partage judiciaire qu'à la dernière extrémité; on y échappe le plus souvent. Très souvent quand il y a un mineur parmi les cohéritiers, on surseoit au partage, on fait une convention d'indivision qu'on renouvelle jusqu'au jour où les mineurs seront devenus majeurs et où il sera possible de procéder à un partage amiable, et d'éviter les frais par conséquent.

Partage amiable avec clause de porte fort.

S'il s'agit d'enfants en bas âge, pour ne pas laisser trop longtemps durer cet état d'indivision, on cherche d'autres subterfuges. Quelquefois les cohéritiers procèdent à un partage amiable malgré la présence du mineur, mais comme le partage amiable peut être attaqué par le mineur devenu majeur, puisqu'il est contraire à la loi, le représentant du mineur se porte fort pour lui, c'est-à-dire qu'à l'avance il s'engage pour le mineur à ce que celui-ci n'at-

Source : BIU Cujas

taque pas le partage une fois qu'il sera majeur. Si bien que si le mineur devenu majeur l'attaquait, celui qui s'est porté fort pour lui se trouverait engagé à réparer le préjudice que l'action en nullité pourrait causer aux autres cohéritiers.

Transaction-partage.

Ou bien encore dans la pratique on se sert parfois d'une autre forme que le partage judiciaire. On emploie les formes de la transaction. Je vous rappelle que, pour la transaction qui intéresse un mineur, il faut, d'après l'art. 467, que le tuteur se fasse autoriser par le conseil de famille, et qu'il prenne l'avis de trois jurisconsultes désignés par le tribunal, sur l'utilité et les termes de la transaction. Il faut enfin que le tribunal homologue la transaction. Ces formalités sont moins longues et moins coûteuses que celles du partage judiciaire. C' est pourquoi, dans la pratique les parties dissimulent souvent le partage sous l'apparence d'une transaction. Mais une transaction suppose un litige entre deux individus, litige qu'ils tranchent à l'amiable en se faisant l'un et l'autre des concessions réciproques. Dès lors, pour qu'on puisse dissimuler un partage auquel sont intéressés des mineurs sous l'apparence d'une transaction, il faut au moins qu'il y ait une difficulté, un litige sur un point déterminé concernant le partage de la succession, et la jurisprudence n'admet ce subterfuge qu'à cette condition. La Cour de Cassation admet qu'on peut abandonner les formes du partage et recourir valablement à celles de la transaction, à condition qu'il y ait une difficulté réelle quant à la formation des lots ou à la nécessité du tirage au sort, ou à l'emploi de la licitation en d'autres termes une difficulté concernant le partage lui-même.

Formes du partage judiciaire

Quelles sont les formalités requises par la loi pour le partage judiciaire ?

Compétence du tribunal du lieu d'ouverture de la succession.

Et d'abord, quel est le tribunal qui va être compétent pour surveiller ce partage ? L'art. 829 nous répond : c'est le tribunal du lieu d'ouverture de la succession. Le lieu de l'ouverture de la succession n'est pas toujours le lieu où le de cujus est décédé. L'art. 110, au titre du domicile, le précise : c'est celui où le de cujus se trouve domicilié au moment de son décès. Pourquoi la loi a-t-elle choisi ce lieu pour les opérations du partage ? C'est parce qu'il est naturellement le mieux placé à raison des pièces documents et renseignements dont on aura besoin pour statuer en connaissance de cause, sur toutes les contestations qui peuvent naître à l'occasion de l'ouverture de la succession, qu'il s'agisse de contestations

Source : BIU Cujas

entre les héritiers ou qu'il s'agisse de demandes formées par les créanciers du défunt avant le partage, ou qu'il s'agisse enfin de contestations relatives aux dispositions à cause de mort, aux legs qui ont été faits par le testateur. On comprend aisément que le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession soit le mieux placé pour trancher tous ces différends.

Actions pour lesquelles il est compétent:

Dans quelle mesure est-il compétent ?

Si nous lisons l'art. 822 , il semble qu'il est compétent pour toutes les contestations, non seulement pour celles qui naîtront jusqu'au partage inclusivement mais pour celles qui pourraient se produire après. "L'action en partage, et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. 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". Les demandes relatives à la garantie des lots, c'est une demande postérieure au partage. On a mis dans le lot de l'un des cohéritiers un bien dont il est évincé, ou sur lequel existe une servitude qui n'a pas été énoncée dans l'acte. Ce copartageant agit en garantie contre ses cohéritiers. Ou bien l'un des cohéritiers prétend qu'il a été lésé de plus du quart dans le partage et il demande la rescision du partage pour cause de lésion.

Toutes ces demandes d'après l'art. 822 doivent être portées devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession". Mais il serait excessif de dire que le tribunal est compétent pout toutes les demandes même postérieures au partage, en dehors de celles qu'il énonce expressément, car, sur ce point, le Code de Procédure civile a modifié l'art. 822 et il résulte de l'art. 59 du Code de Procédure civile que le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession n'est compétent que jusqu'au partage inclusivement, sur les demandes entre héritiers.

Caractère exclusif de la compétence du tribunal.

Le tribunal du lieu d'ouverture de la succession est seul compétent, cela veut dire que les litiges relatifs au partage ne peuvent pas être portés devant un autre tribunal à peine de nullité.

Ceci a été précisé par une loi du 15 Mars 1928, qui a modifié comme suit l'art. 822."Les actions en partage, aujourd'hui, sont, à peine de nullité, soumises au seul tribunal du lieu". Pourquoi cette loi de 1928 ? Pour cette raison qu'auparavant il arrivait que pour les ventes d'immeubles qui peuvent être situés en dehors du lieu d'ouverture de la succession, en pratique et pour tenir compte des inté-

Source : BIU Cujas

Cpr. f. 394

rêts des officiers ministériels, on procèdait à la vente des immeubles devant un autre tribunal que le tribunal de l'ouverture. De telle sorte qu'il y avait alors une procédure qui s'engageait devant plusieurs tribunaux. C'est pour remédier à cet inconvénient que la loi de 1928 a été faite. Voici ce que disait le Sénateur Catalogne qui a proposé cette loi: "Cette loi a été faite pour empêcher qu'au cas de licitation les ventes ne se fassent dans divers arrondissements. Il arrive qu'en raison de la pratique qu' ont certains tribunaux de retenir le plus souvent les ventes d'immeubles à leur barre, la demande en partage et licitation, est faite devant un tribunal voisin lequel renvoie plus facilement la vente devant le notaire chargé des intérêts de la succession. La volonté du législateur est ainsi violée. Il a donné compétence au tribunal du lieu de l'ouverture parce que ce tribunal est plus apte à suivre les opérations de la succession d'un actif situé dans son ressort et à procéder dans les intérêts des mineurs et autres incapables aux mesures de cette juridiction".

Saisine du tribunal.

En quoi vont consister les formalités ?

Tout d'abord le tribunal est saisi par un des coindivisaires ou par une requête collective de tous les cohéritiers. Les cohéritiers, quand ils s'entendent adressent une requête collective au tribunal ce qui simplifie les formalités, en ce sens que le tribunal rend son jugement, ordonnant le partage, en Chambre du Conseil, ce qui est un procédé plus rapide. Ce jugement n'est pas susceptible d'appel, si les conclusions de la requête collective sont admises par le tribunal sans modifications, tandis qu'autrement c'est l'un des cohéritiers qui saisit le tribunal et le tribunal rend alors un jugement à l'audience, lequel est susceptible d'appel de telle sorte que s'il n'y a pas accord entre les cohéritiers on entre dans le maquis de la procédure.

Jugement ordonnant le partage.

Le tribunal rend donc un jugement ordonnant le partage, et en même temps il commet, s'il y a lieu, c'est-à-dire si la succession est importante, un des juges du tribunal pour surveiller les opérations du partage, et faire un rapport si une contestation s'élève entre cohéritiers. Il nomme également un notaire qui sera chargé de procéder à l'inventaire s'il n'a pas encore été fait, et à la liquidation de la succession.

Scellés, inventaire, estimation des biens

Quelles vont être les formalités de la procédure pour arriver jusqu'au partage ?

— Première chose à faire suivant les cas : il y aura lieu à l'apposition des scellés. Il faudra,

Source : BIU Cujas

d'autre part, rédiger un inventaire pour constater la composition de la succession. L'inventaire n'est pas nécessaire, mais il est presque toujours redigé par les soins du notaire parce qu'il permet de bien fixer l'étendue des biens composant la succession. Après quoi on procède à l'estimation des biens. Art. 824 & 825. Ce sont des opérations nécessaires puisqu'il va falloir faire des lots et les faire de façon égale. On procède à l'estimation des meubles et des immeubles. Pour les meubles, si on a dressé un inventaire, l'estimation des meubles est déjà faite dans l'inventaire. Il n'y a pas lieu à une nouvelle estimation, art. 825 :"L'estimation des meubles, s'il n'y a pas eu de prisée faite dans un inventaire régulier, doit être faite par gens à ce connaissant, à juste titre et sans crue".

"Les gens à ce connaissant", ce sont les commissaires priseurs; "à juste prix", c'est-à-dire qu'ils doivent estimer les meubles à leur valeur marchande, et "sans crue", cela fait allusion à ce qui se passait autrefois. Dans notre Ancien Droit, les commissaires priseurs étaient responsables de l'estimation qu'ils faisaient des meubles, c'est-à-dire que s'ils donnaient aux meubles une estimation trop élevée, et que les meubles se vendissent moins, ils étaient tenus de la différence. En conséquence ils estimaient très bas, et bien souvent au-dessous de la valeur. C' est pourquoi on ajoutait à leur estimation une crue qui était ordinairement d'un quart. Il n'y a plus lieu de faire cette addition car les commissaires priseurs n'ont plus la raison de faire une estimation inférieure à la valeur réelle. Quant aux immeubles, l'estimation doit être faite par des experts c'est-à-dire par des hommes connaissant la valeur de ces immeubles, des gérants d'immeubles, des propriétaires. Art. 824 :"L'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées ou à leur refus nommés d'office par le tribunal".

Les experts doivent estimer les immeubles. Ils dressent un procès-verbal en commun dans lequel ils doivent présenter les bases de leur estimation afin qu'on puisse s'assurer de son exactitude. En outre ils doivent indiquer si l'immeuble estimé peut être commodément partagé, de quelle manière on pourra le partager et enfin ils doivent indiquer, pour le cas où le partage est possible, chacune des parts qu'on peut en former et leur valeur. La division qui se produit aujourd'hui des immeubles par étages facilité beaucoup le partage en nature des immeubles.

Source : BIU Cujas

Auparavant, alors qu'on n'admettait cette division par étages que dans peu de villes de France, il fallait, s'il n'y avait qu'un immeuble dans la succession, procéder nécessairement à la licitation.

Partage : en principe en nature,

Une fois les biens estimés, on va soit les vendre, soit les partager en nature. La règle est qu'on doit les partager en nature. On ne recourt à l'aliénation que lorsque le partage en nature n'est pas commode ou lorsque les cohéritiers ne veulent pas des biens.

Exceptions quant aux meubles au partage en nature.

a/ Pour les meubles, en principe, on les partage en nature dans les deux cas suivants (art. 826) : I°- s'il y a des créanciers saisissants ou opposants. Il faut vendre les meubles pour les payer; 2°- la majorité des créanciers estime que la vente est nécessaire pour payer les dettes, et les charges de la succession. Dans les deux cas on procède à la vente et la vente se fait aux enchères.

Licitation des immeubles.

b/ Pour les immeubles, art. 827, on les licite, lorsqu'ils ne peuvent pas se partager commodément par partage ou que les cohéritiers n'en veulent pas.

On procède à cette vente devant le tribunal ou devant le notaire qui sera commis, car si l'immeuble se trouve assez loin du lieu du siège du tribunal, il est préférable de vendre devant un notaire pour avoir plus d'enchérisseurs. C'est ici la grande lutte entre les avoués qui demandent que la vente se fasse devant le tribunal et les notaires qui demandent que la vente se fasse dans les études. C'est au tribunal à décider.

A cette licitation il faut, en principe, appeler les étrangers afin qu'on ait toutes les enchères possibles. Il faut appeler nécessairement les étrangers lorsqu'il y a des mineurs ou des interdits, art.839, parmi les cohéritiers. Que si au contraire tous les héritiers sont majeurs et procèdent à la vente parce qu'ils ne se sont pas entendus pour la vente amiable, ils peuvent écarter les étrangers et se réserver à eux seuls le droit d'enchérir.

Formation de la masse à partager.

La vente étant faite, le notaire procède alors à la liquidation c'est-à-dire à la formation de la masse de biens à partager. La masse des biens à partager ce sont tout d'abord les biens existants au jour du décès. Mais il y a lieu d'ajouter les biens qui sont sujets à rapport, et surtout il y a lieu de procéder au règlement des comptes entre cohéritiers. Le rapport se fait presque toujours en moins prenant et il faut faire le compte du cohéritier débiteur. D'autre part il y a des cohéritiers qui peuvent être créanciers de la masse. Il y a donc pour chacun

Source : BIU Cujas

d'eux un compte à dresser et c'est seulement quand on a fait ces opérations préliminaires d'épuration que l'on est en face de la masse à partager. On va alors la diviser en lots (art. 831 à 835).

Confection des lots.

Qui va être chargé de faire les lots ? C'est un expert désigné par le juge commissaire, ou, au cas où tous les cohéritiers sont majeurs et maîtres de leurs droits, ce sera l'un d'eux, s'ils y consentent.

Donc cet expert va faire les lots, il va les faire devant le notaire commis par le tribunal. On fera autant de lots - et c'est encore ici une occasion de morcellement, - qu'il y a d'héritiers copartageants ou de souches copartageantes. Art. 831 : "Après tous ces prélèvements il est procédé sur ce qui reste dans la masse à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageants ou de souches copartageantes".

Si chacun des cohéritiers a droit à une part égale , cela est facile.

Comment faire s'ils n'ont pas droit à une part égale ? Le de cujus a laissé son père qui a droit à I/4 et son frère qui a droit à 3/4 de la succession. Le plus simple serait de faire deux lots inégaux, mais comme il faut tirer au sort, cela n'est pas possible. C'est pourquoi il faudra faire quatre lots, on tirera au sort un des lots pour le père et les trois autres lots iront au frère.

Mais voici la complication : supposez que la succession doive être partagée entre des héritiers des deux lignes; il y a trois héritiers dans la ligne paternelle; il y en a quatre dans la ligne maternelle. On dit : chacun des héritiers de la ligne paternelle a droit à I/6 de l'héritage, chaque héritier de la ligne maternelle a droit à I/8, I/4 de la moitié. Le plus petit multiple de 6 et de 8 est 24. On fera 24 lots égaux, cha ue héritier de la ligne paternelle tirera au sort 4 lots, et chaque héritier de la ligne maternelle tirera au sort trois lots. On voit alors la complication et le morcellement de la succession et l'impossibilité bien souvent quand il s'agit d'immeubles.

L'article ajoute que s'il y a lieu au partage par souche, on fera autant de lots qu'il y a de souches copartageantes. Supposez que le défunt laisse un enfant et trois petits-enfants nés d'un enfant prédécédé. Il y a lieu à représentation. Les petits-enfants viennent recueillir la succession en concurrence avec leur oncle. La succession se divise en deux parts. On fait deux lots, pour le lot échu aux

Source : BIU Cujas

trois petits-enfants on le partagera lui-même en trois (art. 836).

Composition des lots.

Comment va-t-on composer les lots ? C'est encore ici que la complication s'aggrave. Nous arrivons à l'art. 832 qu'on a si souvent critiqué, que tout le monde critique et qui n'en reste pas moins sain et sauf dans le Code civil depuis qu'on l'y a mis. "Dans la formation et la composition des lots, on doit éviter autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations". Cela est très bien, mais il ajoute :" ... et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur". [1] p. 544.

En d'autres termes on va "saupoudrer" chaque lot de la même quantité de meubles d'immeubles et de valeurs mobilières. C'est cet article que les partisans de l'Ecole Le Playon si vivement attaqué et auquel ils reprochent la faible natalité de notre pays. C'est un point sur lequel M. Capitant n'est pas d'accord avec eux.

Puis comme on ne peut pas toujours faire les lots exactement pareils, s'il y a une différence de valeur entre les lots, on la compense par des soultes c'est-à-dire que le cohéritier qui reçoit un lot plus fort que celui des autres doit une soulte aux autres ou à celui dont le lot est inférieur au sien.

Procès verbal homologation du tribunal.

Après quoi, les lots étant formés, le notaire dresse procès-verbal du partage, le tribunal examine son travail et homologue le partage s'il n'y voit rien à reprendre.

Tirage au sort des lots.

Le partage est donc homologué (art. 98I et 982). Il est définitif mais il reste une dernière opération. Il faut tirer les lots au sort. Art. 834,2°: " Ils sont tirés au sort, soit devant le notaire soit devant le juge commissaire". Bien entendu le tirage au sort n'est pas nécessaire. Si les parties sont présentes et majeures, elles peuvent éviter le tirage au sort qui a l'inconvénient d'être aveugle et de donner à l'un des cohéritiers, le lot qui ne lui convient pas.

Enfin on remet à chaque cohéritier les titres concernant les biens qui lui ont été attribués .

Section III - Des droits des créanciers des des copartageants d'intervenir au partage.

Protection des créanciers personnel des héritiers contre un partage fait en fraude de leurs droits.

Art. 882 : "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

Source : BIU Cujas

hors de leur présence. Ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais, mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux, et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée".

Nous ne parlons ici que des créanciers personnels de l'héritier, la règle écrite dans l'art. 882 ne vise qu'eux. Elle ne concerne pas les créanciers héréditaires pour la raison que les créanciers héréditaires n'ont rien à craindre de la façon dont s'opère le partage; ils trouvent une garantie suffisante dans la séparation des patrimoines que nous retrouverons plus loin. Les créanciers des cohéritiers au contraire peuvent être lésés par le partage. D'abord le codébiteur insolvable peut chercher à soustraire une portion de sa part héréditaire à ses créanciers. Ou bien encore on peut s'entendre au moment du partage pour ne mettre dans le lot de ce cohéritier que des choses insaisissables, telles que les rentes sur l'Etat, ou facilement dissimulables, comme l'argent ou des valeurs mobilières. Enfin il peut y avoir une collusion entre les cohéritiers qui s'entendent pour simuler un rapport en moins prenant imposé précisément au cohéritier insolvable afin qu'il n'ait rien à prendre dans l'actif de la succession.

Refus de l'action paulienne moyen préventif donné aux créanciers de s'opposer à ce que le partage soit fait en dehors de leur présence.

Contre les fraudes de leur débiteur, les créanciers ont ordinairement l'action paulienne de l'art. 1167, mais précisément, quand il s'agit du partage, la loi leur a refusé le droit de demander la révocation du partage pour cause de fraude à leurs droits. L'art. 1167 qui est le texte fondamental de l'action paulienne énonce en effet cette explication dans son alinéa 2.

Pourquoi la loi leur refuse-t-elle ici le bénéfice de l'action paulienne ? Parce que la révocation du partage rétablirait l'indivision qui est considérée par le Code comme un état provisoire et qu'il ne faut pas perpétuer; parce que, d'autre part, la révocation du partage ferait disparaître rétroactivement le droit de propriété individuelle que le partage a attribué à chaque copartageant sur certains objets de l'hérédité, et effacerait ainsi les droits que le copartageant a pu consentir à des tiers sur des objets mis dans son lot; et enfin parce qu'il faudrait recommencer le partage, ce qui entraînerait de nouveaux frais. C'est pourquoi le Code civil a préféré à la mesure de l'action paulienne l'emploi d'un procédé préventif de garantie des créanciers; ce procédé consiste dans le droit pour les créanciers de s'opposer à ce que le partage soit fait hors de leur présence.

Source : BIU Cujas

La loi donne donc aux créanciers de chaque cohéritier le droit d'intervenir au partage et de le surveiller. Cette intervention des créanciers au partage est surtout utile quand il s'agit d'un partage amiable, d'un partage judiciaire partiel, c'est-à-dire que si on ne suit que partiellement les formalités du partage judiciaire. C'est dans ces deux cas que les créanciers ont à redouter les fraudes qui pourraient être combinées contre eux. Pour se protéger contre cette fraude, ils n'ont qu'à faire opposition, et à intervenir au partage.

Comment cette opposition sera-t-elle faite ? La loi n'indique pas de règle particulière. Il faut admettre en conséquence que toute manifestation précise de volonté de la part des créanciers vaut opposition à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence. En pratique, les créanciers signifient un acte extrajudiciaire, c'est-à-dire un acte par huissier, au notaire chargé de la liquidation et à chacun des cohéritiers. Les créanciers ont le droit de former cette opposition non seulement avant que le partage soit consommé, mais au cours du partage, à n'importe quelle phase du partage judiciaire tant qu'il n'est pas consommé.

Quels vont être les effets de l'opposition ? Ils sont au nombre de deux. D'abord les créanciers opposants ont le droit d'assister aux opérations du partage. Ils doivent être prévenus de ces opérations et ils ont le droit d'y être présents afin d'empêcher toute collusion frauduleuse. D'autre part, leur opposition au partage vaut saisie-arrêt, entendez par là que le cohéritier qui est leur débiteur ne pourra plus toucher sa part en espèces à leur insu. Si donc sa part comprend une créance qui doit être versée ou une soulte qui lui est dûe par ses cohéritiers, le débiteur ou les cohéritiers débiteurs ne pourront pas s'acquitter entre ses mains; ils ne pourront le faire qu'entre les mains des créanciers. On voit donc que, par ce moyen préventif de l'opposition les intérêts des créanciers personnels d'un cohéritier se trouvent sauvegardés.

Révocation du partage fait au préjudice des créanciers et au mépris de leur opposition

Qu'arriverait-il enfin si les cohéritiers ne tenaient pas compte de l'opposition ?

Dans ce cas les créanciers pourraient attaquer le partage et le faire tomber, mais à condition bien entendu de prouver qu'il y a eu quelque fraude combinée à leur préjudice.

Ils ne peuvent attaquer un partage consommé, nous dit l'art. 882, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée". C'est le seul cas où les

Source : BIU Cujas

créanciers peuvent en principe demander la révocation du partage, la loi mettant à leur disposition un moyen préventif pour empêcher cette révocation.

Pourtant à cette proposition il faut apporter deux tempéraments. Il y a deux autres situations dans lesquelles ils pourraient encore attaquer le partage.

La première est celle où les cohéritiers auraient dissimulé le décès et procédé au partage avant que les créanciers du cohéritier insolvable ne fussent prévenus.

La seconde est le cas où même le décès étant connu, il y aurait eu un partage si précipité que les créanciers n'auraient pas eu le temps d'intervenir et de faire opposition, ou encore il y aurait eu partage dissimulé sous une autre opération. Voilà donc ce qu'il y a de particulier concernant la protection des créanciers d'un cohéritier pour le partage d'une succession.

Ces règles s'appliquent à tout partage d'une indivision quand même la source de l'indivision est autre que la succession.

Section IV- L'effet déclaratif ou rétroactif du partage.

539. C'est une des règles les plus compliquées du Code civil, elle a donné lieu à une jurisprudence abondante et à des difficultés qui sont parfois grandes à résoudre.

§ I- le principe posé par l'art. 883. La conception romaine du partage translatif de propriété qui s'oppose à la conception actuelle du partage déclaratif. Origines de la conception actuelle.

§ 2- Comment peut-on expliquer l'effet déclaratif du partage.

§ 3- Quelle est son étendue d'application ?

§ 4 - Des conséquences civiles et fiscales de l'effet déclaratif du partage.

§ I - Le principe de l'article 883.

Ce texte doit être paraphrasé mot par mot, car il est très important.

art. 883. "Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et "immédiatement à tous les effets compris dans le lot, ou " à lui échus sur licitation et n'avoir jamais eu la "propriété des autres effets de la succession.

Analyse du texte. Deux propositions sont contenues dans ce texte.

Première proposition : Chaque cohéritier est censé avoir succédé et immédiatement à tous les effets

Source : BIU Cujas

Fiction légale en vertu de la quelle chaque héritier tient directement du défunt les biens mis dans son lot.

compris dans son lot ou à lui échus sur licitation.

Chaque cohéritier est censé. Quel sens faut-il attacher à ces mots ?

Ils semblent indiquer une règle qui n'est pas conforme à la réalité, une fiction. On trouve à diverses reprises dans le Code civil cette expression: est censé, sont censés. Art. 522 à propos des meubles "Les animaux que le propriétaire du fonds livre à son fermier pour la culture, sont censés immeubles"

Art. 785 : "Les héritiers qui renoncent sont censés n'avoir jamais été héritiers".

Art. II22, à propos des contrats : "On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers".

Art. I434 à propos de la communauté : " le remploi est censé fait à l'égard du mari toutes les fois.....".

Quel est donc le sens exact qu'il faut attacher à ces mots ? Il a dans la terminologie du Code civil deux significations distinctes : tantôt il signifie: on présume que les contractants ont voulu faire telle chose. Ainsi quand l'art . II22 nous dit ;"on est censé stipuler pour soi et pour ses héritiers", il veut dire que celui qui stipule est présumé avoir stipulé pour lui et pour ses héritiers.

Art. I757 : "Le bail est censé fait pour la durée ordinaire des baux de maison".

Donc ce mot signifie d'abord présomption de volonté.

Dans d'autres articles, il signifie que le législateur attache à un acte un effet juridique qui ne découle pas de la nature des choses. C'est ainsi que quand l'art. 522 nous dit que les bestiaux livrés par le propriétaire au fermier pour la culture sont censés immeubles, il veut dire que ce ne sont des immeubles que par fiction. L'idée de fiction apparaît ici.

De même, dans l'art. 785, où il est question de celui qui renonce et qui est censé n'avoir jamais été héritier, c'est une fiction puisqu'en réalité on devient héritier au moment du décès du de cujus. Dans l'art. 883 le mot censé est employé avec la même signification : chaque cohéritier est censé avoir succédé.

Donc les rédacteurs du Code civil ont considéré l'effet déclaratif du partage, comme étant quelque chose de contraire à la réalité, comme étant une fiction. D'après leur conception, le partage transmet au copartageant des droits indivis qui appartenaient aux autres sur les biens qui sont mis dans son lot. Voilà la réalité d'après les rédacteurs du

Source : BIU Cujas

Code civil. Le Code y substitue une fiction et nous dit : "Le copartageant est censé avoir toujours été seul propriétaire de l'objet qui a été mis dans son lot", comme s'il le tenait tout entier directement du défunt, en d'autres termes, comme si cet objet n'avait jamais été indivis.

Voilà le sens du mot ; est censé.

Continuons l'article : chaque cohéritier est censé avoir succédé seul, immédiatement; c'est-à-dire avoir recueilli directement, sans intermédiaire, dans la succession du défunt, ou tenir directement du défunt pour la totalité, les objets qu'on a mis dans son lot, ou dont il s'est rendu adjudicataire sur licitation quand on a vendu sur licitation d'un immeuble.

En d'autres termes la fiction consiste à effacer la période d'indivision, à faire remonter l'effet du partage à la mort.

Inversement chaque cohéritier n'a jamais eu de droit sur les biens mis au lot des autres.

Seconde proposition de l'art. 883 : elle est complémentaire de la première.

"Chaque cohéritier est censé n'avoir jamais eu la propriété des effets mis dans le lot des autres héritiers, ou à eux échus sur licitation".

C'est la contrepartie de la première propcsition.

Notez que quand la loi nous dit que chaque cohéritier est censé n'avoir jamais eu la propriété des effets mis dans le lot des autres, elle emploie un mot inexact. Il veut dire : la copropriété, car il est bien évident que l'héritier n'a jamais eu la propriété individuelle des effets qui sont mis dans le lot des autres. Il n'avait sur ces choses qu'un droit d'indivisaire, de copropriété.

La conception française du partage : il met fin à l'indivision et efface la période pendans laquelle elle a existé

Ainsi nous notons que dans la conception française le partage ne met pas seulement fin à l'indivision. Il efface la période d'indivision, en ce sens que les cohéritiers sont censés n'avoit jamais été dans cet état, et qu'ils sont censés être propriétaires unique des choses qui sont mises dans leurs lots ou dont ils se rendent adjudicataires depuis le décès.

Tempéraments à ce principe; actes accomplis pendant l'indivision et que le partage ne fait pas disparaître.

Il ne faudrait pas toutefois exagérer cette conception de l'effet déclaratif. Il y a tout de même des actes qui, ayant été passés pendant l'indivision, ne seront pas anéantis par le partage. Ainsi par exemple:
1°- Si l'un des cohéritiers a cédé ses droits successifs avant le partage, cette cession subsiste;
2°- les actes d'administration qui ont été faits pendant l'indivision d'accord avec les cohéritiers ne sont pas détruits par le partage et notamment l'héritier qui se rend adjudicataire d'un immeuble indivis

Source : BIU Cujas

ne peut pas mettre à la porte le locataire auquel les cohéritiers ont consenti un bail au cours de l'indivision.

5°- Si tous les cohéritiers se sont mis d'accord pour aliéner un bien de la succession, il est bien entendu que cette aliénation n'est pas anéantie par le partage.

4°- Lorsque aujourd'hui, depuis une loi du 3I Décembre I9I0 qui se trouve insérée dans l'art. 2I25, les cohéritiers se sont entendus pour hypothéquer tous leurs parts indivises dans un immeuble de l'hérédité, cette hypothèque consentie par tous conserve son effet, elle n'est pas anéantie, en ce sens qu'elle continuera à grever cet immeuble, bien que cet immeuble soit mis dans le lot de l'un des cohéritiers ou que l'un des cohéritiers s'en rende adjudicataire sur la licitation.

Actes accomplis pendant l'indivision et qui tombent par suite du partage.

Faisons la contrepartie.

Quels sont les actes qui se sont passés au cours de l'indivision et qui vont être anéantis par l'effet déclaratif du partage ? Ce sont les actes qui ont eu pour conséquence de grever d'un droit réel, c'est à dire en pratique d'une hypothèque conventionnelle, judiciaire ou légale, ou d'un privilège la quote part de l'un des cohéritiers dans un immeuble faisant partie de la succession.

Exemple : pendant l'indivision l'un des cohéritiers a hypothéqué à l'un de ses créanciers sa part indivise dans un immeuble héréditaire et par l'effet du partage cet immeuble est mis dans le lot d'un autre que le cohéritier qui a hypothéqué sa part indivise. Le cohéritier dans le lot duquel l'immeuble est mis ou celui qui se rend adjudicataire de cet immeuble n'est pas grevé de l'hypothèque de la part indivise constituée par l'autre. En d'autres termes l'hypothèque de la part indivise est anéantie, elle disparaît par le fait que l'immeuble est attribué à un autre que celui qui a consenti; l'hypothèque. Ce qui est vrai de l'hypothèque conventionnelle, le serait aussi de l'hypothèque judiciaire ou de l'hypothèque légale qui peut exister au profit de la femme ou du pupille ou de l'un des cohéritiers sur sa part indivise dans un immeuble héréditaire. Voilà donc la conception française.

La conception romaine du partage translatif s'analysant en un échange ou en une vente.

En face de cette conception il y a la conception opposée du partage translatif de propriété ou, comme on dit encore, attributif de droit.

Cette conception était la conception des jurisconsultes romains. Voici comment elle s'explique : elle vient plus aisément à l'esprit que celle de l'effet déclaratif.

Source : BIU Cujas

Les cohéritiers copropriétaires indivisaires font, au moment du partage, un contrat par lequel ils décident que chacun d'eux deviendra propriétaire exclusif de ce qu'on met dans son lot ou de l'immeuble dont il se rendra adjudicataire. Donc, à ce moment par l'effet du partage, chaque cohéritier cède aux autres les droits indivis qu'il a sur le bien. Chaque cohéritier cède à celui dans le lot duquel on met le bien les droits indivis qu'il avait sur ce bien, afin de les grouper tous, sur la tête de celui dans le lot duquel le bien est mis. Dès lors le partage consiste en une cession des parts indivises, en une réunion de ces parts sur la tête de l'un des copartageants. Le partage est donc translatif, attributif. Voilà une conception qui s'oppose à la première. Le partage est un échange, un échange pur et simple quand les lots sont également composés d'objets héréditaires et qui sont d'égale valeur. C'est un échange mêlé de vente quand l'un des copartageants reçoit plus que les autres et compense la différence par une soulte qu'il doit payer aux autres. Enfin c'est une vente quand l'immeuble n'étant pas partageable on le licite et que l'un des cohéritiers s'en rend adjudicataire. Il achète les parts indivises des autres.

Il n'est pas douteux qu'à première vue cette conception du partage translatif, attributif de droit, paraît plus conforme à la réalité des choses que celle du partage déclaratif. C'était cette conception que les Romains se faisaient du partage au moins d'après les grands commentateurs, et c'est notamment ce que dit le Manuel de Girard, 6° Edition, page 320. Mais on a trouvé des textes d'où il semble résulter que les romains avaient déjà l'idée de la conception du partage déclaratif.

Inconvénients du partage translatif quand une hypothèque a été constituée sur sa part indivise par un cohéritier insolvable.

La règle du partage translatif n'est pas cependant sans inconvénient. Elle entraîne pour les copartageants des conséquences dangereuses. En effet, si l'un des cohéritiers a pendant l'indivision hypothéqué sa part indivise dans les immeubles héréditaires, cette hypothèque va continuer à grever l'immeuble mis dans le lot d'un autre ou l'immeuble dont un autre cohéritier s'est rendu adjudicataire. Le cohéritier qui a hypothéqué sa part indivise transmet à son copartageant sa part telle qu'il l'a hypothéquée. D'où, le copartageant dans le lot duquel l'immeuble est mis, ou qui s'en rend adjudicataire, pourra être poursuivi par les créanciers hypothécaires, menacé d'éviction et il pourra être victime de l'insolvabilité de son cohéritier. Il supportera la conséquence de l'insolvabilité de son cohéritier. C'est lui qui paiera sa dette.

Source : BIU Cujas

C'est précisément pour effacer cette conséquence si grave et qui aboutirait à un résultat contraire à la grande règle de l'égalité entre les copartageants la règle qui domine tout le partage, que l'on a imaginé, la conception de l'effet déclaratif du partage. Car, avec la conception de l'effet déclaratif du partage, comme on efface l'indivision, le copartageant dans le lot duquel un immeuble est mis ou qui s'en rend adjudicataire est débarrassé par là même de l'hypothèque que l'un de ses cohéritiers a pu constituer sur la part indivise qu'il avait dans cet immeuble.

Origine de la théorie du partage déclaratif.

C'est précisément pour éviter cette conséquence dangereuse que la conception de l'effet déclaratif du partage a été admise par nos anciens auteurs. Elle n'est apparue qu'au XVI° siècle. Jusque-là, sur la foi des textes romains, il était admis que le partage est un effet translatif de propriété. Or, dans notre ancien Droit le système hypothécaire était différent du nôtre, l'hypothèque était générale. Elle grevait tous les immeubles du débiteur et d'autre part, tout acte notarié emportait hypothèque générale sur les biens du débiteur, de telle sorte que les hypothèques foisonnaient, et le danger résultant de l'application de l'effet translatif du partage était grand pour tout cohéritier auquel un immeuble héréditaire était attribué. Dans la plupart des cas il ne le recevait que grevé d'hypothèques qui frappaient les parts indivises des autres. C'est précisément parce qu'on a senti tous les inconvénients de cette conséquence que nos anciens auteurs ont imaginé l'effet déclaratif.

R. 200

Pour la première fois, on le voir apparaître dans une affaire qui se plaida au Parlement de Paris en I538. Un fief était échu à 4 frères. Le seigneur duquel dépendait ce fief avait formé une saisie féodale sur la part indivise de l'un des frères dans le fief; les 4 frères au moment du partage s'étaient arrangés pour mettre dans le lot du saisi des biens relevant d'un autre seigneur que celui qui avait fait la saisie afin d'annuler l'effet de cette saisie. La question se posait de savoir si la saisie qui avait été faite par le seigneur devait être maintenue sur le fief alors qu'il avait été attribué à d'autres que son débiteur ou si au contraire elle était anéantie. La question fut soumise à un conseil d'avocats dont faisait partie le grand Dumoulin, mais celui-ci, qui nous raconte tout le procès dans l'un de ses ouvrages, nous dit qu'il fut empêché d'assister à la séance parce qu'il souffrait de la fièvre quarte et automnale ! Mais il explique longuement les arguments des avo-

Source : BIU Cujas

cats qui se prononcèrent pour la nullité de la saisie Les avocats qui soutenaient la nullité faisaient valoir que les copartageants étaient censés propriétaires de leurs lots à dater du jour où avait commencé l'indivision, c'est-à-dire à dater du jour du décès et que le partage opérait subrogation réelle des parts attribuées à chaque indivisaire à celles auxquelles il renonçait; qu'en d'autres termes le partage remontant au jour de la naissance de l'indivision faisait disparaître tout ce qui s'était passé pendant cette indivision. A ce moment-là Dumoulin était d'avis contraire, mais il changea plus tard et se rallia à l'effet déclaratif.

Plusieurs arrêts du Parlement furent ensuite rendus, qui adoptèrent cette thèse. C'est ainsi qu'elle s'est implantée dans notre Ancien Droit pour cette raison qu'on voulait empêcher que le cohéritier qui devenait propriétaire unique d'un immeuble ne supporta le poids des hypothèques qui avaient pu grever les parts indivises des cohéritiers dans cet immeuble. On a pensé également, mais ce point est moins sûr, que l'effet déclaratif du partage a été imaginé pour dispenser le copartageant de payer le droit de mutation qu'il aurait dû payer si l'on considérait le partage comme étant translatif. Du moment qu'il achetait les quotes parts des autres sur l'immeuble qui lui était attribué, il y avait transmission de propriété. Il devait donc payer le droit de transmission et il est probable que l'effet déclaratif permit également d'échapper à cette conséquence fiscale.

En tous cas, lors de la rédaction de la Coutume de Paris en I580 il fut admis par le texte même de la Coutume que le copartageant qui se rend adjudicataire d'un immeuble héréditaire était dispensé de tout droit. Art. 80 de la Coutume de Paris." Si l'héritage ne se peut partir entre cohéritiers, et se licite par justice et sans fraude, ne sont dûs aucunes ventes (c'est-à-dire aucun droit de vente) pour l'adjudication faite à l'un d'eux". Voilà comment l'effet déclaratif du partage s'est introduit dans notre Droit.

Complications suscitées en pratiques par l'effet déclaratif.

Voilà comment nous en sommes dotés, mais cet effet déclaratif du partage qui est utile, complique terriblement les choses. Il y a des décisions de jurisprudence qui foisonnent et qui sont soulevées par la question de savoir s'il faut ou s'il ne faut pas appliquer à telle hypothèse l'effet déclaratif du partage. Il y aurait un moyen plus simple de se débarrasser de cette règle qui fait le plaisir des juristes, parce qu'elle leur soumet de belles espèces

Source : BIU Cujas

mais le commerce juridique se trouverait fort bien d'une règle plus simple qui consisterait à décider que les cohéritiers, tant qu'ils sont en état d'indivision, ne peuvent pas hypothéquer leur part indivise. C'est la règle dans certaines législations étrangères. L'on pourrait alors effacer l'art. 883 du C.C. ce qui serait une grande simplification pour la pratique judiciaire.

§ 2- Explication juridique de l'effet déclaratif.

Le système de la fiction.

I) Les rédacteurs du Code civil ont considéré l'effet déclaratif comme une fiction : chaque cohéritier est censé. Ils restraient donc sous l'empire de la conception romaine que le partage est un échange, que le partage est translatif; et le grand jurisconsulte belge, Laurent, dans le Tome IO de son grand Traité de Droit civil, en 33 volumes, N° 395, pages 4II et suivantes a fort bien exposé cette explication.

" C'est une fiction, nous dit-il, parce que l'effet déclaratif ne tient aucun compte de l'indivision Il l'efface comme si elle n'avait jamais existé. Or l'indivision est un fait que la fiction peut bien effacer mais qui n'en a pas moins existé. Sans doute la fiction du partage déclaratif a un fondement juridique; des héritiers tiennent leur droit de propriété de la loi qui leur transmet les biens du défunt, dès l'instant de l'ouverture de la succession. Quand il n'y a qu'un seul héritier cela est l'évidence. Quand il y en a plusieurs, la loi elle-même leur attribue les biens du défunt et elle les divise entre eux lorsque cette division est possible, par exemple, pour les créances, si un partage est nécessaire c'est que la loi ne peut pas faire elle-même cette opération nécessaire pour les meubles et pour les immeubles comme elle le fait pour les créances. Mais ce n'est là qu'une nécessité de fait qui n'empêche pas les héritiers d'être propriétaires des choses mobilières ou immobilières qui tombent dans leur lot, au même titre qu'ils sont propriétaires des créances. Ce n'est donc pas dans le fait du partage que l'on doit chercher la cause juridique de la propriété du copartageant. L'indivision n'est qu'un état passager. Elle donne, il est vrai, un droit indivis à chaque cohéritier, mais c'est en raison de l'impossibilité où ils sont de partager tout de suite. On conçoit que la loi ne tienne aucun compte de l'indivision puisque ce n'est qu'un fait essentiellement transitoire". Voilà une explication très simple et très claire de l'effet déclaratif.

Source : BIU Cujas

"Mais, ajoute Laurent, malgré tout l'indivision est un fait et un fait ne s'efface pas. D'où la nécessité d'une fiction. Et la fiction nous avertit qu'il y a une réalité que la loi dans toute sa puissance peut bien faire disparaître , mais l'acte même de puissance qui crée une fiction témoigne de la vérité du principe romain".

Voilà la meilleure défense où la meilleure présentation du système de la fiction.

II) D'autres auteurs y ont répondu en justifiant la notion de fiction, Aubry et Rau notamment, Tome IO § 685, p. I89, comme suit : ils ont dit que le principe de l'effet translatif contient lui-même une exagération. Ils ont dit :" Il n'est pas exact de considérer le partage comme un acte translatif, comme un échange. Le partage est à la fois translatif et déclaratif. Déclaratif puisque chaque copartageant se trouvait avant le partage investi d'un droit indivis dans chaque atome de la portion matérielle qui lui est attribuée". C'est toujours cette conception si délicate de l'indivision, conception qui est difficile à préciser. Chacun a une part indivise de chaque élément de la chose.

" Mais le partage est aussi translatif, ajoutent Aubry et Rau, puisqu'il transforme un droit indivis sur la totalité de la chose en un droit exclusif sur une partie déterminée de cette chose. Il paraît donc tout aussi peu exact de dire que le partage est translatif que de dire qu'il est déclaratif. Cette dernière formule reste en deçà de la réalité, la première va au-delà."

Néanmoins Laurent triomphe quand il s'agit de la liquidation ou du partage avec soulte. Qu'est-ce que la licitation sinon une vente sous un autre nom ? Quand on licite un immeuble héréditaire que fait-on sinon de le vendre ? Or la vente est essentiellement un acte translatif, donc le partage fait sous la forme de licitation est un acte translatif, il est attributif de propriété. La preuve en est que si c'est un étranger, c'est-à-dire une personne autre que les cohéritiers, qui se rend adjudicataire de l'immeuble licité, personne ne doute que l'adjudication soit alors une vente, puisque cet étranger n'a jamais eu aucun droit dans l'immeuble dont il se rend adjudicataire. Pourquoi en serait-il autrement quand l'adjudicataire est un des cohéritiers ?

La théorie de la propriété conditionnelle.

III) Voilà la justification du système de la fiction. Il y a d'autres systèmes qui ont été présentés. Certains auteurs ont dit que les cohéritiers sont copropriétaires sous condition suspensive, sous la condition que le bien sera mis dans leur lot, et

Source : BIU Cujas

sous la condition résolutoire qu'il sera mis dans le lot d'un autre. Ce qui revient à faire appel à la fiction de la rétroactivité de la condition pour expliquer la fiction de l'effet déclaratif. Fiction sur fiction ne vaut ! J'ai horreur de pareilles complications.

IV

La jurisprudence donne une autre explication. Tant que dure l'indivision, on ne peut pas dire que chaque cohéritier ait une part indivise sur chaque parcelle d'objets héréditaires. En vérité, il y a une quote part, mais une quote part qui est flottante qui n'est pas localisée sur chaque bien, une quote part de la masse héréditaire et non pas une quote part de chaque bien déterminé. Comme le disent à plusieurs reprises les arrêts, cette quote part reste flottante jusqu'au moment où le partage vient préciser les droits de chacun. De telle sorte que cette explication donnerait à l'effet déclaratif une valeur supérieure à celle de la fiction, et verrait dans l'effet déclaratif la réalité, plutôt que dans l'effet translatif. En définitive, le plus simple est de s'en tenir à l'idée que l'effet déclaratif est une fiction les rédacteurs du Code civil l'ont dit. Tenons-nous en là. La réalité c'est la translation.

Dans quelle mesure faut-il accepter l'idée de fiction ?

Mais si nous admettons que l'effet déclaratif est une fiction n'en tirons pas une conséquence que certains auteurs en ont dégagée qui paraît être celle du Traité de M.M. Colin et Capitant, mais qui est plutôt du premier de ces deux auteurs. Cette conséquence serait la suivante : du moment qu'il s'agit d'une fiction, il faut la restreindre le plus possible. Etant contraire à la réalité , il faut lui faire la plus petite place possible juste celle qui sert à l'explication ou à l'effet qu'a voulu celui qui a établi la fiction; en dehors de là il faut en revenir à la réalité.

Ainsi il y a des jurisconsultes qui disent : Il ne faut considérer le partage comme produisant un effet déclaratif, que dans les rapports des cohéritiers entre eux; il ne faut plus appliquer l'effet déclaratif dans les rapports de l'un des cohéritiers avec des étrangers. Notamment supposez que l'un des cohéritiers soit marié, et que la part qu'il a dans la succession tombe en communauté ou n'y tombe pas, suivant que la succession sera mobilière ou immobilière. Si nous nous en tenons à cette idée et si nous n'appliquons pas l'effet déclaratif du partage nous dirons : les choses recueillies par le cohéritier dans la succession tomberont en communauté ou n'y tomberont pas suivant la proportion de meubles ou d'immeu-

Source : BIU Cujas

bles qu'il y a dans la succession. Au contraire, si nous appliquons l'effet déclaratif du partage, nous dirons : pour savoir ce qui tombe dans la communauté il faudra rechercher quels sont les biens mis dans le lot du cohéritier. Si on met un immeuble dans son lot, il ne tombera pas en communauté? Si on y met un meuble, il tombera en communauté. On déterminera donc les droits de la communauté d'après l'effet du partage, si on applique l'effet déclaratif du partage aux rapports du cohéritier et de sa femme. On les déterminera d'après la composition de la succession si on n'applique pas l'effet déclaratif.

§ 3- De l'étendue d'application de l'effet déclaratif.

On sait que l'effet déclaratif a pour but de maintenir l'égalité entre les copartageants, en empêchant que les hypothèques ou privilèges nés sur la part indivise d'un cohéritier pendant l'indivision, ne grèvent les biens mis dans le lot d'un autre, et n'exposent ce dernier aux conséquences de l'insolvabilité de son copartageant. L'étendue d'application de l'art. 883 peut se résumer dans les propositions suivantes :

Première proposition : L'effet déclaratif s'applique à tous les actes qui font cesser l'indivision soit pour tous les biens de la succession, soit pour quelques-uns d'entre eux.

Seconde proposition : l'effet déclaratif s'applique même aux créances qui peuvent être mises dans le lot de tel ou tel copartageant.

Troisième proposition : l'effet déclaratif s'applique à toutes les indivisions quelle qu'en soit l'origine.

Quatrième proposition : l'effet déclararif s'applique non seulement aux rapports des copartageants entre eux, mais à ceux du copartageant et de ses ayants cause.

I- Actes soumis à l'effet déclaratif.

Première proposition :

L'effet déclaratif s'applique à tous les actes qui font cesser l'indivision, soit pour tous les biens, soit pour quelques-uns des biens de la succession.

Tous ces actes en effet sont des partages, ou valent partage et quand même certains d'eux ne sont que des partages partiels néanmoins l'effet déclaratif s'applique aux biens qui en sont l'objet.

Appliquons cette proposition, d'abord au partage en nature, puis au partage avec soulte, puis à la licitation

Source : BIU Cujas

Partage en nature.

1) Pour le partage en nature, la règle s'applique sans difficultés lorsqu'un immeuble est partagé en plusieurs parcelles et que chaque parcelle est mise dans le lot de l'un des copartageants; ce cohéritier est réputé propriétaire de la parcelle qui lui est attribuée depuis le jour de l'ouverture de la succession.

Partage avec soulte

2) Le partage peut avoir lieu d'autre part avec soulte. Il y a soulte quand un cohéritier reçoit un lot plus fort que celui des autres et qu'il est débiteur envers eux d'une somme destinée à rétablir l'équilibre entre les lots. L'héritier qui reçoit ainsi un lot plus fort que celui des autres est néanmoins censé le tenir tout entier du défunt; il n'est pas réputé avoir acquis de ses cohéritiers l'excédent de biens mis dans son lot. La soulte dont il est débiteur, ne modifie pas le caractère de l'attribution et pour la totalité de ce qui est mis dans son lot, abstraction faite de la soulte, l'effet déclaratif s'applique. Ceci est important à signaler parce que nous verrons plus loin qu'il en est autrement en matière fiscale.

Limitation quand l'adjudication est prononcée au profit d'un des cohéritiers.

3) Enfin étudions tout particulièrement le cas de la licitation. L'immeuble indivis est mis en vente. Il est licité parce qu'il n'est pas commodément partageable, ou qu'aucun des cohéritiers n'en veut.

α) Supposons tout d'abord que l'un des cohéritiers se rend adjudicataire de l'immeuble. Dans ce cas l'effet déclaratif s'applique. Le cohéritier adjudicataire est considéré comme propriétaire unique de cet immeuble depuis le jour de l'ouverture de la succession. Il est censé l'avoir reçu tout entier du défunt

Sort de l'hypothèque constituée pendant l'indivision par un autre des cohéritiers

De là résulte que si l'un des cohéritiers a pendant l'indivision hypothéqué sa part indivise, ou si sa part indivise s'est trouvée grevée d'une hypothèque légale ou judiciaire au cours de l'indivision, l'hypothèque tombe, s'efface, elle n'est pas opposable au cohéritier adjudicataire de l'immeuble. L'hypothèque disparait, elle est anéantie par l'effet déclaratif du partage.

Mais on peut se demander si le créancier hypothécaire, ne peut pas au moins exercer son droit de préférence sur la portion du prix qui sera dû au cohéritier qui est son débiteur. Le créancier hypothécaire pourra-t-il faire valoir son droit de préférence sur la part du prix qui revient à son débiteur ? C'est un principe assez discuté et certains auteurs se sont prononcés pour l'affirmative, mais cette solution parait erronée. L'hypothèque tombe en totalité et du moment que l'hypothèque tombe, le droit de préférence

L'hyp. est anéantie à l'égard de tous les co-

Source : BIU Cujas

ne peut pas subsister alors qu'il n'y a plus de droit de suite.

Le droit de préférence ne survit par exception en matière hypothécaire au droit de suite, que dans les hypothèses expressément indiquées par la loi. En dehors de là, droit de préférence et droit de suite suivent le même sort et le droit de préférence ne peut pas survivre à la disparition de l'hypothèque.

Sort de l'hypothèque constituée sur sa part indivise par l'adjudicataire.

Que si maintenant c'est le cohéritier adjudicataire qui a, au cours de l'indivision, hypothéqué sa part indivise, ou dont la part indivise s'est trouvée hypothéquée sans sa volonté, cette hypothèque subsiste. Elle ne disparaît pas, puisque le droit de propriété du cohéritier se trouve consolidé et que sa part indivise est remplacée par un droit de propriété complet, individuel sur l'immeuble. Seulement on notera que dans ce cas l'hypothèque ne change pas de caractère. Elle ne s'étend pas à la totalité de l'immeuble. Il y avait par exemple trois cohéritiers et le cohéritier a hypothéqué l'immeuble pour le tiers représentant sa part indivise, puis il devient propriétaire par adjudication de la totalité de l'immeuble. L'immeuble restera grevé de l'hypothèque pour un tiers seulement et non pas pour la totalité. L'hypothèque ne s'élargit pas, elle reste telle qu'elle était au moment où elle est née. C'est un point qu'il faut bien remarquer car on a souvent tendance à admettre la solution contraire à première vue, par suite de l'idée, qu'il ne faut pas appliquer ici, de l'indivisibilité de l'hypothèque.

La licitation au profit d'un étranger vaut vente. Conséquence quant aux hypothèques suivant les parts indivises.

3/ Enfin supposons que l'immeuble licité ait été acheté par un tiers étranger, c'est-à-dire par une personne autre que l'un des cohéritiers. Dans ce cas; l'effet déclaratif ne s'applique plus. La licitation est considérée comme une vente. L'adjudicataire étranger à la succession achète l'immeuble des cohéritiers. Il est leur ayant cause. Il serait déraisonnable de décider qu'il est censé l'avoir acquis directement du défunt, auquel il ne succède pas. Par conséquent l'effet déclaratif ne doit pas s'appliquer ici, et le tiers adjudicataire est un acquéreur pur et simple. Il en résulte que les hypothèques qui grèvent les parts indivises de l'un ou de l'autre des cohéritiers ne sont pas anéanties, elles ne sont pas résolues, elles gardent leur efficacité, elles sont opposables aux tiers acquéreurs.

Dès lors le créancier hypothécaire pourra poursuivre le tiers acquéreur pour se faire payer sa créan

Source : BIU Cujas

ce, et le tiers acquéreur ne manquera pas dans ce cas de procéder à la purge pour éteindre ces hypothèques.

Difficulté au cas où le prix d'adjudication est mis tout en tiers dans le lot d'un cohéritier autre que le constituant de l'hypothèque.

= Mais ici se présente un cas plus délicat qui a donné lieu à de longues discussions dans la doctrine et dans la jurisprudence. Il peut arriver que le cohéritier qui a hypothéqué sa part indivise dans l'immeuble adjugé à un étranger, ne reçoive dans le partage aucune fraction du prix d'adjudication que doit le tiers adjudicataire aux cohéritiers et que le prix d'adjudication soit mis tout entier dans le lot des autres cohéritiers. Par exemple le cohéritier dont la part indivise était grevée d'hypothèque se trouve tenu d'un rapport en moins prenant qui absorbe sa part dans le prix. Il n'aura donc droit à aucune part du prix. Le prix tout entier sera attribué à ses cohéritiers. Dans ce cas faut-il encore admettre que l'hypothèque qui grève sa part indivise subsiste sur l'immeuble adjugé à un tiers étranger ? Il y a eu à ce sujet de grandes variations dans la jurisprudence de la Cour de Cassation. La Cour de Cassation a changé trois fois d'opinion. Elle a décidé pendant longtemps qu'en pareil cas l'hypothèque s'éteignait. En effet, disait-elle, les cohéritiers auxquels le prix est attribué doivent être considérés par application de l'effet déclaratif comme ayant été seuls propriétaires de l'immeuble depuis l'ouverture de la succession et par conséquent seuls vendeurs de l'immeuble.

On comprend le raisonnement que faisait la Cour de Cassation. Le prix étant attribué à tel ou tel des cohéritiers, à l'exlusion de celui qui avait hypothéqué sa part indivise, ce cohéritier auquel le prix était attribué est censé avoir toujours été seul propriétaire de l'immeuble. Donc c'est lui qui est censé avoir toujours été seul propriétaire de l'immeuble. Donc, c'est lui qui est censé avoir vendu au tiers étranger, et si c'est lui qui l'a vendu au tiers étranger, il l'a vendu libre de toute hypothèque puisque son droit n'était pas hypothéqué et que par conséquent l'hypothèque constituée par l'autre qui n'est pas censé avoir vendu l'immeuble, doit être considérée comme non avenue, elle doit être effacée elle doit tomber.

Raisonnement qui est un peu compliqué mais qui a l'avantage d'être bien dans la ligne de l'effet déclaratif du partage, car notez bien que si vous n'appliquez pas ici l'effet déclaratif du partage vous allez rompre l'égalité entre les cohéritiers. En effet, le cohéritier auquel le prix tout entier sera attribué, sera obligé de supporter sur ce prix la

Source : BIU Cujas

poursuite des créanciers du cohéritier débiteur et par conséquent il se trouvera exposé par là à l'insolvabilité de ce cohéritier. Les autres cohéritiers souffriront donc de l'hypothèque qui grève la part indivise de leur cohéritier, en ce sens qu'ils pourront supporter les conséquences de son insolvabilité.

Mais en I887 la Cour de Cassation a brusquement changé d'opinion, par un arrêt du I4 Décembre I887 (D. I888I.385; Sirey, I889.I.I93 avec une note de Labbé qui retrace l'historique de la jurisprudence à cette date).

La Cour de Cassation a dit alors : une fois que l'immeuble est licité, il est sorti de la succession et le tiers qui s'est rendu adjudicataire est un simple débiteur envers les cohéritiers. Sa dette se partage en autant de parts qu'il y a de créanciers, c'est-à-dire de cohéritiers. Il doit une portion du prix à chacun d'eux, et, dès lors, il n'y a plus lieu d'appliquer l'effet déclaratif du partage. L'effet déclaratif du partage ne se comprend plus, parce qu'il n'y a plus aucune valeur dans la succession représentant l'immeuble. Le tiers adjudicataire a simplement une dette envers chacun de ses créanciers.

Cette solution avait l'inconvénient d'être opposée au but même duquel l'art. 883 a été imaginé.

C'est pourquoi par un arrêt des Chambres réunies du 5 Décembre I907 (Dalloz I908.I.II3 avec une note de M. Ambroise Colin, Sirey I908. I. 5, avec une note de M. Lyon-Caen) La Cour de Cassation est revenue au système qu'elle adoptait antérieurement en I887 mais en le justifiant autrement, dans la fameuse affaire Cholet contre Dumoulin. Voici comment l'espèce se présentait :

La dame Dumoulin était décédée en I879 laissant pour héritiers trois fils dont deux étaient aliénés, incapables par conséquent de s'occuper de leurs affaires. Le troisième avait pris en mains l'administration de la succession, il n'y avait pas eu de partage les biens étaient restés dans l'indivision. Le troisième fils, Paul, administre ainsi pendant un certain nombre d'années la succession qui comprenait deux immeubles. En I889, comme il était commerçant et pressé d'argent il se fait ouvrir un crédit de 27.000 Fs par un sieur Cholet, et il constitue hypothèque à son créancier sur les deux immeubles de la succession. Il constitue hypothèque sur quoi ? sur sa part indivise dans les immeubles. En I894, il est déclaré en faillite, le syndic fait vendre les immeubles qui sont adjugés à des étrangers, pour le prix de 53.000 Frs. L'actif net à partager dans la succession était de

Source : BIU Cujas

105.000 Frs, soit 35.000 Frs pour chaque enfant. Or, Paul se trouvait débiteur envers la succession de 42.000 Frs; il n'avait donc rien à toucher dans le prix Le rapport en moins prenant dont il était tenu absorbait plus que sa part indivise qui était de 35.000 Fs Des ordres s'ouvrent pour la distribution du prix des immeubles soit 53.000 Frs. Le créancier de Paul, Cholet, demande à être colloqué dans cet ordre pour le montant de la somme de 27.000 Frs qu'il avait avancée mais le juge commissaire rejette sa demande pour la raison qu'aucune parcelle du prix ne revenait à son débiteur et que le prix tout entier était attribué aux deux frères. La Cour de Besançon confirme. La Chambre civile de la Cour de Cassation casse au contaire l'arrêt de la Cour de Besançon et fait droit à la demande du créancier, et c'est ainsi que la question vient devant les Chambres réunies. L'arrêt précité des Chambres réunies, abandonnant la doctrine de la Chambre civile, décide que l'hypothèque constituée par le fils doit être considérée comme anéantie, effacée, du moment qu'il n'a droit à aucune partie du prix. Voici comment la Cour suprême raisonne cette fois : la créance du prix, dit-elle est tombée dans la masse indivise; elle a été subrogée à l'immeuble qui en est sorti. Elle a pris sa place et cette créance par conséquent devenant une portion de l'hérédité doit être partagée comme les autres biens. Or du moment que cette créance est mise dans le lot d'un autre que celui qui a hypothéqué sa part indivise, il faut lui appliquer l'effet déclaratif du partage.

Les cohéritiers auxquels cette créance est attribuée sont réputés avoir droit à cette créance depuis le jour de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire depuis le jour du décès par suite de l'effet déclaratif. En conséquence la créance ne saurait être grevée de l'hypothèque de l'autre cohéritier qui, lui, est censé n'avoir jamais eu aucun droit dans cette créance. Cette décision de la Cour de Cassation a définitivement tranché la question, et mis fin au litige. Mais on voit quel est ici l'argument nouveau invoqué par les Chambres réunies. Le prix de l'immeuble se trouve subrogé à l'immeuble lui-même. Il devient une valeur héréditaire, et cette valeur héréditaire doit être partagée et celui auquel on l'attribuera sera réputé en être propriétaire depuis le jour de l'ouverture de la succession.

Depuis lors un nouvel arrêt de la Chambre des requêtes du 2 Février 1925 (Dalloz 1926.I.57, avec une note de Savatier, Sirey 1925.I.148) a confirmé cette solution.

Source : BIU Cujas

Il s'agissait du ménage Gallet. La femme a hypothèque légale sur les biens de son mari. Le père du mari décède laissant pour héritiers sa femme et son fils. Un immeuble faisant partie de la succession est licité et un tiers s'en rend adjudicataire; dans la liquidation, le notaire attribue le prix de la licitation à la veuve du défunt. La dame Gallet, femme du fils qui était héritier avec sa mère, demande à exercer son hypothèque légale sur la moitié du prix de l'immeuble, pour la raison que son hypothèque légale grevait la part indivise de son mari dans les immeubles héréditaires et que par conséquent elle avait droit d'exercer son hypothèque légale sur la moitié du prix de l'immeuble. Mais la Cour de Cassation a rejeté sa prétention toujours pour cette raison que le prix de l'immeuble indivis est entré dans la succession. Il y a pris la place de l'immeuble, et dès lors ayant été attribué à la mère, la mère est censée seule créancière de ce prix depuis le jour du décès.

"Attendu, dit l'arrêt, que sur le prix de l'immeuble indivis le droit qui en principe appartenait à chaque héritier n'est pas, dès le jour de la licitation, fixé pour lui définitivement à l'égard de ses cohéritiers, mais reste subordonné au résultat du partage; que si la créance du prix est dans ce partage tout entier attribué à l'un de ses cohéritiers, il est réputé rétroactivement n'avoir eu aucun droit sur ce prix, puisque le cohéritier qui en est attributaire est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot".

Cette solution définitivement admise par la jurisprudence a l'avantage d'être bien dans la ligne de l'effet déclaratif. L'héritier auquel le prix d'adjudication est attribué se trouve ainsi protégé contre l'insolvabilité de son cohéritier. Il n'en souffre pas, et c'est par là que cette solution est conforme à l'esprit de la loi.

Ainsi, s'il est vrai de dire que quand un immeuble héréditaire est licité et qu'un tiers étranger s'en rend adjudicataire, les hypothèques qui ont pu grever les parts indivises pendant l'indivision continuent à subsister, cela n'est vrai qu'à la condition qu'une portion du prix soit attribuée dans le partage au cohéritier dont la part indivise était hypothéquée. Que si au contraire ce cohéritier ne reçoit rien dans le prix, l'hypothèque tombe. Elle est anéantie comme dans le cas où l'adjudication est prononcée au profit de l'un des cohéritiers.

Source : BIU Cujas

II -Biens auxquels s'applique l'effet déclaratif.

Difficulté quant aux créances à raison de la contradiction entre I220 et 832.

Seconde proposition :

L'effet déclaratif s'applique aux créances qui peuvent être mises dans le lot de l'un des copartageants.

La difficulté vient du contraste qui existe entre l'art. I220 et l'art. 832 du C.C.

L'art. I220 du C.C. nous dit qu'au moment du décès du créancier, sa créance se divise de plein droit entre ses héritiers. Il le dit sous une forme un peu plus complexe : "L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible .La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers qui ne peuvent demander la dette, ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis, ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur". Ainsi donc lorsque le défunt est créancier, la créance se partage de plein droit au moment même de son décès entre ses héritiers. Supposez que le défunt soit créancier d'une somme de 30.000 Frs et qu'il laisse trois héritiers. Chacun des héritiers va être créancier de IO.000 Fs par le fait même du décès. C'est l'application de l'art. I220.

Cette règle de la division automatique de la créance entre héritiers au moment du décès nous vient du Droit romain. Elle a un avantage pratique que voici : les trois héritiers se trouvent créanciers chacun pour une part de cette créance, de plein droit, automatiquement au moment du décès, si bien que chaque cohéritier peut immédiatement poursuivre le débiteur pour ce qui lui est dû. Chacun est créancier de IO.000 Frs, il peut immédiatement agir en paiement contre le débiteur, et celui-ci de son côté peut se libérer sur le champ, sans attendre la fin de l'indivision, en payant ce qu'il doit à chacun de ses créanciers. Il est tenu de trois dettes différentes à partir du moment du décès. Il résulte donc de l'art. I220 que les créances qui peuvent exister dans la succession ne tombent pas dans l'indivision puisque la loi les partage au moment même du décès. Il n'y a pas lieu de les partager, il n'y a pas d'indivision en ce qui les concerne. Voilà le domaine de l'article I220.

Mais alors comment concilier cet article avec l'art. 832 qui paraît le contredire, car, d'après l'art. 832, on doit faire entrer dans les lots autant de meubles et d'immeubles ou de créances de même nature et valeur. Il faut donc dans les divers lots mettre des créances qui s'équivalent.

Source : BIU Cujas

Il résulte par conséquent de l'art. 832 que le partage s'applique aux créances comme aux autres biens de la succession contrairement à ce qui est dit dans l'art. I220. Comment faut-il alors comprendre l'art. 832 ? Est-il subordonné à l'application de l'art. I220 ou au contraire y fait-il échec ?

1er système : l'attribution d' une créance au lot de l'un des cohéritiers est assimilée à une cession de créance.

Un premier système consiste à dire : les créances n'étant pas indivises n' ont pas à être partagées et si on les met dans le lot de l'un ou de l'autre au jour où l'on fait le partage alors qu'elles ne sont pas encore acquittées, il faut considérer que ce cohéritier succède aux parts qui appartenaient aux autres dans cette créance. En d'autres termes, l'opération du partage ici est une simple cession faite par chacun des cohéritiers de sa créance à celui dans le lot duquel la créance est mise tout entière. On attribue la créance de 30.000 Frs tout entière à Primus, cela veut dire que Secundus et Tertius, qui étaient créanciers de I0.000 Frs, ont cédé leur créance de I0.000 Frs à Primus. Donc l'introduction d'une créance dans le partage ne peut être considérée que comme une cession faite par les autres cohéritiers à celui dans le lot duquel la créance est mise. Il n'y a donc pas à parler ici d'effet déclaratif.

Pas d'effet déclaratif

R. -208

Voici les conséquences de cette façon de comprendre le partage des créances. Du moment que le copartageant qui reçoit la créance dans son lot est réputé cessionnaire des créances des autres, il en résulte :

I°- que la cession qui lui est faite n'est valable que si elle est opérée conformément à l'art.I690 du C.C., relatif à la cession de créances, c'est-à-dire que la cession ne sera opposable par ce copartageant qui reçoit la créance tout entière au débiteur que s'il a eu soin de lui signifier le transport que lui ont fait ses cohéritiers, ou si le débiteur consent à accepter la cession dans un acte authentique.

2°- Si, avant le partage, le débiteur a payé un de ses créanciers c'est-à-dire l'un des cohéritiers, cette créance se trouve en conséquence éteinte, et cette extinction sera opposable au copartageant dans le lot duquel la créance sera mise tout entière. Ce copartageant n'aura qu'un recours contre son cohéritier qui a déjà touché sa part dans la créance.

3°- Si l'un des cohéritiers a cédé sa créance à un tiers, cette cession sera également opposable au copartageant qui reçoit la créance dans son lot. Ici encore le copartageant n'aura qu'un recours contre son cohéritier.

Source : BIU Cujas

4°- Supposez qu'avant le partage les créanciers personnels de l'un des cohéritiers aient fait saisie-arrêt de la créance qui lui appartient entre les mains du débiteur. Cette saisie-arrêt reste valable, elle est opposable au copartageant dans le lot duquel la créance de 30.000 Frs est mise, et le débiteur entre les mains duquel saisie-arrêt est faite ne pourra pas se libérer de ses 10.000 Frs en payant le copartageant.

Si nous concevons ainsi le partage des créances il n'y a pas à lui appliquer l'effet déclaratif. Le fait de mettre une créance dans un lot est une simple cession, une simple translation de la créance faite sur les autres cohéritiers.

2ème système ; L'attribution d'une créance au lot d'un des cohéritiers est soumise à l'effet déclaratif.

Un autre système, aujourd'hui adopté par la jurisprudence, décide au contraire que du moment que l'on met une creance dans le lot d'un copartageant, l'effet déclaratif doit s'appliquer, ce qui veut dire que ce copartageant est réputé avoir été propriétaire de cette créance depuis le jour du décès. La créance lui appartient tout entière; les deux autres cohéritiers n'ont jamais été créanciers. C'est lui tout seul qui a droit à la créance de 30.000 Fs et par conséquent les actes qui ont pu être passés pendant l'indivision concernant la part des cohéritiers ne lui seront pas opposables.

R.

209

La Cour de Cassation s'est prononcée sur cette question par un arrêt du 13 Janvier 1909, (Dalloz 1911 I,435, Sirey 1911.I.441) dans une affaire Milleret contre Charcot et dont voici l'espèce : Au décès d'une dame Bocquin Vicher il se trouvait dans la succession 16 obligations de la Ville de Chambéry d'une valeur de 500 Frs chacune. Le mari survivant cède 8 de ces obligations pour se libérer d'une dette de 4.000 Frs dont il était tenu envers elle, à une dame Milleret. Puis le mari meurt à son tour et on procède au partage de sa succession et de la communauté ayant existé entre les deux époux. Les époux Milleret, auxquels 8 obligations avaient été cédées, interviennent au partage et demandent à opérer avant le partage le prélèvement de ces 8 obligations. Les héritiers de la dame Bocquin Vicher refusent la délivrance de ces titres sous prétexte qu'ils étaient compris dans la succession et que la délivrance n'aurait lieu que si une portion de ces titres était attribuée aux héritiers du sieur Bocquin. La Cour de Chambéry décide que les époux Milleret ne pourront être reconnus propriétaires des 8 obligations litigieuses, que tout autant que par l'effet du partage ces obligations tomberont dans la succession de leur débiteur, c'est-à-dire de Bocquin. La Cour de Cassation approuve cette thèse en rejetant le pourvoi.

Sur l'applic. de ces solutions à la communauté, petit maz., t. XII, pp. 139-140.

Source : BIU Cujas

Que résulte-t-il de cet arrêt ? Que la créance représentée par les obligations de la ville de Chambéry est une valeur héréditaire faisant partie de l'indivision et que si cette valeur tout entière est attribuée à l'un des cohéritiers, ce cohéritier est censé propriétaire de ces valeurs depuis le jour du décès et qu'en conséquence l'autre cohéritier n'a jamais eu une part dans ces obligations. Il n'a pas pu par conséquent en céder la moitié puisque par l'effet déclaratif du partage toutes les obligations seront réputées toujours avoir été la propriété du copartageant dans le lot duquel elles seront mises.

On rapprochera cet arrêt de 1909 de l'arrêt des Chambres réunies précité de 1907 qui déjà appliquait la même règle à la créance du prix de licitation de l'immeuble adjugé à un étranger.

Cette solution de la jurisprudence aboutit à ce résultat qu'en matière de partage il faut faire abstraction de l'art. 1220 et considérer les créances héréditaires comme des choses indivises. Il ne faut donc pas tenir compte de la division automatique qui est énoncée dans l'art. 1220 et, au moins dans les rapports entre copartageants, il faut faire abstraction de cet article et considérer les créances comme étant des choses tombées dans l'indivision.

Restriction de l'application de l'art. 1220 aux rapports du débiteur avec ses créanciers.

Néanmoins il n'est pas possible d'écarter complètement l'art. 1220 du C.C. C'est pourquoi la jurisprudence reconnaît que l'art. 1220 garde son application dans les rapports du débiteur avec ses créanciers et qu'on ne peut l'écarter que quand il s'agit de régler les rapports des cohéritiers entre eux, c'est-à-dire quand il s'agit de partager la créance. Ce qui veut dire que si le débiteur a, au cours de l'indivision, payé l'un de ses créanciers, ce paiement est définitif, il le libère, et quand bien même on mettrait la créance tout entière dans le lot de l'un des cohéritiers, le débiteur n'en serait pas moins acquitté valablement. Donc le paiement d'une créance est définitif parce que le débiteur a en vertu de l'art. 1220 le droit de faire ce paiement. Au contraire l'art. 1220 ne s'applique pas dans les rapports entre cohéritiers, ce qui veut dire que l'un des cohéritiers ne peut pas céder à un tiers, sa part dans la créance, parce que vis-à-vis de ses cohéritiers il n'a pas une part déterminée. Il n'aura de part que si on lui en attribue une dans le partage. Jusque-là, la créance reste quelque chose de nécessairement indivis. De même, si les créanciers de l'un des cohéritiers ont fait une saisie arrêt entre les mains du débiteur de la créance, le sort de cette saisie-arrêt dépendra

Source : BIU Cujas

également du partage. Elle ne sera pas valable si la créance tout entière est mise dans le lot d'un autre que le cohéritier débiteur des créanciers qui ont fait la saisie-arrêt.

On voit comment l'arrêt de 1909 concilie, ou plutôt fait sa part à chacun des art. 1220 et 832. Ici encore il a fallu de longues discussions pour arriver à cette solution qui est aujourd'hui à peu près admise par tous les auteurs.

III- Application de l'effet déclaratif à toutes les indivisions.

Troisième proposition : l'effet déclaratif du partage s'applique à toutes les indivisions quelle qu'en soit la source. Ce n'est pas seulement en matière de succession que se produit l'effet déclaratif, mais dans toutes les indivisions quelles qu'elles soient. Ceci résulte de plusieurs textes du Code civil : l'art. 1476 pour la communauté de biens qui nous dit qu'il faut appliquer à la communauté de biens les règles du partage des successions; l'art. 1872 à propos de la société, d'après lequel le partage de la société doit se faire d'après les règles des successions.

Cette solution se comprend très bien parce que l'effet déclaratif du partage a pour but d'assurer l'application du principe de l'égalité entre les copartageants. Peu importe par conséquent quelle est la source de l'indivision. Du moment qu'il y a une masse à partager, il faut pour assurer l'égalité entre les copartageants appliquer l'effet déclaratif du partage.

Cette solution cependant avait été contestée par quelques auteurs sous le prétexte que l'effet déclaratif est une fiction et que cette fiction n'a été édictée par le Code civil que dans la matière des successions, mais c'était tirer de la notion de fiction une conséquence abusive qui est aujourd'hui définitivement abandonnée.

IV- Application de l'effet déclaratif aux rapports du copartageant et de ses ayants cause.

Dernière proposition : l'art. 883 s'applique aux rapports du copartageant avec les tiers avec lesquels il se trouve en relation de communauté ou de société.

Nous avons déjà vu cette conséquence mais il est bon d'y insister parce que le contraire est dit dans le Traité de Droit civil de M. M. Colin et Capitant, et que celui-ci estime que c'est une erreur. Il n'y a aucune raison en effet de ne pas appliquer l'effet déclaratif du partage aux rapports du copartageant et de ses ayants cause. L'art. 883 ne fait aucune distinction et par conséquent il n'y a pas lieu d'en faire.

Voici les conséquences de cette application : Supposons d'abord que l'un des cohéritiers soit marié sous le régime de la communauté légale. La succession à laquelle il est appelé comprend à la fois des meu-

Source : BIU Cujas

bles et des immeubles. Les meubles tombent dans la communauté, les meubles restent propres à l'époux cohéritier. Pour savoir la part de la succession qui va tomber en communauté on se réfèrera exclusivement à la composition du lot attribué à l'héritier et non à la proportion totale de meubles et d'immeubles qui se trouvent dans la succession.

Autre application : un cohéritier meurt avant le partage et il laisse tous ses meubles à un légataire tous ses immeubles à un autre. Comment déterminera-t-on la part de meubles ou d'immeubles comprise dans la succession qui revient à chacun des légataires ? Est-ce d'après la composition de la succession ? Non, c'est uniquement d'après la composition du lot attribué à l'héritier.

I

R. 205

§ 4 - Des conséquences civiles et fiscales de l'effet déclaratif.

I-Disparition de l'hypothèque consentie par un des cohéritiers sur une part indivise quant aux immeubles mis dans le lot d'un autre.

Ces conséquences sont au nombre de quatre :

Première conséquence : Les privilèges ou hypothèques grevant la part indivise de l'un des cohéritiers ne frappent pas les immeubles mis dans le lot d'un autre cohéritier.

Cette conséquence subit deux exceptions : Une première exception concerne l'hypothèque maritime, et résulte de la loi du IO Juillet I885. D'après cette loi lorsqu'un navire est en état d'indivision l'un des copropriétaires n'a pas le droit d'hypothéquer sa part indivise seul; il ne peut le faire qu'avec le consentement de la majorité des autres. La règle est donc différente de celle qui s'applique en droit civil. Mais lorsqu'il a obtenu le consentement de la majorité de ses coindivisaires et qu'il hypothèque dans ces conditions sa part indivise, cette hypothèque subsiste, c'est-à-dire qu'elle produit son effet à l'encontre du copropriétaire dans le lot duquel le navire est mis, ou qui s'en rend adjudicataire C'est donc une exception à la règle.

Exception, loi de I9IO, pour le cas où l'hypothèque a été constituée par tous les coindivisaires.

La seconde exception est indiquée dans l'art. 2I25 al. 2 du Code civil et résulte d'une loi du 3I Décembre I9IO. Cet alinéa 2 de l'art. 2I25 décide en effet que l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis conserve exceptionnellement son effet, quel que soit ultérieurement le résultat de la licitation ou du partage. Cette loi de I9IO a été votée à la suite d'un arrêt rendu par la Cour de Cassation et qui avait montré que, quand même tous les cohéritiers sont d'accord pour hypothéquer l'immeuble indivis, le créancier néanmoins

Colin et Capitant ? n° 707.

Source : BIU Cujas

peut voir son droit diminuer par l'application de l'effet déclaratif. Arrêt du I2 Janvier I909. Dalloz I9I0.I.53. Sirey I909.I.36I. Il n'a aujourd'hui qu'un intérêt historique depuis la loi de I9I0 mais il montre comment s'appliquait alors l'effet déclaratif.

Voici l'espèce : trois copropriétaires d'une maison s'étaient solidairement reconnus débiteurs pour un prêt d'une somme de I5,000 Frs que leur avait fait un tiers. Ils avaient en d'autres termes emprunté I5.000 Frs tous les 3 sur l'immeuble et ils avaient hypothéqué chacun leur part indivise. La maison avait été par la suite adjugée sur licitation à l'un des copropriétaires, moyennant 30.000 Frs La situation des parties se trouvait alors la suivante: l'immeuble était bien grevé de la totalité de l'inscription de I5.000 Frs, du chef du colicitant acquéreur, puisque ce colicitant s'était engagé solidairement envers le créancier pour la dette tout entière, de telle sorte que le créancier hypothécaire se considérait comme bien garanti. Mais, d'autre part, la double hypothèque consentie par les deux autres copropriétaires tombait, disparaissait, puisqu'ils étaient censés, par l'effet déclaratif du partage, n'avoir jamais été copropriétaires de l'immeuble mis dans le lot de leur cohéritier. Ces deux copartageants étaient créanciers chacun du tiers du prix de leur devait le copartageant adjudicataire, et leur créance était garantie par le privilège du copartageant. En effet les créances entre copartageants sont garanties par un privilège (art. 2I03). Sans doute ces deux cohéritiers n'auraient pas pu opposer au créancier hypothécaire leur privilège de copartageant, ce privilège passe bien avant l'hypothèque mais comme ils s'étaient solidairement engagés envers le créancier hypothécaire, par là même ils ne pouvaient leur opposer leur privilège. Seulement ayant inscrit leur privilège, ils avaient cédé leur créance privilégiée du prix à un tiers étranger. C'est ce tiers étranger qui venait à l'ordre et prétendait passer avant le créancier hypothécaire comme étant lui-même créancier privilégié. Pouvait-il invoquer le privilège contre le créancier hypothécaire ?

La Cour de Cassation avait admis l'affirmative et décidé que le fait par les copropriétaires de s'être engagés solidairement envers le créancier n'emportait pas renonciation de leur part à leur privilège de copartageants. En réalité ils gardaient ce privilège et s'ils ne pouvaient pas l'opposer eux-mêmes au créancier hypothécaire, ils conservaient du moins le droit de céder leur créance avec ce privilège. De telle

Source : BIU Cujas

sorte que dans cette situation, et bien qu'ayant obtenu un engagement solidaire, des 3 copropriétaires qui tous trois avaient hypothéqué l'immeuble indivis, le créancier hypothécaire ne se trouvait pas assez garanti, puisqu'il était primé par le tiers qui avait acquis les parts dues aux deux autres copropriétaires dans le prix. C'est à la suite de cet arrêt qu'a été promulguée la loi de 1910 qui tranche définitivement la question. Elle décide que l'hypothèque constituée par tous les copropriétaires indivis, conserve exceptionnellement son effet, quel que soit le résultat de la licitation ou du partage; qu'en d'autres termes il n'y a pas lieu dans ce cas d'appliquer l'effet déclaratif.

II -Privilège du copartageant garantissant la créance du prix de la licitation-partage

Seconde conséquence résultant de l'effet déclaratif. Nous venons de l'indiquer en rappelant l'espèce de l'arrêt de 1909. Lorsque l'un des cohéritiers se rend adjudicataire d'un immeuble indivis, la créance du prix appartenant aux autres cohéritiers, qui sont chacun créanciers d'une portion du prix la créance du prix est garantie, non pas par le privilège du vendeur puisqu'il s'agit d'une licitation qui vaut partage, mais par le privilège du copartageant. Ainsi donc quand la licitation vaut partage, le prix est garanti par le privilège du copartageant.

III- Absence d'action en résolution.

Troisième conséquence : si les copartageants créanciers du prix ont le privilège du copartageant, en revanche ils n'ont pas l'action résolutoire pour le cas où le copartageant adjudicataire ne leur paierait pas le prix qui leur est dû.

En matière de vente, la créance du vendeur contre l'acheteur est garantie par une double sûreté :

1°- par le privilège du vendeur;

2°- par l'action résolutoire. "Si l'acheteur ne paie pas le prix le vendeur peut demander la résolution de la vente". Art. 1654 du C.C. Le vendeur a donc deux armes. Les copartageants n'en ont qu'une; ils n'ont que le privilège du copartageant. Ils n'ont pas l'action résolutoire parce que l'adjudication prononcée au profit de l'un d'entre eux n'est pas une vente, elle est un partage.

IV- absence de transcription du jugement d'adjudication au profit d'un cohéritier qui n'accepte pas sous bénéfice d'inventaire

Quatrième conséquence : le copartageant ou le cohéritier qui se rend adjudicataire d'un immeuble indivis, étant considéré comme un copartageant, n'est pas tenu de faire la transcription du jugement d'adjudication ou de l'acte d'adjudication lorsque l'adjudication a été faite devant notaire. Il n'est pas tenu de transcrire le jugement ou l acte d'adjudication, parce que l'adjudication vaut partage et que le partage n'a pas été soumis à la transcription par la

Source : BIU Cujas

loi du 23 Mars 1855, qui n'assujettit à la transcription que les actes translatifs de la propriété des immeubles; or l'adjudication prononcée au profit de l'un des cohéritiers n'est pas translative, elle est déclarative du droit de propriété.

Cette règle s'applique sans difficulté lorsque le cohéritier qui se porte adjudicataire a accepté la succession purement et simplement, mais il n'en est plus de même lorsqu'il s'agit d'un héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire. La jurisprudence décide que l'héritier bénéficiaire qui se rend adjudicataire d'un des immeubles de l'hérédité doit faire la transcription du jugement d'adjudication, bien que pourtant, à son égard, le jugement d adjudication se présente encore comme ayant un caractère déclaratif. Pourquoi ? Cela tient à ce que par l'effet du bénéfice d'inventaire, les biens de la succession ne se sont pas confondus avec les biens propres. Il y a séparation avons-nous dit, entre la succession et le patrimoine propre de l'héritier. L'héritier bénéficiaire n'est pas débiteur personnel des créanciers de la succession. Par conséquent quand il se rend adjudicataire d'un immeuble il est en droit de faire la purge pour débarrasser l'immeuble des hypothèques. Or pour faire la purge la première formalité à remplir est de faire transcrire l'acte d'acquisition (art. 2183). Si bien que par ce raisonnement la jurisprudence aboutit à ce résultat que l'héritier bénéficiaire qui se rend adjudicataire doit faire les frais de la transcription, parce qu'il n'est pas personnellement obligé envers les créanciers de la succession.

Droit fiscal

Telles sont les conséquences de l'effet déclaratif.

Reste à dire un mot au point de vue fiscal.

Restriction de l'effet déclaratif au partage en nature et quand l'héritier ne reçoit pas dans son lot plus que sa part indivise.

Le droit fiscal suit ici des règles différentes de celles du Droit civil. Le droit fiscal n'applique l'art. 883 que dans les cas où il est établi par un acte de partage que les biens mis dans le lot de l'un des copartageants ou l'immeuble acquis par lui sur licitation ne dépassent pas la quote part à laquelle il avait droit dans la succession; mais s'il reçoit dans son lot des valeurs, qui dépassent sa quote part de telle sorte qu'il soit soumis à une soulte pour compenser l'excédent, il faut alors qu'il paie les droit de mutation sur l'excédent de la valeur. De même quand il se rend adjudicataire d'un immeuble dont la valeur est supérieure à sa part dans la succession. Le droit fiscal considère par conséquent que ce qu'il acquiert en plus, il l'acquiert comme étant un véritable ache-

Source : BIU Cujas

teur et non plus un copartageant. Donc le droit fiscal n'applique l'effet déclaratif que quand le copartageant ne reçoit pas plus que sa part indivise. Dans ce cas le fisc n'exige pas le droit de mutation. Le partage n'entraîne pas le paiement du droit de mutation par le cohéritier. Il est soumis simplement à un droit inférieur. A l'origine d'après la loi de Frimaire An XII, loi organique de l'enregistrement, le partage n'était soumis qu'à un simple droit fixe, de trois francs. En I872, ce droit fut remplacé par un droit gradué que l'on avait trouvé être plus juste que le droit fixe, parce qu'il tenait compte de l'importance de la succession. Puis, les besoins du fisc augmentant, ce droit gradué a été remplacé par un droit proportionnel qui a été fixé en I893 à 0, I5 % du principal, puis à 20 Centimes, puis à 50 centimes et qui est aujourd'hui de 0,75 %. On voit que le droit de partage est beaucoup inférieur au droit de mutation qui en matière immobilière est de I2 % (art. 27I § 5, N° I du registre de l'Enregistrement)..

Quand, au contraire, le cohéritier reçoit dans son lot des biens dépassant sa quote part et quand il est débiteur envers ses copartageants d'une soulte, il doit alors payer au fisc un droit de mutation à titre onéreux pour la valeur de la soulte, c'est-à-dire pour ce qu'il reçoit en plus de sa part indivise, droit de mutation à titre onéreux applicable soit aux meubles s'il s'agit d'une succession mobilière, c'est-à dire 7 % décimes compris, soit aux immeubles, c'est' à-dire I2 %.

Le droit fiscal considère donc le cohéritier comme un véritable acquéreur pour ce qu'il reçoit en plus de sa part indivise. De même lorsque l'un des cohéritiers se rend adjudicataire, s'il ne peut pas prouver que l'immeuble dont il s'est rendu adjudicataire ne dépasse pas la valeur de sa part indivise, le cohéritier adjudicataire doit payer le droit de mutation sur les parts acquises par lui, c'est-à-dire sur les parts qu'il acquiert de ses copropriétaires. La licitation est alors considérée comme une véritable mutation par le droit fiscal.

En ce qui concerne la transcription le droit fiscal admet que l'héritier qui se rend adjudicataire d'un immeuble doit payer le droit de transcription dans différentes cas que nous laissons ici de côté.

Source : BIU Cujas

Chapitre II

LA LIQUIDATION DU PASSIF ET LA SEPARATION DU PATRIMOINE

Section I - Liquidation du passif.

A cette matière de la liquidation du passif le Code consacre quelques articles insuffisants, les art. 870 à 877 dans la section intitulée : Du paiement des dettes.

Eléments du passif de la succession: I° dettes du défunt.

Le passif de la succession comprend deux éléments : les dettes et les charges.

Les dettes; ce sont les obligations dont le défunt était tenu et qui ont passé à ses successeurs. En principe toutes les obligations qui pesaient sur le défunt passent à ses héritiers. Rares sont les obligations qui s'éteignent avec le de cujus. Ce sont les obligations qui ont été contractées par lui intuiti personnae, par exemple, le louage d'ouvrage, l'obligation de l'ouvrier. Dans la société les obligations de l'associé meurent avec lui, de même l'obligation du mandataire s'éteint avec lui.

Mais à part ces exceptions, les obligations qui pèsent sur le défunt passent à ses héritiers. Ainsi notamment le contrat de travail, les héritiers du patron continuent à être obligés envers les ouvriers. La mort du patron ne le libère pas des obligations qu'il a contractées envers l'ouvrier. La réciproque n'est pas vraie. L'ouvrier est libéré par sa mort parce que dans le contrat de travail, il engage son activité personnelle. Il n'en est pas de même du patron et si le commerce ou l'industrie continue les héritiers restent obligés envers les salariés.

Donc toutes les dettes qui pesaient sur le défunt passent en principe aux héritiers.

2° les charges

Second élément du passif : les charges. Le Code civil emploie très fréquemment ces deux expressions : les dettes et les charges.

Les charges comprennent :

I°- les obligations qui naissent après l'ouverture de la succession, les frais funéraires, les frais de liquidation et le partage des biens.

2°- les legs que le de cujus a pu faire, ou du moins les legs en argent qui peuvent être comparés aux créances qui existaient contre le défunt. Les légataires deviennent créanciers de la succession et

Source : BIU Cujas

les legs doivent eux aussi être acquittés par les héritiers. Quant aux droits de mutation qui grèvent l'héritier, ils sont considérés comme une dette personnelle de l'héritier; celui-ci doit les payer personnellement dans tous les cas, même en dehors des biens héréditaires, même s'il a accepté sous bénéfice d'inventaire.



De l'étendue de l'obligation des héritiers aux dettes des charges héréditaires.

— Dans quelle mesure les successeurs sont-ils tenus au paiement des dettes et des charges héréditaires ?

Nous rencontrons ici deux conceptions opposées.

La conception française qui nous vient du Droit romain et qui s'est conservée depuis lors dans nos traditions, et la conception germanique.

I°-la conception romaine de la continuation de la personne du défunt par l'héritier.

Dans la conception française, le successeur est considéré comme le continuateur de la personne du défunt. Cela veut dire qu'il lui est entièrement substitué, qu'il prend la place du défunt dans les rapports juridiques dans lesquels celui-ci était partie. Le patrimoine du défunt se fond donc dans le sien et l'héritier est vraiment le représentant du de cujus. Cette conception nous vient du Droit romain où elle s'était implantée pour des raisons religieuses parce que l'héritier continuait le culte des ancêtres. Nous lisons dans la Novelle 48 de Justinien : nostris videtur legibus (il résulte de nos lois) unam esse personam, heredis et ejus qui in eum transmittit hereditatem (que la personne de l'héritier est la même que celle de celui qui lui transmet l'hérédité). Il y a donc confusion dans la conception romaine de la personnalité de l'héritier. Expression forte qui montre bien que l'héritier est tout entier substitué au défunt.

Lente pénétration de cette idée dans notre Droit coutumier.

Cette idée romaine s'est maintenue dans nos pays de Droit écrit.

Dans les pays de Droit coutumier, elle a été longue à s'implanter et, à l'origine, nos anciens auteurs considéraient l'héritier simplement comme un successeur aux biens, tenu par conséquent de payer les dettes parce qu'il recueillait une masse de biens mais tenu simplement en qualité de successeur à ce patrimoine et non pas de successeur à la personne du défunt. L'idée de continuation de la personne était donc ignorée de notre droit coutumier très ancien. Elle s'y était infiltrée sans doute par esprit d'imitation et à cause du prestige dont jouissait le droit romain. Elle s'y est introduite d'abord pour l'héritier en ligne directe, pour le descendants, qui lui, semble au premier chef, continuer la famille. Elle s'est introduite aussi sous l'empire de la théorie de la saisine, si obscure dans notre Ancien Droit mais

Source : BIU Cujas

qui a eu comme origine cette idée que l'héritier, se trouvant saisi de plein droit, ne peut être saisi que parce qu'il est mis à la place du défunt, parce qu'il est substitué à la personne du défunt. C'est par le canal de la saisine que la notion de continuation de la personne a été adoptée dans nos pays de coutume. Même, au XVIII° siècle, dans nos pays de coutume on considère que les héritiers testamentaires c'est-à-dire les légataires universels institués par le testateur sont dans la même condition que les héritiers et qu'eux aussi sont des continuateurs de la personne.

Conservation de cette conception par le Code civil.

Le Code civil a conservé cette conception. Elle est profondément ancrée.

Obligation ultra vires résultant de cette conception.

La conséquence immédiate est que l'héritier est tenu des dettes comme le défunt en était tenu lui-même ultra vires in infinitum; il n'est pas simplement tenu parce qu'il recueille un patrimoine et qu'il faut le liquider. Non, il est tenu des dettes sur ses biens propres, il doit les payer en totalité du moment qu'il a accepté purement et simplement.

II-Conception germanique. L'héritier, successeur aux biens n'est tenu qu'intra vires s'il ne confond pas ses biens avec ceux du défunt.

2) La conception germanique, consacrée dans le Code civil allemand est toute différente, c'est la vieille conception de notre Ancien Droit coutumier qui s'y est conservée : l'héritier succède à une masse de biens. Il n'est donc tenu des dettes que parce qu'il recueille une universalité et que quand on recueille une universalité, il faut d'abord commencer par payer ce qu'elle doit avant de recueillir le reste: bona non sunt nisi deducto aere alieno. Il faut d'abord payer les dettes pour voir ce qui reste d'actif dans la succession à recueillir. Dans le Code civil allemand l'héritier n'est jamais tenu ultra vires hereditatis. Il n'est tenu que dans la mesure des forces de la succession, à moins qu'il ne commette la faute de laisser les biens de la succession se confondre avec les siens, c'est-à-dire qu'il ne prenne pas la precaution de dresser un inventaire pour établir l'actif héréditaire.

Appréciation critiques de ces conceptions

— De ces deux conceptions quelle est la meilleure C'est un point de vue qui a été très discuté(V. Bulletin de la Société d'Etudes Législatives I9I0 et I9II, Revue trimestrielle de I905,p.535 et ss.M. Jallu: Essai critique sur l'idée de continuation de la personne, Thèse Paris I902).

— Pour la défense du système français voici ce qu'on peut dire et voici comment il est défendu dans le Traité de Droit civil d'Ambroise Colin et de Capitant Mais le développement qui suit est plus d'Ambroise Colin que de M. Capitant.

Source : BIU Cujas

"La règle française est en principe la règle de la continuation de la personne. Elle est empreinte d'un caractère de haute moralité qu'il ne faudrait pas abdiquer à la légère. Tout le monde reconnaîtra sans peine que c'est pour les enfants une obligation d'honneur que de payer intégralement les dettes de leurs parents. Quel intérêt social y aurait-il à ce que la loi écrite fut sur ce point en contradiction avec la loi morale, alors surtout qu'un geste très simple, celui de l'acceptation bénéficiaire permet à qui le veut de se soustraire aux conséquences fâcheuses de la règle actuelle, lorsqu'on ne se sent pas capable d'y satisfaire ?"

M. Capitant déclare ne pas partager tout à fait cette opinion. L'idée de la continuation de la personne par les héritiers est une idée ancienne qui correspond mal à nos conceptions présentes. Quand Colin ajoute que l'héritier a après tout un moyen de se mettre à l'abri en acceptant sous bénéfice d'inventaire il a raison, mais le bénéfice d'inventaire ne présente pas, tel qu'il est organisé chez nous, les avantages qu'il devrait donner aux créanciers. Sur tout notre droit successoral plane cette idée de la continuation de la personne par l'héritier. Ainsi si l' l'héritier bénéficiaire dépasse les droits que lui donne la loi, il retombe dans la condition de l'héritier pur et simple. C'est une idée d'honneur peut-être excessive que de se croire tenu de payer les dettes du défunt. Cette idée peut se justifier pour les descendants, a-t-elle vraiment une raison d'être pour de simples collatéraux ?

— Aussi trouve-t-on contre cette conception une critique très vive dans l'ouvrage de Josserand (Tome III du Droit civil positif). Il considère l'idée de la continuation de la personne comme une conception surannée, destinée à disparaître.

" Il est étrange, dit-il, que le décès du débiteur élargisse le gage de ses créanciers en y faisant pénétrer les biens des héritiers avec lesquels ils n'ont pas traité. De même, il est injuste que ce décès puisse empirer leur situation en leur donnant pour concurrents les créanciers personnels de ces mêmes héritiers. Seule une cristallisation du patrimoine du débiteur lors de son décès et une liquidation sur les bases alors existantes donnent satisfaction à l'équité".

Et il conclut ainsi : "En résumé si l'on veut mettre l'obligation aux dettes héréditaires en harmonie avec notre état social actuel, avec notre idéal de justice individuelle , il faut renoncer aux concep-

Source : BIU Cujas

tions romaines pour en venir à l'idée germanique de succession aux biens".

Les deux thèses sont après tout défendables. Le droit français reste attaché à la vieille conception.

Conséquences du principe de la continuation de la personne: I°-obligation indéfinie. Double correctif à la confusion des deux patrimoines. a) le bénéfice d'inventaire.

Quelles sont les conséquences de la continuation de la personne du défunt par l'héritier ?

La plus importante est que l'héritier est tenu de payer les dettes du défunt comme le défunt lui-même. Il est tenu ultra vires in infinitum, c'est-à dire sur ses propres biens, s'il se trouve dans la succession de quoi les acquitter. Mais à cette règle il y a deux correctifs :

I° l'héritier peut accepter sous bénéfice d'inventaire et quand il accepte sous bénéfice d'inventaire, il limite son obligation, il n'est plus tenu sur ses biens propres. Néanmoins le bénéfice d'inventaire n'est qu'un correctif, il ne supprime pas l'idée de continuation de la personne par l'héritier bénéficiaire car l'héritier béneficiaire administre les biens en tant que continuateur de la personne et non pas dans l'intérêt de la masse. C'est pour cela qu'il a des pouvoirs si larges, et que la loi ne lui impose d'obligations que pour la vente des meubles et des immeubles, et c'est pour cela aussi que la jurisprudence a eu tant de peine à faire admettre que s'il administre mal les créanciers peuvent demander sa déchéance, son remplacement par un admnistrateur judiciaire; idée que la doctrine n'a pas acceptée, parce que, dit-elle, l'héritier bénéficiaire reste vraiment le continuateur de la personne du défunt.

Enfin l'héritier bénéficiaire s'il est déchu du bénéfice d'inventaire redevient héritier pur et simple.

Ajoutons que cette acceptation sous bénéfice d'inventaire est tout à fait insuffisante lorsqu'il y a plusieurs héritiers. Les héritiers chez nous, peuvent prendre le parti qu'ils veulent. Les créanciers peuvent se trouver en présence d'héritiers qui acceptent purement et simplement et d'autres qui acceptent sous bénéfice d'inventaire. Quelles complications ! quelles difficultés et combien il y aurait intérêt à les supprimer !.

b) la séparation des patrimoines.

2 Le second correctif existe pour les créanciers de la succession et les légataires. Il résulte en effet de la continuation de la personne du défunt que les créanciers de l'héritier peuvent saisir les biens de la succession. Ils viennent donc en concours sur les biens de la succession avec les créanciers de celle-ci, puisque les deux patrimoines se fondent.

Source : BIU Cujas

Le correctif contre ce danger pour les créanciers héréditaires et pour les légataires est la séparation des patrimoines, mais elle aussi n'est qu'un correctif. Elle non plus ne supprime pas la conception française de la continuation de la personne qui flotte sur tout notre droit successoral.

Partage de plein droit des dettes du défunt entre ses héritiers.

2°/ La seconde conséquence est que les dettes du défunt se partagent au moment du décès en autant de dettes nouvelles qu'il y a de cohéritiers? Ce que nous avons dit des créances est vrai pour les dettes. Art. I220 : chaque héritier continue le défunt pour la part pour laquelle il lui succède. Donc chaque héritier devient débiteur personnel des créanciers pour sa part. Si bien que le créancier héréditaire va se trouver en face de plusieurs débiteurs, alors qu'il n'en avait qu'un. Or notez que ces nouveaux débiteurs ne seront pas des débiteurs solidaires. Non, ils ne seront chacun tenus que pour leur part et portion. C'est un danger pour les créanciers, car le créancier qui a plusieurs débiteurs court le risque de l'insolvabilité de l'un d'eux. Si l'un des héritiers est insolvable, le créancier ne pourra pas demander sa part aux autres héritiers, puisque chacun n'est tenu que d'une portion de la dette, puisque la dette s'est coupée en plusieurs dettes.

Absence de liquidation collective.

3°/ Troisième conséquence :
Il n'y a pas lieu à une liquidation collective et obligatoire du passif de la succession, car l'hérédité ne constitue pas un patrimoine séparé de celui des héritiers.

Continuation de la possession du défunt.

4°/ Quatrième conséquence :
L'héritier continue la possession du défunt. Il est considéré comme possesseur de bonne foi si le défunt était de bonne foi, comme possesseur de mauvai se foi si le défunt était de mauvaise foi.

Ces conséquences sont très graves et elles ont des inconvénients.

Nous verrons qu'en ce qui concerne la seconde et la troisième , la pratique et la jurisprudence en ont sensiblement atténué les inconvénients.

I- Du principe que l'héritier est "personnellement tenu des dettes des charges".

Le principe de la continuation de la personne qui est un principe essentiel, ne se trouve nulle part formulé en termes précis dans les articles du Code civil. Il n'y est fait que de fuyantes allusions. Dans plusieurs articles nous lisons que les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement. Cela veut dire sans doute qu'ils sont tenus comme s'ils les avaient personnellement contractées. Mais c'est simplement de cette façon qu'apparaît par éclairs, le principe de la continuation

Source : BIU Cujas

de la personne dans les articles relatifs à la liquidation du passif successoral .

Tous les successeurs sont-ils des continuateurs de la personne ? Pour les héritiers, pas de doute. Le Code civil ne fait pas de distinction entre les héritiers, quel que soit leur ordre qu'ils soient en ligne directe ou en ligne collatérale. Mais que décider pour les successeurs irréguliers et pour les légataires universels ou à titre universel, c'est-à-dire ceux auxquels le de cujus laisse la totalité ou une quote part de ses biens par son testament ?

Cette obligation s'impose-t-elle également au conjoint successeur irrégulier

En ce qui concerne les successeurs irréguliers, la question avait un grand intérêt alors que les héritiers naturels étaient considérés comme des successeurs irréguliers. Les parents naturels étaient considérés comme des successeurs irréguliers, mais depuis la loi de 1896, l'enfant naturel, les père et mère naturels, les frères et soeurs naturels ont été rangés dans la catégorie des héritiers. De telle sorte que pour eux il n'y a plus aujourd'hui aucun doute : ils sont des continuateurs de la personne au même titre que les héritiers légitimes.

La question ne peut donc plus se poser en ce qui concerne les successeurs ab intestat, que pour l'Etat ou le conjoint survivant. Pour l'Etat elle ne se pose pas. L'Etat n'est pas à proprement parler un successeur; il recueille les biens de la succession parce qu'ils sont vacants et sans maître, et pour lui il n'a jamais été mis en doute qu'il n'est tenu que dans la mesure des forces de l'hérédité.

Pour le conjoint survivant qui succède en pleine propriété soit aux biens d'une ligne lorsqu'il n'y a pas d'héritiers d'une ligne, soit à toute la succession quand il n'y a pas d'héritiers, on a beaucoup discuté.

Discussion pour le légataire universel. Distinction faite par la jurisprudence suivant qu'il y a ou non la saisine.

On a beaucoup discuté aussi pour les légataires universels et pour les légataires à titre universel. Pendant longtemps la doctrine et la jurisprudence n'ont fait aucune distinction et ont admis que les uns et les autres devaient être considérés comme des continuateurs de la personne et tenus des dettes ultra vires. Car si nous lisons les articles du Code concernant l'obligation aux dettes des légataires universels ou à titre universel, nous voyons qu'ils sont rédigés, comme les articles concernant l'obligation aux dettes des héritiers ab intestat. Le Code civil nous dit que les légataires universels ou à titre universel sont tenus personnellement des dettes de la succession, tout comme il le dit pour les héritiers. Voyez l'art. 1009 : "le légataire universel qui sera

Source : BIU Cujas

en concours avec un heritier sera tenu des dettes et charges de la succession du testateur personnellement pour sa part et portion". C'est la même formule que dans l'art. 873 pour l'héritier.

Aujourd'hui cependant la jurisprudence fait une distinction et se ralliant ces dernières années à une doctrine qui avait été défendue par certains auteurs, elle décide que l'obligation aux dettes in infinitum ou la continuation de la personne ne se produit que pour ceux qui ont la saisine. Elle rattache en d'autres termes la continuation de la personne à la notion de la saisine comme l'a fait notre Ancien Droit coutumier, revenant ainsi aux traditions coutumières. Et les arrêts se fondent sur les termes mêmes de l'art. 724 "Les héritiers légitimes et les heritiers naturels sont saisis de plein droit sous l'obligation s'acquitter toutes les dettes et charges de la succession". L'art. 724 semble bien faire de la saisine la raison d'être de l'obligation d'acquitter les charges de la succession. Il semble attacher à la saisine la charge de payer les dettes in infinitum et c'est en se fondant sur cet argument que la jurisprudence décide que seuls les continuateurs de la personne, (mais elle n'emploie jamais cette expression) les successeurs ont la saisine. Or, ce sont les héritiers légitimes, les héritiers naturels et d'autre part, le légataire universel, mais seulement dans le cas où il n'y a pas d'héritiers réservataires. D'où elle conclut dans ses derniers arrêts, que le conjoint survivant qui est un successeur irrégulier n'ayant pas la saisine, que le légataire universel quand il ne l'a pas, que le légataire à titre universel qui ne l'a jamais, ne sont pas continuateurs de la personne, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas tenus des dettes ultra vires.

Ces solutions semblent résulter - car ici encore il n'y a pas une clarté parfaite dans les décisions de la jurisprudence - de deux arrêts de cassation, Dalloz I904.I. 5I3. Sirey I905.I.II3 et du 28 Février I927 D.H. I927, p. 240 Sirey I929.I.353.

II- Obligation aux legs ultra vires hereditatis.

II - L'héritier est-il tenu ultra vires, non seulement des dettes mais des legs qui ont pu être faits par le défunt ? Obliger l'héritier au paiement des legs ultra vires, parait vraiment excessif. Il parait excessif de permettre au défunt de faire des libéralités sur le patrimoine de ses héritiers, mais après tout cela se conçoit, si nous considérons l'héritier comme mis à la place du défunt et comme ayant lui-même fait les legs. S'il est vraiment substitué au défunt; il est juste qu'il paie les obligations que celui-ci a contractées.

Source : BIU Cujas

Néanmoins la doctrine a toujours résisté, elle a toujours considéré qu'il y avait ici une véritable exagération de la notion de continuation de la personne. Quant à la jurisprudence elle admet aujourd'hui que l'héritier est tenu des legs comme il est tenu des dettes c'est-à-dire ultra vires. Elle se fonde sur un argument qui est un peu pauvre. Nous l'avons cité déjà à propos de l'art. 783 qui nous dit qu'un héritier qui a accepté la succession peut demander la rescision de son acceptation pour cause de lésion s'il découvre un testament qui absorbe plus de la moitié de la succession. Comment donc un testament dans lequel il y a des legs qui absorbent plus de la moitié de la succession pourrait-il léser l'héritier acceptant ? Il ne le peut que si l'héritier est tenu de payer les legs ultra vires, d'où la jurisprudence conclut que l'héritier est tenu des legs comme des dettes.

§ 3- Comment les dettes et les charges se partagent-elles entre les successeurs ?

Trois idées sont à développer :

1°- Il faut énoncer le principe de la division de plein droit des dettes. Art. I220.

2°- Il faut se demander comment se détermine la part contributive de chaque successeur.

3°- Il faut voir ce qui arrive quand un successeur a payé au-delà de sa part.

1- Division de plein droit des dettes entre les cohéritiers.

Premier point : Principe de la division des dettes. Nous avons vu que les créances qui peuvent exister au profit du défunt se divisent de plein droit au moment de son décès entre ses héritiers, si bien que chaque héritier devient personnellement créancier, pour sa part, du débiteur . La même règle s'applique aux dettes qui existaient à la charge du défunt au moment de son décès. L'une et l'autre de ces règles sont énoncées dans l'art. I220 qui s'exprime ainsi en ce qui concerne les dettes : "Les héritiers ne sont tenus de payer la dette que pour les parts dont ils sont tenus comme représentant le débiteur". Par conséquent au moment de la mort du débiteur le droit du créancier se morcelle, se divise. Le créancier a maintenant autant de débiteurs que le défunt laisse d'héritiers.

Avantages de cette division

Cette règle énoncée dans l'art. I220, comme la règle réciproque pour les créanciers, remonte au Droit romain, et depuis n'a jamais été discutée. Ses avantages sont les mêmes que ceux de la division des créances — Les créanciers de la succession peuvent grâce à cette règle poursuivre chaque héritier pour sa part dès le jour de l'ouverture de la succession. Si au contraire

Source : BIU Cujas

la dette restait indivise, le créancier devait attendre le résultat du partage pour savoir quel héritier a été chargé de le payer. C'est en outre un moyen de maintenir l'égalité entre les créanciers du de cujus en ce sens que si l'un des héritiers est insolvable tous les créanciers du de cujus supporteront cette insolvabilité, tandis que si les dettes étaient restées dans l'indivision, le risque serait exclusivement supporté par le créancier qui aurait pour débiteur le cohéritier insolvable. On voit donc des avantages au principe de la division des dettes.

Inconvénients qu'elle présente

Mais il convient de noter que tout ce raisonnement est fait comme si les créanciers n'avaient pas le droit de poursuivre la masse indivise des biens pour la totalité, et en effet nulle part dans le Code civil il n'est question de cette indivision héréditaire qui disparaît par le partage. C'est précisément parce qu'on n'envisage pas cette indivision que le principe de la division des dettes paraît avoir des avantages, mais ces avantages ne sont pas sans inconvénients.

Il résulte en effet du principe de la division des dettes, que le morcellement des créances peut être excessif, s'il y a un grand nombre d'héritiers, et ainsi le créancier peut se trouver obligé de multiplier les poursuites puisqu'il sera dorénavant créancier de plusieurs créances distinctes. D'autre part, il a pour lui ce grand inconvénient qu'ayant plusieurs débiteurs il court plus de risques d'insolvabilité que quand il n'en avait qu'un, car si l'un des cohéritiers est insolvable le créancier supporte cette insolvabilité et ne peut pas se retourner contre les autres héritiers pour leur demander la part de l'insolvable. Si bien que le principe de la division des dettes aboutit à ces deux résultats vraiment choquants :

1°- Il se peut que les créanciers ne soient pas intégralement payés, bien qu'il y ait dans la succession de quoi les payer.

2°- Bien plus, il se peut que des légataires soient payés bien que les créanciers ne soient pas totalement désintéressés.

Un créancier peut n'être pas payé bien que la succession soit solvable.

Premier cas : les créanciers peuvent n'être pas totalement payés quoiqu'il y ait dans la succession des biens suffisants pour les désintéresser. Prenons un exemple : le de cujus laisse trois héritiers et au moment de sa mort il y a 40.000 Frs de biens existants, et une dette de 30.000 Frs. La dette se divise de plein droit entre les trois héritiers. Chacun devient débiteur personnel de 10.000 Frs. Or l'un des cohéritiers, Primus, avait reçu une donation du de cujus de 20.000 Frs. Il la rapporte en moins prenant, c'est

Source : BIU Cujas

à dire qu'il reçoit pour sa part les 20.000 Frs dont il était débiteur et 40.000 Frs de biens existants se partagent entre Secundus et Tertius qui payant chacun leur dette au créancier, soit 10.000 Frs; mais le créancier reste créancier de Primus de 10.000 Frs. Supposons que Primus soit insolvable, le créancier n'aura qu'un paiement au marc le franc pour sa créance de 10.000 Frs contre Primus, et pourtant il y avait dans la succession de quoi le payer totalement, puisque nous avons supposé qu'il y avait 40.000 Frs de biens existants et que la dette s'élevait à 30.000 Frs.

Risque pour un créancier d'être moins bien traité qu'un légataire.

2°- Il peut arriver que les créanciers ne soient pas désintéressés totalement alors qu'un légataire le sera, ce qui est contraire à la règle qu'il faut d'abord payer les dettes avant de payer les libéralités: nemo liberalis, nisi liberatur. Cet étrange résultat provient de ce fait que la loi a accordé aux légataires de sommes d'argent dans l'art. 1017, comme garantie de leurs legs, une hypothèque qui porte sur tous les immeubles de la succession.

Prenons le cas suivant : le défunt laisse un immeuble de 50.000 Frs et deux héritiers, dont l'un Primus, avait reçu du défunt une donation de 50.000 Frs. Il y a une dette de la succession de 20.000 Frs et un légataire pour 10.000 Frs. Or Primus, l'héritier tenu du rapport en moins est par hypothèse insolvable; il fait le rapport en moins prenant et l'immeuble existant au moment du décès, est mis dans le lot de Secundus. Le créancier, créancier de 20.000 Frs, ne pourra réclamer à Secundus dans le lot duquel l'immeuble est mis, que 10.000 Frs, et comme Primus, son autre débiteur est insolvable, il ne sera payé [illegible] de ses 10.000 Frs qu'au marc le franc, il ne recevra donc qu'un dividende pour sa créance. Or le légataire de 10.000 Frs, lui, ayant de par l'art. 1017 du C.C. une hypothèque sur l'immeuble héréditaire, pourra poursuivre Secundus pour la totalité de son legs et se faire payer intégralement de son legs par Secundus, alors cependant que le créancier ne touchera qu'une partie de sa créance. Résultat étrange qui est dû à ce que la loi a accordé aux légataires de sommes d'argent une hypothèque sur les immeubles de la succession, alors qu'il n'y a pas de garantie analogue pour les créanciers héréditaires.

Inefficacité de la séparation des patrimoines contre l'insolvabilité d'un des cohéritiers

Comment dans ces cas-là, le créancier pourra-t-il se protéger contre l'insolvabilité de l'un des héritiers ?

On peut penser d'abord à la séparation des patrimoines. Il demandera se dit-on, la séparation des patrimoines contre l'heritier insolvable. Mais la sépa-

Source : BIU Cujas

ration des patrimoines ne protège les créanciers que lorsque l'héritier doit toucher quelque chose dans les biens héréditaires. Elle a alors pour effet de donner aux créanciers héréditaires un privilège sur les biens de la succession à l'encontre des créanciers personnels de l'héritier. Or dans les deux exemples que nous avons choisis, le cohéritier insolvable ne touche rien dans la succession parce qu'il est débiteur d'un rapport en moins prenant qui représente sa part dans l'hérédité.

Par conséquent la séparation des patrimoines ne pourra pas protéger le créancier héréditaire contre l'insolvabilité de Primus, du moment que Primus ne prend rien dans la succession. Les créanciers se sont souvent élevés contre ce résultat et de nombreux procès ont été portés devant les Tribunaux, mais la jurisprudence a reconnu que la séparation des patrimoines ne fait pas obstacle au principe de la division des dettes. Elle n'empêche pas que la dette s'est divisée entre les héritiers, et du moment qu'un cohéritier n'a rien à prendre dans la succession, la séparation des patrimoines ne peut pas jouer contre lui. Cette solution a été admise notamment par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation du IO Juillet I893, Dalloz I894, I, 5 avec une note de De Loynes, Sirey I894,I, I77 avec une note de M. Tissier.

La question a été très discutée mais la solution est définitivement admise (voir sur cette discussion les deux notes précédentes).

Le créancier peut-il poursuivre la masse indivise?

Mais alors comment le créancier pourra-t-il se protéger contre l'insolvabilité éventuelle de l'un des héritiers, c'est-à-dire de l'un des débiteurs ? Il n'a qu'un moyen : c'est de poursuivre les biens héréditaires avant le partage, c'est-à-dire d'agir contre la masse indivise de la succession et de demander à être payé de la totalité de sa créance sur les biens indivis. Est-ce qu'il le peut ? La question a été très discutée. Bien des auteurs ont prétendu que ce n'était pas possible pour les raisons que voici : d'abord parce que le principe de l'art. I220 du C.C. de la division des dettes s'oppose à ce que le créancier réclame contre l'indivision la totalité de sa créance. Il faut toujours, dit-on, que le créancier poursuivre quelqu'un, il faut qu'il poursuive chaque cohéritier. Or il ne peut demander à chaque cohéritier que sa part dans la dette puisque dorénavant il a plusieurs débiteurs. Donc même s'il voulait poursuivre l'hérédité, il ne le pourrait que pour la part de chacun. Or, ajoute-t-on, d'après l'art. 2205 du C.C. les parts indivises dans une succession ne sont pas saisissables.

Source : BIU Cujas

"Néanmoins nous dit ce texte, 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". Le créancier avant le partage, tant que la succession n'est pas partagée, ne pourrait poursuivre que les parts indivises de chaque cohéritier dans la succession; or l'art. 2205 dit qu'on ne peut pas saisir les parts indivises.

Solution affirmative de la jurisprudence.

La jurisprudence ne s'est pas, fort heureusement, arrêtée à cette objection. Elle reconnaît aujourd'hui, bien qu'il n'en soit pas parlé dans le Code civil, que le créancier a le droit, tant que le partage n'a pas eu lieu, de se faire payer sur les biens héréditaires et de réclamer le paiement de la totalité de sa créance contre l'indivision (Req. 24 Décembre 1912, D. 1915.I.45, S. 1914, I, 201).

Comment écarte-t-on alors les deux objections qui ont été faites par la doctrine ?

Pour la première, on déclare que le créancier poursuivra les divers héritiers en tant qu'indivisaires et qu'en tant qu'indivisaires, il peut saisir leur part. En effet si l'art. 2205 interdit la saisie d'une part indivise, il ne le fait qu'à l'égard des créanciers héréditaires. C'est un point que la doctrine n'avait pas suffisamment observé. L'art. 2205, en effet, nous dit que la part indivise d'un cohéritier ne peut être saisi que par ses créanciers personnels. Il ne vise que les créanciers de la succession. Dès lors les créanciers de la succession qui ont comme gage le patrimoine du défunt, ont le droit de saisir ce patrimoine. Ils ne saisissent pas des parts indivises mais le patrimoine lui-même. Cette solution est très avantageuse pour les créanciers. En pratique elle supprime la plupart des difficultés que présente cette question de la division des dettes entre les héritiers, parce que dans la pratique le notaire chargé de la liquidation d'une succession ne manque pas de payer les créanciers avant le partage, et que les créanciers demandent à être payés avant le partage. S'il y a des créances à terme, c'est-à-dire des créances qui ne sont pas immédiatement exigibles, le notaire a soin lorsqu'on partage les biens, de mettre de côté une masse suffisante pour payer tout ce qu'il y a à payer de telle sorte qu'on ne partage pas cette masse. On laisse ce qu'il faut pour payer les créanciers et s'il reste un reliquat, on le partage postérieurement entre les héritiers.

L'art. 1912 auquel nous faisons allusion, et qui a très grande importance, a été rendu dans des discussions assez curieuses :

Source : BIU Cujas

Les époux Frécon étaient séparés de corps, et la séparation de corps avait été prononcée aux torts du mari. Le mari ne voulait pas se conformer au jugement qui l'obligeait à rendre la garde de la fille à sa femme, l'avait enlevée au cours d'une visite qu'elle lui faisait, et avait disparu avec elle. En 1899 la femme obtient contre lui un jugement de condamnation au paiement de 1.000 Frs par jour de retard que le mari mettrait dans la remise de l'enfant. Cette astreinte est liquidée provisoirement en 1909 à 250.000 Frs de dommages-intérêts. Entre temps, et au lendemain de la séparation de corps, le père du mari, le père Frécon, avait pris ses dispositions pour qu'il n'y eût rien au moment où il mourrait de saisissable dans ce qui reviendrait à son fils, afin d'empêcher que la femme put exercer contre lui sa créance. En conséquence il avait fait à son fils une donation en avancement d'hoirie de 234.000 Frs, en stipulant que cette somme formerait la totalité de sa part héréditaire et lui serait allouée en lotissement de partage. Il l'avait donc à l'avance loti de ce qui lui reviendrait dans sa succession et postérieurement, il avait fait un testament-partage attribuant le reste de ses biens à ses deux autres enfants. Après la mort du père, la femme Frécon qui était créancière de son mari de 250.000 Frs demande la nullité de la donation et du testament-partage, comme ayant été frauduleusement combinés par le pèse avec ses enfants, en vue de la priver de tous recours contre son mari. Sa demande est accueillie par le tribunal, et la Cour de Lyon annule ces actes comme constituant un ensemble de manoeuvres frauduleuses ourdies dans le dessein de créer au fils au regard de sa femme une insolvabilité apparente. La femme Frécon munie de cette décision intente alors une nouvelle action, pour demander que les cohéritiers rapportent à la succession la somme de 234.000 Frs que le père avait donnée à son mari qui avait disparu, par l'effet de la donation en avancement d'hoirie. Les deux autres fils, frères du mari, obligés par conséquent de restituer chacun une part de cette donation soutenaient qu'en vertu du principe de la division des dettes, ils ne devaient chacun qu'un tiers de cette somme, le dernier tiers devant être payé par le mari lui-même. C'est dans ces conditions que l'affaire est venue devant les tribunaux. La Cour de Cassation a décidé qu'en réalité la créance de la femme, de 234.000 Fs pouvait être exercée contre la succession elle-même, et qu'en conséquence elle avait le droit de se payer de la totalité de cette somme contre la succession.

Source : BIU Cujas

"Attendu que, dit la Cour de Cassation, malgré la division légale des dettes entre les héritiers, le gage dont les créanciers du défunt jouissaient de son vivant continue même après son décès, et ce jusqu'au partage, de subsister d'une manière indivise sur l'hérédité tout entière".

Ainsi grâce au droit de poursuite contre la succession elle-même, la Cour de Cassation a pu écarter les inconvénients de la division des dettes à l'encontre des créanciers.

II- Détermination de la part contributive de chaque héritier d'après les biens qu'il recueille en tant qu'héritier.

Second point : Comment va-t-on déterminer la part contributive de chaque cohéritier dans la dette ?

L'art. 1220 répond que chaque cohéritier est tenu de la dette pour la part pour laquelle il succède au défunt, en tant que successeur à titre universel, en tant que le représentant. Art. 1220 : "Ils sont tenus de payer pour la part dont ils sont saisis, ou tenus comme représentant le débiteur".

Par conséquent, si un des cohéritiers a reçu du défunt un legs particulier, en plus de sa part héréditaire, quelque importance qu'ait ce legs, sa part contributoire n'est pas modifiée, elle se calcule exclusivement sur les biens qu'il recueille en tant qu'héritier, en tant que représentant du défunt.

C'est un point qu'il est bon d'indiquer parce que l'art 870 du C.C., qui traite lui aussi de la question au titre Des Successions, est mal rédigé et pourrait laisser croire le contraire. Voici comment il est rédigé : "Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend". Si nous appliquions à la lettre ce texte, nous dirions que le cohéritier qui est légataire à titre particulier prend dans la succession plus que les autres et que par conséquent il est tenu de la dette pour une part supérieure à celle des autres. C'est inexact. La vérité est que chaque héritier est tenu de la dette en tant qu'héritier.

Cependant, à cette règle il est des exceptions que voici :

Premier cas : l'un des cohéritiers s'est rendu coupable de divertissement ou de recel. Le cohéritier qui se rend coupable de divertissement ou de recel est privé de toute part dans les biens qu'il a divertis ou recelés (art. 792), mais cela ne modifie pas son obligation aux dettes. Il reste débiteur pour sa part héréditaire. Sa part contributoire dans la dette n'est pas modifiée.

β) Obligation imposée par le

Seconde exception : le défunt peut imposer à l'un de ses héritiers l'obligation d'acquitter certains legs

Source : BIU Cujas

défunt à un héritier de payer un legs déterminé.

sur sa part, sans que la part contributoire dans la dette soit pour cela diminuée. Le défunt peut imposer à l'un de ses héritiers l'obligation de payer un legs particulier à telle personne, ce cohéritier sera toujours tenu de sa part dans la dette comme représentant du défunt.

Cas exceptionnels où chaque héritier peut être poursuivi pour sa part virile.

Mais il y a des cas où il est difficile de préciser quelle est la part héréditaire de chacun.

Ce sont les deux cas suivants :

Premier cas : il y a un successeur anomal, c'est-à-dire un successeur qui recueille les biens qu'il a donnés au défunt, par exemple, c'est un ascendant qui a fait une donation au défunt et celui-ci mourant sans postérité, l'ascendant recueille le bien qu'il avait donné, de telle sorte que les héritiers ne viennent à la succession qu'abstraction faite de la succession anomale. On ne sait pas à l'avance quelle part reviendra, 1°- à l'ascendant, c'est-à-dire au successeur anomal; 2°- aux autres. On ne la connaît pas à l'avance, avant qu'on ait calculé ce que représente dans la succession le bien qui a été donné.

Il est tenu de contribuer au paiement des dettes.

Autre cas : il y a un légataire à titre universel des meubles ou des immeubles.

Dans ces deux cas, la division des dettes ne peut pas se faire par le nombre des héritiers. Il faut commencer par estimer les biens compris dans la succession anomale, ou tous les meubles, ou tous les immeubles, et c'est seulement une fois cette estimation faite qu'on pourra évaluer par des chiffres les parts de chacun. Mais en attendant qu'on ait fait cette évaluation, dans quelle mesure le créancier pourra-t-il poursuivre chacun des cohéritiers, chacun de ses débiteurs ?

On admet qu'il pourra les poursuivre chacun pour une part virile, c'est-à-dire qu'on ne tiendra compte que du nombre des cohéritiers. S'il y en a trois, il pourra poursuivre chacun d'eux pour I/3, sauf postérieurement à faire entre eux un règlement pour établir leur part exacte. Il y a un héritier, et un légataire à titre universel des immeubles, comme on ne sait pas la part qui reviendra à chacun d'eux, le créancier pourra poursuivre chacun des intéressés pour I/3, le règlement se faisant ultérieurement.

Telle est la règle qui résulte de l'art. 873 qui la formule en termes généraux :"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 contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer".

Source : BIU Cujas

A lire l'art. 873, il semble que les cohéritiers soient toujours tenus des dettes pour leur part et portion virile dans tous les cas. Or ceci n'est vrai que dans les cas où on ne peut pas connaître à l'avance la part exacte de chaque héritier, c'est-à-dire dans les deux cas exceptionnels que l'on vient d'indiquer. Mais quand on la connaît à l'avance, quand elle est établie par la loi elle-même, alors, chaque héritier ne peut être poursuivi que pour sa part et non plus chacun pour la part et portion virile.

Exemple : le de cujus a laissé comme héritiers son père et un frère. Nous savons que la succession se divise en ce cas en I/4 pour le père et 3/4 pour le frère. Le créancier héréditaire aura pour débiteurs le père pour I/4 et le frère pour 3/4. Il ne pourra pas réclamer à chacun la moitié puisque l'un a les 3/4 de la succession et l'autre I/4.

Dans ce cas la division par parts viriles énoncée par l'art. 873 ne s'applique pas.

Troisième point : il peut arriver que l'un des cohéritiers ait été obligé de payer plus sa part dans la dette. Quel sera son recours contre les autres ?

Quand l'un des cohéritiers peut-il être obligé de payer plus que sa part dans la dette ? Les deux cas les plus fréquents sont les suivants :

Cas où un héritier peut être poursuivi pour la totalité d'une dette (dette hypothécaire ou indivisible)

1/ Le créancier était un créancier hypothécaire, il avait hypothèque sur un immeuble de la succession et cet immeuble est mis dans le lot de l'un des cohéritiers. Le créancier peut poursuivre ce cohéritier pour la totalité de la dette en tant que créancier hypothécaire, puisqu'il peut poursuivre l'immeuble pour le montant total de la dette.

2/ Autre cas : la dette est indivisible; mais il est rare, dire-on, qu'une dette soit indivisible. C'est exact, néanmoins, elle a pu être stipulé indivisible entre les héritiers, et c'est en particulier le cas lorsque le de cujus était débiteur solidaire d'une dette. Le créancier qui stipule la solidarité de ses débiteurs ne manque pas d'ajouter à la solidarité que l'obligation est non seulement solidaire, mais indivisible et voici l'intérêt qu'il y a dans cette stipulation d'indivisibilité : si l'un des cohéritiers solidaires vient à mourir, la dette solidaire va se diviser entre ses cohéritiers. Par conséquent, le créancier pouvait bien réclamer la totalité de sa dette à l'un de ses codébiteurs solidaires, mais l'un d'eux mourant, il ne pourra plus réclamer à chacun des héritiers de ce débiteur défunt, que sa part dans la dette. C'est pour éviter cette division qui se produit en vertu de l'art. 1220 qu'au cas de dette solidaire,

Source : BIU Cujas

le créancier ne manque pas de stipuler que la dette sera à la fois solidaire et indivisible. Il fait par là échec au principe de l'art. 1220 et il en résulte qu'il pourra réclamer la totalité de sa dette à chacun des héritiers de l'un de ses codébiteurs, si l'un d'entre eux vient à mourir avant l'échance.

Quel va être le recours de l'héritier qui a payé plus sa portion dans la dette ?

Recours de l'héritier :

a) action en garantie,

Il aura deux actions : d'abord l'action en garantie qui résulte du partage, art. 884. Il a été troublé en effet, puisqu'il a été obligé de payer plus que sa part dans la dette, par conséquent il a une action en garantie contre ses copartageants. Nous savons que la créance en garantie née du partage est garantie par le privilège du copartageant qui porte sur les immeubles mis dans les lots d'un cohéritier (art. 2103).

b) subrogation

En outre, et en dehors de ce premier recours, le codébiteur qui a payé plus que sa part est subrogé de plein droit, dans les droits du créancier qu'il a payé. Il est subrogé par la loi en vertu de l'article 1251,3° :" Il est tenu avec d'autres au paiement de la dette", il est par conséquent subrogé dans les droits du créancier contre ses codébiteurs. Seulement, bien que subrogé, dans les droits du créancier contre ses codébiteurs, il ne peut poursuivre chacun d'eux que pour sa part dans la dette. Il ne peut réclamer à chacun des cohéritiers que la part qui incombe à ce cohéritier dans sa dette et non pas la totalité, ce qui est la règle quand les codébiteurs sont solidaires.

Enfin si l'un des cohéritiers était insolvable, cette insolvabilité se partagerait entre tous.

Il est inutile d'insister davantage sur ces difficultés relatives au paiement des dettes grevant la succession, parce qu'en fait les difficultés que j'ai signalées se produisent rarement, le notaire chargé de liquider la succession s'arrangent pour payer les dettes avant le partage, ainsi qu'il a été ci-dessus.

Section II- La séparation des patrimoines

Il en est question dans deux passages du Code civil. D'abord au titre Des Successions, art. 878 à 881, puis il en est parlé au titre Des Privilèges dans l'art. 2111 du C.C. lequel nous dit que les créanciers et les légataires d'une succession ont un privilège sur les immeubles de la succession le privilège de la séparation des patrimoines.

Nous allons rapidement interpréter ces articles.

Source : BIU Cujas

I°- Utilité de la séparation des patrimoines. Transformation qui s'est produite dans sa nature au cours de l'histoire.

2°- Qui peut demander la séparation des patrimoines ? Dans quels cas ne peut-elle plus être demandée ?

3°- Quelles sont les formalités exigées ?

4°- Quels sont ses effets ?

I - Définition de la séparation des patrimoines.

La séparation de patrimoine est un privilège.

La définition que nous allons en donner ne correspond pas à ces mots de "séparation des patrimoines", qui laisseraient croire qu'il y a une séparation complète, une véritable division entre l'héritier et le patrimoine de l'héritier. Il n'en est rien. La séparation des patrimoines n'empêche pas que tous les biens ne tombent dans le patrimoine de l'héritier. Elle consiste uniquement en un privilège qui porte à la fois sur les immeubles et sur les meubles composant la succession, c'est-à-dire sur toutes les successions, privilège qui permet aux créanciers héréditaires et aux légataires de sommes d'argent de se faire payer sur les biens de la succession par préférence aux créanciers de l'héritier.

Voilà donc bien l'idée qu'il faut vous faire de la séparation des patrimoines.

Utilité, rapprochement avec l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

— L'utilité de la séparation des patrimoines est visible. Elle protège les créanciers et les légataires de la succession contre l'insolvabilité de l'héritier, puisqu'elle leur permet de se faire payer par préférence aux créanciers personnels de celui-ci. C'est donc un palliatif au principe de la continuation de la personne pour le cas où l'héritier est insolvable. C'est la contrepartie du bénéfice d'inventaire.

De même que le bénéfice d'inventaire protège l'héritier contre l'insolvabilité de la succession, de même la séparation des patrimoines protège les créanciers héréditaires contre l'insolvabilité de l'héritier.

Mais les effets de la séparation des patrimoines sont moins efficaces que ceux du bénéfice d'inventaire, parce que nous avons vu que le bénéfice d'inventaire empêche la confusion des biens. Il établit une véritable séparation des patrimoines, tandis que la séparation des patrimoines, n'est qu'un privilège et n'est pas au sens matériel du mot, une séparation des patrimoines.

Rappellons toutefois que le bénéfice d'inventaire à lui seul, de plein droit, automatiquement, d'après

Source : BIU Cujas

la jurisprudence, déclanche peut-on dire, la séparation des patrimoines. Nous y reviendrons.

La separatio bonorum en Droit romain.

Il est ici nécessaire de donner quelques mots d'explications sur l'évolution historique qui s'est produite en ce qui concerne cette institution de la séparation des patrimoines. En Droit romain, la séparation des patrimoines s'appelait la separatio bonorum et elle était une véritable séparation des patrimoines. C'était une mesure collective profitant à tous les créanciers de la succession et opérant réellement séparation complète entre la succession et les biens de l'héritier.

Les créanciers héréditaires formaient en effet une demande qu'il adressaient au préteur incidemment à la procédure de la vinditio bonorum. Lorsque l'héritier était insolvable et que ses créanciers personnels demandaient la vente de ses biens, ce qui était en quelque sorte la faillite en Droit romain, lorsque le débiteur était sous le coup d'une poursuite en vente de ses biens formée par ses créanciers, les créanciers de la succession qui venait d'échoir à cet héritier, pouvait demander comme incidence à la procédure de la bonorum venditio la separatio bonorum à leur profit. Ils pouvaient demander qu'on laissât les biens héréditaires séparés des biens de l'héritier jusqu'à ce qu'ils fussent payés intégralement. Par l'effet de cette demande de separatio bonorum qu'ils formaient, les deux patrimoines restraient isolés et tous les créanciers du défunt étaient payés sur les biens héréditaires, à l'exclusion des créanciers de l'héritier. Et même en Droit romain la séparation produite par cette demande était telle qu'on discutait sur le point de savoir si les créanciers de la succession, au cas où ils n'auraient pas trouvé dans la succession de quoi se désintéresser totalement, pouvaient encore poursuivre les biens propres de l'héritier, ou si, du fait qu'ils avaient demandé la separatio bonorum, ils n'avaient pas par là-même renoncé à agir contre l'héritier. Cette question était discutée entre les jurisconsultes romains.

Transformation qu'elle a subie en passant en Droit français.

La situation a changé dans notre Ancien Droit pour cette raison que notre Droit français a toujours ignoré cette procédure de liquidation collective du patrimoine d'un débiteur, qu'était la vendito bonorum. Notre droit français ne connait que la faillite, qui est spéciale aux débiteurs commerçants. Il n'y a pas de liquidation collective des biens d'un insolvable, lorsque cet insolvable n'est pas commerçant. Lorsqu'un insolvable n'est pas commerçant, notre loi française laisse à chaque créancier le droit de se débrouiller,

Source : BIU Cujas

c'est-à-dire de se faire payer comme il le peut. Il n'y a d'organisation collective, ce qui est évidemment une faiblesse, une imperfection de notre Droit procédural.

De là est résulté qu'en passant dans notre Ancien Droit la séparation des patrimoines est devenue une mesure individuelle et non pas une mesure collective. Chaque créancier de la succession pouvait demander la séparation des patrimoines mais il ne la demandait que pour lui. La séparation des patrimoines n'était pas une procédure qui s'appliquait à tous les créanciers héréditaires et d'autre part la séparation des patrimoines ne produisait pas la scission des biens comme en Droit romain. Elle consistait simplement dans le Droit, pour les créanciers héréditaires qui s'en prévalaient, de demander à être payés par préférence au moment où l'un des biens de la succession était saisi par les créanciers de l'héritier. C'était le droit pour le créancier héréditaire plus diligent que les autres de demander à être payé sur ce prix par préférence aux autres créanciers personnels de l'héritier.

Les caractères de la séparation des patrimoines en Droit actuel

C'est avec ce caractère que la séparation des patrimoines est passée dans notre Code civil. C'est pourquoi, précisant ses effets, nous pouvons dire :

1°- La séparation des patrimoines n'empêche plus aujourd'hui la confusion des biens.

2°- Elle n'est qu'un privilège dont chaque créancier doit se prévaloir, et dont il se prévaut personnellement, sans que la demande faite par l'un des créanciers héréditaires profite aux autres.

Ce système du Code civil qui est assez imparfait a été complété par la jurisprudence en ce sens que, d'après elle, lorsqu'un héritier accepte la succession sous bénéfice d'inventaire, cette acceptation sous bénéfice d'inventaire emporte de plein droit, la séparation des patrimoines, au profit des créanciers de la succession. Ce qu'il faut noter, c'est que dans ce cas, par l'effet même du bénéfice d'inventaire il y a vraiment séparation des deux patrimoines. La confusion des biens ne se produit plus, c'est la conséquence du bénéfice d'inventaire, et alors, la séparation des patrimoines, conséquence du bénéfice d'inventaire produit des effets plus étendus que la séparation des patrimoines ordinaire. Elle devient une mesure collective, elle profite à tous les créanciers de la succesion. Elle n'est plus une mesure individuelle.

Source : BIU Cujas

§ 2- Qui peut demander la séparation des patrimoines ? Quand perd-on le droit de la demander ?

1/ Les créanciers

— La séparation des patrimoines, d'après l'art.878 du C.C. peut être demandée par les créanciers de la succession. L'art. 878 ne parle que des créanciers de la succession. Mais l'art. 2III vise à la fois les créanciers et les légataires : "les créanciers et les légataires qui demandent la séparation des patrimoines....." par conséquent les légataires eux aussi peuvent demander la séparation des patrimoines.

2/ Les légataires à titre particulier d'une somme d'argent

— Quels légataires ? Il est indispensable ici de préciser. Il ne s'agit pas des légataires universels ou à titre universel, car ils sont de véritables héritiers. C'est contre eux qu'on la demande puisqu'ils sont les débiteurs des créanciers héréditaires. Donc quand l'art. 2III parle des légataires, il ne peut viser que les légataires à titre particulier, et encore parmi les légataires à titre particulier il faut faire une distinction.

Le légataire auquel le de cujus a légué un objet déterminé n'a pas à demander la séparation des patrimoines. Ce légataire devient de plein droit au moment du décès propriétaire du bien qui lui a été légué. Seuls peuvent demander la séparation des patrimoines les légataires qui sont créanciers de leurs legs, c'est-à-dire ceux auxquels on a légué une somme d'argent. Ces légataires de sommes d'argent sont des créanciers, mais des créanciers qui viennent après les véritables créanciers de la succession.

refus de la séparation des patrimoines aux créanciers de l'héritier.

— A l'inverse, les créanciers de l'héritier ne peuvent pas demander la séparation des patrimoines. Comment y auraient-ils intérêt ? Voilà un héritier qui accepte une succession purement et simplement; c'est une succession mauvaise, il peut par là se rendre insolvable, puisqu'il va être obligé de payer personnellement tous les créanciers de la succession. Par conséquent il empire la situation de ses créanciers personnels et on comprendrait que les créanciers personnels de l'héritier demandent la séparation des patrimoines, c'est-à-dire demandent à être payés sur le patrimoine de l'héritier par préférence aux créanciers de la succession. Mais ce droit n'existe pas pour les créanciers de l'héritier. Ils savent que leur débiteur peut devenir un jour insolvable, du moment qu'ils ont consenti à devenir ses créanciers, ils se sont exposés à cette insolvabilité. Les créanciers personnels de l'héritier n'auraient recours contre l'acceptation pure et simple

Source : BIU Cujas

d'une succession mauvaise par leur débiteur que s'ils prouvaient qu'en acceptant de cette façon le débiteur a su qu'il allait se rendre insolvable, auquel cas, ils pourraient faire révoquer l'acceptation par l'action paulienne (art. 1167).

Cas où la séparation des patrimoines a lieu de plein droit :

Il y a des cas où les créanciers et légataires n'ont pas besoin de demander la séparation des patrimoines. Ces cas sont les suivants :

a) faillite après décès,

Premier cas, le défunt est déclaré en faillite. Le de cujus est mis en faillite après son décès, ce qui est possible d'après l'art. 457 du C.Com. La faillite a pour résultat d'assurer tous les biens du failli à ses créanciers, à l'encontre des créanciers des héritiers du failli. Dès lors la faillite produit une séparation entre le patrimoine du failli et celui de ses héritiers. Et les créanciers et les légataires n'ont pas besoin de demander la séparation des patrimoines puisqu'elle résulte du fait même de la mise en faillite.

b) bénéfice d'inventaire.

Second cas : c'est celui où l'héritier accepte la succession sous bénéfice d'inventaire, parce qu'il est admis par la jurisprudence que le bénéfice d'inventaire emporte de plein droit séparation des patrimoines au profit des créanciers et légataires du de cujus.

Cas où la séparation des patrimoines ne peut pas être demandée.

D'autre part, la séparation des patrimoines ne peut pas toujours être demandée. Il y a des cas où les créanciers et légataires ne peuvent plus s'en prévaloir.

De ce point de vue les art. 878 et ss distinguent entre les meubles et les immeubles héréditaires. Pour

a) meubles : 3 ans.

a) les meubles, la séparation des patrimoines se prescrit (c'est la formule employée par l'art. 880) par le laps de trois ans, à compter de l'acceptation de l'héritier.

Pourquoi ce délai ? Parce que les meubles se confondent facilement avec ceux de l'héritier et le législateur a pensé qu'après 3 ans, il serait difficile de faire la distinction entre les meubles héréditaires et les autres, étant donné que la séparation des patrimoines n'est pas une véritable séparation et que tout l'actif héréditaire tombe dans le patrimoine de l'héritier.

La raison est admissible pour les meubles corporels, elle l'est moins pour les meubles incorporels, les valeurs et les titres de Bourse qui eux, peuvent être plus facilement identifiés par les numéros qu'ils portent. Néanmoins comme l'art. 880 ne fait pas de distinction, la jurisprudence applique ce délai de 3 ans même aux meubles incorporels.

Source : BIU Cujas

b) meubles et immeubles : aliénation.

Cette règle n'est pas exacte pour les imm. à raison des art. 2111 et 2113, si l'on admet, avec la Cr de Cass, qu'il s'agit de ce dernier art. 1 de la suite.

c) Pour les immeubles, il n'y a pas de délai, parce que la confusion, en ce qui les concerne n'est pas possible. C'est pourquoi, en principe, les créanciers peuvent demander la séparation des patrimoines tant que les immeubles sont entre les mains des héritiers. Art. 880. al. 2. C'est donc seulement lorsque les immeubles sont aliénés par l'héritier et qu'ils passent entre les mains d'un tiers que les créanciers et légataires ne peuvent plus demander la séparation des patrimoines, ce qui se conçoit puisque les immeubles n'appartiennent plus à l'héritier. Mais ici il faut remarquer que tant que le prix des immeubles reste dû par l'acquéreur, ce prix est le gage des créanciers et légataires, et par conséquent les créanciers et légataires peuvent encore demander à être payés par préférence aux créanciers personnels de l'héritier. Il faut ajouter que si les créanciers et légataires peuvent toujours demander la séparation des patrimoines tant que les immeubles sont restés entre les mains de l'héritier cependant la loi leur impose une formalité qui est énoncée dans l'art. 2111 du C.C. Comme ils ont un privilège sur les immeubles, ils doivent le faire inscrire comme tous les privilèges immobiliers, et d'après l'art. 2111 du C.C., le privilège de la séparation des patrimoines doit être inscrit dans les 6 mois à dater de l'ouverture de la succession. Si les créanciers et légataires ne prennent pas la précaution de faire inscrire leur privilège dans les six mois, ils ne sont pas pour cela déchus de leur droit de préférence, mais leur privilège se transforme en une simple hypothèque qui prend rang, du jour où elle est inscrite, postérieurement à l'expiration des six mois. Le privilège se transforme en hypothèque, ce qui signifie que si les créanciers de l'héritier s'étaient dans l'intervalle du décès et de l'inscription de cette hypothèque, inscrits eux-mêmes sur les immeubles de la succession, l'hypothèque de ces créanciers primerait celle des créanciers et légataires de la succession.

Usucapion du privilège sur les immeubles. (R. 153)

Cass. a changé par ici négative la g. du Dt de suite. C'est la g. du prix. Peut encore être demandé après aliénation.

L'aliénation des immeubles par l'héritier met fin au droit des créanciers et légataires d'invoquer la séparation des patrimoines. Bien entendu la règle est la même pour les meubles. Une fois que l'héritier a aliéné les meubles de la succession, les créanciers et légataires ne peuvent pas non plus invoquer la séparation des patrimoines, si ce n'est tant que le prix n'a pas été payé par l'acheteur.

c) confusion des meubles.

c) Il y a un troisième cas dans lequel la séparation des patrimoines ne peut pas être invoquée, c'est celui où se produit une confusion entre les meubles de la succession et ceux de l'héritier. Au bout de 3 ans

Source : BIU Cujas

cette confusion est présumée par l'art. 880, mais si elle se produit avant, faute d'un inventaire qui ait individualisé les meubles de la succession, par là même les créanciers et légataires, ne pouvant plus identifier les meubles héréditaires, sont privés du droit d'invoquer la séparation des patrimoines. La confusion est un obstacle de fait à la séparation des patrimoines.

d) renonciation des créanciers à la séparation des patrimoines.

d) Quatrième cas : les créanciers et légataires ne peuvent plus invoquer la séparation des patrimoines lorsqu'ils ont accepté l'héritier comme débiteur personnel. Art. 879 : " 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 comme débiteur".

L'interprétation de ce texte a donné lieu à une difficulté. Comment faut-il l'entendre ? Les créanciers perdent-ils le bénéfice de la séparation des patrimoines par cela seul qu'ils ont fait un acte impliquant leur intention d'accepter l'héritier comme débiteur? Par exemple, par cela seul qu'ils ont poursuivi l'héritier en paiement de leur créance ou qu'ils ont accepté de lui une garantie spéciale; ou bien au contraire l'art. 879 est-il fondé sur une présomption de renonciation à la séparation des patrimoines, de telles sorte que si les créanciers au moment où ils poursuivent l'héritier avaient soin de manifester leur intention de conserver le bénéfice de la séparation des patrimoines, ils le conserveraient ? Donc pourraient-ils tout en poursuivant l'héritier, déclarer qu'ils ne veulent pas nover leur créance et qu'ils entendent conserver la possibilité d'invoquer la sépation des patrimoines.

L'histoire prouve que c'est dans ce second cas qu'il faut interpréter l'art. 879 et c'est en fait une solution admise par la jurisprudence.

§ 3- Des formalités requises pour la séparation des patrimoines.

Obligation pour le créancier de faire valoir son privilège lors de la distribution du prix d'un bien sans besoin d'intenter une action en justice.

En principe il n'y a pas de formalités. Ce qui a mis la question en doute, c'est que le Code civil emploie le mot : demander. "Les créanciers peuvent demander dans tous les cas la séparation des patrimoines". Art. 881 : "Les créanciers de l'héritier ne sont pas admis à demander la séparation des patrimoines". De là certains auteurs avaient conclu que le créancier ou le légataire qui veut se prévaloir de la séparation des patrimoines doit intenter une action en justice pour faire constater son droit

Source : BIU Cujas

Mais, cette action en justice serait inutile. A quoi servirait-elle ? Elle n'aurait pas de résultat immédiat, et il est inutile de faire constater par les tribunaux un droit que la loi donne et qui n'est pas contesté. D'où il résulte que les créanciers et les légataires n'ont qu'à faire valoir la séparation des patrimoines au moment même où il s'agit de distribuer le prix de tel ou tel bien faisant partie de la succession. Chaque créancier ou légataire peut donc à ce moment-là, demander à profiter du bénéfice de la séparation des patrimoines, mais il doit faire valoir son privilège, il doit l'invoquer, et ceci est un cas particulier. Ordinairement quand un créancier est privilégié, il est payé de plein droit avant les autres créanciers sur le prix d'un bien aliéné. Ici il en est autrement, et comme la séparation des patrimoines est une mesure purement individuelle, ceux qui veulent en profiter doivent invoquer ce privilège, au moment même où le prix va être distribué.

Ajoutons qu'il faut en outre, en ce qui concerne les immeubles, que le privilège ait été inscrit, pour être opposable aux créanciers de l'héritier.

§ 4- Effets de la séparation des patrimoines

On peut les résumer en trois propositions :

Première proposition : la séparation des patrimoines attribue aux créanciers de la succession et aux légataires de sommes d'argent un privilège sur les biens héréditaires à l'encontre des créanciers de l'héritier.

Seconde proposition : elle n'a pas d'effets dans les rapports des créanciers de la succession avec l'héritier lui-même. Elle ne fait pas obstacle à la division des dettes entre les cohéritiers.

Troisième proposition : Elle ne produit pas d'effet au profit de celui qui la demande à l'encontre des autres créanciers et légataires qui ne s'en prévalent pas.

Reprenons ces trois propositions :

I- Privilège permettant aux créanciers de se faire payer par préférence sur les biens héréditaires tout en gardant leur droit de poursuite contre l'héritier.

I- Nous avons déjà expliqué la première. La séparation des patrimoines est un privilège. C'est un privilège accordé aux créanciers et légataires contre les créanciers de l'héritier. C'est un privilège qui porte à la fois sur les meubles et sur les immeubles. Mais de ce privilège, il ne faudrait pas conclure que les créanciers et légataires n'ont pas une action personnelle sur les biens de l'héritier. Par conséquent ils deviennent, par le fait de l'acceptation

Source : BIU Cujas

de l'héritier, ses créanciers et dès lors s'ils ne trouvent pas dans la succession de quoi se désintéresser totalement de leur créance ou de leur legs, ils peuvent agir directement contre l'héritier lui-même et venir sur ses biens en concours avec ses créanciers personnels. Du fait qu'ils ont un privilège sur les biens de la succession, il ne résulte pas qu'ils perdent leur action personnelle contre l'héritier. Ce privilège qui appartient aux créanciers et légataires sur les immeubles de la succession, est un vrai privilège, ce qui veut dire qu'il donne aux créanciers non seulement un droit de préférence sur le prix des immeubles, mais un droit de suite à la condition qu'il ait été inscrit, dans le délai fixé par la Code civil, ou plutôt à la condition pour être plus large, qu'il ait été inscrit avant que l'acte d'aliénation de l'immeuble par l'héritier ait été lui-même transcrit. C'est une question que nous avons précédemment étudiée avec l'art. 2111 du C.C. L'existence de ce droit de suite a été pendant longtemps contestée par la doctrine. Il a été contesté à juste titre semble-t-il, parce que d'après l'art. 880 al. 2 C.C. la séparation des patrimoines ne peut être demandée qu'autant que l'immeuble est encore entre les mains de l'héritier. D'où il semble résulter de cet art. 880 que du moment que l'héritier a aliéné l'immeuble, les créanciers héréditaires ne peuvent plus invoquer leur droit de suite sur cet immeuble, ils sont privés du bénéfice de la séparation des patrimoines, ils n'ont plus que le droit de préférence sur le prix. Mais la jurisprudence a repoussé cet argument, et elle a admis que le système du Code civil, tel qu'il avait été par lui conçu dans l'art. 880, s'est trouvé modifié par l'art. 2111 qui fait de la séparation des patrimoines un véritable privilège sur les immeubles. Or, les privilèges sur les immeubles donnent à la fois le droit de préférence et le droit de suite. De telle sorte qu'il est admis aujourd'hui sans discussion, que du moment que les créanciers ou les légataires ont fait inscrire leur privilège sur les immeubles avant la transcription de l'acte d'aliénation de l'immeuble par l'héritier, ils peuvent invoquer le droit de suite contre l'acquéreur.

droit de suite

II- Persistance de la confusion des biens entre les mains de l'héritier et la division des dettes de plein droit.

II- La séparation des patrimoines n'a pas d'effet dans les rapports des créanciers et des légataires avec l'héritier lui-même. Elle n'a pas d'effets, cela veut dire qu'elle n'empêche pas que l'héritier ne devienne propriétaire de tous les biens de la succession et en particulier elle ne fait pas obstacle à la règle de la division des dettes entre les cohéritiers

Source : BIU Cujas

C'est une conséquence précédemment énoncée et sur laquelle il est bon de revenir en quelques mots.

Les dettes du défunt se divisent de plein droit au jour du décès entre ses cohéritiers. Prenons un exemple pour démontrer qu'ici l'application de la division des dettes se produit malgré la séparation des patrimoines,

Le de cujus laisse trois héritiers, 300.000 Frs de biens et une dette de 30.000 Frs. Chaque héritier a droit à 100.000 Frs et devient débiteur pour 10.000 Frs du créancier. L'un des héritiers, Tertius, est insolvable; le créancier demande contre lui la séparation des patrimoines. Dans ce cas, il va se trouver protégé par le fait que son débiteur Tertius recueille 100.000 Frs dans la succession. Il fera valoir son privilège contre les créanciers personnels de Tertius, sur ces 100.000 Frs. Mais supposons que Tertius n'ait rien à prendre dans la succession, supposons qu'il ait reçu du de cujus une donation équivalente à la part qu'il avait à recueillir dans la succession, de telle sorte qu'il ne prendra rien, il sera payé en moins prenant. Dans ce cas, la séparation des patrimoines ne jouera pas, elle ne pourra pas produire d'effets contre la division des dettes. Le créancier héréditaire ne pourra pas se payer des 10.000 Frs que lui doit Tertius sur les biens attribués à Primus et à Secundus. Il supportera donc l'insolvabilité de Tertius et la séparation des patrimoines ne le protègera pas contre ce risque.

III- Maintien des droits et du rang respectif des créanciers héréditaires et des légataires entre eux.

III- La séparation des patrimoines ne produit aucun effet dans les rapports des créanciers héréditaires et des légataires entre eux, ce qui se comprend, car la séparation des patrimoines est uniquement dirigée contre les créanciers personnels de l'héritier. Elle ne doit donc pas avoir de répercussion dans les apports des créanciers de la succession entre eux. Mais comme elle est un droit personnel, comme elle peut être invoquée par un créancier et ne peut pas l'être par un autre, il faut alors se demander ce qui arrive si un seul ou quelques-uns des créanciers la demandent alors que les autres restent dans l'inertie. On doit alors appliquer la proposition que je viens d'énoncer. Conséquence : les créanciers héréditaires conservent le droit d'être payés avant les légataires. Si donc nous supposons que c'est un légataire de sommes d'argent qui demande la séparation des patrimoines, alors que les créanciers ne l'invoquent pas, le légataire ne pourra pas néanmoins se faire payer par préférence aux créanciers héréditaires parce que la règle est que les créanciers doivent être payés avant-

Source : BIU Cujas

les légataires : Nemo liberalis nisi liberatus. Donc le légataire pourra invoquer la séparation des patrimoines à l'encontre des créanciers de l'héritier mais la somme qui lui sera réservée servira d'abord à désintéresser les créanciers de la succession. De même s'il y a des créanciers hypothécaires et des créanciers chirographaire dans la succession, et que les créanciers chirographaires seuls demandent la séparation des patrimoines, cela n'empêche pas les créanciers hypothécaires ou les créanciers privilégiés d'être payés les premiers sur les biens sur lesquels ils ont hypothèque ou privilège.

Voici une dernière application de cette règle : un créancier héréditaire prend l'inscription de la séparation des patrimoines, puis un créancier de l'héritier prend à son tour inscription sur les immeubles de la succession et enfin il y a des créanciers du de cujus qui n'ont pas invoqué la séparation des patrimoines. Par exemple il y a dans la succession un immeuble héréditaire qui vaut 12.000 Frs; il y a deux créanciers héréditaires. Primus auquel il est dû 10.000 Fs, Secundus auquel il est dû 20.000 Frs. Primus s'inscrit dans les 6 mois du décès sur l'immeuble de la succession, qui vaut 12.000 Frs. Secundus ne prend pas d'inscription. Puis un créancier de l'héritier, un créancier qui a obtenu contre lui un jugement de condamnation, qui a une hypothèque judiciaire sur les immeubles de son débiteur, s'inscrit à son tour sur l'immeuble héréditaire pour 5.000 Frs. Il y a donc inscription sur l'immeuble pour 10.000 Frs de la créance de Primus, 5.000 Frs de la créance du créancier de l'héritier et il y a le second créancier de la succession auquel il est dû 20.000 Frs.

Comment va-t-on partager ?

L'immeuble est vendu 12.000 Frs. Primus a sauvegardé ses droits en même temps que ceux de Secundus jusqu'à concurrence de 10.000 Frs. L'inscription qu'il a prise vaut jusqu'à concurrence de 10.000 Frs c'est-à dire jusqu'à concurrence de sa créance. Mais Primus ne va pas prendre tout seul ces 10.000 Frs. Il va les partager avec Secundus parce que l'inscription de séparation des patrimoines qu'il a prise sur l'immeuble ne peut pas produire d'effet à l'encontre de l'autre créancier héréditaire. Il doit partager ces 10.000 Fs au marc le franc, avec Secundus et comme il est créancier de 10.000 Fs et Secundus de 20.000 Frs, on partagera dans la même proportion. Primus recevra 4.000 Fs et Secundus 6.000 Frs. Le créancier de l'héritier qui s'est inscrit sur l'immeuble ne prendra que le reste, c'est-à-dire 2.000 Frs. On voit donc que le créancier de l'héritier viendra à son tour comme

Source : BIU Cujas

hypothécaire, mais que néanmoins le premier créancier inscrit, ne pourra pas se prévaloir de l'inscription qu'il a prise contre l'autre créancier de la succession, même si ce dernier est un créancier simplement chirographaire.

Chapitre IV

INCIDENTS RELATIFS AU PARTAGE

Section I- Le retrait successoral.
Section II - La garantie en matière de partage. L'obligation de garantie en matière de partage.
Section III - Les causes de nullité du partage.
Appendice : De la pétition de l'hérédité.

Section I - Le retrait successoral

Hypothèse, but et justification du retrait successoral.

C'est une institution brièvement énoncée dans l'art. 841 : "Toute personne même parente du défunt qui n'est pas successible et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de cession".

Voici l'hypothèse visée par ce texte : Supposons qu'il y ait 3 cohéritiers appelés à recueillir la succession. L'un d'eux, Primus vend ses droits successifs à un tiers moyennant le prix de 10.000 Frs. Il cesse par conséquent d'être héritier. En vertu de l'article 841 les deux autres héritiers, Secundus et Tertius peuvent prendre la place du tiers cessionnaire, se substituer à lui en lui remboursant les 10.000 Frs qu'il avait promis pour la cession des droits successifs. Ce retrait successoral est une garantie que la loi donne aux cohéritiers contre celui d'entre eux qui voudrait introduire ainsi dans l'indivision un étranger en lui cédant sa part. C'est donc une protection qui peut être comparée à celle qui résulte de l'effet déclaratif du partage de l'art. 883 du C.C., de même qu'elle peut être comparée à celle qui résulte de l'art. 2205 d'après lequel les créanciers personnels de l'héritier ne peuvent pas saisir sa part indivise. Mais, dira-t-on le retrait successoral est une atteinte grave au droit de l'héritier de disposer de sa part indivise. C'est une atteinte à la liberté des contrats. C'est vrai et à ce titre il faut reconnaître qu'il a été très souvent attaqué, injustement

Source : BIU Cujas

à mon avis, car le retrait successoral s'explique non seulement par l'histoire mais par des considérations tirées de l'état d'indivision, que voici : Le partage est une opération de famille et les héritiers du de cujus ont bien le droit d'empêcher qu'un étranger ne vienne s'immiscer dans les affaires ou dans des secrets qu'ils n'ont pas intérêt à divulguer. Le respect de la mémoire du défunt veut qu'au besoin les choses de la succession ne sortent pas du cercle de famille, et cette considération est d'autant plus sérieuse, que le plus souvent, le tiers qui achète des droits successifs est un spéculateur qui espère tirer de ces droits plus qu'il ne les a payés, et qui par conséquent apportera dans l'opération du partage un esprit de lucre qui peut être dangereux pour les autres. Il y a déjà bien assez de causes de disputes entre les héritiers, sans y mêler encore cet esprit de spéculation de l'acquéreur de la part de droits successifs.

Son origine. — C'est pourquoi l'atteinte portée au droit du cohéritier de disposer de sa part se comprend fort bien Elle remonte du reste à notre Ancien Droit. Le retrait successoral s'est introduit dans notre ancienne France à l'instar d'autres retraits qui y étaient connus, et il y a été admis par des décisions du Parlement de Paris qui remontent au XVI° et XVII° siècles.

L'opération du retrait en général jouait un rôle important dans notre Ancien Droit, et la preuve en est que Pothier lui consacre tout un traité, le Traité des Retraits, où il étudie longuement l'institution et ses principales applications. Il nous dit que le droit de retrait entendu d'une façon générale n'est autre chose que le droit de prendre le marché d'un autre et de se rendre acheteur à sa place. "Le retrait ne tend pas à rescinder et détruire le contrat, nous dit-il, mais à subroger dans tous les droits résultant du contrat, celui qui exerce le retrait est ce qu'on appelle le retrayant".

Le retrait dans l'Ancien Droit

Or, il y avait dans notre Ancien Droit trois grandes applications du retrait, en dehors du retrait successoral : le retrait lignager, le retrait féodal ou seigneurial et le retrait conventionnel. Le plus important des trois était le droit de retrait lignager C'était le droit que la loi accordait aux parents du vendeur d'un héritage qui le vendait à un tiers étranger à la famille, de s'en rendre acheteurs à charge de rembourser le prix à l'acquéreur et de l'indemniser de tous les frais de l'acquisition. Le retrait lignager ne supposait pas une division. Il se

Source : BIU Cujas

produisait lorsqu'un héritier qui avait recueilli de ses parents un immeuble voulait le vendre au cours de sa vie à un étranger. Tous les membres de la famille de la ligne à laquelle ce bien descendait pouvaient alors exercer le retrait lignager.

Vous comprenez quel était le but de ce retrait. C'était de conserver le bien dans la famille. J'ai déjà insisté plusieurs fois sur l'importance que notre Ancien Droit attachait à cette idée : la conservation du bien dans les familles. C'est pourquoi le retrait lignager s'appliquait aux immeubles propres. Il était consacré par l'art. 123 de la Coutume de Paris, et l'on peut juger de son importance par la longueur des développements que lui consacre Pothier dans son Traité des retraits.

Les deux autres retraits étaient moins importants C'étaient le retrait féodal ou seigneurial qui pouvait être exercé par le suzerain d'un bien lorsque le vassal voulait le vendre à un tiers; et enfin le retrait conventionnel qui était une imitation du retrait lignager et qui résultait d'une clause insérée dans un contrat de vente d'immeuble, clause par laquelle le vendeur se réservait le droit de se substituer à un sous-acheteur, si l'acheteur de l'immeuble venait lui-même à le vendre à son tour.

Il est assez curieux que dans son traité des retraits, Pothier ne parle pas du retrait successoral. Il se contente de dire au début même de son traité : " Il y a quelques autres espèces de retraits, tel que celui que quelques Coutumes accordent au propriétaire par indivision d'une chose, lorsque l'un d'entre eux vend sa part indivise à un étranger. Cette espèce de retrait qui vient du Droit romain, nous n'en traiterons pas parce que nous n'exposons ici que le Droit commun de la Coutume de Paris et de la Coutume d'Orléans qui ne le connaissent pas".

Ainsi donc, ni la Coutume de Paris ni la Coutume d'Orléans n'établissaient le droit de retrait successoral. Ce sont des arrêts en assez grand nombre du Parlement de Paris qui en ont admis l'existence et il faut croire qu'il était devenu courant à la fin de notre Ancien Droit, puisque les rédacteurs du Code l'ont maintenu.

Ceci dit nous avons à étudier à propos du retrait successoral les questions suivantes :

1°- A quelles indivisions s'appliquent le retrait successoral ?

2°- Qui peut l'exercer ?

3°- Contre qui peut-il être exercé ?

4°- Conditions d'exercice.

5°- Quels en sont les effets ?

Source : BIU Cujas

§ I- Dans quelles indivisions s'applique le retrait successoral ?

Application du retrait à la cession de droits successifs ab intestat ou testamentaire.

L'art. 841 est au titre Des Successions. Il n'est question du retrait successoral qu'à propos de la succession, par conséquent de la cession de droits successifs. C'est donc dans l'indivision héréditaire que le droit successoral peut être exercé par les cohéritiers de celui qui cède sa part à un étranger, mais il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une succession ab intestat. Le retrait successoral s'applique à la succession testamentaire comme à la succession ab intestat.

Il faut toutefois pour qu'il y ait lieu au retrait successoral que la cession porte sur les droits successifs, ou sur une fraction des droits successifs. Il n'est pas nécessaire que le cohéritier cède la totalité de ses droits successifs à un étranger, alors même qu'il n'en vendrait qu'une quote part ses cohéritiers peuvent exercer le retrait successoral afin d'éviter le contact avec un étranger.

A l'inverse, si le cohéritier cède sa part indivis dans un immeuble héréditaire, dans un immeuble déterminé, les cohéritiers ne peuvent pas alors exercer le retrait successoral parce que cette cession du droit indivis de l'héritier dans un immeuble de la succession ne donne pas à l'acquéreur le droit de prendre part au partage. Elle n'en fait pas un cohéritier. Il est un simple acquéreur à titre particulier, dès lors il ne pourra qu'intervenir au partage pour surveiller son droit de copropriété dans l'immeuble, mais il n'y interviendra pas en qualité de copartageant.

Restriction au retrait successoral à la seule indivision héréditaire.

— En dehors de l'indivision héréditaire le retrait successoral est-il possible ?

Le retrait successoral est-il possible par exemple si le survivant de l'un des époux ou si l'héritier de l'un des époux cède ses droits dans la communauté ?

Ou encore le retrait successoral est-il possible dans toute autre indivision, c'est-à-dire dans toute indivision qui n'a pas sa source dans une succession ?

La jurisprudence répond négativement par de nombreux arrêts notamment par un arrêt de la Chambre civile du 14 Décembre 1908 (Dalloz 1909. I. 457, note de M. Capitant; Sirey 1908. I.497 note du doyen Lyon-Caen; Req. 15 Mars 1932 D. 1932.I.183) La raison que donne la jurisprudence est la suivante : la faculté de retrait est de sa nature exceptionnelle et dérogatoire au principe de la liberté des conventions.

Idée gén.

Source : BIU Cujas

Il faut donc l'interpréter restrictivement et ne pas l'étendre à des cas pour lesquels elle n'a pas été établie par la loi. Cet argument est des plus discutables. D'abord parce que le Parlement de Paris avait admis le retrait successoral bien que la Coutume de Paris fut muette à son égard, et d'autre part il y a une raison d'analogie puissante, pour appliquer le retrait successoral aux autres indivisions, car le but même qui l'a fait établir en matière de succession existe aussi bien pour les autres indivisions. Le danger d'introduire un tiers dans l'indivision est toujours le même, en particulier lorsqu'il s'agit de la communauté de biens ayant existé entre deux personnes. C'est pourquoi M. Capitant se rallierait volontiers à l'opinion du Doyen Lyon-Caen dans la note précitée, qui dit qu'il n'y a pas seulement analogie, mais identité complète entre ces hypothèses. La jurisprudence s'est laissée influencer par cette idée qui domine depuis le Code civil que le retrait successoral est une exception à la règle de la libre circulation, à la liberté des contrats et qu'il faut en conséquence la restreindre le plus qu'on peut. En vérité, tous ceux qui ont ainsi jugé le retrait successoral n'ont pas vu la véritable raison d'être et le caractère moral.

§ 2- Qui peut exercer le retrait ?

Tous les cohéritiers, c'est-à-dire tous ceux qui sont en état d'indivision avec le cédant, tous ceux qui succèdent par conséquent à une quote part des biens du de cujus. Cela comprend par conséquent les héritiers légitimes, les héritiers naturels, les successeurs irréguliers, le conjoint survivant, lorsqu'il succède en pleine propriété à une partie des biens, et enfin les légataires universels ou à titre universel, parents ou non parents du défunt, peu importe, du moment qu'ils sont indivisaires, ils ont le droit au retrait d'indivision.

Caractère personnel du droit d'exercer le retrait.

Mais ce retrait ne peut être exercé que par les intéressés eux-mêmes, c'est un droit qui leur appartient personnellement, qui est exclusivement attaché à la personne, comme l'on dit, et que les créanciers d'un des cohéritiers ne pourraient pas exercer à sa place. L'art. 1166 ne s'applique pas dans ce cas. L'action indirecte n'est pas possible, parce que le droit de retrait dépend exclusivement de l'appréciation personnelle et morale de l'intéressé.

Source : BIU Cujas

Refus du retrait au légataire particulier et en principe au légataire de tout ou partie de l'usufruit.

De là résulte que le retrait successoral ne peut être exercé par un légataire à titre particulier, parce que quelle que soit l'importance de son legs, il n'est jamais en état d'indivision avec les cohéritiers; il n'a pas à participer au partage. Le retrait successoral n'est pas fait pour lui. Il faut en dire autant du légataire universel d'usufruit, pour lequel cependant l'exception se comprend moins bien. Il semble au premier abord que le légataire universel d'usufruit aurait le droit d'invoquer le retrait successoral, mais on admet que le légataire universel d'usufruit n'est pas en état d'invision avec les nu propriétaires de la succession. Il y a sur les biens de la succession deux droits séparés, distincts : l'usufruit d'un côté, la nue-propriété de l'autre. Il n'y a pas lieu à partage. Ajoutons toutefois qu'il n'en est pas toujours de même pour le légataire à titre universel d'usufruit, parce que le légataire à titre universel d'usufruit peut se trouver en état d'indivision pour l'usufruit avec les cohéritiers. Le conjoint survivant qui a droit à l'usufruit du quart ou de la moitié de la succession est dans l'indivision avec les héritiers du conjoint prédécédé. Il est dans l'indivision en ce qui concerne l'usufruit et dès lors on peut admettre que venant au partage il pourrait demander le retrait successoral en ce qui le concerne.

§ 3- Contre qui le retrait peut-il être exercé ?

Exercice du retrait contre un tiers acquéreur à titre onéreux de droits successifs.

Contre le tiers non successible acquéreur à titre onéreux de droits successifs.

De notre formule il résulte que le retrait successoral ne peut pas être exercé contre un cohéritier qui achète la part de son cohéritier. Ce cohéritier cessionnaire ne fait qu'augmenter la part dans l'indivision, le retrait n'aurait pas d'intérêt.

Le retrait successoral ne peut être exercé contre un acquéreur à titre gratuit de droits successifs. Si un cohéritier donne ses droits successifs à un tiers, le retrait successoral ne peut pas être exercé par les cohéritiers du donateur. Pourquoi ? Cependant le donataire est un étranger qui interviendra au partage. C'est qu'il n'est pas un spéculateur. Il n'a pas acheté pour faire une affaire. Il est un donataire er le retrait successoral n'est établi que contre le spéculateur.

Source : BIU Cujas

§ 4 - Des conditions d'exercice du retrait.

Exercice du retrait avant le partage.

Il y en a deux :

1/ Celui qui veut exercer le retrait doit le faire soit avant le partage, soit au cours du partage mais avant la consommation du partage seulement. Une fois le partage consommé, l'opération du retrait n'aurait plus de raison d'être. On appelle retrayant celui qui exerce le retrait

Indemnité due par le retrayant au retrayé.

2/ En second lieu le retrayant doit indemniser totalement le retrayé, c'est-à-dire lui rembourser le prix de la cession, les intérêts du prix depuis le jour où la cession a eu lieu, les frais et loyaux coûts de son contrat.

Ce que le retrayant doit rembourser c'est le prix effectif de la cession, le prix réel, mais non pas le prix porté dans l'acte. Or, en pratique, l'acheteur des droits successifs cherche à éviter le retrait successoral, et pour empêcher les cohéritiers de l'exercer on indique ordinairement dans l'acte de cession un prix supérieur au prix réel. Si les cohéritiers peuvent prouver la fraude, c'est seulement le prix réel qu'ils doivent rembourser.

§ 5- Effets du retrait successoral

A- Rapports du retrayant et du retrayé.

A/ Il faut les indiquer brièvement : D'abord dans les rapports du retrayant et du retrayé. Le retrait successoral n'est ni une revente ni une rétrocession. C'est simplement le droit de prendre le marché d'un autre, et de se substituer en son lieu et place dans les droits cédés. Donc le retrayant prend pour son compte le contrat passé par le retrayé. Le retrayé est réputé n'avoir jamais acquis les droits successifs qu'il a achetés Si par conséquent il a consenti sur la part indivise qu'il a acquise dans la succession, une hypothèque, cette hypothèque va tomber par l'effet du retrait.

R. 1 221

D'autre part, le retrayant n'a pas à payer un nouveau droit de mutation. Il n'a pas non plus à faire transcrire son acquisition puisqu'il prend la précédente cession pour son compte.

Seulement vis-à-vis du cohéritier cédant cette opération du retrait ne peut pas modifier ses droits. Le cohéritier cédant est un créancier de son cessionnaire. Le cessionnaire lui a acheté pour un certain prix, il reste créancier de son cessionnaire et il peut toujours le poursuivre. Il n'est pas tenu de demander le prix au retrayant. Bien entendu il a le droit de poursuivre le retrayant mais il garde sa

Source : BIU Cujas

créance contre son cessionnaire parce qu'on ne peut pas l'obliger à changer contre son gré de débiteur.

B- Rapports du retrayant et de ses cohéritiers

B — Quel va être l'effet de l'opération dans les rapports du retrayant et de ses cohéritiers ?

L'un des cohéritiers opère seul le retrait. Quel va être l'effet de l'opération à l'égard des autres ?

Tant que l'opération n'est pas terminée, les autres peuvent s'y joindre et demander à en courir les chances. Ils ont le droit d'opérer le retrait en même temps que celui qui en a pris l'initiative, mais une fois l'opération finie, une fois le retrait réalisé, c'est le retrayant qui en profite seul et ses cohéritiers n'ont pas le droit d'en réclamer le bénéfice. Supposons par exemple qu'il y ait 3 cohéritiers et 30.000 Frs d'actif. Primus a vendu ses droits successifs à un tiers pour 8.000 Frs. Secundus exerce seul le retrait, c'est-à-dire qu'il rembourse 8.000 Frs à l'acheteur des droits. Il fait un bénéfice de 2.000 Francs, il n'a pas à la partager avec Tertius.

Telle est l'institution du retrait. Elle a au fond grande utilité. En pratique le cédant et le cessionnaire font tout ce qu'ils peuvent pour échapper au retrait. Ou bien ils exagèrent le prix de la cession mais cela a l'inconvénient qu'il faut payer des droits de mutation en conséquence. Ou bien ils déguisent la cession sous la forme d'un mandat donné au cessionnaire pour représenter le cédant au partage. Ils font tout ce qu'ils peuvent pour éviter le retrait parce que le retrait prive naturellement le cessionnaire du bénéfice de l'opération.

Section II

De la garantie des droits des copartageants

Le Code civil consacre à cette section les art. 884 à 886.

L'art. 884 dit dans son al. I :"Les cohéritiers demeurent respectivement garantis envers les autres des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage".

Sur cette obligation de garantie nous devons étudier les trois points suivants :

§ I- Définition de la garantie; son application au partage.

§ 2- Des cas où l'un des copartageants peut agir en garantie contre les autres.

§ 3- En quoi consiste l'obligation de garantie ?

Source : BIU Cujas

§ I - Définition de la garantie; son application au partage.

Définition de la garantie; son fondement en cas de partage.

L'obligation de garantie est l'obligation pour celui qui cède un droit à titre onéreux, de prendre la défense de l'acquéreur et au besoin de l'indemniser si un tiers conteste l'existence ou l'étendue du droit cédé, et s'il fait reconnaître le bien fondé de sa prétention.

L'obligation de garantie existe dans les aliénations à titre onéreux, c'est-à-dire dans les aliénations où chacune des parties reçoit de l'autre l'équivalent de ce qu'elle donne. On l'étudie en particulier à l'occasion de la vente. Le vendeur est tenu de garantir à l'acheteur la possession paisible et utile de la chose qu'il lui vend, de même qu'il est tenu de le garantir contre les défauts cachés de la chose vendue. Mais la garantie n'est pas spéciale à la vente, elle se rencontre dans tous les contrats à titre onéreux, ainsi notamment dans le louage. On la trouve également dans le partage. Mais en ce qui concerne le partage elle s'explique moins bien au premier abord que pour les autres contrats à titre onéreux, car dans les actes de cession il y a translation ou remise d'une chose par le cédant au cessionnaire, or le partage n'est pas translatif, il est déclaratif. Chacun des copartageants ne cède rien à l'autre. Dès lors il semble qu'il y ait contradiction entre l'effet déclaratif du partage et l'obligation de garantie qui pèse sur les copartageants. Pour lever cette contradiction on dit ordinairement que l'effet déclaratif est une simple fiction et qu'en réalité le partage constitue une aliénation réciproque. Mais il est une explication plus simple à donner qui consiste à dire qu'en matière de partage l'égalité est le grand principe, la règle absolue et que si l'un des copartageants est évincé par un tiers, de l'un des objets mis dans son lot, il y a par là même violation de la règle de l'égalité du partage et qu'il est juste que le copartageant évincé puisse demander à ses copartageants de l'indemniser.

Source : BIU Cujas

§ 2- Quand y a-t-il lieu à garantie ?

Dans l'art. 884 il est dit que les cohéritiers demeurent garants des troubles et évinctions que peut subir l'un d'entre eux. Le trouble dont parle l'art. 884 n'est pas le trouble de fait, mais le trouble de droit, c'est-à-dire la réclamation judiciaire ou extra-judiciaire faite par un tiers qui prétend être propriétaire d'un bien mis dans le lot de l'héritier, ou jouir d'un droit réel sur ce bien ,ou encore qui soutient que le droit attribué à l'héritier n'existe pas, qui soutient par exemple que la créance mise dans le lot du copartageant n'existe pas contre lui.

Trouble de droit.

Eviction,

L'éviction est la suite du trouble, lorsque la prétention du tiers est fondée. C'est la dépossession partielle ou totale qui est la conséquence du droit du tiers. Le copartageant, dès qu'il est troublé par un tiers, c'est-à-dire dès qu'une réclamation émanant d'un tiers est dirigée contre lui, peut agir en garantie. Il n'est pas tenu d'attendre l'éviction. Il peut agir en garantie contre ses copartageants et leur demander de venir à son secours, c'est-à-dire de se joindre à sa défense.

Cas où le copartageant n'a pas droit à garantie.

Mais il y a des cas où le copartageant n'a pas droit à garantie. Il faut éliminer l'étendue de la garantie.

Le copartageant n'a pas droit à garantie dans les cas suivants :

I)Trouble ou éviction postérieurs au partage.

I°- lorsque le trouble ou l'éviction provient d'une cause postérieure au partage. En effet l'art.884 I° a soin de dire que les cohéritiers sont garants des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage.

Quand l'éviction proviendra-t-elle d'une cause postérieure au partage ?

Le copartageant par exemple laisse s'accomplir contre lui une prescription acquisitive ou extinctive qui avait commencé avant le partage mais qui n'était pas achevée au moment du partage. L'éviction postérieure au partage résulte de la faute du copartageant et non pas de la faute des autres. Ceux-ci ne doivent donc pas la garantie.

2°)clause expresse.

2° Un autre cas où la garantie cesse est celui où une clause particulière et expresse du partage a laissé un risque particulier d'éviction à la charge du copartageant dans le lot duquel une chose a été mise. Exemple : l'acte de partage déclare que l'immeuble mis dans le lot du copartageant jouit d'une servitude sur le fonds voisin mais que cette servitude peut

Source : BIU Cujas

être contestée par le propriétaire du fonds servant et que dans ce cas le copartageant défendra son droit à ses risques et périls. Par là même la garantie se trouve écartée par l'effet de la clause de non garantie n'est valable que si elle vise une cause déterminée d'éviction. Si elle était conçue en termes généraux elle resterait sans effet, car elle aurait pour objet de tourner la loi. Elle aboutirait à supprimer l'obligation de garantie qui est une obligation que les parties ne peuvent écarter en principe. Si par exemple on mettait un immeuble dans le lot de l'héritier et qu'on dise que si par hasard il était évincé par un tiers la perte serait pour lui, il est évident que la clause serait sans valeur.

3°- faute du copartageant évincé.

3°) Troisième cas où il y a lieu à garantie :

Il se rapproche du premier : L'éviction provient de la faute du copartageant. Art. 884, 2° : " La garantie n'a lieu si l'espèce d'éviction soufferte a été acceptée par une clause particulière... elle cesse si c'est par sa faute que le cohéritier souffre de l'éviction".

Exemple : le copartageant troublé par un tiers n'a pas appelé ses cohéritiers au procès, il s'est défendu tout seul et il s'est mal défendu, il a omis de faire valoir un moyen qui aurait certainement fait rejeter la prétention de son adversaire. C'est sa faute, il ne peut pas agir en garantie contre les autres

Ou bien encore il a mis dans le lot d'un des copartageants, une créance mais ce copartageant créancier a accordé des délais de paiement à son débiteur et c'est au cours de ces délais de paiement que le débiteur est devenu insolvable. Ici encore l'éviction dont il souffre devient sa propre faute.

§ 3- En quoi consiste l'obligation de garantie ?

obligation pour les copartageants de défendre à l'action intentée contre l'un d'eux et de l'indemniser s'il est évincé

1°) Tout d'abord le copartageant troublé peut appeler ses copartageants en cause, c'est-à-dire les obliger à comparaître au procès pour défendre avec lui la prétention du tiers. D'autre part s'il perd son procès, c'est-à-dire si l'éviction est consommée, les autres copartageants doivent l'indemniser du préjudice qu'il subit. Art. 885 : " 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". Pour connaitre cette perte on évalue l'objet dont le copartageant a été évincé en se plaçant au moment du partage puisque c'est au moment du partage qu'il faut rétablir l'égalité

Source : BIU Cujas

Détermination de l'indemnité.

On se place donc non pas au moment de l'éviction mais au moment du partage, car c'est la valeur de la chose au jour du partage qui représente la perte subie. Chacun des copartageants doit réparer pour sa part la perte que cause l'éviction et l'art. 885 ajoute que l'un des cohéritiers se trouve insolvable la portion dont il est tenu doit être également répartie entre le garanti et les autres cohéritiers solvables.

Par quels délais se prescrit l'action en garantie ? Elle se prescrit par 30 ans à partir du moment où l'éviction a eu lieu. C'est le délai de droit commun.

Ajoutons pour terminer que la créance de garantie qui existe au profit de chaque copartageant contre les autres, est accompagnée d'un privilège. (art.2I03 3° C.C.) sur les immeubles mis dans le lot de ses cohéritiers. Le cohéritier doit faire inscrire ce privilège dans les 60 jours non pas à dater de l'éviction, car elle peut se produire beaucoup plus tard, mais dans les 60 jours à compter du partage. Art. 2I09 au titre des privilèges et hypothèques.

Section III

Causes de nullité du partage

Articles 887 à 892.
§ I - Enumération des causes.
§ 2- Action en rescision pour cause de lésion.

§ I- Quelles sont les diverses de nullité qui peuvent entacher le partage ?

I) vice de forme.

Ce sont les suivantes :

I°- l'absence des formalités requises au cas où le partage doit avoir lieu en justice.

Quand le partage doit avoir lieu en justice, si les parties y procèdent à l'amiable, le partage est nul, il ne vaut rien à l'égard des héritiers qui avaient droit au partage judiciaire c'est-à-dire à l'égard des mineurs et des interdits, le partage en ce qui les concerne ne vaut que comme partage provisionnel. Art. 840. Le mineur devenu majeur peut demander l'annulation de ce partage.

2°- Incapacité

2°/ La seconde cause de nullité peut tenir à l'incapacité de l'une des parties. Cela rentre en partie dans la première cause. Les cohéritiers incapables peuvent demander la nullité du partage si les règles prescrites par la loi dans leur intérêt n'ont pas à être observées.

Je viens de le dire pour les mineurs, il en serait de même pour la femme mariée s'il s'agissait du

Source : BIU Cujas

partage d'une succession dans laquelle il y a des biens qui lui resteront propres, et si le mari avait procédé au partage sans le concours de sa femme, car le mari ne peut procéder au partage d'une succession échue à sa femme qu'autant qu'il s'agit uniquement de biens qui doivent tomber dans la communauté.

3° vice du consentement.

37 Troisième cause de nullité : elle peut provenir des vices du consentement.

L'art. 887 en cite deux : le dol et la violence. Les articles suivants y ajoutent la lésion.

Dol ou violence caractère relatif de la nullité. Confirmation expresse ou tacite.

L'art. 887 nous dit d'abord : "Les partages peuvent être rescindés pour cause de dol ou de violence".

L'action en nullité pour cause de dol ou de violence est une action en nullité relative, c'est- à-dire une action qui se prescrit par 10 ans et qui est susceptible de disparaître par la confirmation que le copartageant dont le consentement a été vicié par le dol ou la violence ferait du partage. L'art. 892 indique notamment une cause de confirmation tacite du partage par ce cohéritier. On y lit en effet que si le copartageant victime de manoeuvres dolosives ou de violence a aliéné son lot ou partie de son lot postérieurement à la découverte du dol ou à la cessation de la violence, il ne peut plus demander la nullité, invoquer le vice qui entachait en ce qui le concerne le partage, parce qu'il est censé, par le fait même qu'il n'a rien dit et qu'il a aliéné tout ou partie de son lot, avoir confirmé tacitement le partage.

Quid de l'erreur ?

L'art. 887 ne parle pas de l'erreur, et la raison en est la suivante : en quoi peut consister l'erreur ?

Elle peut d'abord être une erreur de la composition des lots un des cohéritiers a reçu moins de ce à quoi il avait droit, cette erreur se confond avec la lésion. Il peut y avoir d'autres erreurs. Elles n'emportent pas la nullité du partage. Par exemple on a omis de comprendre dans le partage certaines valeurs faisant partie de la succession. Dans ce cas on se contentera de faire un partage complémentaire. (art. 887). Ou bien encore on a compris dans le partage des choses qui n'appartenaient pas au défunt. Dans ce cas celui dans le lot duquel les choses ont été mises jouit de l'action en garantie contre les autres. Ou enfin on s'est trompé sur la quotité des droits d'un héritier : on croyait qu'il n'avait droit qu'à un tiers de la succession, il avait droit à davantage il y aura lieu encore à rectification du partage et non pas à annulation.

Source : BIU Cujas

§ 2. Cause particulière de nullité ou de rescision qui peut résulter de la lésio .

(Art.887, 2° à 891).

Nous savons que la lésion n'est pas ordinairement une cause de nullité des actes juridiques. Elle ne peut être invoquée que dans des cas exceptionnels :

1°- Par le vendeur d'un immeuble lésé de plus des 7/12 de la valeur de cet immeuble. Art. 1674.

2°- Par les mineurs qui ont traité avec un tiers sans être assistés de leur tuteur, et qui ont été lésés par l'acte qu'ils ont passé avec ce tiers. Art. 1305 C.C.

Justification de la rescision du partage pour cause de lésion.

3°- Enfin la lésion existe dans le partage.

Le partage est un des rares actes qui peuvent être rescindés pour cause de lésion, parce que l'égalité est l'âme des partages. Mais pour que le copartageant lésé dans le partage, c'est-à-dire pour que le copartageant qui reçoit moins que ce à quoi il a droit, puisse demander la rescision du partage pour cause de

Montant de la lésion

lésion, il faut, nous dit l'art. 887, qu'il soit lésé de plus du quart. Exemple : Supposez qu'il y ait deux héritiers ayant chacun droit à la moitié de la succession et qu'il y ait 80.000 Frs à partager. Dans un lot on a mis 51.000 Frs et dans l'autre on a mis moins de 30.000 Frs. Un des cohéritiers est donc lésé de plus du quart.

I)Application de la rescision à tout acte faisant cesser l'indivision

I- Quels sont les actes sujets à rescision ?

Tous les actes qui mettent fin à l'indivision, nous dit l'art. 888, quelle que soit leur qualification, qu'ils aient été qualifiés partage, transaction, ou échange, ou encore qu'il s'agisse d'une vente de droits successifs faite par l'un des cohéritiers aux autres cohéritiers ou à un autre cohéritier. Donc tout acte qui fait cesser l'indivision. Notons que le partage partiel peut être attaqué pour cause de lésion comme le partage total, à condition que l'action en rescision pour cause de lésion soit intentée immédiatement, parce qu'il se pourrait que les partages postérieurs aient rectifié l'inégalité des lots. Notons aussi que le partage judiciaire peut être attaqué pour cause de lésion, tout comme le partage amiable. Il importe peu aussi que les lots aient été donnés par attribution à chacun des cohéritiers ou qu'ils aient été tirés au sort.

Cession des droits successoraux.

Il est bon de dire un mot de la cession de droits successifs. Si l'un des cohéritiers cède ses droits successifs aux autres cohéritiers ou à l'un

Source : BIU Cujas

d'eux pour une somme ne représentant pas la valeur des 3/4 de ces droits, il est lésé et il peut en conséquence demander la rescision pour cause de lésion. Il en serait autrement toutefois si la cession de droits successifs avait un caractère aléatoire, c'est-à-dire si le cohéritier avait vendu ses droits à ses risques et périls ou s'il les avait vendus aux risques et périls de l'acquéreur ou des spéculateurs.

Exclusion de la rescision pour cause de lésion en cas de transaction sur le partage

Enfin il n'y a pas lieu non plus à rescision pour cause de lésion lorsqu'il intervient après le partage entre les héritiers-copartageants une transaction, qui porte sur une difficulté née à la suite de ce partage, et à l'occasion de ce partage.

Par exemple l'un des cohéritiers prétend avoir été lésé de plus du quart dans le partage et il accepte des autres une somme d'argent, qu'il juge suffisante pour réparer la lésion. Quand même elle ne serait pas suffisante aux yeux de la loi il a néanmoins transigé. Par conséquent cette transaction n'est plus attaquable. Le partage n'est plus rescindable pour cause de lésion.

Annulation du partage, rétablissement de l'indivision.

II- Effets de la rescision

La rescision est une véritable annulation. Le mot de rescision est synonyme d'annulation ou de nullité. Le partage est annulé, les biens sont remis dans l'indivision. Les actes faits par chaque héritier sont anéantis, les fruits perçus doivent être restitués.

Possibilité pour le défendeur de paralyser l'action en rescision.

Mais les copartageants contre lesquels est dirigée l'action en rescision pour cause de lésion, peuvent l'arrêter en offrant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en argent, soit en nature (art. 891), mais ils doivent lui rembourser le supplément complet, ce qui est une différence avec la vente, car d'après l'art. 1681 au titre de la vente, l'acheteur peut arrêter l'action en rescision pour cause de lésion intentée par le vendeur en remboursant à l'acheteur le supplément du juste prix, sous déduction de 1/10 du prix total. Il n'y a pas de déduction de ce genre en matière de partage, toujours pour la raison qu'en matière de partage la loi veut l'égalité entre les lots.

prescription décennale de l'action.

Ajoutons enfin que l'action en rescision pour cause de lésion, comme les actions en nullité relative, se prescrit par 10 ans à compter du jour du partage. Ici il n'y a pas à considérer le fait que le cohéritier lésé cèderait, vendrait, tout ou partie de son lot à un tiers, comme une confirmation tacite. On pourrait semble-t-il appliquer ici la même règle que l'art. 892 édicte pour le cas où le partage est annulable pour cause de dol ou de violence, mais l'article 892

Source : BIU Cujas

vise uniquement, exclusivement, le dol ou la violence d'où on conclut qu'il ne faut pas l'étendre à la lésion.

Appendice

Pétition d'hérédité

Définition.

La pétition d'hérédité est une action réelle par laquelle une personne réclame en qualité d'héritier la totalité ou une quote part des biens d'une succession contre une autre personne qui les détient elle-même en qualité d'héritière

La pétition d'hérédité est donc l'action qu'intente celui qui se prétend héritier contre une autre personne qui elle, est en possession des en qualité d'héritière. Par exemple l'héritier véritable était absent, ou il a ignoré l'ouverture d'une succession et d'autre successibles l'ont appréhendée. De même un légataire universel ou à titre universel s'est mis en possession, ou s'est fait envpyer en possession de la succession ou d'une partie de la succession, mais les héritiers prétendent que le testament a été révoqué ou qu'il est nul. Ils intentent alors l'action en pétition d'hérédité.

Il n'a pas traité de l'action en pétition d'hérédité dans le titre Des successions. Le Code civil n'en parle nulle part, sauf qu'il la cite une fois dans l'art. 137 relatifs à l'absence, qui nous dit : "Les dispositions des articles précédents auront lieu sans préjudice des actions en pétition d'hérédité qui compèteront à l'absence ou à ses représentants ou ayants cause".

La dénomination de pétition d'hérédité nous vient du Droit romain, et bien que cette action n'ait pas été règlementée par le Code on lui applique toujours les règles établies par les jurisconsultes romains qui gardent ici leur valeur.

Deux questions se posent à propos de l'exercice de cette action :

Premère question : Comment une personne peut-elle faire la preuve de sa qualité d'héritière ?

Seconde question : Quelle sera la conséquence du jugement reconnaissant le bien fondé de la prétention du demandeur en pétition d'hérédité ?

Source : BIU Cujas

I - Comment peut se faire la preuve de la qualité d'héritier ?

A- Preuve de la généalogie dans les procès par toutes espèces d'écrits.

Cela dépend suivant que la preuve doit être administrée dans un procès en pétition d'hérédité, ou suivant qu'il s'agit simplement pour un héritier d'établir son droit d'ailleurs non contesté vis-à-vis des tiers.

1°) Prenons le premier cas celui qui nous intéresse particulièrement. Au cas de pétition d'hérédité, régulièrement la demande devrait prouver sa filiation et celle de ses auteurs conformément aux règles du Code civil, c'est-à-dire en produisant les actes de l'état civil desquels résulte sa parenté avec le de cujus.

On comprend qu'une pareille preuve serait parfois bien compliquée par suite de la difficulté qu'il y aurait à se procurer tous les actes d'état civil établissant la généalogie de l'individu. C'est pourquoi on a toujours admis en pratique qu'il n'y avait pas lieu de se montrer aussi sévère pour les questions de généalogie que pour les questions d'état. Pour les questions d'état la preuve ne peut se faire que par les actes d'état civil; mais quand il s'agit d'un procès en pétition d'hérédité, c'est-à-dire de la réclamation d'un droit d'héritier, la pratique se montre plus large, et elle admet que la preuve de la parenté peut se faire au moyen de tous actes écrits, contrat de mariage, testament, acte de baptême, au besoin partage, etc...

Mais il faut néanmoins qu'il y ait des actes écrits. Tous les actes écrits peuvent donc être ici invoqués. L'intéressé n'en est pas réduit aux actes de l'état civil.

Très souvent lorsque des héritiers éloignés prétendent faire valoir leurs droits ceux-ci sont établis par les généalogistes. Très souvent aussi ce sont des généalogistes qui préviennent les héritiers éloignés et qui, très bien renseignés sur toutes les successions qui s'ouvrent préviennent les héritiers qui ont perdu tout contact avec le défunt, qui peut-être ne l'ont jamais connu, du droit qui s'ouvre en leur faveur. Ces généalogistes ont des systèmes de fiches qui grâce à la connaissance qu'ils ont des actes de l'état civil leur permettent très rapidement d'établir la généalogie des individus et de prouver leur parenté.

2°) En dehors de tout procès comment l'héritier pourra-t-il prouver qu'il est héritier ?

Source : BIU Cujas

B- Preuve de la qualité d'héritier en dehors de tout procès l'acte de notoriété, l'intitulé d'inventaire

Voilà un héritier qui veut vendre un immeuble qu'il a recueilli dans une succession ou qui veut l'hypothéquer, ou il veut aliéner des titres nominatifs, ou encore poursuivre un débiteur du défunt. Il faut qu'il prouve qu'il est l'héritier le plus proche. Comme il ne s'agit pas ici d'un procès, cette preuve serait très difficile à fournir et en pratique on y pourvoi au moyen de ce qu'on appelle un acte de notoriété. C'est un acte dressé par un notaire devant qui on amène des témoins qui affirment avoir connu le défunt et sa famille et attestent qu'ils ne connaissent pas d'héritier plus proche que celui qui est en possession de la succession. L'acte de notoriété est donc un acte très fragile mais on est bien obligé de s'en servir, sans quoi dans la pratique l'héritier ne pourrait jamais prouver sa qualité d'héritier.

Il peut aussi se servir de l'intitulé d'inventaire, c'est-à-dire le début de l'inventaire fait à la suite de l'ouverture de la succession, dans lequel le notaire énonce la qualité des héritiers qui sont appelés à la succession.

Certaines législations étrangères sont sur ce point plus précises. Elles ont organisé ce qu'on appel le le certificat d'héritier qui est un certificat délivré sur requête par le tribunal de la succession après enquête et procédure provocatoire (C.C. allemand § § 2354 à2360).

II - Effets du jugement reconnaissant le bien fondé de l'action en pétition d'hérédité.

Obligation pour l'héritier apparent de restituer les fruits héréditaires. Restitution des fruits :

Le défendeur à l'action en pétition d'hérédité, n'étant qu'un héritier apparent doit restituer les biens héréditaires au demandeur qui a établi sa qualité d'héritier réel. Il doit restituer non seulement les biens, mais les fruits et les revenus qu'il a perçus, seulement ici il y a lieu de distinguer suivant qu'il était de bonne ou de mauvaise foi quand il s'est mis en possession.

a) possesseur de bonne foi.

S'il était de bonne foi on lui applique l'art. 549 C.C., c'est-à-dire qu'il garde la propriété de tous les fruits qu'il a perçus bien qu'il n'ait qu'un titre putatif. L'art. 549 attribue les fruits au possesseur de bonne foi sans qu'il soit nécessaire qu'il ait un juste titre. C'est la distinction entre l'acquisition des fruits et la prescription du droit de propriété.

b) possesseur de bonne foi.

Que si au contraire l'héritier apparent était de mauvaise foi, s'il s'est mis de mauvaise foi en

Source : BIU Cujas

Droits réels et aliénations consenties par l'héritier apparent.

possession de l'hérédité, il doit restituer tous les fruits par lui perçus.

Reste la grosse question de savoir quel est le sort des constitutions de droits réels ou des aliénations faites par l'héritier apparent. Si nous appliquions les principes du droit, nous dirions : les constitutions de droits réels et les aliénations faites par l'héritier apparent sont nulles du moment que cet héritier n'était pas propriétaire des droits qu'il a cédés. Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet. Mais cette règle, la jurisprudence a depuis longtemps apporté une exception, et il est admis aujourd'hui que les actes passés par l'héritier apparent avec des tiers de bonne foi, c'est-à-dire ceux auxquels il a vendu les biens de la succession, ceux auxquels il a constitué des droits réels sur ces biens restent valables nonobstant le succès de l'action en pétition d'hérédité. C'est une solution qui est admise depuis longtemps par la jurisprudence et qui a été spécialement consacrée par deux arrêts de la Cour de Cassation du 26 Janvier I897 (D. I900. I.83, note de M. Sarrut, Sirey I897.I. 3I3) dans une affaire qui était assez curieuse.

Il s'agissait du testament d'un riche propriétaire angevin M. de la Boussinière. Il laissait un frère avec lequel il était assez mal, n'ayant pas d'héritier réservataire, par testament public du 3 Mai I880 il avait institué un étranger son légataire universel et avait fait différents legs particuliers. Le légataire universel avait pris possession de l'hérédité, et il avait payé les legs particuliers. Postérieurement on découvrit deux testaments olographes signés du défunt et datés des I3 et I4 Janvier I885, c'est-à-dire postérieurs au testament public qu'avait fait le de cujus, testaments qui révoquaient le testament public et instituaient comme légataire le frère du défunt. Les légataires contestèrent la sincérité de ces testaments mais les tribunaux en reconnurent la sincérité, et condamnèrent les légataires à restituer les biens au frère légataire universel en vertu de ces testaments. Plus tard on acquit la preuve que ces testaments avaient été fabriqués par un faussaire sur la demande d'un notaire et à l'insu du frère lui-même. Les premiers légataires qui avaient été évincés attaquèrent alors par la voie de la requête civile comme ayant été obtenu par fraude l'arrêt qui les avait déboutés et qui les avait obligés à restituer les biens au frère légataire unversel, et ils obtinrent par ce moyen la rétractation de l'arrêt et furent remis en possession des biens héréditaires . Mais dans l'intervalle, le

Source : BIU Cujas

frère, avait vendu les biens héréditaires et avait constitué une hypothèque de 100.000 Frs sur un immeuble. La bonne foi des tiers avec lesquels il avait traité n'était pas douteuse. Il s'agissait de savoir si ces aliénations et cette constitution d'hypothèque étaient ou non annulées par la décision qui avait reconnu la fausseté des testaments. Le procès engagé par les tiers, les légataires universels et les légataires particuliers sur la question de la validité des actes fut résolu au sens contraire par deux Cours d'Appel: la Cour d'Angers admit que la constitution d'hypothèque était valable, la Cour de Rennes annula les aliénations comme ayant été faites par quelqu'un qui n'était pas propriétaire. La Cour de Cassation à son tour reconnut par les deux arrêts cités, la validité de tous ces actes. Elle a décidé que les actes passés par l'héritier apparent, qu'il s'agisse d'un héritier ab intestat ou d'un légataire universel, comme c'était ici le cas, sont valables du moment que les tiers qui ont traité avec l'héritier apparent sont de bonne foi. On ne prend en considération qu'une chose, c'est la bonne foi ou la mauvaise foi des tiers qui ont traité avec lui. Des considérations d'intérêt général et d'ordre public ont déterminé la Cour de Cassation à admettre la validité de ces aliénations. Sur quoi fonder cette validité ? Il n'y a pas de texte dans le Code civil qui puisse donner un point d'appui décisif. V. l'opinion contraire soutenue dans la note de M. Sarrut. Le seul argument de texte qu'invoque la jurisprudence, elle le tire de l'art. 132 au titre De l'absence. L'art. 132 suppose que l'absent est disparu depuis longtemps et qu'il y a eu envoi en possession définitif de ses biens, et postérieurement à l'envoi en possession définitif il reparait. L'art. 132 déclare que dans ce cas l'absent recouvre ses biens, mais dans l'état où ils se trouvent le prix de ceux qui auraient été aliénés par les envoyés en possession définitive. Donc les aliénations faites par les envoyés en possession définitive restent valables, elles sont opposables à l'absent qui reparaît. Mais la situation est toute différente quand il s'agit d'un individu qui a disparu depuis longtemps et la disposition établie par l'art. 132 C.C. est difficilement applicable au cas de l'héritier apparent. Néanmoins cette solution est admise parce qu'elle est imposée par des considérations de justice et de sécurité des transactions.

Il y a deux intérêts ici en conflit : celui du propriétaire qui fait reconnaitre sa qualité de véritable héritier, celui des tiers qui ont traité de

Source : BIU Cujas

bonne foi avec l'héritier apparent. Il faut sacrifier l'un ou l'autre : celui de la propriété ou celui de la libre circulation. La Cour de Cassation a estimé que c'était le premier qui devait céder le pas au second.

TROISIEME PARTIE

DONATIONS ET TESTAMENTS

Je devrais donner une formule plus large et dire : les libéralités ou les actes à titre gratuit.

Généralités

Il y a trois modes de disposer à titre gratuit bien que le Code civil n'en indique que deux : la donation entre vifs, le testament et l'institution contractuelle. L'art. 893 n'indique que les deux premiers : "On ne pourra disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre vifs ou par testament".

Définition de la donation.

Définissons ces trois modes de disposer à titre gratuit : l'art. 894 définit la donation entre vifs : c'est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte.

Critique de la définition du Code civil.

Cette définition de l'art. 894 met bien en lumière le caractère du contrat de la donation. On voit bien les deux volontés qui s'accordent. Néanmoins cette définition est incomplète. Elle ne s'applique pas à toutes les formes de donation. Elle ne vise que les donations par acte authentique. La donation est un acte. Or nous verrons qu'il y a des formes de donations déguisées ou des donations indirectes. D'autre part, les mots : actuellement et irrévocablement, visent une règle, que nous étudierons plus loin, qui ne s'applique pas à toutes les donations et qui n'a plus aujourd'hui l'importance qu'elle avait dans l'Ancien Droit.

Enfin l'acceptation que vise l'art. 894 n'est pas une formalité exigée pour la donation. Elle

Source : BIU Cujas

doit exister dans le fond, mais dans la forme elle n'est pas une formalité nécessaire. C'est pourquoi il est préférable de remplacer cette définition par celle ci :

Définition proposée.

"La donation comprend tous les actes par lesquels "une personne transmet à une autre un bien lui appar-"nant sans rien recevoir en échange".

Tous les actes, nous embrassons par là non seulement la donation directe, mais la donation indirecte telle que la remise de dette, le fait de payer la dette d'autrui, le fait de contracter une assurance sur la vie au profit d'autrui, le fait de renoncer à un droit qu'on a contre autrui, mais un acte n'est une donation que s'il est accepté par l'autre partie. Il faut l'acceptation parce que la donation est un contrat. Tout acte par lequel le donataire transmet un bien, c'est là ce qui distingue la donation du contrat de bienfaisance. On a souvent tort de réunir parmi les actes à titre gratuit à la fois les donations et les contrats de bienfaisance. Les contrats par lesquels on rend service à autrui, le prêt sans intérêt, le dépôt (le dépositaire rend un service gratuit au déposant), le cautionnement, (celui qui bienveillamment a cautionné la dette d'autrui fait un acte de bienfaisance), ne sont pas des donations.

Savoir ces exemples de donat° indirecte

Distinction avec le contrat de bienfaisance

La donation consiste à transmettre un droit à autrui. Elle consiste essentiellement en l'animus donandi, à transmettre le droit sans rien recevoir en échange.

Le testament

Définition et traits caractéristiques du testament.

Le testament est défini dans l'art. 895 : C'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. Les traits caractéristiques du testament qui résultent de cette définition sont les suivants :

1°- C'est un acte unilatéral.

2°- C'est un acte soumis à des formes déterminées. On ne fait son testament que dans les formes prescrites par la loi.

3°- C'est un acte toujours révocable jusqu'au moment du décès.

4°- C'est un acte qui ne produit ses effets qu'après la mort du testateur.

5°- C'est un acte qui a pour objet la disposition de tout ou partie des biens du testateur ou qui a pour objet certaines autres mesures, par exemple la reconnaissance d'un enfant naturel, la désignation d'un tuteur, mais en principe le testament est fait pour disposer de ses biens.

Source : BIU Cujas

L'institution contractuelle =
institution d'héritier par contrat.

L'institution contractuelle

Le Code n'en parle pas parce qu'il la confond à tort avec les donations et qu'il l'appelle : donations de biens à venir, art. 1093, ce qui est une méprise. L'institution contractuelle est une institution d'héritier, c'est-à-dire une disposition de dernière volonté qui est faite dans un contrat passé entre l'instituant et l'institué. C'est un acte par lequel l'instituant dispose de ses biens pour le jour où il sera mort, ce qui le rapproche du testament c'est que le testement est un acte unilatéral tandis que l'autre est un contrat entre l'instituant et l'institué. C'est pour cela que la loi ne la permet que dans des cas limités.

Il y avait autrefois à Rome un dernier mode de disposer de ses biens qui n'existe plus aujourd'hui, c'est la donation à cause de mort. C'était une donation faite en vue de la mort de donateur, de telle sorte que si celui qui l'avait faite ne mourait pas dans l'événement qu'il avait prévu, la donation tombait, de même qu'elle tombait si le donataire mourait avant le donateur.

Cette donation à cause de mort qui a vécu longtemps dans nos pays de Droit écrit n'a jamais été admise en pays de coutume et aujourd'hui elle n'existe plus. La prohibition des donations à cause de mort résulte de la grande Ordonnance de 1731 de d'Aguesseau sur les donations et elles n'ont plus été rétablies.

Titre I - Des conditions requises pour la validité des libéralités.

Titre 2 - De la protection de la famille contre l'abus des libéralités. C'est la réserve héréditaire.

Titre 3 - Les donations entre vifs.

Titre 4 - L'institution contractuelle.

Titre 5 - Les testaments et les legs.

Titre 6 - Les partages d'ascendants. Les substitutions.

Source : BIU Cujas

Chapitre I

CONDITIONS de fond REQUISES POUR LA VALIDITE DES DONATIONS

Nous ne parlerons ici que du consentement, de la cause et de la capacité.

Section I- Le consentement

Les 2 éléments du consentement

Il se décompose en deux éléments :

I°- La promesse faite par le disposant qui promet de donner ou de léguer tel ou tel bien à une personne déterminée.

2°- L'intention qui guide cette promesse, c'est-à-dire l'animus donandi, l'intention de gratifier, soit le donataire, soit le légataire, et c'est cet animus donandi qui constitue la cause de la libéralité.

I

I) Engagement du disposant

Premier élément : l'engagement du disposant.

Quand il s'agit d'une donation, cet engagement doit avoir comme contrepartie l'acceptation du donataire, c'est-à-dire qu'il doit y avoir échange des deux consentement, puisque la donation est un contrat. Quand il s'agit d'un testament l'engagement du testateur est un engagement unilatéral que le légataire n'acceptera qu'après la mort du testateur, et nous savons que c'est un engament essentiellement révocable jusqu'au jour du décès du testateur.

Liberté d'esprit du disposant.

Ici, comme dans tous les actes, pour que l'engagement soit valable, il faut qu'il ne soit entaché d'aucun vice.(1) Mais en matière de libéralité, la protection de la volonté du disposant contre toute tentative d'influence doit être minutieuse encore que pour les actes à titre onéreux. Il faut être bien sûr que le disposant a agi en pleine liberté d'esprit, c'est à dire qu'il était en pleine possession de ses facultés au moment où il a fait la libéralité et que d'autre part il n'a pas été victime de manoeuvre frauduleuses, ce qui nous amène à parler :

(1) Donc, protection ordi. contre les vices : erreur - violence - dol -

De plus -- 1) Al. mental 2) Règle spéciale pr le dol

I°- de l'aliénation mentale;

2°- de manoeuvres dolosives qui peuvent être dirigées contre le disposant pour le déterminer à faire la libéralité.

a)

De l'aliénation mentale du disposant.

a) Que vaut la libéralité faite par un individu dont les facultés mentales sont altérées ? Il faut distinguer suivant la condition juridique de cet individu,

Source : BIU Cujas

c'est-à-dire suivant qu'il est interdit ou non interdit.

Interdit. — Un interdit d'après l'art. 502 ne peut faire aucun acte juridique. L'art. 502 nous dit que tous les actes passés postérieurement à l'interdiction sont nuls de plein droit. Un interdit par conséquent ne peut faire ni donations, ni legs.

aliéné non interdit. L'art. 901 et son utilité par rapport à l'art. 504. — Quant à l'individu non interdit mais qui peut être atteint d'aliénation mentale quelle est sa situation en ce qui concerne les libéralités?

Il y a ici une particularité qui résulte de l'art. 504 du C.C. d'après lequel on ne peut pas après la mort d'un individu qui n'a pas été interdit de son vivant, attaquer pour cause de démence les actes qu'il aurait passés. On ne le peut, ajoute l'art. 504, qu'autant que son interdiction aurait été provoquée avant son décès, où dans le cas où la démence résulterait de l'acte même qui est attaqué, c'est-à-dire dans le cas où la simple inspection de l'acte démontrerait qu'il est l'oeuvre d'un insensé.

Or si on appliquait cette règle aux libéralités il en résulterait qu'une donation, un testament ne pourraient jamais être attaqués postérieurement au décès du donateur ou du testateur pour cause d'insanité d'esprit. Mais à cette disposition de l'art. 504, le Code civil apporte une dérogation au moins implicite, dans un des articles du chapitre sur la capacité de faire des libéralités, art. 901 qui est ainsi rédigé : " Pour faire une donation entre vifs, ou un testament, il faut être sain d'esprit".

Possibilité pour les héritiers s'attaquer pour cause de folie la donation ou le testament fait par leur auteur

Au premier abord on ne voit pas quelle est la raison d'être de cette disposition, car, peut-on dire, pour tous les actes juridiques il faut être sain d'esprit. Mais à la vérité, en écrivant l'art. 901, les rédacteurs du Code ont voulu montrer de quelle importance était la manifestation d'une volonté saine, intacte, intègre, dans les libéralités. On conclut donc de ce texte qu'il faut écarter en matière de libéralité la disposition de l'art. 504, et on décide que les héritiers d'un individu peuvent attaquer après sa mort, bien qu'il n'ait pas été interdit de son vivant une libéralité qu'il a faite, soit une donation soit un legs, en soutenant qu'au moment où il a passé l'acte, il n'était plus en état de comprendre ce qu'il faisait, il était en état de démence, alors même bien entendu que le fait de la démence ne résulterait pas de l'incohérence de l'acte lui-même. Si bien que l'art. 504 se trouve écarté, et ceci se comprend et était presque nécessaire surtout quand il s'agit du testament, sinon pour le testament qui est

Source : BIU Cujas

essentiellement l'oeuvre de la volonté de l'interessé il n'aurait jamais pu être attaqué puisqu'un testament ne vaut qu'au jour du décès de l'individu. Ainsi les héritiers du donateur ou du testateur peuvent attaquer la donation qu'il a faite de son vivant, ou le testament qu'il a fait, en prouvant qu'il n'était pas en possession de ses facultés mentales au moment où il a passé l'acte.

Preuve à fournir. — Quelle preuve doivent-ils fournir ?

Régulièrement ils devraient prouver qu'au moment même où l'acte a été fait, le de cujus était sous l'empire de la folie, preuve très difficile à fournir. La jurisprudence en a atténué la difficulté, et elle admet qu'il suffit pour faire tomber l'acte, de prouver que l'individu était en état habituel de démence; il n'est pas nécessaire de prouver qu'il était sous l'empire de la maladie au moment même om il a traité. Il suffit d'établir que son état d'aliénation mentale existait déjà, était connu au moment où l'acte a été passé.(Mars 1904 Dalloz 1905. I. 47. Sirey 1904.I. 400, qui a confirmé cette règle).

6) — Un mot du disposant qui peut entacher la volonté du disposant. Si le disposant a agi sous l'empire de manoeuvres dolosives, employées contre lui en vue de le déterminer à faire la libéralité, il peut demander l'annulation de cette libéralité. C'est la règle pour tous les actes juridiques. Tout acte juridique qui a été fait sous l'empire du dol est annulable . (art. 1116 C.C.). Mais ici il y a une particularité. D'après l'art. 1116 du C.C., le dol n'emporte nullité de l'acte qui en est entaché qu'autant que les manoeuvres dolosives ont été pratiquées par l'autre partie c'est-à-dire par l'autre contractant."Le dol est une cause de nullité de la convention, dit l'art. 1116, lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait contracté".

Voilà la règle pour les contrats ordinaires, et notamment pour les contrats à titre onéreux. Cette condition requise par l'art. 1116, que les manoeuvres émanent du contractant, n'a jamais été exigée en ce qui concerne les donations, et d'autre part en ce qui concerne les legs où il n'y a pas de cocontractant on n'exige pas davantage que les manoeuvres dolosives aient été employées par le légataire qui désirait se faire inscrire sur le testament du testateur. C'est pourquoi la donation ou le legs peuvent être attaqués et annulés pour cause de sol, quel que soit l'individu qui s'est rendu coupable des manoeuvres frauduleuses, quand même ce serait un tiers autre que le

Source : BIU Cujas

donataire ou le légataire.

Cette exception à la règle de l'art. 1116 qui n'est pas écrite dans le Code civil est traditionnelle et on l'appuie précisément sur l'art. 901 du C.C. qui insiste sur cette idée que la manifestation de volonté du donateur ou du testateur doit être saine, intègre, intacte, qu'elle ne doit pas avoir été provoquée par des manoeuvres dolosives quelles qu'elles soient.

Autrefois il y avait encore sous l'empire de l'Ordonnance de 1735 sur les testaments une autre cause de nullité des testaments, c'était ce qu'on appelait la suggestion ou la captation c'est-à-dire ces procédés qui, sans être dolosifs sont employés pour obtenir d'une personne qu'elle vous ligne ses biens; par exemple, l'affection simulée, les soins intéressés, le fait d'écarter les parents, de simuler la misère, etc...

La suggestion ou captation

Il n'est plus question dans le Code civil de la suggestion ou la captation; il en résulte que ces procédés ne peuvent entraîner la nullité du legs (Cf dans le petit Code civil Dalloz sous l'art. 901 N° II, le résumé de la jurisprudence "la simple captation, c'est-à-dire l'emploi de moyens propres à se rendre agréable au de cujus ne suffit pas pour annuler les donations faites en faveur de la personne qui en a usé lors même qu'elle n'aurait agi qu'en vue de s'attirer une libéralité; la captation ne peut entraîner l'annulation du legs, qu'autant qu'elle est accompagnée de pratiques artificieuses ou d'insinuation mensongères, et qu'il résulte des circonstances que le testateur n'eût pas disposé s'il avait connu la vérité des faits, c'est-à-dire qu'autant qu'il y avait véritablement manoeuvres dolosives ".Ainsi cette clause de nullité qui était difficile a établir devant les tribunaux a disparu.

Validité du legs ab irato.

Autrefois on annulait aussi ce qu'on appelait les legs faits ab irato, c'est-à-dire sous le coup de la colère qui détermine le testateur à exhéréder quelqu'un. Aujourd'hui la seule preuve que le legs a été fait pour des raisons de colère, d'hostilité contre un parent ne suffit pas pour annuler le legs (Cf petit Code Dalloz, sous l'art. 901, les N° 7 et 8 qui résument la jurisprudence : Les dispositions testamentaires ab irato ne sont pas elles-mêmes entachées de nullité lorsque rien ne révèle chez le testateur un état intellectuel qui doive les faire annuler pour cause d'insanité d'esprit, mais elles pourraient être annulées s'il était prouvé que le testateur avait conçu contre sa famille une haine aveuglé et déréglée et qu'à l'époque de son testatement cette haine

Source : BIU Cujas

avait pris une telle intensité qu'elle ne peut s'expliquer que par une véritable insanité d'esprit).

Bien entendu dans ces matières ce sont les juges du fond qui ont un pouvoir souverain d'appréciation.

II

Section II - La cause des libéralités

§ I - La notion de cause.

§ 2- De l'effet des conditions impossibles et illicites qui peuvent être insérées dans une donation ou un testament.

§ I - La notion de cause

La cause d'un acte juridique est le but que vise son auteur, le but qu'il veut atteindre en faisant l'acte juridique. Or dans une donation ordinaire, ce but est bien simple : c'est l'intention d'enrichir gratuitement le donataire ou le légataire, c'est-à-dire de lui donner quelque chose sans rien recevoir en échange. En d'autres termes, la cause de la libéralité est l'animus donandi. Bien des auteurs ont répondu qu'au fond cela revenait à confondre la cause avec la manifestation de volonté. L'objection n'est qu'apparente, et voici la réponse qu'on peut y faire et qui, à mon avis, est décisive. Dans toute manifestation de volonté il y a deux éléments : le fait de s'obliger, de promettre quelque chose, et le but, la raison pour laquelle on promet. Le consentement de l'individu est le fait de s'engager, mais on ne s'engage pas pour rien du tout, à moins d'être fou, et le but varie suivant la nature du contrat. S'il s'agit d'un contrat synallagmatique, la cause de l'obligation du vendeur est de toucher le prix de la chose. Dans les contrats de bienfaisance, dans les contrats désintéressés, le but du contractant qui s'oblige est de rendre service à l'autre : le mandataire gratuit s'engage pour rendre service au mandant. Dans la donation, dans la libéralité et le but est l'animus donandi. La cause est donc différente de ce qu'elle est dans les autres contrats, et pour faire bien apparaître cette idée d'animus donandi et on peut prendre le cas de l'individu qui exécute une obligation naturelle.

Différence avec la reconnaissance d'une obligation naturelle

Une obligation naturelle est une obligation de conscience dont le créancier ne peut pas poursuivre l'exécution forcée. Par exemple on admet que le père d'un enfant naturel a l'obligation naturelle de subvenir à ses besoins. Supposez qu'un individu se reconnaissant le père d'un enfant, sans qu'il y ait de poursuite en recherche de paternité, promettre à la mère de lui fournir des subsides pour élever cet enfant.

Source : BIU Cujas

Voilà bien la reconnaissance d'une obligation naturelle. Le père transforme son obligation naturelle en obligation civile. Fait-il une donation ? Non, il n'est pas guidé par son devoir de conscience, et voici l'intérêt qu'il y a à faire cette observation : c'est qu'une donation doit être faite par acte authentique, tandis que la reconnaissance d'une obligation naturelle peut être faite de n'importe quelle façon. Par conséquent le père de l'enfant qui signe simplement une reconnaissance privée, qui fait donc un acte sous seing privé, déclarant qu'il subviendra aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant est obligé. S'il faisait une donation, il ne le serait pas, parce que la donation, n'étant pas faite par acte authentique, serait entâchée de nullité.

On voit la différence qu'il y a dans le but, dans la raison d'être de l'engagement, suivant qu'il s'agit d'une donation inspirée par l'animus donandi ou de la reconnaissance, de la confirmation d'une obligation naturelle.

Donation dans lesquelles la cause est un but déterminé distincte de l'animus donandi

L'animus donandi est la cause des donations ordinaires, mais il y a des donations dans lesquelles la recherche de la cause est un peu plus compliquée, parce qu'il y a toute une série de donations dans lesquelles le donateur vise un but déterminé qui est pour lui quelque chose de plus important encore que l'animus donandi, et cela se rencontre principalement dans les fondations.

La fondation

Une fondation est l'acte par lequel une personne affecte tout ou partie de ses biens à la création d'une oeuvre présentant un caractère d'utilité générale Par exemple, je donne un capital à une commune à charge par elle créer un orphelinat, ou un asile de vieillards, ou je fais une donation à un hôpital pour y fonder un lit en faveur des malades de telle commune, ou je fais une donation à la Faculté de Droit pour fonder un prix au profit de ses élèves, ou une donation à l'Institut pour fonder un prix pour distribuer des prix de vertu, ou je fais une donation à une Université pour créer un laboratoire pour encourager la recherche scientifique. Je peux soit faire la fondation à un établissement public, Faculté, Institut,etc.. soit charger une personne à qui je donne les biens, de faire l'oeuvre à laquelle je veux attacher mon nom.

La fondation est une libéralité, cela va de soi, mais le fondateur ne cherche pas à enrichir l'individu à qui il l'adresse. Il la fait parce qu'il veut créer l'oeuvre. Son but immédiat est l'établisssement

Source : BU Cujas « Droit »
3, PLACE DE LA SORBONNE, 3
Répétitions Ecrites et Orales
T

de cette oeuvre d'utilité publique. Donc ici la véritable cause de sa volonté de donner est l'affectation de la libéralité à un objet déterminé. Cela est si vrai qu'il y a des auteurs qui ont prétendu que, dans les libéralités de ce genre, les véritables gratifiés étaient, non la personne morale ou physique désignée, mais ceux auxquels le fondateur pense : les orphelins, les indigents, les artistes, les chercheurs, etc.. On voit donc bien que dans ces libéralités la cause est l'oeuvre d'utilité publique que le fondateur veut créer.

2 La donation par contrat de mariage. — Nous trouvons encore d'autres donations où la cause est aussi un but déterminé. Prenons la donation faite par contrat de mariage à l'un des futurs époux. Pourquoi est-elle faite ? Evidemment dans une intention de libéralité aux futurs époux mais surtout en vue du mariage, pour faciliter le mariage, pour aider les époux à supporter les charges nouvelles qu'ils vont prendre. La conséquence est que si le mariage n'a pas lieu, la donation tombe de plein droit, elle n'a pas de cause; la cause disparaît.

3 Les donations mutuelles. — Enfin on pourrait citer un troisième exemple : les donations mutuelles. Deux personnes se font une donation mutuellement en faveur de celle qui survivra. C'est fréquent entre les époux. La donation n'est faite que parce que l'autre lui en promet autant, et si l'autre donation n'était pas faite, la donation ne vaudrait rien. Ces donations ne s'expliquent que par leur caractère de mutualité.

Voilà ce qu'il y a de particulier à dire en ce qui concerne la cause des donations, et cette notion spéciale de la cause des donations faites en vue d'un but déterminé autre que la simple intention d'enrichir l'animus donandi.

§ 2- Des conditions immorales ou illicites, ou impossibles insérées dans une donation ou un legs.

(Article 900)

Différence entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit en ce qui concerne l'insertion d'une condition condition illicite ou immorale. — C'est le texte fondamental." Dans toute disposition entre vifs ou testamentaires, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux moeurs seront réputées non écrites". Cela veut dire que si le disposant a inséré dans la donation ou dans le legs une condition impossible, illicite ou immorale, la donation ou le legs ne sont pas anéantis; la condition seule est effacés, et la donation ou le legs doit être exécuté? Il faut reprocher cet

Source : BIU Cujas

art. 900 de l'art. 1172 qui traite du même sujet pour les contrats à titre onéreux et qui est conçu en termes tout différents. "Toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes moeurs ou prohibé par la loi est nulle et rend nulle la convention qui en dépend." Donc dans les actes à titre onéreux, l'insertion d'une condition illicite ou immorale annule l'acte tout entier, à la différence de ce qui se passe dans une libéralité. C'est l'acte tout entier qui tombe ce n'est pas simplement la condition illicite ou immorale. Donnons un exemple pour bien préciser les idées :

1°- je donne ma maison à un individu sous la condition qu'il accomplira quelque chose d'illicite ou d'immoral, sous la condition par exemple qu'il y installera une maison de jeu. Qu'en résulte-t-il ? La donation est valable, mais le donataire n'est pas tenu d'installer la maison de jeu. La condition que j'ai mise est tenue pour non existante.

2°- Je vends ma maison à un individu à la condition qu'il y sera installé une maison de jeu. C'est la vente elle-même qui est entachée de nullité, et le vendeur lui-même peut demander l'annulation de cette vente.

3°- Je donne ma maison ou je la lègue sous la condition qu'elle sera inaliénable. C'est contraire à l'ordre public. Qu'est-ce qui est nul ? La condition mais pas la donation.

4°- Au contraire je vends ma maison sous la condition d'inaliénabilité. C'est le contrat de vente tout entier qui est nul.

Comment s'explique la disposition de l'article 900 ? Pour expliquer cet art. 900 il faut en connaitre les précédents historiques, car ils sont doubles.

I - Les précédents historiques de ce texte.

II - Principales conditions impossibles, ou illicites, ou immorales.

III - Ces où l'art. 900 ne s'applique pas, où la loi en écarte l'application pour revenir à la règle de la nullité totale.

I

I- Précédents historiques.

Origine de l'art. 900. Distinction en droit romain de l'institution d'héritier et de la donation.

Les précédents historiques de l'art. 900 sont assez curieux. Ce texte a une première source ancienne qui remonte au droit romain. En Droit romain, les jurisconsultes distinguaient entre les donations entre vifs et les institutions d'héritier faites par testament. Pour les donations entre vifs, ils admettaient que si le donateur y insérait une condition impossible (et comme par exemple ils disaient : si tu touches le

Source : BIU Cujas

ciel du doigt) ou une condition illicite ou immorale, la donation tout entière était nulle. On appliquait ici la règle ordinaire : la condition illicite ou immorale vicie l'acte et l'anéantit.

Au contraire, quand il s'agissait d'une institution d'héritier, les jurisconsultes romains admettaient que si cette institution d'héritier était faite sous une condition illicite ou immorale, elle subsistait et on devait tenir la condition comme non écrite, non avenue. Pourquoi ? Parce qu'à Rome l'institution d'héritier avait une importance extraordinaire. Tout individu se préoccupait de laisser un héritier, de l'instituer dans son testament, et le fait de mourir ab intestat était considéré comme un malheur. C'est parce que l'institution d'héritier avait une telle importance que les jurisconsultes romains avaient dit : le testateur qui a posé une condition illicite ou immorale a dû se tromper. S'il avait su que cette condition ferait tomber son testament, il n'aurait pas hésité à la supprimer, parce que l'essentiel pour lui était d'instituer un héritier. Les jurisconsultes romains se demandaient s'il fallait appliquer la même distinction quand il s'agissait simplement de legs, parce que le legs n'avait pas l'importance de l'institution d'héritier. Sur ce point, il s'était élevé une grande discussion entre les Proculiens et les Sabiniens, les Proculiens prétendant qu'il fallait traiter les legs comme les donations, les Sabiniens au contraire soutenant qu'il fallait les assimiler à l'institution d'héritier. C'est cette dernière opinion qui finit par triompher. Donc en Droit romain, distinction entre les testaments et les donations.

Distinction dans l'Ancien Droit entre la donation et le legs.

Cette distinction a passé dans notre Ancien Droit et elle y est demeurée en vigueur dans tout le cours de notre ancien Droit. On l'expliquait ainsi. Nos anciens auteurs se référant à l'opinion des jurisconsultes romains disaient : la donation est annulée parce qu'elle est viciée par la présence de la condition. Il est donc juste qu'on annule l'acte tout entier, et le donateur qui s'est trompé ou qui y a inséré cette condition n'a qu'à refaire la donation. Mais quand il s'agit de testament, il faut avant tout tenir compte de la volonté du testateur qui n'a pas voulu mourir ab intestat puisqu'il a fait un testament. Si donc il y a inséré une condition impossible ou illicite, ce peut être par erreur seulement. S'il avait su que cette condition pouvait annuler son testament, il l'aurait effacé lui-même; effaçons donc la condition impossible ou illicite.

Source : BIU Cujas

Voilà la première source de l'art. 900. Seulement on remarquera que l'art. 900 ne cadre pas avec cette vieille conception, cette vieille distinction, car il assimile les donations et les legs : "Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire". Il applique donc aux donations la même règle qu'aux legs, et il décide que dans toute donation ou legs, il faut tenir la condition impossible ou illicite pour non avenue. C'est que l'art. 900 peut avoir, en effet, une autre origine beaucoup moins ancienne et qui ne remonterait qu'au droit révolutionnaire.

Disposition du droit intermédiaire assimilant le legs et la donation au point de vue de la condition illicite, portée politique de cette disposition.

Le droit intermédiaire a édicté en effet dans notre matière une nouvelle règle qui fut inspirée aux Constituants par le désir d'empêcher les classes riches d'insérer dans leurs dispositions, donations ou testament, des conditions qui fussent contraires au nouvel état de choses que la Révolution venait de créer. Pour enlever tout effet à ces tentatives de réaction, il fut décidé par une loi des 5-I2 Septembre I79I, donc dès le lendemain de la Révolution, "que toute clause impérative ou prohibitive contraire aux lois ou aux bonnes moeurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire de l'héritier ou du légataire, ou qui gênerait la liberté qu'il a de se marier, même avec une telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés ou d'exercer les fonctions déférées par la Constitution aux citoyens actifs et éligibles, est réputée non écrite".

On voit bien l'idée des révolutionnaires. Pour empêcher les donateurs et les testateurs d'insérer dans des actes de libéralité des clauses qui pourraient être contraires à l'esprit nouveau, on annule tout simplement ces clauses. On dispense le gratifié de les observer.

Cette disposition fut reproduite dans la grande loi sur les successions et les donations, la loi du I7 Nivôse, an II, grande loi de la Convention, qui aux conditions déjà visées, ajouta une condition illicite, la condition qu'imposerait le donateur ou le testateur à l'individu de ne pas se remarier. On le voit, la législation révolutionnaire appliquait cette règle aussi bien aux donations qu'aux legs.

L'art. 900 se rattache-t-il au droit romain ou au droit intermédiaire ? intérêt de la question.

Arrive le Code civil et il nous donne l'art. 900. Les auteurs tout naturellement se sont demandé à quoi il fallait rattacher l'art. 900. Au droit romain ? à la Révolution ?

Les deux opinions ont été soutenues . La plus raisonnable, la plus conforme au texte de l'art. 900

Source : BIU Cujas

est de dire qu'il est une conséquence du système révolutionnaire, puisque, comme les lois de la révolution, il applique la règle qu'il faut tenir la condition comme non écrite, aussi bien aux donations qu'aux legs.

—— L'autre opinion rattache l'art. 900 au Droit romain, c'est-à-dire qu'elle explique ce texte par une présomption de volonté du disposant, et elle dit : le disposant a voulu avant tout faire une libéralité. La condition qu'il a insérée est secondaire. Effaçons-là et tenons compte avant tout de la volonté qu'il a manifestée.

Or, il y a intérêt à choisir entre ces deux interprétations. Si on se réfère à la première, c'est-à-dire si on considère l'art. 900 comme la conséquence du système révolutionnaire, la règle qu'il édicte est une règle d'ordre public, ce n'est douteux. Donc toute condition impossible ou illicite doit être tenue pour non écrite et il ne dépend pas du donateur ou du testateur de tourner cette règle. L'ordre public s'impose à la volonté des parties.

Que si, au contraire, on considère l'art. 900 comme étant l'interprétation de l'intention du disposant, alors on doit admettre que si le disposant a manifesté sa volonté de faire dépendre le sort de la libéralité de l'exécution de la condition, c'est-à-dire que si le disposant a considéré la condition comme la chose essentielle pour lui, il faut annuler l'acte tout entier, parce qu'il n'est pas douteux que dans ce cas, sa pensée était non pas de faire la libéralité mais d'obtenir l'exécution d'une condition immorale ou illicite.

—— Entre ces deux interprétations la doctrine est divisée. Quand à la jurisprudence appelée à prendre parti très fréquemment à propos de conditions entachées d'immoralité ou de caractère illicite, elle a appliqué un système un peu différent du second, mais qui se relie à lui et qui n'est pas sans subtilité.

Jurisprudence, intervention de la notion de cause impulsive et déterminante

En principe, dit-elle, l'art. 900 déclare que les conditions impossibles ou illicites sont réputées non écrites; donc la règle est que la condition impossible ou illicite doit être tenue pour non écrite. Mais, ajoute-t-elle (elle fait ici intervenir la théorie de la cause ce qui n'est pas pour simplifier les choses): si la condition que le donateur ou le testateur a insérée dans la libéralité a été véritablement la cause impulsive et déterminante de sa volonté, il faut annuler la libéralité, parce que la cause devient immorale ou illicite et que, l'obligation qui a une cause immorale ou illicite ne peut produire d'effets. Art. 1131 du C.C.).

Source : BIU Cujas

Cette interprétation qui se fonde sur l'idée de cause pour savoir s'il faut, ou annuler le tout, ou simplement effacer la condition aboutit à un résultat qui paraît bien voisin du résultat qu'on obtient avec la seconde, celle qui se fonde sur la présomption de volonté du disposant. Mais il y a une différence entre elles qui est néanmoins assez sensible. Pour la montrer prenons le cas d'un arrêt de la Chambre civile du I9 Octobre I9I0, Dalloz I9II. I.463, Sirey I9II. I. 207 qui a été rendu à propos d'une fondation.

Le prince de Chalais Périgord avait, en I882, légué à la commune de Chalais son château avec une somme de I00.000 Frs pour y installer des vieillards originaires de la commune. Ayant fait cette libéralité I5 jours après, il avait ajouté un codicille à son testament, dans lequel il stipulait qu'une des conditions essentielles de son legs était le maintien d'une école congréganiste dans les locaux que son père avait antérieurement donnés à la communes. L'école congréganiste fut fermée postérieurement parce que la loi de I886 a laïcisé l'enseignement et a interdit aux communes de confier l'enseignement à des congréganistes. Il faut indiquer aussi que le prince de Chalais Périgord avait ajouté que si l'école était supprimée, tous ses biens devaient aller à son neveu le prince d'Aremberg. L'école congréganiste ayant été fermée pour se conformer aux lois nouvelles, le prince d'Aremberg demanda la révocation du legs, par suite de la clause qui était inscrite dans le codicille. La Cour de Bordeaux fit droit à sa demande en déclarant qu'il fallait respecter la volonté du défunt, et qu'en conséquence il fallait interpréter l'art. 900 et dire qu'ici la volonté du défunt ayant été avant tout la volonté de maintenir l'école congréganiste, condition qui était devenue illicite, tout devait tomber," bien que pourtant, ajoutait la Cour de Bordeaux, on ne peut pas considérer l'école congréganiste comme étant la condition même de la création de l'asile, puisque le codicille n'avait été fait que I5 jours après le testament". La Cour de Cassation a cassé l'arrêt de la Cour de Bordeaux comme ayant violé l'art. 900. La Cour de Cassation a déclaré que la condition insérée par le prince dans son testament devait être tenue pour non écrite en vertu de l'art. 900, parce qu'elle n'avait pas été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, puisqu'elle n'était pas comprise dans la libéralité. Elle n'était intervenue qu'après coup, et dès lors il fallait appliquer l'art. 900 et la tenir pour non écrite.

Source : BIU Cujas

On sent que les partisans de la seconde interprétation auraient raisonné comme la Cour de Bordeaux et non comme la Cour de Cassation. Donc, d'après la Cour de Cassation, la libéralité tout entière ne doit être annulée qu'autant que sa cause impulsive et déterminante (ce sont les termes consacrés par la chambre civile dans son arrêt) est contraire à la loi ou aux moeurs. Cause impulsive et déterminante, il faut chercher dans le but visé. Oui, mais le but visé au moment de la donation, n'est pas toujours la manifestation de la volonté du disposant puisqu'il se peut que le disposant ait pu dire par exemple : si vous ne faites pas ce que je vous dis, j'entends que la donation soit annulée. La Cour de Cassation n'en tient pas compte parce qu'elle considère qu'on n'a pas le droit de tourner la loi. L'art. 900 dit que la condition illicite ou immorale doit être tenue pour non écrite, parce que c'est une règle qui s'impose à votre volonté à moins qu'il ne soit établi que le but que vous avez visé, ne soit lui-même illicite ou immoral.

La jurisprudence a fait maintes applications de cette distinction précisément à propos de la séparation des Eglises et de l'Etat en 1905.

II

II - Des principales conditions impossibles ou illicites.

Il faut d'abord faire une observation de terminologie. L'art. 900 emploie le mot de condition, mais en vérité il lui donne ici un sens plus large que celui qu'il a ordinairement, car il vise non seulement la condition proprement dite mais la charge ou ce que les Romains appelaient le modus, le mode.

Qu'est-ce à proprement parler qu'une condition ?

La condition, art. 1179 et 1181 du C.C., est un événement futur et incertain dont on fait dépendre, soit la formation, ce qui est la condition suspensive soit la résolution d'un acte juridique ce qui est la condition résolutoire.

Or, la charge est quelque chose de différent de la condition. La charge est une obligation imposée au gratifié en visant soit l'affectation des biens à un but déterminé (je vous donne mes biens à charge de fonder un asile), ou une prestation envers un tiers, (je vous donne mes biens à charge de payer une rente viagère à telle personne), soit une obligation de ne pas faire, (je vous donne mes biens, mais vous ne les aliénerez pas). Ce sont des charges, ce ne sont pas des conditions.

La charge, à proprement parler, se rapproche de la condition résolutoire, mais elle diffère de la condition résolutoire en ce que la condition résolutoire résout de plein droit la donation ou le legs.

Source : BIU Cujas

Un individu fait un legs à sa femme à condition qu'elle ne se remariera pas. Conditions résolutoire : Si elle se remarie le legs tombe de plein droit; la condition résolutoire résout la libéralité. Au contraire je fais une libéralité à une personne à charge de fonder un asile, ou je la fais à une commune à charge d'installer dans les locaux une école. Si ces charges ne sont pas exécutées, le donateur ou ses héritiers peuvent demander la révocation pour non exécution de la condition.

Quelles sont les conditions impossibles, illicites ou immorales ?

Il est inutile de parler des conditions impossibles, on n'en rencontre pas d'exemples. Cependant un jour un fantaisiste à légué à l'Académie des Sciences une somme d'argent en vue d'un prix à fonder en faveur de la première personne qui communiquerait avec une certaine planète. Condition impossible.

Quand une condition est-elle impossible, illicite ou immorale ?

Il y a certaines conditions qui suivant les cas peuvent être considérées comme illicites ou immorales ou au contraire comme valables. Les principales sont les suivantes :

Condition de ne pas se marier.

I°- La condition de ne pas se marier imposée par le donateur ou le testateur au gratifié. La jurisprudence décide qu'en principe cette condition n'est pas valable, parce qu'il n'y a pas de raison d'imposer le célibat au dontaire ou au légataire, et qu'elle ne pourrait le devenir que si elle était provisoire, ou faite dans l'intérêt même du gratifié. Voici notamment un arrêt de la Chambre des Requêtes du 8 Avril 1913, dans lequel on lit l'attendu suivant : "Pour décider que la condition de ne pas se marier imposée à la donataire d'une rente viagère doit être réputée non écrite, le juge du fond peut se fonder sur ce qu'en stipulant que la donataire viendrait tous les trois mois toucher les arrérages de sa pension chez lui, et après sa mort chez son notaire, le donateur voulait que la donataire gardât toute sa vie une situation attestant leurs anciennes relations, et en conlure qu'il obéissait ainsi à un sentiment blâmable, et que par-là même la condition avait pris un caractère nettement immoral devant la faire réputer non écrite".

Condition de viduité.

Une autre condition qui se rencontre fréquemment dans les libéralités faites par l'un des époux au survivant, c'est l'obligation de viduité, c'est-à-dire la condition pour l'époux survivant légataire de ne pas se remarier. (Ch. Civ. I3 Décembre 1913. Dalloz

Source : BIU Cujas

1915.I.28. Sirey 1914.I. 460). La jurisprudence admet que cette condition est valable si elle procède d'une idée morale et respectable, par exemple le désir d'assurer à un jeune enfant la continuité des soins maternels, ou d'empêcher une industrie importante de passer dans des mains étrangères.

Mais, en dehors de ces cas, elle est considérée comme nulle et immorale. Voyez sous l'art. 900 N°6, une jurisprudence qui remonte aux premières années du siècle dernier déclare que la condition de ne pas se remarier imposée par un conjoint donateur ne peut pas par elle-même être considérée comme une donation immorale et illicite réputée non écrite. Toutefois le tribunal saisi peut déclarer la clause non écrite s'il constate qu'elle a été édictée par des motifs immoraux, et s'il prend soin de relever dans sa décision, le caractère immoral ou illicite du but poursuivi par le testateur".

Clause d'inaliénabilité.

2°- Une autre clause au sujet de laquelle il y a eu de nombreuses décisions est la clause d'inaliénabilité des biens donnés. Lorsque la prohibition d'aliéner est absolue, elle est nulle comme contraire à l'intérêt public en ce qu'elle entrave la libre circulation des biens (Voyez encore sous l'art. 900 N°6 les indications de la jurisprudence). Mais lorsqu'elle est temporaire elle devient valable, si elle est justifiée par l'intérêt sérieux et légitime, soit du donateur, soit du gratifié, soit d'un tiers. Du donateur, par exemple, qui s'est réservé une rente viagère et qui pour assurer que cette rente continuera à lui être payée stipule que les biens qu'il donne seront inaliénables entre les mains du donataire ou du légataire. De même lorsque la clause est stipulée dans l'interêt du donataire ou du légataire lui-même par exemple lorsque l'interdiction d'aliéner ne doit s'appliquer que jusqu'au jour de sa majorité.

Charge d'entretenir une oeuvre confessionnelle

Donc, pour ces clauses, il y a un pouvoir d'appréciation.

3°- Enfin une question s'est également posée à propos des libéralités faites à des personnes publiques à charge d'entretenir des oeuvres confessionnelles. Elle s'est posée depuis la loi du 9 Décembre 1905 sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat, dont l'art. 9 § 14 décide que l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics ne peuvent pas remplir les charges pieuses ou cultuelles afférantes aux libéralités à eux faites, lorsqu'elles comportent l'intervention d'ecclésiastiques pour l'accomplissement d'actes non cultuels.

On sent dans cette disposition de la loi l'état

Source : BIU Cujas

de mauvais rapports qui existaient entre l'Etat et le clergé. Or, souvent il arrive que des testateurs font des libéralités aux pauvres par exemple, en stipulant que ce sera le curé de la commune qui chaque année désignera les personnes qui doivent bénéficier de la rente établie par le testateur, ou bien encore, mais ceci est moins fréquent, la libéralité faite à charge de messes pour le repos de l'âme du défunt. La jurisprudence loi a interprété d'une façon très libérale cette disposition de l'art. 9 § I4 de la loi de I905, et elle décide aujourd'hui que rien n'empêche la personne publique gratifiée de faire assurer par un tiers l'exécution de la charge, de confier par conséquent à un tiers le soin de respecter la volonté du défunt. (Paris I8 Décembre I925 , Dalloz I927.2. 4I avec une note de M. Beudant, Conseil d'Etat, I8 Décembre I925, Dalloz I927.3.23. Req. I5 Juillet I93I Dalloz I932.I.33 note de M. Savatier).

Condition primitivement licite devenue illicite du fait d'une loi postérieure.

4°Notre question s'est enfin posée pour le cas où une condition ou une charge, étant licite au moment où elle a été imposée par le disposant au gratifié, devient illicite par le fait d'une loi postérieure, ce qui a été le cas pour les donations faites aux communes à charge pour elles d'entretenir des écoles congréganistes, depuis la loi du 30 Octobre I886, art. I7 qui décide que l'enseignement dans les écoles publiques de tout ordre, doit être exclusivement donné par un personnel laïc, de telle sorte qu'à partir de cette loi et pour toutes les libéralités antérieures, la charge de laisser l'enseignement entre les mains des congréganistes, est devenue pour les communes contraire à la loi. Or, beaucoup de communes, antérieurement à cette loi, avaient accepté des libéralités faites sous cette charge, et elles ont dû, en I886, laïciser leurs écoles. Elles n'ont pas pu remplir la charge qui leur avait été imposée, et les héritiers ont alors demandé la révocation des libéralités du défunt pour cause d'inexécution des charges Les communes se sont alors défendues en invoquent l'art. 900. Elles ont répondu : La clause est illicite, par conséquent elle doit être réputée non écrite. La jurisprudence a été divisée. Tantôt elle a appliqué l'art. 900, tantôt elle a admis la révocation pour cause d'ingratitude, et elle s'est fondée pour cette distinction sur l'idée de la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Elle a admis la révocation dans le cas où elle a considéré que l'obligation de l'enseignement congréganiste avait été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. Dans les autres cas, elle a maintenu la libéralité

Source : BIU Cujas

en déclarant que la charge devait être tenue pour effacée, anéantie. En réalité il ne devait pas s'agir ici de révocation, car si le maintien de l'enseignement congréganiste a été la cause impulsive et déterminante de libéralité, la libéralité tombe de plein droit; il n'y a pas à parler de révocation.

C'est au surplus une observation d'ordre théorique, le résultant étant le même c'est-à-dire que les héritiers du disposant peuvent dans ce cas demander et obtenir la restitution des biens donnés.

III

III- Des cas dans lesquels la loi écarte elle-même l'application de l'art. 900.

Dans certains cas la loi déclare que la libéralité tout entière donation ou legs, sera frappée de nullité

Substitution.

Il y a deux cas : le premier résulte de l'art. 896 du C.C., qui prohibe les substitutions. Nous étudierons plus tard cette matière des substitutions, mais dès à présent notons que, d'après l'art. 896, lorsqu'une donation ou un legs contient une clause de substitution, la libéralité tout entière est annulée. Il y a substitution lorsqu'un testateur ou un donateur donne des biens à une personne, à charge par elle de les conserver et de les rendre à sa mort à telle autre personne qui peut ne pas être encore née, quand se fait la libéralité. La loi interdit ce genre de disposition.

donations contraires à l'irrévocabilité

Le second cas est celui où la donation est contraire à la règle de l'irrévocabilité des donations, règle qui nous vient de notre Ancien Droit et que nous formulons encore comme le faisaient nos anciens auteurs en disant : Donner et retenir ne vaut. Cette prohibition est énoncée dans les art. 943 à 946 et toute donation qui y est contraire est frappée par la loi de nullité complète, intégrale.

Section III

De la capacité requise pour disposer et recevoir à titre gratuit

(art. 902 à 911 Code civil)

Du principe que toute personne est capable de disposer sauf incapacité édictée par la loi

Le principe est énoncé dans l'art.902. Il est le même que celui que nous avons rencontré précédemment en matière de contrats." Toutes personnes peuvent disposer et recevoir par donations entre vifs ou par testaments, excepté celles que la loi en déclare incapables". En d'autres termes la capacité de

Source : BIU Cujas

disposer par donation ou testament et de recevoir des libéralités est la règle, l'incapacité l'exception. La même règle est énoncée pour les contrats en général dans l'art. II23: " Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi". Mais en matière de libéralité, il y a des incapacités spéciales qu'on ne rencontre pas dans les contrats ordinaires et qui ont été établies par la loi, soit pour protéger le disposant contre certaines tentatives de captation, soit pour des raisons d'ordre public, comme par exemple l'incapacité qui frappe les condamnés à une peine afflictive perpétuelle.

C'est pourquoi les incapacités de disposer et de recevoir sont assez longuement étudiées dans le Code civil. Dans les art. 90I à 9II du C.C., en ce qui concerne les donations et les legs.

Nous diviserons,pour les commenter, nos explications en 4 sous Sections :

Sous section I - Des personnes incapables de faire une libéralité, de disposer par donation ou testament.

2°- Des personnes incapables de recevoir une libéralité, une donation ou un testament.

3° Des incapacités existant seulement entre certaines personnes. Le pupille pour le tuteur, le malade pour son médecin.

4°- De la sanction des incapacités.

Sous Section I

Des personnes qui sont incapables de disposer de leurs biens par donation ou testament

On peut les diviser en deux groupes . Il y a d' abord des personnes qui ne peuvent en aucune façon faire des libéralités. Elles sont atteintes peut-on dire d'une incapacité de jouissance, en ce sens que le droit de faire des donations ou de disposer par testament leur est refusé par la loi.

Il y a d'autres personnes qui peuvent disposer de leurs biens par donation ou testament, mais à la condition qu'elles soient habilitées à cet effet. Ce sont les incapables à proprement parler. Ce sont les personnes qui sont frappées d'une incapacité d' exercice.

A-Incapacité de jouissance.

A- Quelles sont les personnes qui sont frappées d'une incapacité absolue de faire une donation ou un testament, c' est-à-dire qui sont frappées d'une incapacité de jouissance ?

Source : BIU Cujas

Il y en a trois groupes : les interdits, les mineurs, les condamnés à une peine afflictive perpétuelle.

I)Les interdits

Les interdits

a) Les interdits judiciaires en premier lieu : la personne qui est frappée d'interdiction judiciaire pour cause d'aliénation mentale ne peut passer aucun acte. Art. 502 : "Tous actes passés postérieurement par l'interdit, sont nuls de droit". Cette incapacité est une incapacité de jouissance en ce sens que le représentant d'un interdit judiciaire, c'est à-dire son tuteur, ne peut pas faire de libéralités pour son compte. Il ne peut pas faire une donation pour le compte de l'interdit a fortiori ne peut-il pas faire un testament pour lui. Cela va de soi. Cette incapacité de l'interdit est une incapacité totale. Il n'y a pas à distinguer suivant que l'interdit se trouve dans un intervalle lucide ou non. Alors même qu'il aurait provisoirement la libre compréhension de ce qu'il fait, la possession de ses facultés mentales, la donation ou le testament faits par lui n'en sont pas moins nuls, du moment qu'il est frappé d'interdiction.

Nullité de droit de la donation faite à l'interdit sans rechercher s'il était ou non dans une période de lucidité

= La situation de l'aliéné interné est un peu différente.

Situation de l'aliéné interné possibilité d'annuler sa donation.

L'aliéné interné dans un établissement où il est soigné, et qui n'a pas été interdit, peut disposer de ses biens par donation ou testament, mais d'après l'art. 39 de la loi du 30 Juin 1838, le tribunal peut prononcer l'annulation de la donation ou du testament. Il ne s'agit pas d'une nullité de plein droit le tribunal a un pouvoir d'appréciation d'après l'art. 39, c'est-à-dire que si on demande la nullité du testament fait par l'aliéné le tribunal s'entourera de renseignements et décidera suivant les circonstances ou que l'acte a été fait à un moment où l'aliéné jouissait de ses facultés mentales ou qu'au contraire il était sous l'empire de la maladie. Dans la plupart des cas c'est l'annulation qui sera prononcée.

Aliéné ni interdit, ni interné.

= En ce qui concerne le simple aliéné, ni interdit, ni interné, la règle est qu'il peut disposer de ses biens puisque rien ne constate son infirmité, et ceux qui attaqueraient la disposition par lui faire devraient prouver qu'il était en état d'aliénation mentale au moment où il a fait la libéralité. Rappelons que les héritiers de l'aliéné peuvent demander l'annulation d'une donation qu'il a faite, ou de son testament après sa mort, contrairement à la disposition de l'art. 504 du C.C. La jurisprudence décide

Source : BIU Cujas

que la donation ou le testament peut être annulé non seulement lorsqu'il révèle l'état d'aliénation mentale de son auteur mais lorsqu'il était connu, admis qu'au moment où il a fait l'acte il était aliéné.

Interdit légal : possibilité de faire une donation aves l'assistance du tuteur.

6) Reste la question de l'interdit légal.

C'est l'individu qui a été condamné à une peine afflictive et infâmante; la loi le frappe d'interdiction pendant la durée de sa peine. Il est représenté par un tuteur. La question s'est posée de savoir s'il fallait lui appliquer la même incapacité qu'à l'interdit judiciaire. Cette question est discutée entre les auteurs, mais ordinairement on la tranche par la négative, parce qu'il n'y a pas les mêmes raisons pour l'interdit judiciaire. Dès lors on doit admettre que l'interdit légal peut faire une libéralité, donation ou testament, à condition bien entendu qu'elle soit faite avec l'assistance du tuteur, ce qui est possible après tout pour la donation mais pas pour le testament qui est l'oeuvre personnelle de l'intéressé, de telle sorte que pour le testament, il faut conclure que l'interdit légal, tant qu'il exécute sa peine ne peut pas faire son testament, ou qu'il ne peut le faire seul.

II- le mineur I°-incapacité de faire une donation, sauf par contrat de mariage à son conjoint.

La seconde incapacité concerne les mineurs.

En ce qui les concerne, qu'ils soient émancipés ou non, voici les règles établies par le Code civil.

Elles sont différentes suivant qu'il s'agit de la donation entre vifs ou du testament.

Le mineur ne peut pas faire de donations. Il ne peut pas disposer de ses biens entre vifs (art.904). La raison en est qu'il n'y a pas de considération supérieure qui puisse expliquer pourquoi le mineur ferait une libéralité à un tiers, étant donné qu'il n'est pas encore arrivé à l'âge de disposer seul de ses biens. Il est préférable de lui interdire un acte qui l'appauvrit d'une façon définitive. Il n'y a qu'une exception à cette incapacité. Elle vise le cas où le mineur veut faire une libéralité à son conjoint, c'est à-dire le cas où il s'agit d'une libéralité qu'il fait par contrat de mariage à son conjoint. Ici la loi autorise le mineur à faire une libéralité à celui avec lequel il se marie, à condition qu'il soit assisté de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage . Art. I095 et I398 du Code civil.

Art. I095 : "Le mineur ne pourra par contrat de mariage donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage, et avec

Source : BIU Cujas

ce consentement il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint".

Donc pour la capacité du mineur de faire une donation entre vifs, il y a une exception concernant le conjoint : il est libre tout comme un majeur, à condition d'être habilité.

2°-Capacité de tester à partir de I6 ans.

2/ Pour le testatement l'incapacité du mineur est moins sévère; le Code civil distingue suivant que le mineur à moins de I6 ans ou qu'il a I6 ans révolus. Au-dessous de I6 ans, le mineur ne peut pas faire de testament. "Parvenu à l'âge de I6 ans, dit l'art.904, il peut disposer par testament seulement jusqu'à concurrence de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer". La loi qui a accordé ici une capacité restreinte, le droit de disposer de la moitié de ses biens, quotité qui est un peu arbitraire, mais les rédacteurs du Code civil n'ont pas cru pouvoir aller au-delà et permettre au mineur de disposer de tous ses biens au profit de n'importe qui. Il eût été peut être plus sage et plus raisonnable d'autoriser le mineur âgé de I6 ans à disposer de la totalité de ses biens au profit de certaines personnes, c'est-à-dire de ses proches parents et de lui interdire d'en disposer au profit d'étrangers. Cette disposition établie par l'art. 904 a été modifiée par la loi du 28 Octobre I9I6 qui a été faite à l'occasion de la grande guerre et qui élargit la capacité du mineur de faire son testament. Notez que ce n'est pas une loi de guerre mais une loi qui s'applique pour l'avenir.

— Si le mineur est appelé sous les drapeaux pour une campagne de guerre, il pourra pendant la durée des hostilités, disposer de la même quotité que s'il était majeur (il s'agit ici du testement), en faveur de l'un quelconque de ses parents ou de plusieurs d'entre eux, jusqu'au 6ème degré inclusivement, ou encore en faveur de son conjoint survivant".

On rend donc dans ce cas au mineur, à cause des dangers qu'il va courir, le droit de disposer de la totalité de ses biens par testament mais seulement au profit de ses parents jusqu'au 6ème degré ou de son conjoint.

"Si le mineur ne laisse pas de parents au 6ème degré, il peut disposer au profit de n'importe qui de la totalité de ses biens".

III- Condamnés à une peine afflictive perpétuelle.

— La troisième incapacité absolue vise les condamnés à une peine afflictive perpétuelle .

Source : BIU Cujas

Cette incapacité résulte de l'art. 3 de la loi du 3I Mai I854, qui interdit à l'individu condamné aux travaux forcés à perpétuité de disposer de ses biens soit par donation entre vifs, soit par testament. En outre s'il avait fait un testament avant sa condamnation, ce testament est frappé de nullité. Cette loi de I854 peut paraître sévère , mais il faut se rappeler qu'elle a remplacé une incapacité qui existait auparavant contre les condamnés à des peines perpétuelles et qui était la mort civile. Elle est un vestige de l'ancienne mort civile.

B- Incapacité d'exercice

B - Passons maintenant aux individus qui peuvent bien faire des libéralités mais qui ne peuvent les faire qu'à condition d'être habilités à cet effet.

I) femme mariée non séparée de corps.

Ce sont d'abord les femmes mariées, les mineurs dans leur contrat de mariage et les personnes pourvues d'un conseil judiciaire.

Les femmes mariées : notons que si la femme mariée est séparée de corps elle a sa pleine capacité . Elle peut donc faire des libéralités. Mais la femme mariée non séparée de corps ne peut faire une donation qu'à la condition d'y être autorisée par son mari. C'est la conséquence naturelle de l'incapacité qui frappe la femme mariée. Art. 905. Cette incapacité ne concerne que la donation entre vifs et non pas le testament. Une femme mariée peut faire son testament librement et sans avoir besoin à cet effet d'autorisation. Il n'y a pas d'autorisation possible pour le testament qui est un acte essentiellement personnel. L'art. 905 décide que la femme n'a pas besoin ni du consentement du mari, de l'autorisation de la justice pour disposer par testament.

Capacité de la femme mariée pour tester

II- mineurs dans leur contrat de mariage.

—— En second lieu, les mineurs : les mineurs ne peuvent pas faire de donations entre vifs mais ils peuvent en faire par contrat de mariage au profit de leur conjoint. Dans ce cas, ils doivent être autorisés par ceux qui sont appelés à consentir à leur mariage(Art. I095).

III- Prodigues

—— Enfin,les personnes pourvues d'un conseil judiciaire : elles ne peuvent faire de donations entre vifs sans l'assistance de leur conseil; c'est la conséquence de l'art. 5I3 qui interdit au prodigue d'aliéner ses biens sans l'assistance de son conseil. Au contraire l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut faire librement son testament, parce qu'en faisant son testament il ne s'appauvrit pas, il n'aliène pas de son vivant.

Source : BIU Cujas

Sous Section II

Personnes incapables de recevoir à titre gratuit, c'est-à-dire d'être gratifiées.

Ici encore il faut distinguer entre les incapacités de jouissance et les incapacités d'exercice.

Nous dirons un mot en appendice des fondations.

A-Incapacité de jouissance

A- Incapacité de jouissance concernant les personnes auxquelles la loi enlève le droit de recevoir une libéralité. C'est une très grave incapacité, elle existe dans les cas suivants :

I°- les condamnés à une peine afflictive perpétuelle;

2°- les personnes non conçues. On ne peut pas faire une libéralité à une personne qui n'existe pas encore;

3°- les associations. Bien que jouissant de la personnalité juridiques elle ne peuvent recevoir de libéralités si elles n'ont pas été redonnues d'utilité publique. Loi de I90I.

I-Condamnés à une peine afflictive perpétuelle.

Il n'y a rien de particulier à dire pour les condamnés à une peine afflictive perpétuelle. L'incapacité résulte de l'art. 3 de la loi du 3I Mai I854.

II- personnes non conçues

L'incapacité des personnes non conçues ou l'interdiction pour un donateur ou un testateur d'adresser une libéralité à une personne qui n'est pas encore conçue est plus grave. Elle résulte de l'art. 906 du C.C., qui nous dit : pour être capable de recevoir entre vifs il suffit d'être conçu au moment de la donation, (il suffit, mais il faut). Pour être capable de recevoir par testament, il suffit (mais il faut) être conçu à l'époque du décès du testateur. Néanmoins la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable. "sans quoi il est censé n'avoir jamais existé".

Ainsi notre Droit civil interdit les libéralités au profit de personnes non conçues, ce qui paraît après tout logique. La raison qui a déterminé les rédacteurs du Code civil est qu'il faut que la donation ou le legs se fixe sur la tête d'un individu , et pour la donation il y a cette considération particulière que la donation est un contrat et par conséquent il faut bien quelqu'un qui l'accepte. Oui, mais la logique n'est pas toujours d'accord avec les faits et il ne faut pas en Droit aller trop loin dans la logique.

Source : BIU Cujas

Exceptions : a) institution contractuelle.

Cette prohibition de faire des libéralités à des personnes non conçues a des inconvénients. Voyons auparavant les exceptions qu'elle subit .

Il y a deux cas dans lesquels le Code autorise une libéralité au profit d'une personne non conçue. C'est d'abord dans l'institution contractuelle. L'institution contractuelle est une institution d'héritier par contrat. Elle peut être faite en particulier dans le contrat de mariage, par un tiers au profit de l'un des époux. Or, lorsque les parents par exemple ou un tiers quelconque instituent l'un des futurs époux dans leur contrat de mariage comme héritier, cette institution d'héritier est faite non seulement au profit des époux, mais au profit des enfants qui naîtront du mariage, ce qui veut dire que si l'époux institué contractuel vient à mourir avant l'instituant l'institution ne tombe pas pour cela, elle subsiste s'il y a des enfants nés de l'union. Art. 1082 : "Les père et mère, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux et même les étrangers pourront par contrat de mariage disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit desdits époux qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire" . Et même on admet que l'institution contractuelle pourrait être faite dans un contrat de mariage. C'est plus rare dans la pratique. Ordinairement l'institution contractuelle est établie au profit de l'un des futurs époux, mais l'instituant pourrait la réserver au profit des enfants à naître du mariage,ce qui est intéressant,car on peut dire qu'ici il n'y a pas de donataire du tout, puisqu'il s'agit d'enfants qui ne sont pas encore conçus. Dans le premier cas il y a l'époux donataire qui reçoit la donation et en plus il y a les enfants à naître, mais la donation peut être faite uniquement au profit des enfants qui n'existent pas encore.

b) les substitutions.

La seconde expérience se trouve dans l'art. 1048 qui autorise dans certains cas les substitutions. La substitution est interdite dans notre Droit, mais, d'après l'art. 1048, un père de famille peut donner ses biens à son enfant à charge par lui de les conserver et de les rendre à ses propres enfants à naître, qu'ils soient nés ou qu'ils ne le soient pas. La loi permet cette disposition lorsque le père de famille redoute la prodigalité de l'enfant auquel il fait une donation ou un legs, et, pour assurer la sauvegarde des biens, il impose au donataire ou au légataire l'obligation de conserver les biens, c'est-à-dire qu'il lui interdit de les vendre, il doit les rendre à ses propres enfants.

Source : BIU Cujas

De même cette libéralité est permise dans le cas où il s'agit du frère qui donne ou qui lègue ses biens à son frère ou à sa soeur, sous la même condition de les conserver et de les rendre aux enfants du frère ou de la soeur, nés ou à naître. Ce sont les deux seules exceptions qui existent dans notre Droit à la prohibition prononcée dans l'art. 906.

Nous verrons que cette prohibition a des inconvénients quand il s'agit d'établissement qui n'existent pas encore et que le disposant veut fonder. Le disposant veut créer un asile, une oeuvre. Elle n'existe pas puisqu'il veut la créer, et la jurispruden ce l'assimile à une personne non conçue et déclare qu'une libéralité de ce genre est prohibée par l'art. 906.

III-Associations non reconnus d' utilité publique.

La troisième incapacité de jouissance vise les asssociations. D'après la loi du Ier Juillet I90I qui a établi chez nous la liberté d'association, une association jouit de la personnalité juridique du moment qu'elle remplit certaines conditions de publicité prescrites par cette loi, c'est-à-dire qu'elle dépose ses statuts à la préfecture et qu'elle y fait connaître les noms de ses directeurs ainsi que les modifications qu'elle peut apporter par la suite à ses statuts. Mais du fait qu'une association a rempli ces formalités, et du fait qu'elle jouit par conséquent de la personnalité juridique, elle n'en est pas pour cela apte à recevoir des libéralités, dons ou legs La loi ne permet aux associations de recevoir des dons ou des legs qu'autant qu'elles ont été reconnues d'utilité publique.(art. II al. 2 de la loi). Il faut qu'elles soient reconnues d'utilité publique. Or la reconnaissance d'utilité publique est en somme une faveur que la loi accorde à une association et il dépend de l'administration de l'accorder ou de la refuser. En principe elle ne l'accorde qu'autant que l'association vit depuis un certain temps et possède un certains capital, mais encore une fois la reconnais sance d'utilité publique n'est pas un droit, c'est une concession faite par l'administration à la suite d'un décret en Conseil d'Etat. Le législateur français est toujours poursuivi par ce qu'on appelle le spectre de la main-morte, qui vient de notre Ancien Droit. Les associations ont toujours la main-morte cela veut dire qu'elles ont la main toujours ouverte pour recevoir mais fermée pour restituer, de telle sorte que comme les associations ont une vie indéfinie, en principe elles peuvent s'enrichir indéfiniment. La mort n'est pas là comme pour les personnes physiques pour distribuer leur patrimoine à leurs héritiers.

Source : BIU Cujas

L' Ancien Régime redoutant lui aussi l'enrichissement excessif des associations, des ordres religieux en particulier, qui pourraient alors devenir une trop grande puissance en présence de l'Etat. Vieille idée périmée dont il reste toujours des traces dans notre législation et dans les esprits, et c'est ce qui fait que lorsqu'on a adopté la loi de I90I sur la liberté des associations on a conservé cette restriction, et l'on aggravée encore en ajoutant que les associations même reconnues d'utilité publique ne peuvent recevoir de donations avec réserve d'usufruit au profit du donateur. Le donateur qui gratifie un établissement d'utilité publique ne peut se réserver l'usufruit, toujours parce qu'on craint qu'il ne soit trop facilement porté à faire des libéralités, s'il ne lui en coûtait rien.

Restriction au droit de ces associations de recevoir des donations.

La loi ajoute dans son art. II que si une donation d'immeubles et faite à un établissement d'utilité publique ,et si cet immeuble n'est pas nécessaire au fonctionnement de l'association il doit être vendu et le prix versé dans la caisse de l'association. La loi ne veut pas que le patrimoine immobilier d'une association s'augmente trop, parce que la possession de la terre est considérée comme la vraie fortune, comme un moyen de puissance. Tout cela ce sont des idées périmées.

Au surplus la loi fait exception à cette vieille règle pour certains groupements notamment pour les syndicats professionnels, qui ont tout naturellement joui de la faveur du législateur, et qui ont su par leur force et leur puissance se faire reconnaître ce droit, et les sociétés de secours mutuels qui peuvent recevoir des libéralités et qui jouissent d'un régime préférable à celui des associations ordinaires.

Loi de I933

De plus une loi récente qu'on pourrait appeler ici loi Berthélémy, car il en est l'auteur, du I4 Janvier I933 décide dans son art. 35 que les associations déclarées qui ont but exclusif la bienfaisance et l'assistance, peuvent accepter des libéralités entre vifs et testamentaires, sous condition d'être autorisées par un décret en Conseil d'Etat.

Nullité absolue de la libéralité adressée à une association non reconnue d'utilité publique. Peut-elle se faire reconnaître en vue de recueillir ?

Les libéralités adressées à des associations non reconnues d'utilité publique sont nulles et la jurisprudence de la Cour de Cassation déclare qu'il s'agit là d'une nullité absolue. Elle est même très sévère et elle décide que l'association gratifiée ne peut demander la reconnaissance d'utilité publique afin de pouvoir accepter une libéralité qui lui est faite. (Civ. 7 Février I9I2, Dalloz. I9I2.I.433,

Source : BIU Cujas

Sirey 1914.I. 305 note de M. Hugueney) "Attendu, dit l'arrêt, qu'une déclaration ultérieure d'utilité publique ne peut rétroagir à une époque antérieure au décès, ni priver les héritiers légitimes des droits qu'ils ont acquis par le fait même du décès". Le Conseil d'Etat est plus libéral que la juridiction civile; il admet que l'association gratifiée peut demander la reconnaissance d'utilité publique en même temps que l'autorisation d'accepter, et il accorde l'une et l'autre par le même décret. Seulement cela suppose que les héritiers n'attaquent pas la libéralité et n'en demandent pas la nullité, car autrement la question est portée devant les tribunaux civils qui esclaves du texte se prononcent pour la nullité.

B-incapacité d'exercice de recevoir.

B- Les incapacités d'exercice sont au nombre de quatre :

1°- les mineurs;

2°- les interdits;

3°- les femmes mariées;

4°- les établissements publics et oeuvres et associations reconnues d'utilité publique.

I- Les mineurs

Première incapacité d'exercice : les mineurs.

Ils peuvent recevoir des libéralités mais ils doivent être habilités à les accepter conformément à la loi.

Acceptation conformément au droit commun ou même par les ascendants.

En ce qui concerne les mineurs, l'art. 935 du C.C. vise le cas des donations et on admet qu'il s'applique également aux legs. Ce qu'il y a de particulier ici c'est les libéralités adressées à des mineurs peuvent être acceptées non seulement d'après les règles du droit commun, c'est-à-dire par leur tuteur, ou par leur curateur s'ils sont émancipés, elle peuvent être également acceptées en dehors du tuteur et du curateur par 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 tuteur ni curateur du mineur. La loi a donc prévu ici un second mode d'acceptation ordinaire, afin de rendre plus facile cette acceptation.

II- Interdits.

La seconde incapacité frappe les interdits. L'interdit judiciaire peut recevoir des libéralités mais, il est incapable d'exprimer sa volonté, l'acceptation sera faite par son tuteur. La règle s'applique non seulement aux interdits judiciaires mais également aux interdits légaux.

III- Femmes mariées.

En troisième lieu, pour les libéralités faites aux femmes mariées l'acceptation doit être faite par la femme elle-même mais sous cette réserve de l'autorisation soit de son mari, soit de justice. Articles 217 et 934.

Source : BIU Cujas

" La femme mariée ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de justice".

Cette règle s'applique également aux legs ainsi que l'indique l'art. 217; toute acquisition à titre gratuit devant être autorisée par le mari.

IV-Personnes administratives.

Enfin la dernière incapacité concerne les personnes administratives pour parler plus largement, c'est à-dire l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics et d'utilité publique. Ici encore deux textes l'énoncent, l'art. 910 : "Les dispositions entre vifs ou par testament au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissement d'utilité publique n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un décret du Président de la République"; et l'art. 937 : " Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements après y avoir été dûment autorisés".

En principe donc les libéralités faites soit aux établissements publics aux établissements d'utilité publique ne peuvent être acceptées par leurs représentants qu'après y avoir été autorisés par l'autorité supérieure, et en principe par un décret en Conseil d'Etat.

Origine de la nécessité de cette autorisation.

Cette incapacité d'accepter des établissements publics et d'utilité publique remonte à notre Ancien Droit. Elle date de l'Edit de 1749 qui, plus sévère encore que le Code civil ne l'est aujourd'hui, imposait l'autorisation d'accepter non seulement pour les libéralités mais pour les acquisitions à titre onéreux que ces établissements pouvaient faire; la raison de cette autorisation était que le pouvoir a toujours voulu surveiller la constitution du patrimoine des personnes morales. Il faut ajouter que, dans la pensée des rédacteurs du Code, une autre idée s'est ajoutée pour justifier cette incapacité, l'idée qu'il convient de protéger la famille du disposant contre les libéralités qu'il pourrait faire au profit d'oeuvres d'utilité publique, libéralités qui pourraient être inspirées par un esprit d'hostilité contre les proches parents, ou par un désir de vaine gloriole, d'attacher son nom à telle ou telle oeuvre, qui le déterminerait à déshériter ses parents. L'intervention de l'administration se justifie donc par cette double considération.

Notons que les deux articles 910 et 935 ne parlent que des hospices, des pauvres d'une commune et des établissements d'utilité publique. Cette dernière

Source : BIU Cujas

expression au moment du Code civil n'avait pas un sens précis, elle embrassait en réalité tous les établissements publics ou privés mais ayant une utilité publique.

Régime nouveau de la loi de I90I.

Le texte fondamental aujourd'hui de la loi du 4 Janvier I90I qui a complété les articles du Code civil et qui est intitulée : Loi sur la tutelle administrative en matière de dons et legs. Elle s'applique à la fois aux personnes administratives c'est-à-dire à l' Etat, aux départements, aux communes, aux colonies, aux établissements publics doués de la personnalité morale et aux établissements d'utilité publique qui diffèrent des précédents en ce qu'ils ne sont pas des organes de l'administration publique de la France mais des oeuvres privées qui visent un but général.

Or, d'après cette loi de I90I, les personnes administratives et les établissements publics ou d'utilité publique, auxquels une donation ou un legs est adressé doivent être autorisés à l'accepter. Mais pour l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics l'autorisation n'est plus nécessaire depuis un décret du 3 Novembre I926. Elle n'est plus nécessaire, c'est-à-dire que le Conseil Général quand il s'agit de legs faits aux départements, ou de dons, le Conseil municipal quand il s'agit de dons ou de legs aux communes, ont le droit d accepter sans avoir besoin de l'autorisation de l' administration supérieure, sauf quand il s'agit de transactions. Quant aux établissements d'utilité publique, en principe l'autorisation de l'administration est toujours nécessaire, sauf toutefois quand il s'agit de dons ou de legs qui ne sont accompagnés d' aucune charge. Cette matière relève plutôt du droit administratif que du droit civil.

Il y a deux particularités à signaler en ce qui les concerne. L'établissement gratifié est autorisé à accepter la libéralité provisoirement en attendant que l'administration lui donne l'autorisation nécessaire. Art. 8 : " Tous les établissements peuvent sans autorisation préalable accepter provisoirement et à titre conservatoire les dons et les legs qui leur sont faits". Cette acceptation provisoire présente l'avantage d'être plus rapide ce qui a son intérêt pour le droit aux fruits de la chose léguée. Elle est particulièrement précieuse lorsqu'il s'agit de donations parce que, pendant le temps nécessaire pour obtenir l'autorisation, le donateur pourrait changer d'avis.

Source : BIU Cujas

— D'autre part, l'administration n'accorde parfois qu'une autorisation partielle d'accepter, c'est-à-dire qu'elle autorise d'accepter une portion seulement de la libéralité qui a été faite à l'établissement public ou d'utilité publique, lorsqu'elle juge qu'il y a des motifs sérieux de réserver une partie des biens aux proches parents du donateur ou du testateur. Telles sont les quatre incapacités d'accepter qui existent.

Appendice

La Fondation

Silence des textes. Difficulté de la constitution d'une fondation

La fondation est un acte par lequel une personne affecte des biens soit par donation soit par testament à la création d'une oeuvre d'intérêt général : fondation d'un hospice, d'un asile, d'une maison de retraite, fondation de prix, de chaires, de laboratoires, de bourse d'études, fondation de messes, etc...

Comment dans notre Droit un particulier peut-il créer une fondation, employer tout ou partie de sa fortune à la création d'une oeuvre d'utilité publique ?

Il n'y a dans le Code civil aucun texte et il n'y a aucune loi spéciale qui traite la possibilité de faire des fondations. C'est une lacune très sensible de notre législation, parce que les dons et legs à charge de fondations sont très fréquents. Ce sont les libéralités plus nombreuses d'après les statistiques. Ces fondations présentent chaque année des sommes de plus de 50 millions. Or l'absence de règlementation gêne l'intention libérale des fondateurs, ainsi que ce fameux article 906 du C.C. qui nous que pour être capable de recevoir entre vifs, il faut être conçu, c'est-à-dire qu'il faut avoir la personnalité.

La difficulté tient à ce que la reconnaissance d'utilité publique qui est nécessaire pour donner la personnalité juridique à une oeuvre est une concession accordée par l'administration, ce n'est pas un droit, l'administration est libre de reconnaître une oeuvre d'utilité publique ou de ne pas la reconnaître.

En outre quand elle est obtenue, d'après la jurisprudence civile, cette reconnaissance d'utilité publique ne rétroagit pas au décès du fondateur.

Les 2 procédés de constitution d'une fondation

Comment donc un bienfaiteur qui veut créer une oeuvre d'utilité publique peut-il s'y prendre ?

Deux procédés s'offrent à lui et nous allons voir dans quelle mesure il peut les employer. L'un, la

Source : BIU Cujas

fondation directe, l'autre le don ou le legs fait à une personne à charge de créer la fondation.

I°- la fondation directe.

La fondation directe est-elle possible pour un particulier ? Un bienfaiteur de son vivant peut évidemment employer sa fortune à créer une oeuvre, à fonder un asile, un hospice, des bourses de voyage, à fonder une institution scientifique, de bienfaisance ou de sports. Il peut bien employer ainsi son argent, mais, tant que l'oeuvre n'est pas reconnue d'utilité publique, elle n'est qu'un élément de son patrimoine, un élément de sa fortune, et quand il meurt s'il n'a pas obtenu la reconnaissance d'utilité publique de son vivant le sort de cette oeuvre se trouve par là précaire, parce que la fortune va passer aux héritiers; il dépendra alors d'eux de la continuer ou de l'arrêter puisqu'ils sont propriétaires des biens qui y ont été affectés. C'est là le point faible de notre législation. Il y a au contraire des législations étrangères qui autorisent la fondation directe, et elle est possible aujourd'hui dans les 3 départements recouvrés parce que nous y avons laissé subsister sur ce point la législation allemande. Les fondations directes faites du vivant de l'individu sont du reste assez rares, parce qu'elles supposent de très grosses fortunes. On a vu quelques fondations comme celles faites par les Cognacq, anciens propriétaires de la Samaritaine, mais le plus souvent les fondations se font par testament.

Par testament un individu peut-il dire : j'entends que ma fortune soit employée à créer telle ou telle oeuvre.

Impossibilité de la constituer par testament d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation.

En principe non, à cause de l'art.906 du C.C. : pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu . Et comme il s'agit d'une oeuvre à créer, la Cour de Cassation déclare que la fondation directe par voie de legs n'est pas possible, étant donné qu'il s'agit d'une oeuvre qui ne prendra naissance qu'après la mort du défunt. Cette solution a été encore récemment consacrée par un arrêt de la Chambre civile du 7 Février 1912 (Sirey 1914. I. 305, note de M. Hugueney).

Cette jurisprudence de la Cour de Cassation est très discutable, parce qu'après tout l'art. 906 du C.C., quand il parle de personnes non conçues, vise évidemment les personnes physiques et l'on peut dire que c'est une interprétation excessive que d'en étendre l'application aux personnes juridiques qui certainement n'étaient pas dans la pensée des rédacteurs de l'art. 906, mais, quoi qu'il en soit, la Cour de Cassation est bien fixée sur ce point et elle applique cette disposition aux personnes juridiques.

Source : BIU Cujas

Jurisprudence plus libérale du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat se montre beaucoup moins sévère et il n'hésite pas en présence d'un legs de ce genre à accorder à la fois la personnalité juridique et l'autorisation d'accepter le legs, à l'oeuvre qu'il s'agit de fonder. Seulement cette jurisprudence du Conseil d'Etat ne peut s'appliquer qu'autant que les héritiers du fondateur n'attaquent pas la libéralité car s'ils l'attaquent en se fondant sur l'art. 906 la question est portée devant les tribunaux civils et les tribunaux civils n'admettent pas le legs fait à une oeuvre qui n'existe pas.

II- Constitution par l'intermédiaire d'une personne morale préexistante ou d'un particulier.

Le second procédé que peut alors employer le fondateur, c'est de recourir à l'intermédiaire soit d'une personne morale préexistante, soit d'un particulier, qu'il charge de créer l'oeuvre qu'il souhaite fonder.

D'abord le fondateur peut s'adresser à une personne morale préexistante. C'est même le procédé le plus fréquemment employé par les fondateurs. Le fondateur par exemple donnera à une commune à charge par elle de créer un asile. Il lèguera à un hôpital à charge de créer des lits au profit des malades de telle commune. Il lèguera à l'Institut de France en vue de fonder des prix ou de distribuer des sommes à des familles sans ressources, il lèguera à une Université à charge de créer une chaire, ou des prix au profit de recherches en faveur des étudiants. La fondation faite par l'intermédiaire d'une personne morale préexistante est chez nous la règle, mais il faut, pour que cette fondation puisse s'appliquer, qu'elle rentre dans la spécialité de la personne morale. Ce principe de la spécialité des personnes juridiques, des établissements publics et des établissements d'utilité publique est un principe d'ordre administratif. Le Conseil d'Etat en assure le respect, il n'autorise les legs adressés à une personne morale, à une personne publique à charge de fondation que si la fondation rentre dans les attributions de cette personne. Par exemple on ne pourrait pas faire un legs à un hôpital à charge de créer une école, parce que les hôpitaux ne sont pas faits pour cela.

Le principe de la spécialté.

D'autre part, il y a des particuliers qui n'ont pas le désir de créer une oeuvre par l'intermédiaire d'une personne juridique préexistante, d'une personne ayant déjà la personnalité juridique. Il peut leur déplaire de fonder ainsi quelque chose par l'intermédiaire soit d'un établissement public, ou même d'utilité publique; il se peut qu'il n'y ait pas d'établissement dans les attributions duquel rentre l'oeuvre que l'on veut créer. Quel est alors le procédé

Source : BIU Cujas

Précaution à prendre dans le cas où la constitution est faite par l'intermédiaire d'un particulier.

qui peut être employé ? Le fondateur peut s'adresser à un particulier. Il peut donner, léguer ses biens à une personne en la chargeant de créer l'oeuvre qu'il veut fonder. Mais il faut que le testateur fasse bien attention; s'il se contente de nommer un exécuteur testamentaire, en disant : J'institue telle personne mon exécuteur testamentaire pour qu'il emploie ma fortune à telle fondation, cette disposition est frappée de nullité, pour cette raison qu'un exécuteur testamentaire n'est qu'un intermédiaire, un mandataire post mortem chargé d'exécuter les volontés du défunt. Les biens ne se fixent pas sur sa tête, ils ne peuvent d'autre part se fixer sur la tête de l'oeuvre à créer puisqu'elle n'existe pas, et dès lors le testament est entaché de nullité, parce que l'art. 906 ne permet de donner à une personne non conçue. Il faut donc que le testateur prenne la précaution de nommer dans son testament un légataire universel et de dire : je nomme un tel mon légataire universel. C'est un choix d'expression. Cela ressemble à certaines susceptibilités du vieux droit romain dans la stipulation.

S'il désigne un légataire universel, le legs est valable, parce que le legs universel est le legs qui donne au légataire la vocation de l'hérédité. Mais il n'est pas nécessaire qu'un légataire universel touche quelque chose dans la succession. Il suffit qu'il ait vocation à la recueillir. Par ce fait même la succession se fixe sur sa tête, il devient propriétaire des biens du de cujus et il peut alors les employer à la fondation de l'oeuvre.

L'Académie Goncourt.

La question s'est posée devant les tribunaux à maintes reprises mais elle s'est particulièrement présentée à l'occasion de la fondation de l'Académie de Goncourt. Dans un premier testament qu'il avait fait le survivant des frères de Goncourt, Edmond, avait nommé comme exécuteurs testamentaires Alphonse Daudet et Léon Hennique, à charge pour eux de constituer à l'aide du produit de la vente de ses biens :

1°- Une société littéraire, c'est l'Académie de Goncourt actuelle, qui devait être composée de IO hommes de lettres, ni grands seigneurs, ni hommes politiques;

2°- une rente annuelle incessible et insaisissable de 6.000 Frs au profit de chacun de ces IO académiciens;

3°- Un prix annuel de 5.000 Frs au moins et de IO.000 Frs au plus, destiné à un ouvrage d'imagination exclusivement en prose. C'est le prix Goncourt qui est donné chaque année par l'Académie;

4°- la somme nécessaire pour faire la rente d'un dîner mensuel de Novembre à Mai dont feraient partie

Source : BIU Cujas

les IO membres de la société. Le notaire qui avait conseillé Goncourt manquait d'adresse, puisqu'il avait fait désigner sans son testament Daudet et Hennique comme ses exécuteurs testamentaires. C'était courir à l'annulation du testament. Mais plus tard s'étant adressé à d'autres conseils, Goncourt fut averti et par un codicille du 23 Mai I893 il modifia son premier testament comme suit : "Ce Mardi 23 Mai I893, dans la crainte d'un malheur et pour que mon testament dans son exécution ne rencontre aucune difficulté ou empêchement légal, d' Alphonse Daudet et Léon Hennique, qui étaient mes exécuteurs testamentaires, je fais mes légataires universels de mes biens meubles et immeubles à la condition par eux d'exécuter les dispositions contenues dans mon testament".

Il avait donc pris la précaution de remplacer la qualité d'exécuteur testamentaire par celle de légataire universel. Les héritiers de Goncourt ont attaqué le testament mais leur prétention a été repoussée par le tribunal civil de la Seine et par la Cour de Paris. Arrêt du Ier Mars I900,Sirey I905.2. 78. La Cour de Paris a justifié la validité du testament en déclarant que le légataire à titre universel devenait propriétaire des biens et que le legs était valable alors même que la fortune tout entière devait être employée à la création de l' oeuvre voulue par le testateur. Cf. également sur cette question un arrêt de la Chambre civile du I2 Mai I902, Dalloz I902.I. 425. Sirey I905. I37 avec une note de M. Levy Ullmann.

Contre cette jurisprudence on a élevé des observations. Certains auteurs ont dit;:ce n'est qu'un choix de termes. Qu'on appelle les exécuteurs testamentaires des légataires universels, cela ne change rien au fond des choses. Ces légataires universels apparents ne sont que des exécuteurs testamentaires. A quoi la jurisprudence a répondu qu'il s'agissait ici d'une question de fait et que du moment qu'il s'agissait ici d'une question de fait et que du moment qu'il ne paraissait pas que le testateur avait voulu tourner la loi, il fallait reconnaître la validité de sa disposition du moment qu'il avait nommé un légataire universel. On verra cette discussion dans la note de M. Levy Ullmann qui critique la jurisprudence.

Telle est donc actuellement la situatipn dans notre Droit français. Elle n'est pas tout à fait satisfaisante et il y aurait le plus grand intérêt à règlementer la matière des fondations. Un projet très bien rédigé a été discuté par la Société D'Etudes Législatives en I909 (Bulletin I909). C'est un projet

Source : BIU Cujas

bilatéral qui permet la création de fondations par voie directe, sous réserve toutefois de l'approbation de l'administration.

La fondation par voie directe est admise par certaines législations étrangères et notamment par le Code civil Allemand, et lorsque nous avons introduit dans les 3 départements recouvrés la législation française en I924 nous avons eu soin de réserver cette question des fondations et la maintenir, les art. 80 à 88 du C.C. allemand lesquels autorisent la fondation directe soit par don, soit par legs, sous réserve d'une approbation par décret. Cette approbation est utile. Il est bon que l'administrateur voit si l'oeuvre que le fondateur, testateur ou donateur, veut créer, a vraiment une utilité publique ou s'il ne s'agit pas d'une oeuvre qui ne présente aucun intérêt.

Sous Section III

Des incapacités de disposer et de recevoir qui existent entre certaines personnes.

Elles sont au nombre de 5 :

I°- Celle du tuteur à l'égard du pupille.

2°- Celle des enfants naturels (art. 908).

3°- Celle des docteurs en médecine, pharmaciens, ministres du culte à l'égard des malades et de ceux qu'ils ont assisté.

4°- Celle des congrégations religieuses de femmes à l'égard des membres de la congrégation. Loi du 24 Mai I825, art.5.

5°- L'incapacité qui existe à l'encontre des officiers du navire en ce qui concerne le testament des passagers, art. 995.

I- Tuteur et pupille.

I°- Incapacité du tuteur à l'égard du pupille :

Art. 907 : " Le mineur quoique parvenu à l'âge de I6 ans ne pourra même par testament disposer au profit de son tuteur". L'article ajoute : "Devenu majeur, il ne pourra disposer soit par donation, soit par testament au profit de celui qui aura été son tuteur si le compte définitif du tutelle n'a pas été préalablement rendu et apuré".

Cette incapacité a pour but de protéger le mineur contre l'abus d'influence ou d'autorité que son tuteur pourrait exercer à son égard pour se faire gratifier par lui.

Durée de cette incapacité.

Elle s'applique d'abord tant que le pupille est mineur; tant que dure la tutelle l'incapacité est complète : le mineur ne peut ni donner, ni tester en-

Source : BIU Cujas

faveur de son tuteur. Elle survit à la cessation de la tutelle en ce sens que le mineur devenu majeur ne peut donner ou tester en faveur de son tuteur qu'autant que le compte de tutelle a été rendu et apuré. Ce qui se comprend très bien, car il s'agit de protéger l'ancien mineur contre un abus de l'autorité, le tuteur mettant comme condition à la reddition du compte de tutelle qu'une libéralité soit faite.

Exception.

Cette incapacité qui est énoncée par l'art. 907 subit une exception : elle ne s'applique pas ajoute l'article, lorsque le tuteur est un ascendant du mineur. Ce qui se comprend très bien. Il y a ici des raisons d'affection qui ont fait écarter l'incapacité.

2° Enfants naturels.

La seconde incapacité concerne les enfants naturels. Art. 908.

Système du Code civil.

D'après le Code civil les père et mère naturels ne pouvaient soit par donation, soit par legs, donner à l'enfant naturel plus de la part ab intestat qui lui a été attribuée par la loi. Ils ne pouvaient donc soit par donation soit par legs augmenter la part que la loi attribue à l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère. Cette incapacité a été vivement critiquée. On lui reprochait d'être une atteinte à la liberté et à l'autorité paternelle, souvent aussi une injustice, et enfin on lui reprochait d'être un obstacle à reconnaissance des enfants naturels., car le père ou la mère pouvaient hésiter à reconnaître un enfant naturel afin de pouvoir lui faire une libéralité, étant donné que tant qu'il n'y a pas de reconnaissance de l'enfant naturel, celui-ci est à leur égard un étranger qui peut par conséquent recevoir d'eux des libéralités.

Loi de 1896. Distinction entre la donation et le legs.

La loi du 25 Mars 1896 a supprimé partiellement cette incapacité. Elle a introduit une distinction entre les donations entre vifs et les legs. Pour les donations entre vifs elle laisse subsister l'incapacité. Art. 908, al. I: "Les enfants naturels légalement reconnus ne pourront rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre Des successions". Donc la règle du Code civil est ici maintenue. Mais la loi de 1896 a augmenté la part ab intestat de l'enfant naturel.

par donation : rien de plus que la part ab intestat.

par testament : Tout ou partie de la quotité disponible sauf restriction quand il y a des enfants légitimes.

Au contraire en ce qui concerne les libéralités testamentaires, la loi de 1896 a supprimé l'incapacité de l'enfant naturel. Dans son second alinéa, l'article 908 déclare que le père ou la mère qui a reconnu l'enfant naturel peut lui léguer tout ou partie de la quotité disponible, c'est-à-dire tout ou partie des biens dont il peut disposer au profit d'un étranger.

Source : BIU Cujas

Il peut donc faire à son enfant naturel des legs comm il peut les faire à un étranger. Toutefois la loi apporte une restriction : si le père ou la mère a des enfants légitimes; le legs qu'il adresse à l'enfant naturel ne peut pas dépasser la part de l'enfant légitime le moins prenant. Il ne peut donc pas donner à l'enfant naturel plus qu'il ne donne à celui de ses enfants légitimes qui prend le moins dans la succession.

Pourquoi cette distinction entre les donations et les legs ?

Le législateur a pensé que la donation pouvait être le résultat d'un mouvement irréfléchi. Or une fois faite elle est irrévocable, tandis que le testament est un acte qui manifeste la volonté bien ferme du disposant, puisque le testament est révocable jusqu'au jour de la mort du disposant. Il a donc pu réfléchir plus longuement à son testament qu'à la donation qu'il a faite. C'est une raison bien faible. On aurait pu admettre la même règle pour les donations et pour les testaments.

enfants adultérins ou incestueux.

La suppression de l'incapacité dont nous parlons ne concerne que les enfants naturels simples. Pour les enfants incestueux ou adultérins l'incapacité reste complète. Elle n'a en rien été modifiée en 1896. Elle résulte du dernier alinéa de l'art. 908 : " Les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent rien recevoir par donation entre vifs ou par testament au delà de ce qui leur est accordé ab intestat". Or, la loi n'accorde aux enfants adultérins ou incestueux dans la succession de leur père et mère qu'un droit à des aliments. Mais cette incapacité si grave pour les enfants adultérins ou incestueux ne s'applique presque jamais pour la raison que la filiation adultérine ou incestueuse se trouve bien rarement établie légalement car la reconnaissance d'un enfant naturel adultérin ou incestueux n'est pas permise.

Quid de l'enfants naturel reconnu pendant le mariage de ses auteurs ?

La disposition de l'art. 908 a soulevé une question en ce qui concerne l'enfant naturel qui a été reconnu par son père ou sa mère alors que celui-ci était marié. Un enfant naturel né avant le mariage de son auteur et d'un autre que le conjoint de son auteur a été reconnu au cours du mariage. L'art. 337 prévoit cette hypothèse, et décide que l'enfant naturel reconnu au cours du mariage de son père ou de sa mère, n'a droit à aucune part dans sa succession. Cet enfant naturel ne vient pas dans la succession de son père ou de sa mère.

Que faut-il en conclure ? Faut-il en conclure que son père ou sa mère ne pourra pas lui faire de

Source : BIU Cujas

donation, puisque d'après l'art. 908 le père ou la mère ne peut pas faire à l'enfant naturel de donation qui excède sa part ab intestat ? Faut-il expliquer ici la règle et décider en conséquence que le père ou la mère ne pourra le gratifier que par testament ? Telle n'est pas la solution admise par la jurisprudence qui décide qu'entre les art. 337 et 908 il n'y a pas de lien, il n'y a pas de rapport, et que le père ou la mère de l'enfant naturel qui l'a reconnu au cours de son mariage peut même par donation lui donner des biens comme il pourrait le faire à un étranger.

C'est une conclusion qui paraît d'abord contraire à l'esprit de l'art. 908, mais que la jurisprudence justifie comme suit : L'article 337 nous dit que la reconnaissance ne pourra pas nuire ni aux enfants nés du mariage, mais d'autre part l'art. 908 ajoute que les enfants naturels ne pourront rien recevoir au-delà de ce qui leur est donné au titre des successions, et c'est sur ces mots : "au titre des successions" qu'insiste la jurisprudence en disant que l'art. 337 n'est pas au titre des successions et que par conséquent il n'y a pas lieu d'appliquer ici l'incapacité spéciale qui résulte de ce texte. Cette interprétation se justifie par l'idée que les incapacités sont de droit étroit et il est de règle qu'un texte qui prononce une incapacité ne doit pas être élargi.

L'incapacité de l'enfant naturel à l'égard de ses père et mère étant admise, qu'arrivera-t-il si le père ou la mère fait à l'enfant naturel une donation qui excède la quotité disponible, c'est-à-dire une donation qui excède la part ab intestat ? La donation sera-t-elle nulle, ou bien sera-t-elle simplement réductibilité à concurrence de la part ab intestat ?

Réduction de la libéralité dépassant la part héréditaire de l'enfant à la demande des héritiers

C'est cette seconde solution qu'il faut admettre. Il faut admettre que la donation est valable dans la mesure de la part ab intestat. Si donc elle dépasse cette part, elle devra être réduite. La donation ne sera pas annulée pour la totalité.

D'autre part la réduction ne pourra pas être demandée par des héritiers quelconques. Elle ne pourra pas être demandée que par les héritiers qui sont appelés à succéder en concours avec l'enfant naturel, c'est-à-dire l'article 908 les énumère : les descendants du donateur, ses ascendants, ses frères et soeurs, les frères et soeurs légitimes et les enfants légitimes des frères et soeurs. Pourquoi la loi n'accorde-t-elle qu'à ces personnes le droit de demander la réduction ? Parce que ce sont les seuls héritiers avec lesquels l'enfant naturel vienne en concours.

Source : BIU Cujas

Il écarte de la succession des père et mère les héritiers collatéraux plus éloignés que les frères et soeurs et descendants de frères et soeurs.

Aucune autre personne ne peut demander l'action en réduction. Si par exemple le père ou la mère naturel avait institué par testament un légataire universel ce légataire universel ne pourrait pas faire réduire la donation faite à l'enfant naturel, parce qu'il n'est pas compris dans la catégorie de ceux qui ont ce droit.

De même le conjoint défunt ne pourrait pas demander la réduction de la libéralité.

3°- médecins, ministres du culte.

Troisième incapacité de recevoir à titre gratuit.:

Elle est énoncée dans l'art. 909 et concerne les docteurs en médecine, ou en chirurgie, officiers de santé, pharmaciens et ministres du culte, lesquels, nous dit cet article, lorsqu'ils ont traité une personne pendant la maladie dont elle meurt ne peuvent profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires que cette personne aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie.

Cette incapacité vient de l'ancien droit et s'explique aisément. "La loi a dit Bigot Préameneu, regarde comme ayant trop d'empire sur l'esprit de celui qui dispose et qui est atteint de la maladie dont il meurt, les médecins, les chirurgiens qui les traitent et les ministres du culte qui leur ont donné leur assistance". En d'autres termes la loi redoute ici l'abus d'influence que ces personnes pourraient exercer sur l'esprit affaibli du malade.

Conditions auxquelles s'applique cette incapacité.

Voici les conditions d'application de cette incapacité :

D'abord l'incapacité frappe les médecins, chirurgiens, pharmaciens, ou ministres du culte qui ont traité ou assisté le malade. Il faut donc que ces personnes aient donné leurs soins au malade d'une manière régulière ou continue. Il importe peu du reste qu'il s'agisse d'un docteur en médecine ou d'une personne qui usurpe les fonctions de médecin, et exerce illégalement la médecine. Comme on l'a dit l'influence des charlatans ou empiriques est souvent plus grande et plus dangereuse que celle des véritables médecins. Tel sera en particulier le pharmacien qui, lui, ne peut exercer la médecine, et qui par conséquent ne tombe sous le coup de l'art. 909 qu'autant qu'il a donné ses soins illégalement. Il est bien entendu que le pharmacien qui s'est contenté de donner des remèdes sur l'ordonnance du médecin n'est pas frappé de cette incapacité. Il ne tombe sous le coup

Source : BIU Cujas

de l'art. 909 qu'autant qu'il aurait donné des soins illégalement.

Si le médecin n'avait pas traité le malade, s'il s'agissait par exemple d'un médecin appelé en consultation, il ne serait pas frappé de l'incapacité.

Il en est de même pour le ministre du culte. L'incapacité ne l'atteint qu'autant qu'il a par ses conseils et par son assistance été véritablement le directeur de conscience du malade. Il est admis par la jurisprudence que l'art. 909 ne s'applique pas au ministre du culte qui a simplement exercé pendant la maladie son ministère auprès du malade , par exemple au prêtre qui lui a donné le viatique ou l'extrême-onction. L'expression ministre du culte, vise tous les cultes sans distinction.

Pour que l'incapacité s'applique,il faut que la disposition qui a été faite au profit d'une de ces personnes, l'ait été à l'époque où le bénéficiaire traitait ou assistait le malade. Si par conséquent le malade avait fait antérieurement une disposition au profit du médecin ou au profit du ministre du culte, cette libéralité resterait valable, de même qu'elle resterait valable si elle avait été faite après la fin de la maladie, car il y a en effet une seconde condition édictée dans l'art.909, l'incapacité n'existe que pour les libéralités qui sont faites au cours de la maladie dont le disposant est mort. De nombreuses questions se sont posées dans la pratique, au cas où il s'agissait de maladies chroniques, pour savoir si la disposition avait été faite véritablement au cours de la maladie. (Cf. références P.C.Dalloz, sous l'art. 909).

Exceptions à cette incapacité.

Il y a trois exceptions à cette incapacité, énoncées par l'art. 909 ou ajoutées par la jurisprudence :

I°- les dispositions rémunératrices à titre particulier sont permises quand elles sont proportionnées aux facultés du disposant et aux services rendus par exemple à titre de reconnaissance. La jurisprudence admet que dans ce cas la disposition rémunératoire tient lieu d'honoraires, et que le médecin ne peut cumuler les honoraires et le legs reçu.

2°- L'incapacité cesse de s'appliquer lorsque le bénéficiaire, c'est-à-dire le médecin, pharmacien, etc.... est parent du défunt jusqu'au 4ème degré , inclusivement, et que d'autre part, le défunt ne laisse pas de parents en ligne directe. Que si le défunt laisse des parents en ligne directe, c'est-à-dire des ascendants ou des descendants, il ne peut alors faire de libéralités à une des personnes énoncées dans l'art. 909 qu'autant qu'elle serait elle-même

Source : BIU Cujas

héritier en ligne directe du disposant.

3°- La jurisprudence ajoute le cas où il s'agit du mari qui a traité lui-même ou assisté sa femme, bien que l'art. 909 n'en parle pas. Exception équitable, car il serait excessif que le dévoûment du mari fut une cause d'incapacité pour lui. Toutefois s'il s'agissait d'un mariage in extremis fait en vue de valider la donation ou le legs, la libéralité pourrait être attaquée.

Voilà pour l'incapacité de l'art. 909.

4)Incapacité frappant les officiers de la marine.

La quatrième incapacité est écrite dans l'art.995 du C.C. Elle vise les officiers de marine. Cet article est ainsi conçu : " Les dispositions insérées dans un testatement fait au cours d'un voyage maritime, au profit des officiers du bâtiment, autres que ceux qui seraient parents ou alliés du testateur, seront nulles et non avenues".

C'est encore une disposition qui, je crois, vient de notre Ancien Droit, et qui pouvait s'expliquer mieux autrefois qu'aujourd'hui.

5° incapacité des communautés de femmes.

Cinquième incapacité.:

Elle concerne les communautés religieuses de femmes autorisées et résulte de la loi du 24 Mai I825, art. 5.

Une religieuse faisant partie de la communauté, ne peut disposer par don ou par legs au profit de la communauté, ou d'un autre membre de la communauté, que jusqu'à concurrence du quart de ses biens, à moins que le don ou le legs n'excède pas I0.000 Francs

Il y a une autre incapacité visée par la même loi. Une communauté religieuse de femme, dûment autorisée ne peut recevoir de donations ou de legs qu'à titre particulier, quel que soit du reste le donateur ou le testateur.

Le texte vise les communautés et les congrégations autorisées. Il y en a très peu, en particulier il s'agit ici d'une autorisation qui a été donnée sous la Restauration à des congrégations de femmes, sur la loi du 24 Mai I825. Lorsqu'on a fait la loi sur les associations en I90I le légiste a établi dans cette loi un régime spécial pour les congrégations soit d'hommes, soit de femmes. Les congrégations ne peuvent être autorisés que par une loi et, depuis le loi de I90I, aucune congrégation n'a été autorisée. Il en résulte qu'une congrégation religieuse non autorisée ne peut pas recevoir des libéralités. Pour empêcher qu'elle en recoive par des moyens détournés, la loi de I90I a décidé que toute donation faite par interposition de personnes à une congrégation religieuse non autorisée, serait frappée de nullité (art. I7 de la loi).

Source : BIU Cujas

Sous-Section V

Sanction des incapacités de disposer et de recevoir à titre gratuit

§ I- La libéralité faite à un incapable est tantôt nulle, tantôt réductible. Cette nullité peut être absolue ou relative.

§ 2 - Si la libéralité a été déguisée sous l'apparence d'un contrat onéreux, ou faite par une personne interposée, elle est toujours nulle et nous verrons que l'art. 911 établit en outre des présomptions d'interposition de personnes.

§ I - La libéralité faite à un incapable est tantôt nulle , tantôt réductible

Nullité de la libéralité faite à un incapable.

En principe les libéralités faites soit par un incapable, soit à un incapable sont entachées de nullité. Cette nullité peut être suivant les cas, soit une nullité absolue, soit une nullité relative.

a) absolue,

Elle est absolue, c'est-à-dire que la libéralité est inexistante lorsque l'incapacité est fondée sur des considérations d'ordre public. Par exemple, elle est absolue, quand il s'agit de personnes à qui la loi enlève la jouissance du droit de disposer ou du droit de recevoir à titre gratuit. Ainsi la donation ou le legs fait à une personne non conçue ou à une association non autorisée, est entachée d'une nullité absolue.

b)relative

La nullité est relative au contraire, lorsqu'il s'agit d'une simple incapacité d'exercice, en particulier quand il s'agit de l'incapacité d'un mineur ou de la femme mariée qui ne peuvent recevoir des libéralités qu'à la condition d'être autorisées. Si le mineur ou la femme mariée acceptait la libéralité sans y être autorisé, la libéralité serait frappée d'une nullité relative.

Caractère absolu de la nullité pour acceptation irrégulière d'une donation faite à un incapable.

Pourtant ici il y a une exception à cette règle. Elle vise les donations.

Ce que je viens de dire n'est admis par la jurisprudence qu'en ce qui concerne les libéralités testamentaires, car quand il s'agit d'une donation entre vifs faites à un incapable, tel qu'un mineur, un interdit, une femme mariée, et que la donation a été acceptée sous les formalités prescrites par la loi la jurisprudence admet que la nullité est absolue , pour cette raison particulière aux donations que l' acceptation d'une donation rentre parmi les formali-

Source : BIU Cujas

tés requise par le Code civil au titre des solennités Une donation doit être faite non seulement par acte notarié, mais elle doit être acceptée expressément par l'acte notarié, et la jurisprudence considère que l'acceptation fait partie de la solennité de l'acte et qu'en conséquence, si cette acceptation est irrégulière, n'est pas faite conformément à la loi , la donation est nulle d'une nullité absolue (art. 932). Voilà pour la nullité.

Réduction de la libéralité faite à une personne incapable de recevoir au-delà d' une certaine quotité

Il y a des cas où la sanction de l'incapacité est non pas la nullité, mais la réduction de la libéralité. Il en est ainsi quand il s'agit d'une incapacité de recevoir, et que la personne qui en est frappée est incapable de recevoir au-delà d'une certaine quotité. C'est le cas notamment de la donation faite à un enfant naturel. D'après l'art. 908 la donation faite à un enfant naturel ne peut pas dépasser la part qui lui est attribuée ab intestat par la loi dans la succession du donateur. Si donc la donation excède cette part ab intestat, elle n'est pas nulle, mais réductible à cette limite. De même en ce qui concerne l'incapacité du mineur de I6 ans de disposer de ses biens par voie testamentaire,, le mineur âgé de I6 ans peut disposer par testament de la moitié de ce dont il aurait pu disposer s'il avait été majeur. S'il a disposé d'une partie supérieure à la moitié , la disposition testamentaire ne sera pas nulle, mais simplement réductible à cette moitié.

§ 2- Lorsque la libéralité a été déguisée sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux, ou faite par personne interposée,elle est toujours nulle.

L'art. 9II du C.C. qui termine cette section relative à l'incapacité nous dit : "Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat à titre onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées".

Des moyens pour tourner les incapacités.

Ces déguisements sont fréquents dans la pratique, parce que le disposant, en vue d'éviter l'application de l'incapacité prononcée par la loi, cherche des moyens détournés. Les moyens qui s'offrent à lui sont soit de dissimuler la libéralité sous l'apparence d' un contrat à titre onéreux, par exemple d'une vente, soit de faire la libéralité à une autre personne que l'incapable, en la chargeant de remettre les biens à l'incapable lui-même. C'est ce qu'on appelle le fideicommis de restitution.

Source : BIU Cujas

Le déguisement de la libéralité. Nullité de toute libéralité même quand elle ne dépasse pas ce dont on pouvait disposer directement.

Lorsqu'une libéralité est ainsi déguisée par le disposant, les intéressés peuvent alors leur demander l'annulation, mais à la condition bien entendu de prouver le déguisement, de prouver la fraude commise par le disposant. Ils peuvent faire cette preuve par toutes espèces de moyens , c'est-à-dire même par témoins ou par simple présomptions de fait, puisqu'il s'agit de décéler une fraude à la loi.

Lorsque la preuve du déguisement a pu être administrée, la libéralité est alors toujours entachée de nullité, ce qui veut dire que même s'il s'agit d'une libéralité qui aurait été simplement réductible si elle avait été faite directement à l'incapable, cette libéralité se trouve frappée par là de nullité.

Supposons par exemple que le père ou la mère d'un enfant naturel déguise sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux la donation qu'il fait à l'enfant naturel qu'il a reconnu. Si la preuve du déguisement est établie, la donation cette fois ne sera pas simplement réductible à la part ab intestat de l'enfant naturel, elle sera annulée pour la totalité.

L'interposition de personnes.Présomption d'interprétation.

La donation faite par interposition de personne est également fréquente dans la pratique. En vue d'éviter ce moyen facile de tourner la loi l'art. 911 du C.C. a édicté des présomptions d'interposition de personnes. Voici que ce décide l'art. 911 dans son al. 2 : "Sont réputées personnes interposées, les père et mère de l'enfant et les descendants et l'époux de la personne incapable".

Interprétation stricte de ces présomptions.

Notons tout d'abord que ces présomptions d'interposition de personnes sont des présomptions de droit étroit et qu'il ne faut pas les élargir, précisément à cause de leur gravité. Ainsi la loi frappe d'une présomption d'interposition les père et mère de l'incapable, la présomption de s'étend donc pas aux ascendants. Elle ne concerne que les père et mère, mais elle s'applique aux père et mère naturels, comme aux père et mère légitimes.

D'autre part la présomption frappe les enfants et descendants de l'incapable, et la jurisprudence admet ici que la présomption frappe les enfants natuels aussi bien que les enfants légitimes de l'incapable.

Enfin elle frappe également le conjoint de l'incapable, mais le conjoint seul, d'où la jurisprudence a conclu que la présomption ne s'appliquerait pas à une donation faite par contrat de mariage au futur conjoint de l'incapable, c'est à dire à une donation faite avant le mariage de l'incapable.

Source : BIU Cujas

Leur caractère absolu.

Ces présomptions sont des présomptions absolues puisqu'elles sont établies par la loi. Elles n'admettent pas la preuve contraire, ce qui signifie que les personnes réputées interposées ne peuvent pas prouver qu'en réalité le disposant voulait bien les gratifier elles-mêmes et que la libéralité ne visait pas l'incapable. C'est par là qu'elles sont graves et rigoureuses, parce qu'elles arrivent à étendre l'incapacité et que les proches parents de l'incapable sont mis dans l'impossibilité de rien recevoir de la personne à l'égard de laquelle cette incapacité est établie.

Limitation de ces présomptions aux incapacités relatives de recevoir.

Quelles sont les incapacités pour lesquelles fonctionnent ces présomptions d'interposition ? C'est un point important. Il faut répondre qu'elles ne concernent que les incapacités relatives de recevoir, c'est-à-dire l'incapacité de l'enfant naturel qui ne peut pas recevoir par donation entre vifs de ses père et mère, au-delà de sa part ab intestat; l'incapacité du tuteur qui ne peut pas recevoir de libéralité de son son pupille ou de son ex-pupille tant qu'il ne lui a pas rendu son compte de tutelle; enfin l'incapacité des médecins, pharmaciens, et ministres du culte.

Pourquoi ces présomptions d'interposition de personnes ne visent-elles que les incapacités relatives de recevoir et non les incapacités absolues ?

Elles ne visent que les incapacités absolues, telle par exemple que l'incapacité d'un condamné à une peine criminelle perpétuelle; parce que si ces présomptions s'appliquaient à ces incapacités absolues on arriverait à frapper les père et mère, les enfants et le conjoint de l'incapable d'une incapacité aussi complète, aussi radicale que le condamné lui-même. Les père et mère, les descendants le conjoint de l'incapable, du condamné ne pourraient rien recevoir de personne, ce qui est inadmissible, inacceptable, ce qui n'est pas dans l'intention des rédacteurs de l'art. 911. En outre la notion même d'interposition de personnes prouve qu'elle ne peut pas s'appliquer aux incapacités absolues de recevoir, car si le déposant adresse sa libéralité à un tiers, c'est que l'incapacité qui existe entre le disposant et celui qu'il choisit. Ces présomptions d'interposition de personnes sont donc de droit étroit et ne s'appliquent qu'aux incapacités relatives.

Source : BIU Cujas

TITRE II

MESURES PRISES PAR LA LOI POUR PROTEGER LES PARENTS EN LIGNE DIRECTE CONTRE LES LIBERALITES EXCESSIVES QUE PEUT FAIRE UNE PERSONNE

Chapitre I - La réserve et la quotité disponible.
Chapitre II - Protection spéciale que la loi établit en faveur des enfants d'un premier lit contre les avantages que leur père ou leur mère peut faire en faveur d'un conjoint.

Chapitre I

DE LA RESERVE ET DE LA QUOTITE DISPONIBLE

(Articles 913 et ss du Code civil)

L'homme qui laisse en mourant des descendants ou des ascendants ne peut pas, d'après notre législation, disposer librement, comme il le veut, de la totalité de ses biens, soit de son vivant par donation entre vifs, soit dans son testament. La loi réserve une portion de son patrimoine à ses descendants et, à défaut de descendants, à ses ascendants.

Définition de la réserve.

Cette portion qu'on appelle la réserve peut donc être définie comme suit : la réserve est une portion des biens du défunt que la loi assure aux descendants et aux ascendants nonobstant les libéralités, donations ou legs, que le de cujus a pu faire. La réserve a pour contrepartie la quotité disponible.

Celui qui meurt laissant des descendants ou ascendants ne peut disposer que d'une partie de ses biens, et cette portion s'appelle la quotité disponible.

Source : BIU Cujas

Qu'est-ce que la réserve. Comment est-elle organisée par la loi ? C'est ce que nous allons voir en étudiant dans 5 sections :

Section I - Notions historiques. Elle sont indispensables pour comprendre ce qu'est la réserve telle qu'elle a été organisée par le Code civil. Critiques dirigées contre le système du Code civil. Système actuel de notre législation.

Section II - De la quotité disponible de droit commun.

Section III - De la quotité spéciale entre époux Car la part dont un époux peut disposer au profit de l'autre alors qu'il avait des enfants ou des ascendants est différente de celle dont il peut disposer au profit d'un étranger.

Section IV - Comment on calcule la quotité disponible.

Section V - De la réduction des dons et legs faits par le de cujus lorsqu'il accepte la quotité disposnible.

Section I

Notions historiques

Double origine de la réserve

La réserve telle qu'elle existe aujourd'hui, telle qu'elle est organisée par le Code civil, a une double origine. Elle nous vient à la fois de la tradition romaine et de la tradition de nos pays de coutume.

I°-La tradition romaine : la quarte légitime

Elle nous vient d'abord de la tradition romaine Pendant fort longtemps, à Rome, le droit du père de famille de disposer de ses biens librement, alors qu'il laissait des enfants a été complet, absolu, et le droit romain permettait au père de famille d'exhéréder ses enfants ou l'un d'eux. Mais du moins lorsqu'il voulait ainsi exhéréder l'un de ses enfants, le père de famille était-il obligé de le faire expressément. Il ne pouvait pas exclure ses enfants ou l'un d'eux de sa succession par voie de simple prétérition c'est-à-dire en donnant tous ses biens aux autres enfants ou à d'autres que ses enfants. Le père de famille, en d'autres termes, était obligé soit d'instituer ses enfants héritiers, soit de les exhéréder. Cette obligation pour lui d'exhéréder les enfants auxquels il ne voulait rien laisser était rattachée par les jurisconsultes romains à l'idée de la copropriété existant entre les enfants et le chef de famille. Les sui, les descendants ont un droit sur les biens et pour les en priver, il faut que le pater familias les en dépouille par une exhérédation. Ceci était déjà une première

Source : BIU Cujas

limite, mais combien faible, au droit absolu de disposer du père de famille.

A cette première limitation une seconde, beaucoup plus importante, est venue se joindre au début de l'Empire, la querela inofficiosi testamenti. Cette seconde institution différait de la précédente en ce qu'elle s'appuyait non pas sur l'idée d'un droit de copropriété, mais sur le sentiment d'affection qui doit déterminer une personne à laisser une partie de ses biens à ses proches parents, plutôt qu'à des étrangers, si elle n'a pas de juste raison de se plaindre d'eux. C'est pourquoi le Droit romain donnait la querela inofficiosi testamenti non seulement aux descendants, mais aux ascendants, et même aux frères et soeurs du testateur que le testateur avait dépouillés injustement de la totalité ou de la presque totalité de sa fortune. Ces parents pouvaient demander la nullité du testament comme étant contraire à l'officium pietatis, c'est-à-dire au devoir qu'avait le testateur de léguer ses biens ou une partie de ses biens à ses proches parents.

Cette part que la loi du testateur devait laisser à ses proches parents, s'appelait la légitime.

Au début sa quotité n'était pas fixée, le juge appréciait ce que le testateur aurait dû donner aux proches parents. Plus tard elle fut établie au quart pour les ascendants et pour les frères et soeurs au quart de la part ab intestat, on l'appelait la quarte légitime. La légitime fut élargie par Justinien au profit des enfants et descendants. Il la fixa au tiers de la part ab intestat qu'aurait eue l'enfant quand il y avait 4 enfants ou moins de 4 enfants, et à la moitié de la part ab intestat quand il y avait plus de 4 enfants. On voit que la quarte légitime ou la légitime des enfants et des descendants était quelque chose d'assez restreint, d'assez limité, et encore l'intéressé n'y avait-il droit qu'autant que l'on pouvait considérer que le testament était contraire à l'officium pietatis, c'est-à-dire qu'autant qu'il n'avait pas donné de justes sujets de ressentiment au testateur. Voilà ce qu'était en Droit romain la part réduite de la famille dans les biens du disposant.

Cette tradition romaine s'est conservée tout naturellement dans nos pays de Droit écrit. Les deux règles y sont demeurées en vigueur jusqu'à la fin de l'Ancien Régime : I°- le père de famille était obligé d'instituer ses enfants dans son testament, ou de les exhéréder; 2° - les descendants, les ascendants, les frères et soeurs avaient droit à une part des biens qu'on appelait la légitime.

Source : BIU Cujas

2°- la tradition coutumière:la réserve des quatre quints des propres.

En pays de coutume la conception s'est trouvée différente. Il y avait en pays de coutume une institution qui avait le même but, mais qui était fondée sur une autre idée la réserve des quatre quints.

Dans ces pays la copropriété familiale avait laissé de nombreuses traces et c'est le droit de copropriété familiale sur les biens propres du défunt, c'est à-dire sur les biens que le défunt avait recueillis de ses auteurs, qui s'opposait à ce que le de cujus pût léguer ses biens propres à des tiers, et les enlever à la famille. C'est de cette idée de copropriété familiale, qu'est née l'institution de la réserve des quatre quints, fondée on le voit sur une conception différente de celle qui a fait admettre à Rome la légitime, c'est-à-dire l'idée d'officium pietatis. (Sur la réserve coutumière Cf. Laplanche : La réserve coutumière dans l'Ancien Droit français. Thèse Paris 1925).

Il résultait de cette institution que le de cujus ne pouvait léguer à des étrangers qu'une très faible part de ses biens propres, Les biens propres sont, les biens que l'individu tient de sa famille, qu'il a recueillis par voie de succession ou donation de ses auteurs ou ascendants. Il ne pouvait disposer que du cinquième de ses biens propres au profit d'un étranger. Les quatre quints, quatre cinquièmes des propres, étaient réservés aux parents, non pas seulement aux parents en ligne directe, descendants ou ascendants, mais aux parents collatéraux dans chaque ligne, la ligne maternelle et la ligne paternelle. Les parents appelés à la succession ab intestat avaient donc le droit de réclamer les 4/5 des propres provenant de cette ligne, si bien qu'il y avait aussi une réserve quatre quints pour les propres paternels et une réserve des quatre quints pour les propres maternels. C'est seulement dans le cas où le de cujus ne laissait pas de parents dans une des lignes qu'il pouvait alors disposer des propres venant de cette ligne, au profit d'étrangers. On voit donc bien les traits caractéristiques de la réserve coutumière.

La réserve coutumière ne porte que sur les biens propres et non pas sur les acquêts. Elle protège non seulement les parents en ligne directe, mais les collatéraux. Elle n'existe que contre les legs faits par le de cujus. Elle ne s'applique pas quand il s'agit des donations entre vifs, pour cette raison que le droit coutumier considérait la donation entre vifs comme moins dangereuse pour la famille que le legs. La donation entre vifs était assez étroitement limitée dans notre Ancien Droit. De plus il est rare que

Source : BIU Cujas

l'individu se dépouille lui-même de son vivant, il dépouille plutôt sa famille par voie testamentaire, parce qu'il n'en souffre pas lui-même.

Combinaison des deux institutions.

Cette institution de la réserve des quatre quints a été du reste au cours de notre Ancien Droit complétée par l'introduction dans les pays de coutumes de la légitime romaine. La légitime des pays de droit écrit s'est inflirtée dans les pays de coutume et s'y est ajoutée au système de la réserve des quatre quints. La raison en est que la réserve des quatre quints ne suffisait pas à protéger la famille contre tous les actes de libéralités de l'individu. Le de cujus pouvait d'abord ne pas avoir de biens propres, il était libre de disposer de ses acquêts. D'autre part, la réserve ne protégeait les parents que contre les dispositions testamentaires et non contre les dispositions entre vifs.

La légitime romaine est venue combler ces lacunes Elle s'est introduite dans la Coutume de Paris , à la seconde rédaction, c'est-à-dire au XVI° siècle. Mais en s'introduisant dans la coutume de Paris, elle y a revêtu deux caractères différents de ceux qu'elle avait dans les pays de droit écrit. La Coutume de Paris n' admettait la légitime qu'au profit des descendants et non pas au profit des ascendants. On avait donc jugé nécessaire d'admettre la légitime seulement pour les descendants du de cujus, et d'autre part la quotité de la légitime fut fixée à la moitié de la part que les légitimaires auraient eue s'ils avaient succédé ab intestat.

Introduite ainsi dans la Coutume de Paris la légitime romaine se généralisa dans les autres coutumes : Pour être précis il faut ajouter que l'enfant qui était à la fois réservataire et légitimaire ne pouvait attaquer les dons et legs de meubles ou acquêts fait par son père que si la réserve des quatre quints ne suffisait pas à le remplir de sa légitime. Le droit à la légitime ne venait qu'en cas d'insuffisance de la réserve.

Enfin, en pays de coutume, le père de famille n' vait pas le droit d'avantager un de ses enfants au détriment des autres, ou du moins dans la plupart des coutumes il en était ainsi. La plupart des coutumes étaient en effet des coutumes d'égalité, d'après lesquelles le père de famille ne pouvait pas donner plus à un de ses enfants qu'aux autres, de telle sorte que s'il fait une libéralité, il ne pouvait l'adresser qu'à des étrangers.

Tel était l'état du Droit au moment de la Révolution.

Source : BIU Cujas

Il était double : la légitime en pays de droit écrit, la réserve des quatre quints complétée par la légitime romaine en pays de coutume.

La discussion sur le droit de tester de la constituante.

Au moment de la Révolution et lors des dicussions qui s'élevèrent devant la Constituante, la question de savoir s'il fallait autoriser un individu à disposer de ses biens par voie testamentaire, a donné lieu à une joute oratoire devant la Constituante, mais une joute oratoire qui n'a pas eu à ce moment là de résultats, car aucun vote n'a suivi les discours qui ont été prononcés. A ces discours les plus grands orateurs ont pris part. Ce fut d'abord le discours posthume de Mirabeau, lu par Talleyrand; puis Tronchet, Dupont de Nemours et Robespierre. Tous les quatre soutinrent d'après la thèse du Contrat Social de Rousseau qui était alors en grande faveur, que l'individu n'a pas le droit de disposer par testament de ses biens. La propriété disaient-ils, meurt avec l'homme. Non pas qu'ils voulussent par là supprimer la succession ab intestat, il n'en fut pas question en I79I. Mais les Constituants étaient défavorables au droit de tester; le droit de tester proclamaient-ils n'est pas un droit naturel; il est contraire à la nature. La liberté de tester est nuisible à l'Etat, parce qu'elle facilite la constitution des grands domaines et l'aristocratie mobilière. Elle est à la fois funeste à la famille et à l'intérêt général de l'Etat.

Pourquoi ne voulaient-ils pas du droit de tester ? Parce qu'ils craignaient que l'individu ne se servit de ce droit pour réagir contre les principes nouveaux qui leur tenaient à coeur. C'est pourquoi les orateurs se prononcèrent non pour l'abolition complète du droit de tester, mais pour la limitation très étroite, pour sa restriction aussi étroite que possible. Les orateurs du Midi s'élevèrent contre cette thèse, en particulier Cazalès et défendirent énergiquement le système des pays de Droit écrit et c'est leur résistance qui empêcha en I79I le vote d'une loi. De telle sorte que jusqu'à la Convention il n'y eût pas de mesure qui vint modifier les règles anciennes concernant la réserve. Mais les idées développées en I79I se sont retrouvées dans la grande loi révolutionnaire sur les successions, la loi du I7 Nivôse en II, (I794), cette loi a été toute animée de l'esprit de Robespierre a posé, en ce qui concerne notre sujet, les règles suivantes :

D'après cette loi lorsqu'un individu laissait des héritiers en ligne directe, descendants ou ascendants, ils ne pouvaient disposer par donation ou par legs

Source : BIU Cujas

que du dixième de ses biens. S'il laissait des collatéraux, il ne pouvait disposer que du I/6 , les 5/6 allaient aux collatéraux eux-mêmes. En outre cette quotité disponible si réduite, I/IO ou I/6, ne pouvait être attribuée à l'un des héritiers à titre préciputaire. Elle ne pouvait être donnée qu'à des étrangers. Le droit de disposer à titre gratuit était presque détruit.

Adoucissement en l'an VIII.

Mais ce régime a peu duré. La loi du 4 Germinal an VIII (I800) a établi un système plus conforme aux aspirations générales, et cette loi a élargi le droit de disposer. Elle a permis de disposer des biens jusqu'à concurrence du quart, s'il y avait moins de quatre enfants, du I/5 s'il y avait 4 enfants, du I/6, s'il y en avait 5, etc... En outre elle permettait de disposer de la moitié des biens, lorsque le de cujus ne laissait pas d'enfants, mais des ascendants.

Enfin elle permettait de disposer des 3/4 lorsque le de cujus laissait des collatéraux.

La loi ajoutait que cette quotité disponible pouvait être donnée ou léguée par préciput ou hors part à l'un des successibles.

Tel était l'état du Droit au moment du Code civil.

Le système du Code civil sur la réserve.

Les rédacteurs du Code civil sont allés bien plus loin que ceux de l'An VIII dans la voie de la liberté de tester.

Le C.C.:établissement d'une réserve au profit des descendants et des ascendants;accroissement de la quotité disponible,possibiliter de l'attribuer à un des réservataires.

Le C.C. est beaucoup plus large à ce point de vue que notre Ancien Droit coutumier. En effet le Code civil n'accorde de réserve qu'aux parents en ligne directe, c'est-à-dire aux descendants et aux ascendants, il ne donne pas de réserve aux frères et soeurs du défunt. D'autre part, la quotité dont le testateur peut disposer est plus large. Elle est de moitié lorsque le testateur laisse un enfant, d'un tiers de ses biens, s'il en laisse 2, et d'un quart s'il a 3 enfants ou davantage.

Le Code civil a donc jugé qu'il fallait laisser aux père et mère la disposition d'une partie de leurs biens égale à une part d'enfant, mais au lieu de poursuivre ce système quel que soit le nombre des enfants, comme le faisait la loi de l'An VIII, ce qui dans les familles nombreuses arrivait à absorber presque tout le disponible, le Code civil décide que le père de famille peut toujours disposer au moins du quart de ses biens quel que soit le nombre de ses enfants. Il faut ajouter que conformément au système de quelques coutumes de notre ancien droit, qu'on appelait les coutumes de préciput, le Code civil permet aux parents

Source : BIU Cujas

de disposer de la quotité disponible au profit d'un de leurs enfants, c'est-à-dire d'avantager un de leurs enfants, ce qui leur permettait de réparer les inégalités naturelles ou accidentelles qui peuvent exister entre eux.

Quant aux ascendants qui forment le second groupe de réservataires, ici encore la réserve est beaucoup moins étendue que dans notre ancien Droit et dans le Droit intermédiaire.

Le de cujus qui laisse des ascendants peut disposer de la moitié de ses biens s'il a des ascendants dans les deux lignes et des 3/4 de ses biens s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne.

Tel est le système du Code civil.

Les caractères de la réserve dans le C.C. comparée à la légitime.

La réserve qu'il a établie se rattache à la légitime romaine et non à la réserve des quatre quints, à la réserve coutumière. Elle se rattache à la légitime romaine parce qu'elle repose sur l'idée de devoir alimentaire, d'officium pietatis, comme la légitime romaine, et non pas sur l'idée de copropriété familiale, de devoir posthume à l'égard de l'ensemble de la famille, qui avait été l'origine de la réserve coutumière. Donc les rédacteurs du Code civil se sont inspirés du système de la légitime, mais il y a entre notre réserve actuelle et la légitime des différences que voici :

D'abord la réserve n'existe aujourd'hui qu'au profit de la ligne directe, descendants et ascendants. D'autre part, le père de famille ne peut plus exhéréder les réservataires. Il n'a pas le droit de supprimer la réserve, quels que soient les motifs d'animosité qu'il ait entre eux. Il ne reste chez nous que le système de l'indignité dont nous avons parlé.

La réserve actuelle est plus importante que la légitime du Droit romain.

Enfin dernier caractère, les héritiers qui renoncent n'ont pas droit à la réserve, tandis que le légitimaire touchait sa réserve alors même qu'il renonçait à la succession.

La critique du système du C.C. par l'Ecole de Le Play.

Le système du Code civil a été critiqué par certains jurisconsultes et économistes, et parmi ceux qui l'ont le plus souvent critiqué, on peut citer Le Play et l'Ecole d'Economie Sociale qui s'inspire aujourd'hui encore de ses théories et qui publie une Revue intitulée : La Réforme Sociale. Le Play adressait au système de la réserve deux critiques :

Il a soutenu d'abord qu'elle était une des principales causes de la désagrégation de la famille, parce que, disait-il, elle détruit l'autorité du père de famille en lui enlevant la faculté de répartir se

Source : BIU Cujas

biens comme il le veut entre ses enfants et suivant les aptitudes de ceux-ci. Pour lui, la liberté illimitée de tester lui apparaissait comme le moyen de faire cette réforme sociale qu'il souhaitait, et de crêer ce qu'il appelait la famille souche, c'est-à-dire une famille enracinée au sol, continuant à vivre autour de l'enfant auquel le père de famille aurait jugé bon de laisser son patrimoine, pour rétablir cette vieille famille qu'il prétendait avoir existé autrefois. Il s'imaginait en effet, que dans notre ancienne France, le père de famille avait le droit de disposer au profit de l'un de ses enfants, plutôt que des autres, ce qui est une grave erreur, car le droit d'aînesse n'existait que pour les biens nobles, et dans notre ancienne France l'égalité entre les enfants, d'après les coutumes , était bien plus sévère encore qu'elle ne l'est aujourd'hui. Il y a donc dans la thèse de La Play une véritable erreur historique.

Le Play s'imaginait qu'il pouvait ainsi constituer ainsi une famille attachée au sol, par opposition à la famille instable. C'était une illusion. Les phénomènes qui ont amené la dispersion de la famille, sont autres que la réserve et il n'est pas possible de remonter le cours des âges. On peut surtout répondre à Le Play qu'il y a des pays où existe la liberté totale de tester, en particulier les Etats-Unis d'Amérique qui ne connaissent pas l'institution de la réserve, l'Angleterre non plus. Or il n'y a pas de pays où (les observateurs sont sur ce point d'accord) la famille soit plus instable qu'aux Etats-Unis, ce qui prouve bien que cette instabilité dont se plaignait Le Play n'a rien à voir avec l'institution de la réserve.

L'Ecole d' Economie Sociale adresse une seconde critique à la réserve :

Elle prétend que la réserve est la cause de la faible natalité dans notre pays et que c'est la réserve qui est responsable de la diminution de la natalité française. L'ancien régime, ont-ils dit, faisait des fils aînés (ce n'était vrai que pour la noblesse), le Code civil fait des fils uniques C'est encore une véritable illusion que de s'imaginer que la faible natalité française, qui ne date pas d'aujourd'hui, tant s'en faut, tient au système du Code civil, à la réserve et au partage des biens. Voici le raisonnement qu'ils font : Le père de famille n'a pas d'enfants parce qu 'il ne peut pas disposer comme il le veut se ses biens, parce qu'il craint que son patrimoine ne se divise en trop de fractions s'il

Source : BIU Cujas

a beaucoup d'enfants, et c'est pour cette raison que les terriens chez nous ne font pas d'enfants. Voilà le raisonnement. Il est quelque peu naïf, mais ceux qui soutiennent cette opinion y sont passionnément attachés. Il y a des réponses à cette argumentation qui me semblent péremptoires. On peut dire qu'il est vrai que les parents s'abstiennent de multiplier leurs enfants de crainte de ne pas laisser assez à ceux qu'ils ont déjà, en quoi la possibilité de ne rien leur laisser pourrait-elle augmenter leur nombre ? D'autre part, comment peut-on prétendre que l'impossibilité où est le père de déshériter complètement ses enfants exerce une influence fâcheuse sur la natalité ? Les causes de la dénatalité française sont nombreuses, complexes et ce n'est pas certainement la suppression de la réserve qui, à mon avis, pourrait augmenter le nombre des enfants.

Par conséquent la réserve nous paraît une institution raisonnable. Elle remonte loin, nous avons vu ses origine et il n'y a pas de raison de l'abolir.

la réserve dans les législations étrangères.

Si nous considérons les législations étrangères nous constatons que la plupart des pays admettent cette institution. Parmi ceux qui ne la connaissent pas citons la Grande-Bretagne, les Etats-Unis d'Amérique, le Mexique aussi, bien que d'origine latine. Les autres pays au contraire admettent tous la réserve. Mais l'étendue de la réserve, il faut le reconnaître varie beaucoup. L'Italie est le pays dont la législation se rapproche le plus de la nôtre, la réserve y est fixée uniformément à la moitié des biens, quel que soit le nombre des enfants, (la quotité disponible est donc plus large que chez nous), et au tiers des biens pour les ascendants. Il faut ajouter qu'en Italie le conjoint est réservataire. En Suisse la réserve des descendants au contraire est fixée au 3/4 du droit de succession de l'enfant et la réserve des père et mère est fixée à la moitié, même lorsqu'il n'y a qu'un enfant. Enfin en Suisse les frères et soeurs ont droit à une réserve ainsi que le conjoint survivant.

Le Code civil en somme se tient dans un juste milieu entre ces législations. Au surplus les attaques contre la réserve ont été beaucoup plus vives il y quelque trente ans qu'elle ne le sont aujourd'hui;

Source : BIU Cujas

Section II

De la quotité disponible de droit commun

§ I - Des effets de la réserve.
§ 2- De la détermination des héritiers réservataires.
§ 3- Des effets de la renonciation de l'un ou plusieurs des réservataires sur la quotité disponible.

§ I- Des effets de la réserve

Protection des héritiers réservataires contre les libéralités mais non contre les aliénations à titre onéreux.

La réserve protège les héritiers réservataires contre toutes les libéralités faites par le de cujus, aussi bien contre les donations entre vifs qu'il a pu faire de son vivant, que contre les legs qu'il a inscrits dans son testament . Donc lorsque le de cujus a fait de son vivant des donations entre vifs qui dépassent la quotité disponible et qui entament la réserve soit de ses enfants, soit de ses ascendants ceux-ci peuvent en demander la réduction.

Mais la réserve ne protège les réservataires que contre les libéralités faites par le de cujus; elle ne les protège pas contre les autres actes, et notamment un individu qui veut dépouiller ses réservataires peut encore le faire en vendant ses biens à charge de rente viagère. Il peut mettre tous ses biens en viager de telle sorte qu'il ne laissera rien à ses héritiers, c'est ici une opération à titre onéreux, contre laquelle les réservataires sont désarmés.

Loi de 1922 sur les aliénations d'immeubles à rente viagère.

Pas tout à fait cependant, en ce sens qu'une loi du 20 Février 1922 qui est intitulée, loi de contrôle des opérations d'assurance consistant dans l'aliénation des biens moyennant l'acquisition de rentes viagères, a édicté une disposition pour protéger les réservataires. C'est assez curieux. Cette loi décide que les propriétaires qui vendent leurs immeubles, moyennant des rentes viagères, à des sociétés d'assurance qui font ces opérations d' acquérir des biens à charge d'une rente viagère qu'elles paient au vendeur, doivent, s'ils ont des héritiers en ligne directe, c'est-à-dire des réservataires, se faire autoriser par jugement du tribunal rendu en Chambre du Conseil sur simple requête. Cette autorisation est nécessaire, car si le propriétaire des immeubles ne l'a pas obtenue le contrat qu'il passe est entaché de nullité. La compagnie d'assurances est donc obligée d'exiger pour la validité du contrat l'autorisation

Source : BIU Cujas

du tribunal. Cette intervention du tribunal permettra à celui-ci d'apprécier les raisons qui peuvent déterminer le propriétaire à mettre ses biens en viager alors qu'il a soit des enfants, soit des ascendants.

§ 2- Quels sont les héritiers réservataires ?

Les art. 913 et 914 nous renseignent sur ce point. Il y a trois catégories d'héritiers réservataires :

1°- Les descendants légitimes;
2°- les enfants naturels;
3°- les ascendants légitimes.

I) les enfants légitimes. Fixation indirecte de la réserve par la détermination de la quotité disponible.

1°- Les descendants légitimes auxquels il faut assimiler les enfants légitimés et les enfants adoptifs.

Quelle est leur réserve ? On constate en lisant l'art. 913 que le Code n'établit pas directement la réserve. Il indique quelle est la part des biens dont le de cujus peut disposer, de telle sorte que la réserve se trouve fixée indirectement : " les libéralités soit par acte entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant s' il laisse à son décès un enfant légitime, le tiers s' il laisse deux enfants, le quart s'il en laisse trois ou un plus grand nombre".

Voilà donc la quotité disponible, la moitié, 1/3, 1/4. La réserve est l'autre fraction de la succession. Donc la réserve est de la moitié quand il y a un enfant, 2/3 quand il y en deux, 3/4 quand il y en trois ou plus. Si des petits enfants viennent à la succession de leur auteur, ils ne sont comptés que pour l'enfant à la place duquel ils viennent. Art. 913, al.3 : "Sont compris 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". Notez bien que les mots : l'enfant qu'ils représentent, employés dans l'art. 913 ne sont pas exacts. Ce n'est pas ici le sens juridique de représentant; car les petits enfants ne sont comptés que pour celui à la place duquel ils viennent quand même ils viennent de leur chef. Exemple : le défunt a laissé un fils . Celui-ci renonce. Il a trois enfants, dans ce cas les trois petits-enfants sont appelés de leur chef. La réserve est de moitié et non pas de 3/4, elle est de moitié , comme si l'enfant,, leur père, n'avait pas renoncé, On voit donc que les petits-enfants sont comptés seulement pour l'enfant à la place duquel ils viennent que ce soit par représentation ou de leur chef.

réserve des petits-enfants.

Source : BIU Cujas

II- enfants naturels.

II - Enfants naturels.

Sous l'empire du Code civil on discutait la question de savoir si l'enfant naturel avait ou n'avait pas une réserve. La difficulté a été tranchée par la loi du 25 Mars 1896 qui a modifié l'art. 913 et a d'autre part, augmenté la part des enfants naturels. Al 2 :" L'enfant naturel légalement reconnu a droit à une réserve".

Quelle est cette réserve ? " Cette réserve est une quotité de celle que l'enfant aurait eu s'il eut été légitime, calculée en observant la proportion qui existe entre la portion attribuée à l'enfant naturel, au cas de succession ab intestat, et celle qu'il aurait eue dans le même cas s'il eût été légitime". En d'autres termes la quotité de la réserve de l'enfant naturel varie suivant la qualité des parents légitimes avec lesquels il se trouve. Mais le mode de calcul établi par la loi diffère suivant les deux cas suivants :

Premier cas : l'enfant naturel se trouve en concours soit avec des enfants légitimes, soit avec des frères et soeurs ou descendants d'eux, soit avec des collatéraux ordinaires.

Second cas : l'enfant naturel se trouve en concours avec des ascendants.

I) enfant naturel en présence d'enfants légitimes.

Premier cas : l'enfant naturel se trouve en concours avec des enfants légitimes. Art. 913, al. 2 : Sa réserve est alors à la moitié de celle qu'il aurait eue s'il eut été légitime.

En présence d'enfants légitimes la part héréditaire ab intestat de l'enfant naturel est égale à la moitié de celle qu'il aurait reçue s'il eut été légitime. Aux termes de l'art. 913 sa réserve doit être déterminée par la même proportion. Donc sa réserve est de moitié de celle qu'il aurait eue comme enfant légitime. Appliquons cette disposition:

Premier exemple : le de cujus laisse un enfant légitime est un enfant naturel. Si l'enfant naturel avait été légitime il y aurait deux enfants légitimes et la réserve eut été d'un tiers pour chacun. La réserve de l'enfant naturel sera de la moitié du tiers c'est-à-dire I/6. Celle de l'enfant légitime est de moitié, 3/6, celle de l'enfant naturel est de I/6, cale fait 4/6, la quotité disponible est donc de deux sixièmes.

Second exemple : il y a deux enfants légitimes et un enfant naturel. Si l'enfant naturel eut été légitime, il y aurait 3 enfants légitimes. La réserve de chaque enfant légitime est donc de I/4, donc la réserve de l'enfant naturel sera de la moitié d'un

Source : BIU Cujas

quart, soit I/8. La réserve totale sera donc de 6/8 pour les enfants légitimes plus I/8 pour l'enfant naturel, la quotité disponible sera de I/8.

Troisième exemple : le de cujus avait trois enfants légitimes et un enfant naturel, la réserve en présence de 4 enfants serait de 3/4, soit I2/I6, 3/I2 par enfants, donc l'enfant naturel aura la moitié de 3/I2, c'est-à-dire 3/24°.

Enfant naturel en présence de frères et soeurs du défunt.

Supposons que l'enfant naturel se trouve en concours avec des frères et soeurs ou descendants de frères et soeurs.

Dans ce cas, la réserve est égale aux 3/4 de ce qu'elle aurait été s'il eut été légitime. Donc s'il y a un enfant naturel quelle aurait sa réserve s'il avait été légitime ? Elle aurait été de moitié, la réserve de l'enfant naturel sera de 3/4 de la moitié, c'est-à-dire 3/8. S'il y a deux enfants naturels, leur réserve s'ils avaient été légitimes aurait été de I/3 pour chacun, soit 2/3, donc les enfants naturels auront pour réserve les 3/4 de 2/3, soit la moitié, I/4 pour chacun.

Enfin s'il y avait trois enfants naturels leur réserve serait des 3/4 des trois quarts, c'est-à-dire de 9/I6°.

Enfants naturel en présence de collatéraux ordinaires.

Troisième situation : le de cujus ne laisse que des collatéraux ordinaires. Dans ce cas toute la succession va ab intestat, aux enfants naturels, d'après l'art. 76I. Leur réserve sera ici la même que celle des enfants légitimes. Elle sera de moitié s'il y a un enfant naturel, de 2/3, s'il y en a deux, de 3/4 s'il y en a trois.

2°-Enfant naturel en présence d'ascendants

Second cas : lorsque l'enfant naturel est en présence d'ascendants de ses père et mère, la règle précédente ne peut pas s'appliquer, et c'est pour cela que le Code civil l'a abandonnée. En effet l'enfant naturel qui vient en concours avec des ascendants, recueille ab intestat, les 3/4 de la succession. Donc il aurait eu comme réserve si on avait appliqué la règle précédente les 3/4 de la réserve d'un enfant légitime, c'est-à-dire les 3/4 de la moitié s'il y avait eu un seul enfant naturel. S'il y avait eu deux enfants naturels chacun aurait eu les 3/4 de I/3, et les 3/4 de I/4 s'il y avait eu trois enfants naturels. Or les ascendants ont eux aussi une réserve qui est de I/4 par ligne, de telle sorte que si l'on avait additionné ces deux réserves, elles auraient fini par absorber toute la succession, il n'y aurait plus eu de disponible. Supposez deux enfants naturels et un ascendant dans chaque ligne, la réserve des enfants naturels serait de 3/4 de 2/3, c'est-à dire

Source : BIU Cujas

de 6/I2 et la réserve des ascendants serait de l'autre moitié, 6/I2. La réserve des enfants naturels et celle des ascendants absorberaient toute la succession. Résultat inadmissible. C'est pourquoi le législateur a adopté un autre mode de calcul. Art. 9I5 : la quotité disponible est fixée comme dans le cas d'enfants légitimes , c'est-à-dire que la quotité disponible est fixée à la moitié, I/3, I/4 et la réserve à moitié, 2/3, 3/4, suivant le nombre des enfants naturels, et sur cette réserve des enfants naturels la loi attribue aux ascendants une réserve invariable de I/8 de la succession, quel que soit leur nombre, le reste formant la réserve des enfants naturels.

Exemple : il y a un enfant naturel, sa réserve sera de moitié moins le huitième qui fait la réserve de l'ascendant. Elle sera donc de 6/I6 ou de 3/8. S'il y a deux enfants naturels leur réserve sera de 2/3, moins I/8, soit I3/24 qu'ils se partageront. S'il y a trois enfants naturels, leur réserve sera de 3/4, moins I/8 qui est la réserve paternelle, ce qui donnera 20/32, ou 5/8 à partager entre les trois enfants naturels.

C'est ce qui résulte de l'art. 9I5 : "Lorsqu'à défaut d'enfants légitimes, le défunt laisse à la fois un ou plusieurs enfants naturels et des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule, les libéralités par actes entre vifs ou 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 deux, le quart s'il y en a trois ou un plus grand nombre. 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".

Sur quels biens se prend la réserve de l'enfant naturel ?

Sur quels biens va-t-on prendre alors la réserve de l'enfant naturel ?

Cette question se pose parce que jusqu'à trois enfants la quotité disponible varie. Il s'agit donc de savoir si la présence d'un enfant naturel va diminuer exclusivement la réserve, ou si elle va diminuer à la fois la réserve et la quotité disponible, ou bien uniquement la quotité disponible.

Exemple : il y a un enfant légitime et un enfant naturel, et un légataire universel (quand nous parlons de réserve, il faut supposer que l'intéressé a disposé de ses biens, qu'il a fait un testament) . La succession comprend 48.000 Frs de biens, la réserve de l'enfant naturel est de moitié, d'un tiers, soit I/6; le sixième de 48.000 Frs est de 8.000 Frs. La réserve de l'enfant naturel est de 8.000 Frs. Si l'enfant légitime avait été seul sa réserve aurait été de

Source : BIU Cujas

moitié. Le légataire universel aurait touché la moitié La présence d'un second enfant légitime aurait réduit la part de réserve du premier à I/3 et le legs universel à I/3. Donc la part attribuée à l'enfant naturel, sa réserve est de I/6, doit être prélevée à la fois sur celle de l'enfant légitime, et sur celle du légataire. Elle doit donc diminuer la part de chacun d'eux de 4.000 Frs. En résumé l'enfant légitime recevra comme réserve 20.000 Frs, le légataire universel 20.000 Frs et l'enfant naturel 8.000 Frs.

Quand il y a trois enfants légitimes la réserve est fixe, elle ne varie plus quel que soit le nombre des enfants. Donc la réserve de l'enfant naturel ne peut ici se prendre que sur les biens indisponibles, la quotité disponible étant invariable, étant toujours d'un quart à partir de trois enfants; le père a le droit de disposer d'un quart de ses biens, et la présence de l'enfant naturel viendra diminuer ici exclusivement la réserve des enfants légitimes. Voilà pour les enfants naturels.

III - Réserve des ascendants légitimes.

Troisième catégorie de réservataires : ascendants légitimes.

Art. 914 : Seuls les ascendants légitimes ont droit à une réserve. Le père adoptif n'a pas de réserve vis-à-vis de l'enfant adopté, il n'a qu'un droit de retour qui disparaît lorsque l'enfant adopté a aliéné les biens qui lui ont été donnés. Art. 351. De même les père et mère naturels pour lesquels on avait beaucoup discuté n'ont pas de réserve dans la succession de leurs enfants. La question est aujourd'hui tranchée par la jurisprudence et elle résulte de ce que l'art. 914 ne vise que les ascendants légitimes. Donc il n'y a de réserve que pour les ascendants légitimes.

Quelle est cette réserve ? L'art. 914 nous le dit toujours en fixant la quotité disponible : "Les libéralités par actes entre vifs, ou par testament ne pourront excéder la moitié des biens, si à défaut de l'enfant le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle, et les 3/4, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne". Donc si le de cujus laisse des ascendants paternels et maternels, la réserve est de I/4 pour chaque ligne, c'est-à-dire la moitié. Si le de cujus ne laisse d'ascendants que dans une ligne la réserve est alors d'un quart. En d'autres termes la réserve est dun quart par ligne, et ce chiffre est indépendant du nombre des ascendants. Par exemple le de cujus laisse quatre bisaieuls, dans la ligne maternelle, ils viennent tous les 4 à la succession, mais ils

Source : BIU Cujas

n'ont droit comme réserve en tout qu'à I/4. La réserve est de un quart par ligne quel que soit le nombre des ascendants.

L'ascendant n'a droit à sa réserve que s'il vient en rang utile pour succéder.

Comment les ascendants recueillent-ils cette réserve ?

L'art. 914 al.2 pose deux règles : I°- pour que les ascendants aient droit à leur réserve il faut qu'ils soient appelés à la succession, cela va de soi s'ils ne viennent pas en rang utile pour succéder, il n'y a pas à parler de leur réserve. Donc c'est l'ascendant le plus proche qui a droit à la réserve. Le de cujus laisse dans une des deux lignes son père et son grand-père, le père seul a droit à la réserve. Ajoutons que si l'ascendant le plus proche n'est pas en ordre de succéder, il n'a pas droit à la réserve.

Concours d'un grand-parent avec des frères et soeurs et un légataire universel.

C'ast le cas qui se produit lorsque le défunt laisse des frères et soeurs et des grands parents. Dans ce cas, la succession tout entière va aux frères et soeurs car seuls les père et mère du de cujus viennent en concours avec les frères et soeurs. Donc les grands-parents, n'étart pas appelés à la succession, n'ont pas droit à la réserve que leur donne la loi.

Mais ceci fait naître une question qui est assez délicate dans le cas où le défunt laisse des frères et soeurs, un aïeul, grand-père ou grand-mère, et un légataire universel. Les frères et soeurs ne sont pas réservataires, donc le légataire universel va prendre toute la succession, puisque les frères et soeurs qui sont appelés en première ligne et qui écartent les grands-parents, ne sont pas réservataires. Ils ne peuvent pas attaquer, faire réduire le legs. La succession tout entière ira donc au légataire univeesel. Mais l'aïeul ne pourra-t-il pas dire : les frères et soeurs sont exclus par le légataire universel, donc ils ne comptent plus, c'est-à-dire à venir et comme héritier ab intestat j'ai droit à ma réserve du quart?

C'est une question débattue, voici comment on doit la résoudre : les frères et soeurs sont bien écartés par le légataire universel mais ils n'en sont pas moins des héritiers ab intestat. Ils sont des héritiers ab intestat d'un rang préférable à celui du grand-père. Le legs universel peut bien paralyser leur droit à la succession, mais non pas détruire leur qualité d'hérititiers ab intestat. Le grand-père ne peut donc pas faire le raisonnement que je viens d'indiquer. Il ne pourrait le faire que si les frères et soeurs renonçaient à la succession. Mais les frères et soeurs qui n'ont rien à toucher dans cette succession peuvent-ils y renoncer ? A quoi servirait

Source : BIU Cujas

cette renonciation ? Bien sûr ils peuvent y renoncer puisque leur qualité d'héritiers ab intestat n'est pas détruite mais seulement paralysée par le legs. Seulement les frères et soeurs vont être alors incités à se faire payer leur renonciation. Ils pourront dire au légataire universel : si vous me donnez quelque chose, je ne renoncerai pas, puis ils diront à l'ascendant ; si vous me donnez quelque chose je renoncerai. C'est un résultat fâcheux, mais inévitable qui tient à ce que la loi a accordé une réserve aux grands parents, alors qu'elle n'en a pas accordé aux frères et soeurs qui cependant sont appelés à la succession par préférence aux grands-parents.

Droit pour les ascendants de compléter leur réserve entamée les libéralités en prenant sur la part des collatéraux appelés en concours avec eux.

L'art. 914 ajoute une seconde règle que voici : "Les ascendants auront seuls droit à cette réserve dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité des biens à laquelle elle est fixée ". Cela veut dire que s'il y a concours des ascendants et des collatéraux et que le de cujus ait fait des libéralités à des tiers, si bien qu'après le partage, la part revenant aux ascendants ne suffit pas pour les remplir de leur réserve, ils la complèteront en prenant sur la part des collatéraux. C'est naturel, parce que les collatéraux ne sont pas des réservataires. Voici deux exemples qui vont éclairer cette disposition :

Le défunt laisse son père et son frère. Le père a une réserve d'un quart. Les biens laissés par le défunt se montent à 40.000 Frs et il a fait 30.000 Frs de legs. L'ascendant prend les 10.000 Frs qui restent, c'est le quart de la succession, c'est sa réserve, et le frère n'a rien, puisqu'il n'est pas réservataire.

Second exemple : il y a 40.000 Frs dans la succession. Le défunt a fait 35.000 Frs de legs. Comme dans le cas précédent le défunt laisse son frère et son père comme héritiers. Le père prend les 5.000 Frs restants, il lui manque donc 5.000 Frs pour sa réserve puiqqu'il a droit à I/4. Il demande les 5.000 Frs de plus au légataire dont le legs dépasse la quotité disponible.

Troisième exemple : le de cujus laisse son père et un cousin maternel. Il y a 50.000 Frs dans la succession et le de cujus a fait 30.000 Frs de legs, par conséquent en réalité il y a 20.000 Frs pour la succession ab intestat . Le père a droit à I/4 comme réserve, donc 12.000 Frs qu'il prend sur les 20.000 Frs non légués et le cousin maternel ne recevra que le surplus, c'est-à-dire 7,500 Frs. Les legs s'exécuteront pour 30.000 Frs

Source : BIU Cujas

Absence de réserve pour l'ascendant donateur

Ajoutez enfin pour terminer avec la réserve des ascendants, que l'ascendant qui succède comme donateur en vertu de l'art. 747 du C.C., c'est-à-dire qui reprend les biens qu'il a donnés à son descendant, lorsque celui-ci meurt avant lui, n'a pas droit à réserve. Cela va de soi, puisque nous savons qu'il ne succède à ces biens qu'autant que le descendant n'a pas disposé, soit par donation entre vifs, soit par testament.

§ 3 - Effets de la renonciation de l' un ou plusieurs des réservataires sur la réserve et la quotité disponible.

Il y a ici deux règles très importantes dont l'application a donné lieu à de longues difficultés en jurisprudence.

Première règle : le réservataire qui renonce n'a pas droit à sa part de réserve.

Seconde règle : Néanmoins pour calculer l'étendue de la réserve, la jurisprudence compte le réservataire qui renonce à la succession, de telle sorte qu'il semble y avoir quelque contradiction apparente entre ces deux règles.

Reprenons-les.

I- l'héritier qui renonce n'a pas droit à la réserve et la libéralité qu'il a reçue s'impute sur la quotité disponible.

Première règle : le réservataire qui renonce à la succession du de cujus ne peut pas réclamer sa part de réserve dans les biens de la succession. La réserve constitue une part dans la succession ab intestat. Elle ne peut donc être réclamée que par ceux qui acceptent la succession. L'héritier réservataire qui renonce à la succession n'a jamais été héritier, il ne peut donc pas être réservataire. Sur ce point le Code civil a suivi la règle des pays de coutume. En pays de coutume n'étaient réservataires que ceux qui venaient à la succession. Tandis qu'en Droit romain la légitime était pars bonorum, c'est-à-dire que le légitimaire avait toujours droit même s'il renonçait à la succession, en pays de coutume la réserve était pars hereditatis. Aujourd'hui la réserve est pars hereditatis.

Les conséquences de cette règle sont curieuses et elles ont été fort discutées. En voici une première : quand un enfant a reçu de son père une donation ou un legs et qu'il renonce à la succession parce qu'il préfère garder sa donation ou son legs, la libéralité qu'il a reçue s'impute sur la quotité disponible et toujours sur la quotité disponible, et non pas sur la réserve.

Source : BIU Cujas

Voici l'intérêt qu'il y a à cette solution.

Le père laisse trois enfants et un légataire universel, les biens composant la succession sont de 40.000 Frs. Pendant sa vie il a doté un de ses enfants, en avancement d'hoirie, il lui a donné 20.000 francs. Si l'enfant doté avait accepté la succession il aurait rapporté les 20.000 Frs. Il y aurait dans la succession 40.000 Frs de biens existants plus les 20.000 Frs soit 60.000 et la réserve étant des 3/4 s'élèverait à 45.000 frs et la quotité disposnible à I5.000 Frs. Les I5.000 de la quotité disponible seraient donc libres et iraient au légataire universel. Au contraire l'enfant doté ayant renoncé, les 20.000 Frs qu'il avait reçus en dot vont s'imputer sur la quotité disponible qui n'est que de I5.000 Frs, par conséquent la quotité disponible est absorbée, il n'y a plus rien, le legs universel ne peut pas s'exécuter.

Solution erronés de la Cour de Cassation admettant que l'enfant renonçant doit imputer la libéralité à lui faite à titre d'avancement d'hoirie sur sa réserve et pour le surplus sur le disponible. Le système du cumul.

On voit l'intérêt qu'il y à dire que la libéralité faite à l'enfant qui renonce s'impute qur la quotité disponible. Cette solution a été longtemps discutée, mais elle est aujourd'hui définitivement admise.

On avait en effet dirigé contre cette solution une objection qui impressionna la Cour de Cassation, et qui était la suivante : lorsque le père de famille fait une donation à l'un de ses enfants en avancement d'hoirie, c'est-à-dire sans avoir l'intention de l'avantager, il n'entend pas disposer de la quotité disponible parce qu'il compte que cet enfant acceptera comme les autres sa succession, et que par conséquent la donation qu'il lui fait s'imputera sur sa réserve. Il se réserve donc le droit de disposer de la quotité disponible , et s'il le fait postérieurement, s'il lègue la quotité disponible soit à un autre enfant, soit à un étranger, il ne peut pas dépendre de l'enfant donataire d'anéantir l'effet de la libéralité que le père a faite, en renonçant à la succession. Ce serait ouvrir la porte à la fraude. L'enfant donataire s'entendrait avec ses cohéritiers pour renoncer afin d'anéantir ou de diminuer l'effet des dispositions ultérieures que le de cujus a pu faire.

Cette considération amena la Cour de Cassation à décider par un arrêt de la Chambre des Requêtes du II Août I829. Dalloz I829. I. 328, et par un arrêt de la Chambre civile du 24 Mars I834. I. 99, Sirey I834. I. I45, que la donation en avancement d'hoirie faite à un de ses enfants devait s'imputer sur sa part de réserve quand bien même il renoncerait à la succession, pour la raison que dans la pensée du constituant cette donation n'était qu'une avance sur la part qui

Source : BIU Cujas

devait revenir à l'enfant dans sa succession.

Cette première solution une fois admise par la Cour de Cassation, l'entraîna à en adopter une autre plus grave. En effet du moment que l'enfant renonçant était admis à conserver sa donation jusqu'à concurrence de sa part de réserve, il fallait bien permettre aussi d'en imputer le surplus, si elle dépassait sa part de réserve, sur la quotité disposnible, car il n'y a plus de raison de ne pas imputer l'excédent de la libéralité sur la quotité disponible. Voici un exemple qui va montrer les conséquences de ce système Supposons qu'il y ait 4 enfants et que le de cujus laisse en mourant 40.000 Frs, mais il fait des donations à un de ses enfants, il l'a doté de 40.000 Frs en avancement d'hoirie, c'est-à-dire sans dispense de rapport. De telle sorte qu'en réalité, il y a dans la succession les 40.000 Frs de biens existants, et les 40.000 Frs que l'enfant doit rapporter, 80.000 Fs Il y a 4 enfants, la quotité disponible est de I/4, 20.000 Frs, la réserve de 3/4, 60.000 Frs donc la part de réserve de chaque enfant est de I5.000 Frs puisqu'ils sont quatre. L'enfant, s'il peut retenir d'abord les I5.000 Frs de sa réserve et en outre le disponible qui s'élève à 20.000 Frs retiendra donc en réalité 35.000 Frs. Ce fut la solution qu'admit un arrêt de la Cour de Cassation, Chambre civile I7 Mai I843 Dalloz I843. I. 289, et qui fut consacré postérieurement par plusieurs arrêts. La Cour de Cassation admettait donc par là le système du cumul de la réserve et de la quotité disponible pour l'enfant doté renonçant à la succession, et elle fit valoir à l'appui de cette solution les arguments suivants :

I°- du moment que l'enfant peut imputer sa libéralité sur sa réserve il n'y a pas de raison qu'il ne l'impute pas aussi sur la quotité disponible.

2°- Elle invoquait en outre l'art. 924 du C.C. qui est ainsi rédigé : "Si la donation entre vifs réductible, à été faite à l'un des successibles (par exemple si la donation a été faite à l'un des enfants) il pourra retenir sur les biens donnés la valeur qui lui appartiendrait comme héritier dans les biens non disponibles s'ils sont de la même nature".

Mais l'argumentation que la Cour de Cassation tirait de cet article était inexacte pour cette raison que l'art. 924 suppose un enfant qui vient à la succession et non pas un enfant qui renonce, ce qui est tout différent. De plus,disait la Cour, si l'enfant retien comme libéralité a la fois sa part de réserve et le disponible, les autres réservataires n'ont pas à se plaindre, ils ont leur réserve intacte.

Source : BIU Cujas

C'est vrai, mais là n'est pas la question. Celui qui renonce n'a pas droit à la réserve et, dès lors, il est inadmissible qu'il puisse la garder en imputant sa libéralité sur la part de réserve qu'il aurait eue s'il était venu à la succession.

Abandon de cette solution par l'arrêt Lavialle, condamnation du cumul.

La Cour de Cassation a fini par se rendre compte de l'erreur qu'elle avait commise et dans un arrêt qui est resté célèbre (Chambres Réunies 27 Novembre 1863, arrêt Lavialle contre Calvignac, Dalloz 1864. I.5. Sirey 1863.I 513, avec au Dalloz une note de M. Brésillon qui est une des rares notes publiées à cette époque dans les recueils) Elle est enfin revenue aux vrais principes et a décidé que l'enfant donataire en avancement d'hoirie qui renonce à la succession du donateur, ne peut retenir le don à lui fait par le défunt qu'à titre de donataire et non pas de réservataire, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la quotité disponible et sans pouvoir cumuler cette quotité et la part de réserve à laquelle il aurait droit comme héritier. Par là a été close une des plus célèbres controverses qu'ait suscitées l'interprétation du Code civil.

II- calcul de la réserve d'après le nombre des enfants y compris le renonçant et les indignes.

Seconde règle : pour calculer la quotité de la réserve, la jurisprudence compte l'héritier réservataire qui renonce à la succession, ou encore l'héritier réservataire qui n'y vient pas parce qu'il est frappé d'indignité.

Exemple : le défunt laisse 120.000 Frs, il y a trois enfants et l'un d'eux renonce à la succession. Si l'on compte l'enfant renonçant la réserve est de 3/4, soit 90.000 Frs. Si au contraire on ne compte pas l'enfant renonçant la réserve est de 2/3, soit 80.000 Frs. La quotité disponible se trouve donc augmentée de 10.000 Frs.

Cette solution, qui est admise sans contestation par la jurisprudence, a toujours été critiquée par la doctrine, à juste titre semble-t-il, car elle ne paraît pas s'accorder avec la première règle. Du moment que l'enfant renonçant n'a pas droit à sa réserve qu'il ne vient plus à la succession, il ne doit plus compter pour le calcul de la réserve.

Voici les arguments qui ont décidé la Cour de Cassation a admettre cette règle : "l'art. 913, dit-elle, détermine la quotité disponible en tenant compte des enfants que le défunt laisse à son décès, sans s'inquiéter de savoir quel est le parti qu'ils prendront pour la succession.

Elle s'attache donc à ce mot: laisse. De plus, l'art. 926 dispose que les libéralités excédant la disponible; sont réduites à la quotité disponible lors

Source : BIU Cujas

de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire à un moment où on ne sait pas encore si les divers enfants accepteront ou renonceront. Enfin la Cour de Cassation ajoute un dernier argument de texte tiré de l'art. 786 d'après lequel la part du renonçant accroît à ses cohéritiers. Or, dit-elle ,la réserve est la succession ab intestat moins le disponible. Par conséquent la part de réserve du renonçant doit accroître à ceux qui acceptent.

Ces arguments sont fragiles et leur fragilité a été souvent dénoncée par les commentateurs. Dans l'art. 913 le mot laisse n'a pas le sens que lui attribue la Cour de Cassation, car il y a plusieurs articles dans lesquels le Code civil le prend comme synonyme de : laisse comme héritiers : articles 746, 748, 749 et d'autres.

Quant à l'art. 920 sans doute il dit que c'est au jour de l'ouverture de la succession que l'on fait la réduction, mais rien de plus, il n'en résulte pas que l'étendue de la réduction soit définitivement fixée à ce jour-là, il dit qu'il faut se placer au jour de l'ouverture de la succession pour décider si les libéralités excédent ou non le disponible mais il ne nous dit pas que c'est à ce moment que sera définitivement calculé le disponible. Pour l'art. 786, on a répondu que si un héritier renonce sa part va aux autres, et la conséquence en est que leur réserve se trouve augmentée. S'il y a trois enfants et que l'un renonce la part de réserve des deux autres sera de I/3, tandis que si l'enfant accepte, la part des deux autres ne sera que d'un quart. Voilà comment on peut interpréter cet article 786. Quoiqu'il en soit la résistance de la jurisprudence est aujourd'hui vaine parce que cette jurisprudence est établie par de nombreuses décisions.

Application de ce système par la jurisprudence aux réservataires autres que des enfants

En conséquence il faut admettre que l'enfant renonçant compte pour le calcul de la réserve. Cette règle ne s'applique pas seulement aux enfants, mais elle s'applique aux ascendants eux-mêmes. Il faut ajouter que la Cour de Cassation applique son système même dans le cas où il n'y aurait qu'un ascendant et où cet ascendant renoncerait à la succession, de telle sorte qu'elle laisse dans ce cas; une sorte de réserve tacite qui va aller à d'autres qu'à un réservataire ce qui paraît friser l'absurdité. Voici en effet la solution admise par un arrêt de la Chambre civile du 23 Juin I926, Dalloz I927. I. 65 avec une note de M. Radouan professeur à Strsbourg, Sirey I926.I. 285. Dans cet arrêt la Cour de Cassation a décidé que la quotité disponible, déterminée par la loi sur des

Source : BIU Cujas

bases invariables, ne peut être modifiée par des événements qui survenant après le décès du testateur, ne sauraient accroître ou restreindre les droits qu'il pouvait exercer de son vivant. Dès lors la renonciation d'un ascendant même unique est sans influence sur l'étendue de la quotité disponible. La quotité disponible n'est pas élargie, n'embrasse pas toute la succession par le fait de la renonciation de l'ascendant réservataire. L'espèce était curieuse. Il s'agissait d'un mineur mort en 1916 pour la France et qui avait laissé comme héritiers dans la ligne paternelle des oncles, donc des collatéraux ordinaires, et dans la ligne maternelle son grand-père, ascendant réservataire pour 1/4. Par testament il avait réparti entre diverses personnes la part dont la loi lui permettait de disposer, c'est-à-dire puisqu'il était mineur, la moitié de la quotité disponible et il avait donné les 3/8 de cette moitié à l'Assistance publique de Paris. Le grand-mère maternel renonça à la succession de l'enfant; le notaire chargé de liquider la succession et de payer les légataires admis dans sa liquidation que la réserve de cet ascendant renonçant devait être néanmoins comptée pour la détermination de la quotité disponible bien qu'il n'y eût plus de réservataires. Or, si la succession tout entière eût été disponible, la part dont l'enfant mineur pouvait disposer était de la moitié de toute sa succession, mais si la réserve subsistait, la quotité disponible n'était plus que des 3/8 puisqu'il y avait une réserve d'un quart. Les droits de l'Assistance publique variaient donc suivant qu'on adoptait l'un ou l'autre système. Dans un cas elle avait droit à 9/64, et dans l'autre 12/64 de la succession.

Sur réclamation de l'Assistance publique le tribunal de la Seine, la Cour de Paris, puis la Cour de Cassation, ont approuvé la liquidation faite par le notaire. Cette solution a beaucoup étonné les praticiens, car elle arrive à ce résultat qu'il faut admettre qu'il y a une réserve sans réservataire; elle a soulevé les protestations du notariat. A la suite de cet arrêt la Société d'Etudes Législatives; à la demande des notaires, a préparé une proposition de loi en vue de modifier le texte de l'art. 913 et les textes du Code civil relatifs au calcul de la quotité disponible. (Bulletin de la Société d'Etudes Législatives 1928, rapport de M. de la Morandière , p. 271).

Nous avons ainsi terminé ces questions de la fixation de la quotité disponible de droit commun.

Source : BIU Cujas

Section III - De la quotité disponible entre époux

§ I- Fixation de la quotité disponible entre époux
§ 2- Sort des libéralités faites par un conjoint à l'autre qui excèdent le disponible.
§ 3 -La combinaison de cette quotité spéciale avec la quotité disponible ordinaire.

§ I- Fixation de la quotité disponible entre époux

Justification de la fixation d'une quotité disponible spéciale entre époux.

D'abord pourquoi le Code civil a-t-il établi entre époux une quotité disponible de celle du droit commun ? Pourquoi une quotité disponible entre époux ? Pourquoi n'a-t-il pas conservé la quotité disponible du droit commun ?

Cette distinction particulière se justifie suivant les cas par deux idées bien différentes.

Première idée : Pour le cas où l'époux qui a fait des libéralités à son second conjoint a des enfants d'un premier lit. La pensée du législateur est ici qu'il faut défendre les enfants d'un premier lit contre le penchant que pourrait avoir leur auteur à les dépouiller au profit de son second conjoint. Il faut réserver les droits des enfants du premier lit. C'est pourquoi l'art. I098 restreint ici, le disponible ordinaire, et décide que le conjoint ne peut pas donner à son second conjoint plus d'une part d'enfant le moins prenant, sans que les libéralités qu'il lui fait puissent excéder le quart de ses biens (art. I098). Je réserve l'explication de cet article pour le chapitre suivant, où nous étudierons les protections établies par la loi au profit des enfants d'un premier lit.

Pourquoi lorsqu'il n'y a pas de premier mariage et que le conjoint survivant se trouve en présence d'enfants nés du mariage, ou en présence d'ascendants du conjoint décédé, la loi a-t-elle modifié la quotité disponible ordinaire ? Parce que les rédacteurs du Code civil ont cru utile d'établir au profit du conjoint survivant une disposition invariable, fixe, en s'inspirant des besoins du conjoint survivant. Le disponible ordinaire est variable suivant le nombre d'enfants, suivant qu'il y a des ascendants dans les 2 lignes, or ici le conjoint qui décède veut assurer le sort du conjoint survivant. Les besoins du survivant sont les mêmes, il n'y a plus de raison de faire

Source : BIU Cujas

varier le disponible, comme il y en a pour le disponible ordinaire. C'est pour cette raison que la loi alors a établi un disponible particulier.

Fixation du disponible.

Quel est-il ?

Deux cas peuvent se présenter :

I°-En présence d'ascendants du de cujus

Premier cas : L'époux prédécédé laisse comme héritiers des ascendants. Il n'y a pas d'enfants nés du mariage. D'après le droit commun, la quotité disponible est de I/2 ou des 3/4, suivant qu'il y a des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule.

Loi de I930

Aux termes de l'art. I094 le Code civil dans ce cas voulant favoriser le conjoint survivant, permettait au prédécédé de donner au survivant la pleine propriété de la quotité disponible ordinaire, plus l'usufruit de la réserve, la pleine propriété c'est-à-dire moitié ou 3/4, plus l'usufruit de la moitié ou du quart, ce qui était illogique parce que le Code civil limitait ainsi la réserve des ascendants à une nue propriété en face d'un usufruitier qui ordinairement est plus jeune qu'eux puisqu'il s'agit du conjoint de leur enfant, une nue propriété qui par conséquent ne devait pas leur profiter, car il y avait des chances pour que l'usufruitier leur survécût. Cet illogisme par été supprimé par la loi du I4 Février I900 qui est revenue au droit commun et à décidé que, dans ce cas, le conjoint prédécédé ne peut laisser au conjoint survivant que la quotité disponible.

Mais une nouvelle modification de cet art. I094 a été réalisée par une loi récente du 3 Décembre I930 (qui a été omise dans le petit Précis Dalloz). La loi du 3 décembre I930, en vue de favoriser le conjoint survivant, a pris le contrepied du système du Code civil et elle décide que le conjoint prédécédé peut, dans ce cas, donner au conjoint survivant d'abord la quotité disponible ordinaire, c'est-à-dire I/2 ou 3/4 de sa succession plus la nue propriété de la réserve des ascendants. Si bien qu'aujourd'hui dans ce cas la réserve des ascendants se trouve ramenée à un usufruit. Voyez l'art. I094 : "L'époux pourra soit par contrat de mariage pour le cas où il ne laisserait pas d'enfants ou descendants, disposer en faveur de l'autre époux de tout ce qu'il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et en outre de la nue propriété de la portion réservée aux ascendants par l'art. 9I4 du Code".

2°-En présence d'enfants communs .Fixation invariable de la quotité disponible.

Second cas : il y a des enfants nés du mariage. Quelle est la part de ses biens dont l'époux peut alors disposer au profit de son conjoint ?

Ici la loi a établi une quotité disponible invariable quel que soit le nombre des enfants.

Source : BIU Cujas

Art. 1094 : elle est d'un quart en pleine propriété et d'un quart en usufruit ou de moitié en usufruit. "Pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants il pourra donner à l'autre époux ou I/4 en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement". I/4 en pleine propriété et I/4 en usufruit, c'est plus que la moitié en usufruit et on est surpris de cette alternative qu'établit la loi. Mais si la loi a tenu à dire que l'époux ne pourrait pas donner à son conjoint plus de la moitié en usufruit c'est qu'elle a voulu limiter l'étendue de la donation en usufruit. Elle ne veut pas que l'usufruit du survivant absorbe en aucun cas plus de cette moitié.

Comparaison de la quotité disponible spéciale avec la quotité disponible ordinaire.

Cette quotité disponible invariable est tantôt plus forte, tantôt moins forte que la quotité disponible ordinaire.

Elle est moins forte quand il n'y a qu'un enfant, car quand il n'y a qu'un enfant, la quotité disponible ordinaire est la moitié de la succession en pleine propriété, tandis qu'ici la quotité disponible au profit du conjoint survivant est de I/4 en usufruit et I/4 en plein propriété, elle est donc moins forte que la quotité ordinaire.

Elle est plus forte quand il y a 3 enfants, la quotité disponible étant alors d'un quart tandis qu'ici elle est de I/4 en pleine propriété et de I/4 en usufruit. Il faut donc retenir qu'il y a une quotité disponible spéciale entre époux.

§ 2 - Sanction de ces règles

Réduction de la libéralité exagérée quand elle se présente sous la forme d'une donation directe ou d'une donation indirecte.

Règle générale : la sanction consiste dans le droit pour les réservataires de demander la réduction des libéralités faites au conjoint survivant, afin de les ramener aux limites de la quotité disponible établie par la loi. Mais en vue d'empêcher l'époux de dépasser cette quotité disponible par des moyens frauduleux, la loi ajoute que si le conjoint a fait à l'autre une donation déguisée ou si elle a fait une libéralité à personne interposée avec fideicommis de restitution à son conjoint, alors (art. 1099) la donation sera nulle. L'art. 1099 fait une distinction entre les donations indirectes qu'un conjoint peut faire à l'autre et les donations déguisées ou à personne interposée.

Le premier alinéa de l'art. 1099 vise les donations indirectes, et décide que les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis, c'est-à-dire que si le conjoint fait à l'autre une donation indirecte excessive, cette donatio

Source : BIU Cujas

sera réduite à la quotité disponible.

Qu'est-ce donc qu'une donation indirecte ?

C'est une donation qui n'est pas dissimulée, comme la donation déguisée ou à personne interposée. C'est une donation ostensible mais réalisée par un acte autre qu'une donation proprement dite, par exemple une remise de dettes. L'un des époux est tenu d'une dette envers l'autre, et celui-ci lui fait remise de sa dette. La donation indirectement par conséquent n'est pas faite frauduleusement pour tourner la loi. Elle s'aperçoit aisément; tandis qu' il n'en est pas de même des donations déguisées sous l'apparence d'un acte à titre onéreux, ou des donations faites à personnes interposées.

Nullité de la donation même non exagérée, si elle se présente sous forme déguisée ou à personne interposée.

Aussi la loi, dans l'art. 1099 al.2, décide-t-elle que ces donations ne seront pas simplement réduites mais annulées pour la totalité. Quelques auteurs ont contesté cette interprétation de l'art. 1099, al.2, mais le texte est formel. "Toute donation déguisée ou faite à personne interposée sera nulle". Si la loi avait voulu dire qu'elle serait réductible, elle l'aurait dit; du moment qu' elle a parlé de nullité, c'est qu'elle a entendu frapper la donation entière d'inefficacité.

Interprétation plus sévèrement encore de cet alinéa, certains arrêts de Cour d'Appel décident même que cette nullité frappe les donations entre époux, déguisées ou faites à personne interposée même quand elles n'excédent pas la quotité disponible, ou quand il n'y a pas d'héritiers réservataires. C'est ajouter à la loi, car l'art. 1099 paraît bien viser le cas prévu par l'art. 1098.

Présomption d'interposision.

La loi en vue d'empêcher les libéralités faites par interposition de personnes, donations ou legs, a, ici encore, établi des présomptions d'interposition de personnes qui ressemblent à celles que nous avons vues à propos de certaines incapacités de recevoir. L'art. 1100 du C.C. décide qu'il faut réputer faites à personnes interposées, les donations que l'un des époux fait aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux nés d'un précédent mariage. En faisant un don ou un legs ou enfants de son conjoint il est censé le faire au conjoint au conjoint lui-même. De même sont réputées faites à personnes interposées les donations que l'époux fait aux parents dont l'autre époux est héritier présomptif au jour de la donation, alors même que ce dernier, c'est-à-dire l'époux serait décédé avant les parents auxquels la donation a été adressée. Cette présomption d'interposition de personne étant une présomption légale n'admet pas

Source : BIU Cujas

la preuve contraire, elle est irréfragable.

§ 3- De la combinaison des deux quotités disponibles, c'est-à-dire de la combinaison de la quotité disponible entre époux avec la quotité disponible ordinaire.

C'est une des plus célèbres difficultés du Code civil. Elle a suscité l'éclosion d'une infinité de systèmes. Elle tient à ce que les rédacteurs du Code n'ont pas prévu le cas où le disposant disposerait à la fois au profit d'étrangers et au profit de son conjoint. Supposons qu'il le fasse. Comment va-t-on combiner ces deux disponibles ?

Interdiction de cumuler les deux disponibles.

Un premier point est certain, c'est qu'on ne peut pas les ajouter l'un à l'autre, parce que si on les ajoutait l'un à l'autre, ils embrasseraient toute la succession et il n'y aurait plus de réserve. Le disposant ne peut pas, après avoir donné le disponible ordinaire à un étranger, donner le disponible spécial à son conjoint. Il ne resterait rien aux réservataires Les deux disponibles ajoutés dépasseraient les forces de la succession.

Combinaison des 2 disponibles

Comment donc combiner ces deux disponibles ?

La question est très compliquée et nous nous en tiendrons à quelques explications aussi simples que possible.

a) en présence d'enfants d'un premier lit.

Supposons d'abord que le conjoint qui fait des libéralités ait des enfants d'un premier lit. Dans ce cas la quotité disponible entre époux est plus faible que la quotité disponible ordinaire, puisqu'elle est d'une part d'enfant le moins prenant sans pouvoir excéder le quart. Elle peut donc être suivant les cas de I/6, I/5, au maximum d'un quart. Elle ne peut aller plus haut.

Il est certain que lorsque l'époux a fait au profit de son second conjoint des libéralités dans la mesure de cette quotité disponible, il lui reste l'autre disponible, puisqu'il est plus fort, et il peut profiter du surplus du disponible ordinaire pour un étranger. Point de difficultés.

b) en présence d'enfants communs.

Prenons l'autre cas : l'époux qui dispose a des enfants nés du mariage. Ici la difficulté vient de ce que la quotité disponible entre époux est parfois plus étendue que la quotité disponible ordinaire. Voici comment il faut résoudre la difficulté :

Le de cujus a le droit de disposer en usufruit de la moitié au profit de son conjoint et en outre de ce qui reste en nue propriété de la quotité disponible ordinaire. Mais il ne peut jamais donner à

Source : BIU Cujas

son conjoint au-delà de la quotité disponible spéciale entre époux, ni à un tiers au-delà de la quotité disponible ordinaire.

Voilà le principe qu'il faut appliquer

Je suppose que l'époux laisse 3 enfants nés du mariage. Le disponible ordinaire est de I/4. il est donc ici inférieur au disponible spécial entre époux, qui est d'un quart en pleine propriété et d'un quart en usufruit ou de la moitié en usufruit. Si donc le de cujus a donné à son conjoint un quart en usufruit un quart en pleine propriété, il ne peut plus rien donner aux étrangers. Il a tout absorbé. S'il a commencé par donner I/4 à un étranger, il ne peut plus donner à son conjoint qu'un quart en usufruit.

Enfin s'il a donné I/4 en usufruit à son conjoint il peut encore donner à un tiers, I/4 en nue propriété.

Section IV

Calcul de la quotité disponible

§ I-Sur quelle masse fait-on le calcul ?
§ 2- Les libéralités faites à l'un des réservataires s'imputent-elles sur la réserve ou sur la quotité disponible ?

§ I- Sur quelle masse va-t-on calculer la quotité disponible.

C'est l'art. 922 qui nous répond . C'est un texte fondamental que les notaires appliquent toutes les fois de règlements des successions et qu'il y a des réservataires. " La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existant au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement (parce qu'il ne s'agit que de faire un calcul) ce dont il a été disposé par donation entre vifs d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au moment du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, (ce qui n'est pas exact parce qu'on déduit les dettes seulement des biens existants et non des biens donnés), quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer".

Les 4 opérations suivantes déterminent la masse de calcul.

En résumé il y a quatre opérations pour faire le calcul de la masse :

I°- Compter les biens existant au moment du décès;

Source : BIU Cujas

2°- Ajouter les biens donnés entre vifs par le de cujus;

3°- estimer tous ces biens;

4°- Déduire les dettes des biens existant au décès.

I°- biens existant.

I°- Compter tous les biens existant au décès. Entendez tous les droits existant encore au décès et qui vont faire partie de la succession. Par conséquent on ne compte pas les droits viagers puisqu'ils s'éteignent avec le défunt. On ne compte pas non plus les biens qui font retour à un ascendant donateur, aux frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel ou au père adoptif. On ne compte pas les biens qui sont sujets à un droit de retour, parce qu'ils ne font pas partie de la succession. C'est une succession à part, c'est la succession anomale. On ne compte pas non plus ceux qui ont été donnés avec stipulation du droit de retour, c'est-à-dire les biens qui ont été donnés avec retour conventionnel. C'est la même règle que pour le retour légal.

Enfin on ne compte pas davantage le capital de l'assurance contractée par le de cujus au profit d'un tiers, parce que le capital de l'assurance payée au décès ne fait pas partie de la succession.

2°-Rapport fictif des biens donnés entre vifs

Seconde opération : aux biens existant on réunit fictivement, puisqu'il ne s'agit que d'opérations de calcul, les biens que le de cujus a donnés entre vifs. On réunit tous les biens qu'il a donnés, même ceux qu'il a donnés par préciput et hors part à un de ses enfants, cela va de soi. Il a eu beau faire des donations par préciput et hors part, il n'a pas pu toucher à la réserve.

On comptera donc les donations faites sur les revenus, comme sur les autres biens, quoi qu'elles ne soient pas rapportables. On comptera tout ce qu'il a donné sauf les cadeaux et présents d'usage qui, d'après l'art. 852, ne sont pas considérés comme des libéralités entrant en ligne de compte.

On doit compter d'après l'art. 918 les biens que le de cujus avaient vendus à l'un de ses héritiers en ligne directe, à fonds perdu ou en s'en réservant l'usufruit.

Il ne s'agit plus de donations ici, ce sont des actes à titre onéreux, mais nous savons que ces actes à titre onéreux cachent le plus souvent des libéralités quand ils sont faits au profit de descendants ou d'ascendants. C'est pourquoi on les compte comme valant libéralités quand ils sont fait au profit de descendants ou d'ascendants, à moins que les autres successibles, enfants ou ascendants, n'aient donné leur ad-

Source : BIU Cujas

hésion à l'opération, et n'en aient par là même reconnu la sincérité, c'est-à-dire n'aient reconnu qu'il s'agissait bien d'un acte à titre onéreux. (art. 918)

3°- Extinction des biens(valeur au jour du décès).

Troisième opération : On estime les biens existant au décès d'après ce qu'ils valent au moment de la mort.

Quant aux biens donnés entre vifs ils sont estimés d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès; "d'après leur état à l'époque de la donation", c'est-à-dire qu'on ne tient pas compte des modifications faites par le donataire. Par exemple, le de cujus avait donné un immeuble à l'un de ses enfants, si l'enfant y a apporté des améliorations, on ne les comptera pas. Si d'autre part l'enfant par sa faute a diminué la valeur du bien on ne comptera pas davantage ce dépérissement. On considèrera l'état dans lequel dans lequel se trouvait l'immeuble au jour où il a été donné par le de cujus a l'enfant. D'autre part, on comptera la valeur des biens donnés au jour du décès, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles. Cela ne nous étonne pas pour les immeubles car on procède de même quand il s'agit du rapport en nature ou en moins prenant (art. 859-860). Mais pour les meubles cette règle de l'art. 922 ne cadre pas avec celle qui se rencontre en matière de rapport. D'après l'art. 868 en effet lorsqu'une donation mobilière est faite à un successible, le successible doit rapporter la valeur de la donation au jour où il l'a reçue et non pas au jour du décès.

De la discordance entre ces deux règles résulte une complication qui aboutit quelquefois à des résultats choquants. On aboutit à faire une masse fictive qui peut être supérieure à la masse réelle.

Exemple : un père a trois enfants. Il leur a à chacun constitué une dot en leur donnant 60 actions qui valaient 500 Frs, au moment de leur mariage. Mais au moment de son décès ces actions valent I.000 Frs. Il lègue la quotité disponible à un tiers et il meurt en laissant I00.000 Frs. Comment va-t-on calculer la masse ? I00.000 Frs de biens existants auquels on ajoutera les biens donnés aux enfants en tenant compte de leur valeur au jour du décès, soit I80.000 Frs en tout 280.000 Frs. Quotité disponible 70?000 Frs réserve 2I0.000 Frs, soit 70.000 Frs par enfant.

Mais que rapportent les enfants ? En réalité, ils rapportent ce qu'ils ont reçu en dot, 60 actions de 500 frs, soit 90.000 Frs. Il y aura donc en tout I00.000 Frs de biens existants et 90 000 frs, soit I90.000 Frs, ce qui représente par enfant 63.333 Frs dès lors le legs de la quotité disponible ne pourra pas s'exercer.

Source : BIU Cujas

Autre exemple : le père a 3 enfants. Il donne à un enfant 50 actions de 500 Frs, soit 25.000 Frs. Le donataire vend ces valeurs 500 Frs, et au décès elles ont monté et elles valent 5.000 Frs. Elles représentent donc 250.000 Frs. Le père laisse en biens existants 75.000 Frs, auxquels il faut ajouter les 250.000 Frs que représente la dot, c'est-à-dire 325.000 Frs. Réserve : 243.750 Frs, donc le donataire devra restituer la différence entre 243.750 Frs et 75.000 de biens existants soit 168.750 Frs.

Voilà les complications qui résultent de la divergence de ces deux textes, divergence qu'il y aurait le plus grand intéret à faire cesser par une modification législative.

Déduction des dettes des biens existant avant le report fictif des biens donnés.

D'après l'art. 922, on déduit les dettes de la masse des biens, mais on sait qu'il faut rectifier cette formule : les dettes doivent être déduites uniquement des biens existant au décès.

La raison en est que les biens donnés entre vifs ne sont plus le gage des créanciers héréditaires du moment où ils ont été donnés par le de cujus; ils sont sortis de leur gage. Voici l'intérêt que présente cette observation. Je suppose que le de cujus laisse un enfant, il a donné à un étranger 50.000 Fs, au moment du décès, il y a 50.000 Frs de biens et 100.000 Fs de passif, si on déduisait les dettes de la masse totale, il y aurait égalité entre l'actif et le passif, et par conséquent pas d'actif, donc pas de quotité disponible, le donataire devrait donc restituer à l'enfant les 50.000 Frs qui lui ont été donnés.

Au contraire, comme on déduit les dettes uniquement de l'actif existant au décès, il reste 50.000 Fs de biens donnés, c'est donc sur les 50.000 Frs de biens donnés qu'on calculera la quotité disponible, et comme il y a un enfant, elle sera de moitié, soit 25.000 Frs, par conséquent le donataire conservera 25.000 Fs. Tandis que d'après le premier calcul, il n'aurait rien conservé du tout.

librélité faire à un héritier réservataire qui accepte.

II - Les libéralités faites à l'un des réservataires s'imputent-elles sur la réserve ou sur la quotité disponible ?

Il est évident que les libéralités faites aux non réservataires ne peuvent s'imputer que sur la quotité disponible, mais la question se pose pour celles que le de cujus a pu faire à des réservataires, nous l'avons déjà précédemment étudiée pour le cas où le réservataire qui a reçu une libéralité renonce à la succession et nous avons dit que dans ce cas la libéralité s'impute toujours et uniquement sur la quotité

Source : BIU Cujas

disponible; par conséquent nous n'avons à répondre ici à la question que pour le cas du réservataire gratifié, qui accepte la succession. Pour y répondre, il faut distinguer suivant qu'il s'agit d'une donation faite en avancement d'hoirie ou avec dispense de rapport.

a) donation par préciput imputation sur la quotité disponible.

Si la donation est faite au réservataire avec dispense de rapport, c'est-à-dire par préciput et hors part, elle doit s'imputer qur la quotité disponible pour cette raison que le disposant a manifesté son intention d'avantager le donataire, puisqu'il lui a fait la donation en dehors de sa part, elle le dispense du rapport; il a donc eu l'intention de lui faire la donation ou le legs en plus de la part qui lui reviendra dans la succession, part qui comprend la réserve. Cette solution est consacrée par l'art.919 et l'art. 844 du C.C.

L'art. 919 dit : "la quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre vifs soit par testament aux enfants ou aux successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu qu'en ce qui touche les dons la disposition ait été faite expressément à titre de préciput et hors part".

L'art. 919 nous dit donc que le donateur peut donner à l'un de ses enfants la quotité disponible, à condition que la donation soit faite par préciput et hors part, et cette solution se trouve consacrée par l'art. 844; de même que par l'art. 918 qui suppose que le de cujus a fait un acte en apparence à titre onéreux avec l'un de ses réservataires; il lui a vendu des biens à charge de rente viagère ou de réserve d'usufruit. Or, d'après l'art. 918, il faut considérer cette opération comme étant une libéralité, mais une libéralité dispensée de rapport et qui s'impute, en conséquence sur la quotité disponible.

b) donation faite à titre d'avancement d'hoirie :imputation sur la réserve.

Si la donation a été faite en avancement d'hoirie à l'un des réservataires avec obligation du rapport, elle s'imputer sur la part de réserve de l'enfant, parce que si le disposant n'a pas voulu l'avantager au détriment des autres; il a voulu faire un avancement d'hoirie c'est-à-dire lui donner à l'avance ce qui aurait été recueilli par lui dans sa succession.

Le de cujus laisse 4 enfants, il y a 60.000 Frs de biens à son décès, il a fait de son vivant à chacun de ses enfants une donation en avancement d'hoirie de 10.000 Frs, en mourant il lègue à un de ses enfants 25.000 Frs (les legs faits par le donateur

Source : BIU Cujas

sont en principe dispensés du rapport, art. 843, 2°; le légataire n'est pas tenu de rapporter le legs à moins que le donateur ne l'ait dit expressément). La masse des biens comprend donc 60.000 Frs existants au décès, plus 4 donations de I0.000 Frs faites par le de cujus à ses enfants, soit 40.000 Frs, en tout I00.000 Frs de biens; la réserve est des 3/4, 75.000 Fs soit pour chaque enfant I8.750 Frs de réserve, et la quotité disponible de I/4, 25.000 Frs. Les I0.000 Frs donnés à chacue enfant s'imputent sur leur réserve; la quotité disponible reste donc libre et le legs s'exécutera sur la quotité disponible.

De l'imputation de la donation faite en avancement d'hoirie quand elle excède la part de réserve du donataire.

Voici un cas plus délicat, la donation faite en avancement d'hoirie à l'un des enfants excède sa part de réserve, faut-il alors imputer cette donation sur la réserve en bloc ou seulement sur la réserve du donataire et pour le surplus sur la quotité disponible ? C'est une question sur laquelle on a beaucoup discuté. Voici à mon avis comment il faut la résoudre il y a 3 enfants, le de cujus laisse au décès 40.000 f. de biens, il avait donné à l'un de ses enfants en avancement d'hoirie 40.000 Frs, il lègue à un étranger 20.000 Frs; par conséquent la masse des biens comprend 40.000 Frs au décès, 40.000 Frs donnés à l'un des enfants, soit 80.000 Frs, la réserve puisqu'il y a 3 enfants est des 3/4, soit 60.000 Frs, 20.000 Frs par enfant, la quotité disponible est I/4, 20.000 Fs. Si nous imputons les 40.000 Frs que le de cujus avait donnés à l'un de ses enfants sur la réserve en bloc, c'est-à-dire sur les 60.000 Frs, la quotité disponible reste libre et le légataire étranger est payé de son legs, si au contraire, nous imputons les 40.000 fs de donation sur la part de réserve de l'enfant donataire, soit 20.000 Frs, et pour le surplus sur la quotité disponible, la quotité disponible se trouve par là absorbée et le legs ne peut plus s'exécuter.

Même intérêt, si nous supposons, ce qui sera plus fréquent, que le legs a été fait par le père à l'un de ses enfants, qu'il entend par conséquent avantager. Exemple : 3 enfants, 40.000 Frs au décès, donation de 40.000 Frs faite à l'un du vivant du de cujus; il lègue 20.000 Frs a Secundus. Si nous imputons les 40.000 Frs donnés sur la réserve en bloc, la quotité disponible reste libre et l'enfant légataire touchera son legs, donc partage de la masse : Primus reçoit 20.000 Frs, Secundus légataire sa réserve 20.000 Frs plus la quotité disponible 20.000 Frs et Tertius 20.000 fs. Si au contraire nous imputons les 40.C00 Fs sur la part de réserve de l'enfant donataire 20.000 Frs et pour le surplus sur la quotité disponi-

Source : BIU Cujas

ble, il n'y a plus de quotité disponible et par conséquent le legs fait à l'enfant Secundus ne peut pas s'exécuter. La succession se partagera alors également entre les 3 enfants et chacun recevra 26.666 Frs 66.

Il y a eu sur ce point divergence entre les deux Chambres civiles et la Cour de Cassation.

La Chambre civile décide que la somme versée en avancement d'hoirie doit s'imputer sur la part de réserve de l'enfant et pour le surplus sur la quotité disponible (8 Février I898, Sirey I899 I. I37 D. I899 .I.665).

La Chambre des Requêtes dans un arrêt du I3 Mars I907, Sirey I9II. I.I98) a admis au contraire que le legs devait s'imputer sur le bloc de la réserve.

La Chambre des Requêtes a raisonné ainsi : la donation en avancement d'hoirie se trouve révoquée par l'effet du rapport, elle est censée n'avoir jamais été faite, les biens donnés sont censés ne l'avoir jamais été; il n'y a plus de donation, par conséquent la question d' imputation ne se pose pas tous les dons sont dans la masse héréditaire.

Je crois qu'il y a une erreur dans ce raisonnement et c'est pourquoi je me rallie à la solution donnée par la Chambre civile. L'erreur vient de ce qu'on a considéré le rapport comme effaçant la donation, ce qui n'est pas exact. Une donation une fois faite est irrévocable, celui qui a donné ne peut pas reprendre ce qu'il a donné. Par conséquent, lorsque le de cujus a fait une donation à l'un de ses enfants de 40.000 Frs, il a définitivement disposé de 40.000 sur son patrimoine, il ne peut pas ne pas en tenir compte. L'effet du rapport est seulement d'obliger l'enfant donataire à partager les 40.000 Frs avec les autres, il les rapporte à la succession et on partage le montant de la donation entre tous les enfants sans avantager le donataire, donc l'effet du rapport c'est de répartir le bénéfice de la donation entre tous les enfants, mais non pas de l'annuler, et de ce que la donation subsiste en tant que donation, je conlus que le père en donnant 40.000 Frs à l'un de ses enfants, a disposé de la quotité disponible au profit de cet enfant et il n'en peut plus disposer une seconde fois Il a déjà fait une donation définitive, irrévocable, il ne peut pas donner une seconde fois la quotité disponible.

Source : BIU Cujas

Section V-

Réduction des donations et des legs

Trois questions se posent :
1°- Qui peut demander la réduction ?
2°- Dans quel ordre les libéralités sont-elles réduites ?
3°- Quels sont les effets de la réduction ?

§ I - Qui peut demander la réduction ?

Droit exclusif des réservataires ou de leurs ayants cause de demander la réduction .

L'art. 921 répond : 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, ni les légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction, ni en profiter.

Donc la réduction ne peut être demandée que par ceux au profit desquels est établie la réserve, c'est-à-dire par les réservataires et par leurs ayants cause.

On comprend que seuls les réservataires puissent demander la réduction, car la réduction a précisément pour but de leur faire attribuer la totalité de leur réserve. Quant aux ayants cause des réservataires ils ont droit à intenter l'action en réduction ,si les réservataires ne le font pas par eux-mêmes. Ils ont un intérêt évident, on ne peut pas considérer l'action en réduction comme un droit attaché à la personne des réservataires, elle doit avoir pour objet d'augmenter leur patrimoine, elle profite à leurs créanciers.

Quels sont les ayants- cause des réservataires ?

Ce sont les créanciers personnels des réservataires; de même les concessionnaire des dfoits successifs du réservataire, si le réservataire a cédé ses droits héréditaires à un tiers celui-ci est son ayant cause, il peut demander la réduction.

refus de l'action en réduction aux créanciers héréditaires,aux légataires et aux mandataires.

A l'inverse l'art. 921 ajoute : les donataires, les légataires et les créanciers du défunt ne peuvent pas demander la réduction. Les créanciers du défunt ne le peuvent pas parce qu'ils n'ont pas d'action sur les biens donnés par leur débiteur; ces biens ne font plus partie de leur gage; ils ne peuvent pas les poursuivre. Toutefois si l'héritier réservataire avait accepté purement et simplement la succession du de cujus, les créanciers de la succession deviendraient créanciers personnels de l'

Source : BIU Cujas

héritier, ils ajouteraient la qualité de créanciers personnels à celle de créanciers héréditaires, et en tant que créanciers personnels, ils pourraient alors demander la réduction et en profiter.

Quant aux donataires et légataires, il est bien évident qu'ils n'ont pas droit à l'action en réduction, puisque c'est contre eux qu'elle est dirigée, pour faire réduire les libéralités qui leur ont été faites par le de cujus.

§ 2 - Dans quel ordre les libéralités sont-elles réduites ?

Ordre de réduction des libéralités:
I° d'abord les legs proportionnellement.

Les art. 923, 924, 925, 926 et 927 indiquent qu'on doit en premier lieu réduire les legs avant les donations entre vifs.

L'art. 923 dit qu'il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre vifs qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires.

On commence donc par réduire les legs, car ce sont évidemment les legs faits par le de cujus qui ont excédé la quotité disponible; s'il avait auparavant fait donation de la quotité disponible, ce sont les legs qui empiètent maintenant sur la réserve.

Quand on réduit les legs, on les réduit tous à la fois, parce qu'il n'y a pas de raison de réduire un legs plutôt qu'un autre. L'art. 926 dit qu'on les réduit au marc le franc, c'est-à-dire qu'on les diminue tous dans la mesure où ils excédent la quotité disponible et on les supprime en totalité si la quotité disponible se trouve déjà absorbée par les donations.

Il n'y a qu'un cas dans lequel un legs doit être réduit après les autres; c'est lorsque le testateur l'a expressément indiqué; en effet, il peut déclarer qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres; il faut alors tenir compte de cette préférence et réduire les autres legs avant celui que le testateur a déclaré préférer.

2° pour les donations par ordre de date en commençant par la plus récente.

Quant aux donations, on ne les réduit que lorsque la suppression des legs est insuffisante, et dans ce cas, nous dit l'art. 923, la réduction se fera non plus en bloc, comme pour les legs, mais en commençant par les dernières donations, c'est-à-dire les plus récentes, ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes. Ceci se conçoit, car ce sont les dernières donations faites par le de cujus qui empiètent sur la réserve, ce sont donc elles qui doivent les premières subir le retranchement.

Source : BIU Cujas

C'est donc pour les donations entre vifs la règle de l'ancienneté qui détermine la réduction. Mais quelques difficultés peuvent se présenter pour certaines donations.

I°- Il se peut qu'il y ait des donations qui n'aient pas date certaine, des dons manuels, une remise de dette faite verbalement; à quelle date va-t-on réduire cette donation ? Elle sera en principe réduite la première à moins que le donataire ne puisse établir la date de la donation et prouver qu'elle a été faite à telle époque; auquel cas, elle ne sera réduite qu'à cette date, mais il devra établir cette preuve par les moyens de droit commun, par un acte sous seing privé ayant date certaine à l'égard des tiers (conformément à l'art. I328 du C.C.)

réduction de l'institution contractuelle à sa date.

2°- Difficulté pour l'institution contractuelle

C'est une donation qui ne produit son effet qu'au décès, l'instituant a donné tout ou partie de ses biens qu'il laissera à son décès, c'est seulement au jour du décès que l'institution contractuelle va profiter à l'institué. Il semblerait logique de réduire l'institution contractuelle tout de suite après les legs. Mais il n'en est pas ainsi, parce qu'on a toujours considéré que l'institution contractuelle est une donation entre vifs, et en conséquence, il est admis qu'elle ne sera réduite qu'à son tour, c'est-à-dire à sa date.

3°- réduction des primes d'une assurance vie.

3°- Difficulté pour les assurances sur la vie. Supposons que le de cujus fait une assurance sur la vie payable à son décès. Nous savons que le bénéficiaire du capital payé par la compagnie d'assurances n'est pas donataire de ce capital, car ce capital n'est pas sorti des biens de l'assuré; par conséquent il n'y a pas lieu à le réduire. Pour les primes payées par l'assuré pendant toute sa vie, l'art. 68 de la loi du I3 Juillet I930 décide qu'en principe les primes payées par l'assuré ne sont pas sujettes à réduction parce que l'assuré est censé les avoir prises sur ses revenus. Donc il n'y a lieu à réduction que si les primes étaient manifestement exagérées, par rapport aux revenus de l'assuré.

Dans ce cas, à quel moment, va-t-on réduire ces primes lorsqu'il y a exagération; fera-t-on le bloc de toutes les primes, les réduira-t-on au jour du contrat ou réduira-t-on chaque prime à son échéance propre ? C'est la première solution qu'il faut admettre, car c'est au moment où il a fait l'assurance que l'assuré a fait au bénéficiaire donation des primes.

Source : BIU Cujas

§ 3- Des effets de la réduction

Les biens légués et sujets à réduction rentrent dans la succession dans la mesure où le legs est réduit, c'est-à-dire pour tout ou partie suivant que la réduction entame ou absorbe le legs ; même règle pour les institutions contractuelles, parce qu'elles ne produisent effet qu'au jour du décès du de cujus. Les biens qui font l'objet de cette institution contractuelle tendent à être considérés comme étant dans la succession. Pour la donation entre vifs, il en est autrement parce que les biens donnés sont entre les mains des donataires.

Du principe de la réduction en nature, résolution de la donation et des droits consentis par le donataire

Comment donc va se faire la réduction ? En principe, elle se fera en nature; le donataire devra rendre les biens eux-mêmes qu'il a reçus. Dans certains cas par exception, il remettra dans la succession la valeur de ces biens. Mais le principe c'est que la réduction se fait en nature; l'art. 929 l'applique notamment aux immeubles : les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction, le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire.

Donc c'est bien l'immeuble lui-même que le donataire va remettre dans la succession et s'il avait grevé cet immeuble d'hypothèque, d'un droit réel quelconque, cette hypothèque serait anéantie par l'application de la règle '" resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis".

C'est ce qui fait qu'un donataire n'est jamais qu'un demi propriétaire des biens qu'il a reçus, il n'en peut pas tirer crédit, il ne peut , nous allons le voir ni aliéner ce bien, ni l'hypothéquer, car ce que je viens de dire pour la constitution d'hypothèque, est vrai même pour les aliénations; et si le donataire avait aliéné des biens qui lui ont été donnés et qui sont atteints par la réduction, l'aliénation est effacée, elle est résolue et les héritiers réservataires peuvent exiger du tiers acquéreur la restitution des biens qu'il avait acquis du donataire.

On voit donc l'effet très grave de la réduction; elle fait disparaître non seulement les privilèges et hypothèques qui grèvent les biens donnés, mais elle anéantit même les aliénations faites par le donataire. On dit ainsi que la réduction produit un effet plus radical que le rapport, car lorsque le donateur a aliéné les biens qui lui ont été donnés, il fait le rapport en moins prenant (Art. 859), tandis que, pour la réduction, les biens aliénés

Source : BIU Cujas

Tempéraments à ce principe

être restitués eux-mêmes. Cependant comme cette règle est très sévère, l'art. 930 y apporte un tempérament: les réservataires ne pourront poursuivre le tiers acquéreur qu'après avoir discuté les biens du donataire et si ces biens sont suffisants pour la valeur des biens réduits, la réduction se fera en argent.

Art. 930 : "L'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations et aliénés par les donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires, eux-mêmes, et discussion préalablement faite de leurs biens. Cette action devra être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente".

Si donc le donataire n'est pas insolvable, l'alié nation par lui faite ne sera pas révoquée; mais sous cette réserve, on voit que le donataire n'est jamais sûr de conserver les biens qu'il a reçus et c'est pourquoi il n'est pas prudent d'acheter un bien donné ni d'accepter une hypothèque sur ce bien parce qu'on peut redouter la réduction.

La règle que je viens de donner ne s'applique pas seulement aux immeubles, elle s'applique également aux meubles. Seulement, pour les meubles elle est très fréquemment paralysée par l'art. 2279 C.C. et dans bien des cas l'acquéreur d'un meuble donné pourra opposer aux réservataires la règle que: "en fait de meubles, possession vaut titre" et se trouvera couvert par cette disposition.

Cas où la réduction se fait en équivalent.

2°. Cas où la réduction se fait en argent: c'est le cas où la chose donnée a péri par la faute du donataire, ici le rapport en nature n'étant pas possible, il faut se contenter d'un rapport en équivalent.

cas où le donataire est un réservataire.

3ème cas : le donataire est un héritier réservataire, et il a reçu du de cujus une donation par préciput, c'est-à-dire dispensée du rapport ou un legs qui, lui aussi, est dispensé du rapport. Il accepte la succession. Il peut se dispenser de remettre en nature la chose qui lui a été donnée ou léguée, il peut la conserver, en en imputant la valeur sur sa réserve; il peut opérer en moins prenant, pourvu, nous dit l'art. 924, qu'il y est dans la succession des biens de même nature que ceux qui lui ont été donnés. Le donataire a par exemple reçu un immeuble, il peut conserver l'immeuble qu'il a reçu s'il y a d'autres immeubles qubn mettra dans le lot des autres héritiers :

Source : BIU Cujas

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 la même nature".

Mais cet art. 924 qui est très clair, ne se concilie pas en apparence avec l'art. 866 qui se trouve dans le chapitre du rapport, visant la même hypothèse que lui, et qui nous dit :

"Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense de rapport excède la portion disponible; le rapport de l'excédent se fait en nature, si le retranchement de cet excédent peut s'opérer commodément. S'il ne peut s'opérer commodément, si l'excédent est de plus de 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 prenant, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement".

Il y a là un autre mode de procéder dans l'art. 866 que dans l'art. 924 et la conciliation de ces deux articles a incité la finesse des commentateurs. Pour les concilier on admet généralement que l'art. 866 s'applique lorsque l'art. 924 ne peut pas l'être, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas dans la succession de biens de même nature que les biens donnés.

Il reste enfin un dernier cas où la réduction se ferait en argent : c'est le cas de l'art. 917 qui serait un peu long à commenter et auquel je me contenterai de vous renvoyer.

Chapitre II

LA PROTECTION DES ENFANTS DU PREMIER LIT CONTRE LES AVANTAGES FAITS PAR LEUR PERE OU LEUR MERE A SON SECOND CONJOINT

I°- Origine historique de cette règle.
2°- Fixation du disponible dans ce cas.
3°- Avantages sujets à réduction.
4°- Qui peut demander la réduction.
5°- Cas où les libéralités excèdent le disponible, au lieu d'être réduites sont annulées.

Source : BIU Cujas

§ I- Origine historique

D'où vient l'origine de ce mode de protection qui est établi pour les enfants d'un premier lit contre le nouveau conjoint de leur mère ou de leur père ?

Droit romain

Il remonte au Bas Empire. Deux dispositions furent édictées : l'une ordonnait aux femmes et aux hommes (elle ne fut d'abord établie que pour les femmes) qui ayant des enfants se remariaient de conserver l'intégralité des biens qu'ils avaient reçus de leur premier conjoint à leurs enfants du premier lit (C.J.V. 9 de seund nupt. 3 et 5).

La deuxième disposition est intervenue vers la même époque (C.H.T.6) qui décida que le père ou la mère qui se remariait ne pourrait rien donner ou léguer à son nouveau conjoint sur ses biens personnels au-delà de la part qu'il laisserait au moins favorisés de ses enfants.

Ancien Droit l'Edit de I560

Ces deux constitutions du Bas Empire sont restées en vigueur dans nos pays de droit écrit, jusqu'à la fin de l'Ancien Droit, elles ne s'appliquaient pas en revanche dans les pays de coutume . Mais dans les pays de coutumes, une règle analogue a été édictée par l'Edit de secondes noces, oeuvre du chancelier de l'Hopital, qui fut promulguée en Juillet I560.

Cet Edit fut provoqué par le scandale que fit le mariage d'une veuve appartenant à la noblesse la dame Anne d'Alligre qui, vieille et mère de 7 enfants, s'était remariée avec un jeune homme qui se fit faire par elle donation de presque tous ses biens dépouillant ainsi les sept enfants du premier lit. Le scandale fut tel qu'un édit fût pris pour qu'il ne se renouvelât pas.

Cet édit de I560 s'inspirait précisément des deux lois du Bas Empire et comprenait deux chefs , (Pothier Traité du Contrat de Mariage , 7ème partie).

Voici les deux chefs de l'édit de I560 : les veuves ayant des enfants, qui se remarient ne pourront donner de leurs biens à leur second mari, père, mère, ou enfants de celui-ci, plus que la part revenant dans leur succession à celui de leurs enfants qui aura le moins.

Cette mesure qui n'avait été prise que pour les veuves a été étendue aux veufs par la jurisprudence.

2ème chef : il est défendu aux femmes de rien donner à leur second mari des avantages qu'elles ont eux du premier, et il est défendu aux hommes de rien donner des dites choses à leur seconde femme.

Source : BIU Cujas

Or note que de ces deux chefs de l'édit de 1560, il reste le premier, le second ayant été abandonné par le Code civil comme étant contraire à la prohibition des substitutions de telle sorte qu'aujourd'hui nous n'avons plus que la première disposition. On la retrouve dans 3 articles du Code civil. D'abord,

Code civil 1°-Restriction de la quotité disponible spéciale entre époux.

l'art. 1098 qui établit la quotité disponible entre époux et qui la restreint au cas de second mariage: "L'homme ou la femme, qui, ayant des enfants d'un premier lit, contractera un second ou subséquent mariage ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant et sans que, dans aucun cas ces donations puissent excéder 1/4 de ses biens".

2°- limitation de la part héréditaire du second conjoint

Il y a dans l'art. 767 du C.C., qui détermine les droits du conjoint survivant dans la succession ab intestat du prédécédé, une disposition analogue: L'époux survivant n'a droit qu'à l'usufruit d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart, si le défunt a des enfants nés d'un premier mariage.

3°- Assimilation à une donation des avantages résultant de l'adoption de la communauté.

Enfin, nous trouvons une règle analogue dans les art. 1496 et 1527 au titre du contrat de mariage à propos de la communauté. Il y est dit que tout avantage résultant au profit du second époux de l'adoption de la communauté est réputé donation et soumis aux limites de l'art. 1098.

Pour expliquer cette troisième disposition, rappelons qu'en principe, les avantages entre époux résultant de l'adoption de la communauté ou du contrat de mariage ne sont pas considérés comme des donations et par conséquent ne sont pas sujets à la réduction à l'égard des enfants nés du mariage, sont simplement des conventions entre associés et non réductible (art.1510 et 1525).

Mais il en autrement lorsque l'époux prédécédé laisse des enfants d'un premier lit; dans ce cas, les avantages que son conjoint survivant peut retirer soit de l'adoption de la communauté, soit des conventions matrimoniales, sont des donations, et à ce titre réductibles.

Exemples : 1°- les époux se sont mariés sans faire de contrat, l'époux remarié a apporté à la communauté 20.000 Frs, son second conjoint n'avait rien; régulièrement, on doit dire que cet apport à la communauté n'est pas un avantage, mais comme il y a des enfants du premier lit le second conjoint est considéré comme donataire de la moitié de ces 20.000 Frs, soit 10.000 Frs

Source : BIU Cujas

2ème application : supposons que les époux aient fait un contrat de mariage et stipulé que la communauté tout entière appartiendra au survivant; ordinairement cette stipulation n'est pas considérée comme un avantage, mais une simple convention entre époux, mais si l'époux prédécédé laisse des enfants d'un premier lit, la convention sera réputée être une donation pour l'époux survivant.

Section II - Fixation du disponible

L'art. I098 nous dit : " une part d'enfant le moins prenant" et au maximum I/4 des biens du père ou de la mère prédécédé.

Pour calculer cette part il faut tenir compte aussi bien des enfants nés du mariage que des enfants nés du précédent mariage. La question qui se pose pour la réserve ordinaire de savoir s'il faut tenir compte des enfants renonçants ou indignes, ne se présente pas ici parce que la loi dit : " une part d'enfant le moins prenant" or, il n'y a que les acceptants qui prennent une part dans la succession . Ici donc on ne compte que les enfants qui acceptent la succession de leur auteur et on peut calculer alors la part à laquelle l'époux survivant a droit en ajoutant une unité au nombre des enfants et en divisant la succession par ce chiffre.

Exemple : la mère remariée laisse deux enfants d'un premier lit, deux enfants d'un second lit, et tous acceptent la succession, donc 4 enfants, la quotité disponible au profit du mari sera donc de I/5ème; ou bien encore la mère remariée laisse un enfant du premier lit, un enfant du second lit, et tous deux acceptent la succession, ici la quotité disponible ne sera pas I/3, mais I/4 puisque le I/4 est un maximum qui ne peut pas être dépassé.

Enfin si le défunt a avantagé un de ses enfants, la quotité disponible se trouve de ce chef diminuée car elle ne peut dépasser la part de l'enfant le moins prenant. Supposons qu'il y ait 4 enfants, tous acceptent la succession :cette succession se compose de 80.000 Frs, la réserve de chaque enfant est de I/4 de 60.000 Frs, soit I5.000 Frs; la quotité disponible est de 20.000 Frs. Si le défunt a réduit un de ses enfants à sa part de réserve et donné un peu plus à chacun des autres, la quotité disponible au profit du second conjoint ne peut dépasser I5.000 Frs.

Source : BIU Cujas

Section III - Avantages sujets à réduction

dons et legs

Ce sont :

I°- les dons et legs que l'époux a faits à son second conjoint, auxquels il faut ajouter les donations ou institutions contractuelles qu'il a pu lui faire avant son mariage dans le contrat de mariage, et qui ne sont pas à proprement parler des donations entre époux.

Avantages résultant de l'adoption de la communauté.

2°- les avantages résultant pour le second conjoint soit du régime de la communauté légale, soit du régime de la communauté conventionnelle.

La loi apporte ici un tempérament; on ne considère pas comme un avantage les économiqes faites sur les revenus respectifs des époux bien que ces revenus soient inégaux, bien que les revenus de l'un soient plus fort que les revenus de l'autre, on ne tient pas compte de cette différence, ce n'est pas un avantage. (art. I496).

On ne considère pas non plus comme avantage les simples bénéfices provenant du travaux faits en commun (art. I496)

Section IV-Qui peut demander la réduction ?

Ouverture de l'action de retranchement au profit des enfants du premier lit et s'ils acceptent au profit de ceux du second.

En principe, ce sont les enfants du premier lit, puisque la règle est édictée en leur faveur, mais les enfants du second lit en profiteront bien entendu, puisqu'ils viennent en concours avec les enfants du premier lit à la succession de l'auteur commun. Et même si les enfants du premier lit ne demandaient pas le retranchement auquel ils ont droit (car ici on dit plutôt retranchement que réduction), les enfants du second lit pourraient s'en prévaloir parce qu'ils en tirent profit. L'abstention des enfants du premier lit ne peut pas les priver de ce bénéfice, à condition bien entendu que les enfants du premier lit n'aient pas renoncé à la succession.

Exemple : un enfant du premier lit, un enfant du second lit; le de cujus a donné à son conjoint I/3, l'enfant du deuxième lit peut demander que cette libéralité soit réduite à I/4 afin de partager les 3/4 avec son frère.

Donc l'enfant du second lit peut prendre les devants.

Source : BIU Cujas

Section V -

Des cas où il y a lieu non pas à réduction mais à annulation

nullité des donations déguisées ou par personnes interposées.

La règle est que la libéralité excèdant le disponible dont profite le second conjoint est réduite et non pas annulée. Elle est réduite lorsqu'il s'agit d'une libéralité directe ou d'une libéralité indirecte, comme par exemple une libéralité résultant d'une remise de dette. Mais si le premier conjoint a dissimulé la libéralité qu'il a faite à son second conjoint sous la forme d'un contrat à titre onéreux, soit en l'adressant à une personne interposée (la loi établit ici des interpositions de personnes) alors il est admis par la jurisprudence que la donation est nulle de plein droit parce qu'elle a été faite en fraude. L'art. II00 énonce des interpositions de personnes et déclare que sont réputées faites à des personnes interposées les donations faites à l'un des enfants du second époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents de l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire.

Source : BIU Cujas

TITRE III

DES DONATIONS ENTRE VIF

Définition

La donation est un contrat par lequel le donateur se dépouille, c'est-à-dire donne sans rien recevoir en échange de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte.

C'est la définition de l'art. 894. Les donations entre vifs jouent un rôle important dans la vie juridique. Elles sont très fréquentes. avant la guerre la la valeur des choses données était estimée à plus d'u milliard par an, ce qui avec la baisse du franc devrait représenter plus de 5 milliards par an.

Les plus nombreuses de ces donations sont faites par les ascendants aux descendants. Ce sont : les donations par contrat de mariage, les constitutions de dot ou les donations faites à l'occasion d'un mariage; en dehors du contrat de mariage. Très fréquents aussi sont les dons manuels mais ils restent généralement ignorés n'étant constatés par aucun écrit. De même il faut y ajouter les donations indirectes et les donations déguisées dont les statistiques ne font pas davantage mention.

Textes.

Le Code civil a consacré un très grand nombre d'articles aux donations, d'abord les art. 93I à 966 pour les donations en général, puis les art. I075 et ss, pour les donations partages, faites par un ascendant à des descendants, enfin I08I à II00 pour les donations par contrat de mariage et les donations entre époux.

C'est un des Codes qui consacre le plus grand nombre d'articles aux donations. Dans les Codes étrangers quelques articles à peine traitent de ce contrat. Notamment il en est ainsi dans le Code civil suisse et dans le Code civil allemand.

L'Ordonnance de I73I.

L'abondance des articles du Code sur cette matière tient à ce qu'elle a été règlementée dans notre Ancien Droit par une Ordonnance au XVIII° siècle, l'Ordonnance de d'Aguesseau de I73I , sur les donations, qui fut longuement étudié et préparée et qui peut être donnée comme un modèle de texte législatif. Ses dispositions ont passé pour la plupart dans le Code civil et nous vivons encore; peut-on dire,

Source : BIU Cujas

en matière de donations, sous l'empire des règles de cette Ordonnance de I73I. Cette Ordonnance a été étudiée par M. Regnault en deux volumes qui ont paru en I929.

Pour étudier ces dispositions du Code nous diviserons la matière en 4 chapitres :

Chapitre I -Des formalités requises pour la validité des donations.

Chapitre II - De l'irrévocabilité des Donations. La règles : Donner et retenir ne vaut.

Chapitre III- Effets des donations et causes de révocation admises par la loi.

Chapitre IV- Des donations en faveur du mariage et des donations entre époux.

Je réserve les donations partage d'ascendants que nous étudierons dans le titre suivant avec les testaments partage.

Chapitre I

FORMALITES REQUISES POUR LA VALIDITE DES DONATIONS.

I°- De l'origine historique de ces formalités.
2°- En quoi consistent ces formalités. Leur sanction.
3°- Des donations qui échappent à ces formalités.

§ I - Historique

Méfiance de notre Ancien Droit pour les donations.

Les donations ont toujours été vues avec défaveur, parce qu'elles peuvent être un moyen de dépouiller la famille et qu'on peut craindre que le donateur ne soit entraîné à les faire par la passion ou par des manoeuvres de captation exercées contre lui. C'est pourquoi,même en Droit Romain, on avait cherché à les restreindre en les entourant de publicité, afin de contraindre le donateur à faire connaitre aux tiers la donation qu'il consentait. En pays de coutumes, cette défaveur s'accentua encore parce que la donation pouvait être un moyen pour le donateur d'enlever ses biens à sa famille; elle était donc contraire à la règle essentielle de la conservation des biens dans la famille, et comme la réserve coutumière des quatre quints ne protégeait les parents que contre les dispositions testamentaires, on prit des mesures d'autre part pour entraver les donations

Source : BIU Cujas

entre vifs. En vue de les rendre moins fréquentes, on entoure la donation de formalités considérables :

I°- Dans l'obligation de faire la donation devant notaire;

2°- dans la solennité de l'acceptation par le donataire;

3°- dans l'obligation de rendre publique la donation par l'insinuation sur les registres publics.

En même temps pour rendre plus difficile encore la donation, notre Ancient Droit imagina la règle de l'irrévocabilité, c'est-à-dire la règle : donner et retenir ne vaut, règle de fond que nous étudierons plus tard, car elle est passé dans notre Code civil.

Toutes ces dispositions limitatives,nées dans notre ancien droit, nous les retrouvons encore dans notre législation actuelle, sauf toutefois l'insinuation qui a été remplacée par la transcription.

Désir de protéger la volonté du disposant.

Pourtant le droit actuel n'est pas défavorable comme l'ancien droit aux donation. L'idée de conservation des biens dans les familles est une idée désuète et périmée. Le législateur moderne ne voit pas la donation d'un mauvais oeil; mais s'il a conservé des formalités, c'est parce qu'il a estimé qu'elles avaient leur utilité pour protéger le donateur contre un entrainement irréfléchi. Nous verrons du reste plus loin que le donateur a bien des moyens d'échapper à ces formalités.

§ 2- Quelles sont ces formalités ?

Elles sont au nombre de trois, énoncées dans les art. 93I, 932 et 948.

I°- La rédaction d'un acte notarié;

2°- l'acceptation authentique de la donation par le donataire;

3°- l'obligation, pour les donations de meubles, d'annexer à l'acte de donation un état primitif des meubles donnés.

Reprenons ces trois formalités :

I- acte notarié,

I- Nécessité de l'acte notarié. Art. 93I : "Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats et il en restera minute sous peine de nullité".

La nécessité de l'acte notarié pour la validité de la donation n'est pas bien ancienne. Elle n'a été imposée qu'au XVIII° siècle par la grande Ordonnance de I73I de d'Aguesseau dont l'art. Ier était identique à l'art. 93I. Jusque-là par conséquent la donation pouvait être faite par acte sous seing privé. Pourtant déjà auparavant, certains Parlements se montraient

Origine de cette exigence.

Source : BIU Cujas

plus exigeants; ils considéraient le ministère du notaire comme indispensable et annulaient les donations faites par acte sous seing privé. Pourquoi l'ordonnance de I73I a-t-elle imposé la forme notariée, l'authenticité ? Pour deux raisons : pour assurer d'abord le respect de la règle : donner et retenir ne vaut. La présence du notaire, la conservation de l'acte dans ses minutes sont deux garanties de l'observation de cette règle.

En second lieu la forme notariée, ont dit les rédacteurs de l'Ordonnance, a son utilité pour le donateur lui-même, qu'elle défend contre les tentatives de captation, dont elle protège par conséquence l'indépendance et la liberté.

Lors de la rédaction du Code civil, la question fut discutée de savoir s'il y avait lieu de conserver la forme notariée. Les raisons qui avaient été données en I73I parurent décisives. Notez que la donation entre vifs exige pour sa validité la présence de deux notaires ou, à défaut d'un second notaire, de deux témoins instrumentaires. La loi du 25 Ventôse an XI, qui est la loi organique du notariat contient cette disposition dans l'art. 9. Sans doute on a limité étroitement les cas dans lesquels la présence du second notaire, ou de 2 témoins instrumentaires est nécessaire. La liste des actes pour lesquels cette présence est nécessaire est très réduite aujourd'hui depuis la loi du 2 août I902, mais les donations y figurent. L'art. 9 de la loi de Ventôse an XI (petit C.C. Dalloz, p. 46I), dispose : " Les actes notariés pourront être reçus par un notaire, sauf les exceptions ci-après". Parmi ces exceptions figurent les actes contenant les donations entre vifs.

présence du second notaire

Les donations par contrat de mariage échappent à cette obligation de la présence du second notaire ou de 2 témoins instrumentaires, parce que, pour le contrat de mariage, cette présence n'est pas exigée.

La loi veut en outre que l'acte notarié soit rédigé en minute .Art. 93I. C'est la règle pour les actes notariés. Cela signifie que l'original de l'acte reste dans les archives du notaire, il est conservé par lui dans son étude. Le notaire remet aux parties une copie de l'acte , copie dont la première s'appelle la grosse, et est revêtue de la forme exécutoire. Rares sont les actes qui peuvent être rédigés en brevet, c'est-à-dire les actes dont le notaire remet l'original, par exemple les procurations.

rédaction de l'acte en minute

Nullité absolue de la donation faite sans ces

Source : BIU Cujas

formalités.

Cette obligation de la forme notariée, de la rédaction en minute et de la présence lors de la signature du second notaire ou de 2 témoins instrumentaires est sanctionnée par la nullité. Art. 931: "à peine de nullité" et ceci est une nullité absolue, c'est-à-dire que si ces formalités n'ont pas été observées, l'acte ne vaut rien; il est tenu pour non existant, non avenu. C'est donc bien une nullité absolue. Mais il importe de signaler ici une particularité du Code civil dans les art. 1339 et 1341. L'art. 1339 applique bien la règle que la nullité est absolue, car il nous dit qu'une donation nulle en la forme ne peut être confirmée par le donateur, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale.

Possibilité pour les héritiers de confirmer la donation

Seulement l'art. 1341 ajoute que les héritiers du donateur peuvent confirmer la donation,; ce que le donateur ne peut pas faire, ses héritiers peuvent le faire. Or la confirmation suppose une nullité relative, un acte imparfait auquel une nouvelle manifestation de volonté peut redonner sa vigueur. On a peine à expliquer la différence qu'il y a entre ces deux art 1330 et 1341, le second contenant certainement une exception aux règles ordinaires en ce qui concerne les effets de la nullité absolue. Cette exception s'explique par cette idée que les formes de la donation sont aujourd'hui exigées dans l'intérêt du donateur lui-même, et qu'après sa mort la non observation de ces formes ne présente plus le même intérêt que de son vivant. C'est pour cela que le législateur a estimé qu'il fallait permettre aux héritiers du donateur de confirmer la donation afin de faire surtout prévaloir la volonté de leur auteur.

2) acceptation expresse de la donation dans un acte notarié.

2- La seconde formalité exigée est la nécessité de l'acceptation expresse (art. 932), nécessité qui vient encore de l'ordonnance de 1731.

La donation, étant un contrat, exige le concours de deux volontés, donateur et donataire; une donation ne peut être faite par la seule volonté d'un individu. L'acceptation de la donation par le donataire est donc nécessaire pour parfaire le contrat. Ce n'est donc pas cela que veut dire l'art. 932. Il exige que le donataire accepte expressément la donation, et cette acceptation doit être faite dans un acte notarié soit dans l'acte de donation lui-même, s'il est présent, soit qu'il n'y assiste pas, dans un acte notarié postérieur rédigé lui aussi en minute comme l'acte de donation. Le Code fait de l'acceptation du donataire une formalité nécessaire de la validité de la donation. Il y a donc deux situations à distinguer : si le donataire est présent à

Source : BIU Cujas

l'acte de donation, ce qui est le cas ordinaire, le notaire doit constater dans l'acte qu'il l'a acceptée expressément.

Mais la donation peut se faire en deux temps : le donateur peut faire la donation sans que le donataire soit présent et, dans ce cas, il faut que le donataire accepte la donation dans un acte notarié, qui sera aussi rédigé en minute. Dans un second cas, cette acceptation authentique ne suffit pas encore. Il faut en outre que cette acceptation soit notifiée au donateur. Bien plus cette notification doit être faite avant le décès du donateur, si non la donation n'est pas valable.

Notification de l'acceptation faite par un acte séparé, avant le décès du donateur.

Art. 932 : "La donation entre vifs n'engagera le donateur et ne produira aucun effet que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique dont il restera minute, mais alors la donation n'aura d'effet à l'égard du donateur que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié".

Il résulte donc de là que si cette notification n'est pas faite avant le décès du donateur la donation se trouve frappée de nullité, de même qu'elle se trouvera frappée de nullité si, avant la notification qui lui est faite, le donateur a perdu la capacité de donner. Cette formalité est excessive. Elle n'est pas exigée du reste pour les donations par contrat de mariage. Pour ces donations, qui sont particulièrement favorisées par la loi, il n'est pas nécessaire qu'elle soit expresse. L'acceptation peut être tacite.

Capacité requise pour accepter

L'acceptation du donataire est soumise à des conditions particulières lorsque le donataire est incapable. Si une donation est adressée à une femme mariée, celle-ci ne peut l'accepter qu'avec l'autorisation de son mari ou à défaut, avec l'autorisation de justice. Art. 934. Si elle est faite à un mineur, elle doit être acceptée par le tuteur autorisé du conseil de famille ou par les père et mère ou autres ascendants du mineur, bien qu'ils ne soient pas tuteurs. Quand le mineur est émancipé l'acceptation est faite par lui-même mais il faut l'assistance de son curateur (art. 935).

Enfin la loi ajoute que si une donation est faite à un sourd-muet, il peut l'accepter lui-même s'il sait écrire; que s'il ne sait pas écrire l'acceptation doit être faite par un curateur nommé suivant les règles de la loi établies pour la nomination d'un curateur au mineur émancipé (art. 936).

Source : BIU Cujas

Nullité absolue de la donation irrégulièrement acceptée par un incapable.

Si un incapable a accepté une donation sans être habilité comme la loi l'exige, la donation est nulle et, cette nullité est ici non pas relative, mais absolue, ce qui est une exception aux règles ordinaires, car nous savons que les nullités pour incapacité sont des nullités relatives. Mais la jurisprudence décide que la nullité est ici absolue parce que l'acceptation est considérée comme une règle de forme par le Code civil, et que l'absence de cette formalité entache l'acte d'une nullité radicale.

3°- état estimatif des meubles donnés. Utilité qu'il présente

3- Troisième formalité : l'état estimatif dans les donations de meubles.

Art. 948 :"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".

Ici encore c'est une formalité qui nous vient de l'ordonnance de 1731. Elle n'est établie que pour les donations mobilières. Pourquoi la loi exige-t-elle qu'on annexe à l'acte de donation un état estimatif ?

Dans l'ancien droit, cette formalité avait été imposée pour assurer le respect de la règle " donner et retenir ne vaut", et pour empêcher que le donataire ayant donné certains meubles, ne pût en reprendre quelque-uns. On voulait donc préciser d'une façon bien certaine les meubles dont il se dépouillait.

En outre l'état estimatif présente d'autres intérêts. D'abord il présente un intérêt pour le donateur, dans le cas où plus tard il demanderait la révocation de la donation pour une des causes prévues par la loi. Il pourra alors établir exactement le contenu de la donation, son étendue.

De même si le donateur a stipulé le droit de retour conventionnel. L'état estimatif permet de déterminer les choses faisant l'objet du retour.

L'état estimatif présente aussi de l'intérêt au cas de retour légal quand il s'agit d'une donation faite par un ascendant à son descendant et que celui-ci meurt le premier. Ajoutons enfin que l'état estimatif est utile au cas où la donation est sujette à rapport. Le rapport d'une donation mobilière doit être fait d'après la valeur des biens au jour de la donation. Donc l'état estimatif permet de déterminer les meubles donnés et en même temps d'en connaître la valeur. De même enfin au cas où la donation est sujette à réduction pour atteinte à la réserve.

Source : BIU Cujas

Donations mobilières n' exigeant pas d'état estimatif.

L'obligation de joindre un état estimatif à la donation est imposée par toutes les donations de meubles, non seulement de meubles corporels, mais de meubles incorporels; c'est-à-dire de créances de titres de Bourse, mais cette obligation n'est imposée que si la donation est faite sous la forme d'un acte notarié. Elle n'est pas imposée pour les donations indirectes ou déguisées ou les dons manuels dont nous parlerons plus loin.

Nullité absolue pour défaut d' acte estimatif.

La sanction de cette formalité est encore la nullité absolue; bien que l'art. 948 ne parle pas de nullité, il le laisse entendre en disant : " tout acte de donation d'effets mobiliers, ne sera valable , que...." donc il entend bien que si cette formalité n'a pas été observée, la donation est nulle.

Il existait dans notre ancien droit une dernière formalité : l'insinuation, c'est-à-dire la mention de la donation sur un registre public. L'insinuation avait été établie bien avant l'ordonnance de 1731, dès le XVI° siècle, par l'Ordonnance de Villers Cotterets de 1539. Elle avait été établie d'abord pour rendre la donation publique et par là moins fréquente? Puis aussi dans l'intérêt des tiers qui traitaient avec le donateur auraient pu ignorer la donation qui avait été faite, par conséquent être victimes de sa mauvaise foi. L'insinuation était exigée pour toutes les donations, quel qu'en fût l'objet, c'est-à-dire aussi bien pour les donations de meubles que pour les donations d'immeubles.

Cette formalité de l'insinuation s'est conservée jusqu' au Code civil , car le droit de la révolution ne l'a pas supprimée, mais il a ajouté pour les donations d'immeubles la transcription. Le Code civil n' a maintenu comme publicité que cette dernière formalité, de telle sorte que l'insinuation a définitivement disparu.

Transcription des donations immobilières.

Rappelons que la transcription n'est imposée par le Code civil que pour les donations d'immeubles, et non pour toutes les donations d'immeubles mais seulement pour les donations d'immeubles susceptibles d'hyppthèques. Art. 939 : " Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques ....", or tous les immeubles ne sont pas susceptibles d'hypothèques On ne range dans cette catégorie que les immeubles par nature et l'usufruit immobilier.

Art. 939: " 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

Source : BIU Cujas

eu lieu par acte séparé, devra être faite au bureau des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés".

Nous avons déjà étudié cette transcription des donations d'immeubles et nous avons indiqué les différences qui séparent cette transcription de la transcription immobilière établie par la loi du 23 Mars I885. Je n'ai donc pas à revenir sur ces différences.

§ 3 - Donations qui échappent à la nécessité de l'acte notarié.

Ces donations sont de trois sortes :
I°- les dons manuels;
2°- les donations indirectes;
3°- les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux.

Nécessité de l'animus donandi.

Avant de parler des unes et des autres faisons observer que pour qu'il y ait donation, il faut nécessairement qu'il y ait l'animus donandi. C'est le trait essentiel caractéristique de la donation. Il y a certains actes qu'il ne faut pas confondre avec la donation, notamment la reconnaissance ou l'exécution d'une obligation naturelle. Ainsi notamment le père naturel d'un enfant qui ne l'a pas reconnu est tenu de l'obligation naturelle de subvenir à ses besoins, obligation naturelle dont on ne peut pas exiger contre lui l'exécution puisqu'une obligation naturelle n'est pas une obligation qui s'impose à la volonté (art. I235). Si le père naturel signe un engagement à la mère de subvenir aux besoins de l'enfant de payer ses frais d'entretien et d'éducation, il ne fait pas une donation, il ne fait que reconnaitre l'obligation naturelle qui pèse sur lui et la transformer en obligation civile. De là il résulte que si c'est simplement par une lettre, par un

---

ERRATUM

Page 588 . Dans le paragraphe commençant par : " pour la première .....
Ligne 25 au lieu de Héréditaires lire personnels,
ligne 29 au lieu de Il ne vise que lire : il ne vise pas.

Source : BIU Cujas

écrit sous seing privé, qu'il prend cet engagement comme il ne s'agit pas d'une donation, l'engagement est valable, tandis qu'il serait nul si c'était une donation, puisque la donation doit être faite par acte notarié. Donc ici les règles précédentes ne s'appliquent pas.

Nous avons dit à propos de la constitution de dot qu'on pouvait considérer que les père et mère sont tenus à l'égard de leur enfant, dans notre droit français où la dot est si profondément ancrée dans les moeurs de la bourgeoisie, d'une obligation naturelle de le doter, obligation naturelle qui est un vestige du Droit romain En conséquence la constitution de dot qui serait faite même en dehors du contrat de mariage et simplement par acte sous seing privé devrait être considérée comme valable. Mais c'est une question qui est discutée et sur la solution de laquelle la jurisprudence n'est pas unanime.

Définition : nécessité de la tradition pour la réalisation du don manuel.

I°- les dons manuels.

L'expression est parlante par elle-même. Un don manuel est une donation qui se fait de la main à la main, c'est donc une donation qui se réalise par la tradition, par la remise que le donateur fait au donataire de la chose qu'il veut lui donner.

Le don manuel est le type du contrat re, du contrat qui se forme par la tradition. C'est la tradition accompagnée de l'animus donandi qui crée le contrat du don manuel. Il n'y a pas de don manuel sans tradition. C'est par là que le contrat est le type du contrat réel dans un sens différent de celui dans lequel nous prenons ce mot quand nous disons que le prêt, le gage sont des contrats réels. En effet une promesse de prêt est valable. Si je promets de vous prêter une somme d'argent, je suis obligé, vous pouvez exiger de moi que je vous la prête. Pour le don manuel il en est tout autrement. Je promets à quelqu'un de lui donner de la main à la main tel objet, telle somme d'argent. Cela ne vaut rien du tout. Une telle promesse est inexistante, parce qu'une promesse de donation n'est valable que si elle est faite par un acte notarié. Donc le don manuel ne se forme que par la remise . C'est la transmission de la chose qui crée le contrat.

Validité du don manuel.

Le don manuel est-il valable aux yeux de la loi?

On peut en douter. La loi a pris la précaution de nous dire qu'une donation devait être faite par acte notarié. A-t-elle donc voulu laisser aux particuliers un moyen si facile d'échapper à la règle en

Source : BIU Cujas

en faisant une donation par écrit, de la main à la main ? On l'a discuté. Mais comment empêcher les dons manuels ? A quoi cela servirait-il de dire qu'ils sont nuls ? Cela ne les entraverait pas. Ce sont probablement les donations les plus fréquentes, et déjà dans notre Ancien Droit on reconnaissait leur validité. D'Aguesseau, l'auteur de l'Ordonnance de 1731, disait lui-même : "à l'égard du don qui se concommerait sans acte, par la tradition réelle d'un meuble ou d'une somme d'argent modique, l'art. 1er de l'ordonnance ne parlant que des actes portant donation, n'a pas d'application à ce cas, qui n'a besoin d'aucune loi". Donc la validité des dons manuels n'est pas contestable. Mais ce qu'il y a de curieux, c'est qu'il n'en est pas question dans nos lois. Le don manuel est un contrat fréquent dont la loi ne parle pas ou plutôt dont il n'est fait mention que dans les lois fiscales, car lorsque le fisc arrive à découvrir un don manuel, il existe bien entendu le paiement du droit de donation, et, par là même, dans ces textes le législateur a reconnu la validité du don manuel. Ceci dit, nous avons à étudier à propos du don manuel les points suivants :

1°- Quelles sont les conditions requises pour la validité du don manuel ?

2°- quelles sont les choses qui peuvent être l'objet d'un don manuel ?

3°- Question de la preuve du don manuel. C'est la question qui se présente le plus souvent devant les tribunaux.

1°- conditions requises.

Il y a d'abord l'animus donandi. Pas de donation sans animus donandi. Ensuite la tradition. Enfin l'observation des règles de fond des donations, car il est évident que si le don manuel est fait à un incapable ou par un incapable et si les règles de fond ne sont pas observées, le don manuel sera entaché de nullité.

Nécessité de l'animus donandi et d'une tradition.

L'animus donandi : Il est évident qu'il ne suffira pas que je remettre à quelqu'un un objet pour qu'il en soit donataire. Il faut que je le lui remette avec l'intention de le lui donner, mais l'animus donandi ne suffit pas. Il faut que je lui remette l'objet. C'est cela qui fait le contrat : remettre l'objet, en faire tradition. En principe c'est le lui donner, mais faut-il qu'il y ait vraiment remise matérielle de l'objet ? Non , pas nécessairement, Une tradition non matérielle peut suffire pour le don manuel. Si par exemple je remets à quelqu'un les clefs

Source : BIU Cujas

d'un meuble où il y a I.000 Frs et que lui dise : je te donne ces I.000 frs, va les prendre", il y a bien tradition de la somme. De même la tradition peut être faite par un jeu d'écritures. Par exemple j'ai un compte ouvert chez un banquier, je lui donne l'ordre de prendre une somme d'argent dans ce compte et d'ouvrir un compte au nom d'une personne que je veux gratifier. Il y a là une tradition qui se fait par un jeu d'écritures, et qui est reconnue valable par la jurisprudence.

Acceptation du donataire.

Mais le don manuel est un contrat et il faut que le donataire soit prévenu de cette opération; il faut qu'il l'accepte. L'acceptation peut du reste être tacite. Mais au moins faut-il que le donataire ait connu le don. S'il meurt avant connu le transfert fait en son nom, il n'y a pas don manuel.

Pacte adjoint à un don manuel.

Autre question qui a été beaucoup discutée : peut-on à cette tradition joindre un pacte ? Peut-on en modifier l'effet ?

Par exemple, je donne des titres au porteur à quelqu'un ou je lui donne une somme d'argent et je m'en réserve l'usufruit. J'entendds que les revenus produits par ces titres m'appartiennent tant que je vivrai. Est-ce possible ? On a beaucoup discuté sur ce point, parce que, a-t-on dit, la tradition est un bloc, on donne l'objet, on ne peut pas donner et garder. Ce serait donner et retenir. Puis la donation manuelle est une chose qui se fait sans écrit, c'est une remise matérielle. Comment pourrait-on en faisant une remise se réserver le droit sur la chose donnée. C'est mal raisonner. La remise de la chose ne prouve pas qu'on ait voulu donner la totalité de la chose. Rien n'empêche les parties de s'accorder quant à l'étendue du don manuel au moment où se fait la tradition. Pourquoi me serait-il interdit de dire au donataire : je vous donne ces valeurs , mais vous ne paierez les coupons. Il n'y rien là de contraire à la notion de don manuel. Je transfère la propriété d'une chose mais je m'en réserve l'usufruit. Ceci est une convention qui intervient à l'occasion du don manuel, et aujourd'hui la jurisprudence reconnait couramment la validité de cette stipulation, de cette réserve.

Dans la pratique le donateur prudent agit plus simplement : il donne le titre de Bourse au donataire, mais à l'avance il détache les coupons et il les garde par devers lui de telle sorte qu'il continue à avoir le droit de les toucher. Il a donné le titre nu. Il n'a pas donné les coupons. Mais le jour où la feuille de coupons sera épuisée, à ce moment c'est

Source : BIU Cujas

lui qui demandera à la société débitrice une nouvelle feuille de coupons, et il s'entendra avec le donataire. Donc rien ne s'oppose à ce qu'un pacte intervienne entre donateur et donataire qui limite l'effet du don manuel. De même le donateur peut très bien stipuler que si le donataire meurt avant lui les meubles par lui donnés lui feront retour et pour assurer l'exécution de ce pacte les deux parties peuvent rédiger un acte écrit. Cet acte écrit sera un pacte adjoint au don manuel. Si les deux parties commençaient par faire un acte écrit dans lequel il serait dit : je donne à un tel , telle valeur de Bourse, et si le donateur les remettait après au donataire l'acte juridique serait nul. On ne peut pas faire une donation par acte sous seing privé. On peut faire une donation de la main à la main, mais si la donation de la main à la main était le résultat d'un acte sous seing privé elle serait nulle. Dans notre conception c'est la tradition qui fait le contrat, rien n'empêche qu'à ce moment-là je passe un acte écrit pour constater les conditions dans lesquelles je fais le don manuel. L'acte écrit dressé après coup est valable parce qu'il est destiné à servir de preuve du don manuel. La situation est donc différente de celle où la tradition apparaît comme l'exécution d'une donation antérieure.

Soumission du don manuel aux conditions de fond des donations.

Enfin il faut que les parties observent les conditions de fond de la donation. Le don manuel est soumis à la règle de l'irrévocabilité, du rapport, de la réduction, de la capacité des parties; à condition bien entendu qu'on puisse prouver le don manuel, car tout ici est question de preuve.

II- Choses que l'on peut donner de la main à la main.

meubles corporels.

Ce sont les choses susceptibles d'une transmission de la main à la main, c'est-à-dire les meubles corporels. On ne peut pas donner de la main à la main une créance. Quand je vous donnerai un titre de créance, cela ne vaut pas don manuel. Il n'y a don manuel que quand il s'agit d'objets matériels.

Titres au porteur.

Mais il y a certains droits incoporels qui peuvent être demandés de la main à la main. Ce sont les titres au porteur, parce que le titre au porteur contient en lui-même la créance. Il la représente tout entière. Je vous donne un billet de banque, le type du titre au porteur. C'est différent du cas où je vous donnerai le titre constatant l'existence de la créance parce qu'une créance se cède par des procédés particuliers. Il faut une signification au

Source : BIU Cujas

débiteur (Art. 1690). Ici le titre au porteur est assimilé à un objet matériel. La créance est en quelque sorte matérialisée dans le titre au porteur.

Au contraire je ne pourrais pas donner un titre nominatif de la main à la main, cela ne servirait à rien. J'ai beau vous le transmettre, je reste propriétaire du titre, jusqu'à ce qu'un transfert soit fait sur les registres de la société qui substituera à mon nom celui du donataire. Par conséquent les titres nominatifs ne peuvent pas être donnés de la main à la main, pas plus du reste que les titres à ordre.

Différentes hypothèses où se présente la question de preuve.

II- Preuve du don manuel.

Ces questions de preuve sont celles que soulèvent le plus souvent en justice les dons manuels. Elles peuvent se présenter en diverses circonstances Tout d'abord une personne est trouvée en possession de choses, de valeurs mobilières qui appartiennent au défunt et elle prétend que ces choses lui ont été données de la main à la main. Lui incombe-t-il de faire la preuve de sa prétention ?

Autre aspect : les héritiers du défunt soutiennent que tel d'entre eux ou telle personne a reçu du défunt un don manuel qui doit être rapporté ou réduit. Comment pourrait-on faire la preuve?

Enfin ce peut être le donateur lui-même qui soutient que le don était accompagné de clauses accessoires, réserve d'usufruit, obligation d'acquitter certaines certaines charges, et qui demandent la révocation du don ou l'exécution des charges.

A- Preuve par celui qui se prétend donataire. Possibilité pour lui d'invoquer 2279.

Parcourons rapidement ces diverses hypothèses.

Tout d'abord celui qui est en possession de choses ayant appartenu au défunt et qui prétend les avoir reçues de lui à titre de don manuel n'a pas à faire la preuve de cette donation ; parce qu'étant en possession des objets, il est garanti par la règle de l'art. 2279 "en fait de meubles possession vaut titre" Nous savons d'autre part qu'il n'y a pas à prouver sa bonne foi, car la bonne foi est toujours présumée, de telle sorte qu'il lui suffit de dire qu'il a reçu les choses du de cujus à titre de don manuel, il n'aurait même besoin de rien dire et il n'aurait qu'à invoquer sa possession. Mais on comprend bien que, dans un procès, s'il n'invoquait pas au moins un titre apparent il se mettrait par là même dans une situation fausse. Ce sera donc aux adversaires, c'est-à-dire aux héritiers du de cujus, de prouver qu'il détient sans cause.

Source : BIU Cujas

Preuve par les héritiers de la mauvaise foi du possesseur ou que sa possession n'est pas régulière

Que devront-ils prouver à cet effet ? ils devront prouver soit la mauvaise foi du possesseur, soit, -et c'est la preuve qu'ils fourniront le plus souvent, - que sa possession ne réunit pas les conditions requises pour que la possession produise des effets juridiques. Par exemple ils devront prouver qu'elle est équivoque ou encore clandestine, ou précaire. Le plus souvent la preuve de l'équivoque peut être faite. La possession équivoque c'est celle qui par elle-même présente un caractère douteux et qui laisse soupçonner la mauvaise foi du possesseur. Ainsi les héritiers prouveront que le prétendu donataire vivait avec le donateur, qu'il avait la confiance du de cujus qui lui permettait par exemple de diriger ses affaires, de toucher ses coupons. S'ils arrivent à faire cette preuve ils auront établi le caractère équivoque de la possession et renversé la situation. Mais il ne leur suffit pas de prouver que le prétendu donataire habitait avec le défunt, car la seule cohabitation n'est pas une preuve de caractère équivoque; il faut que d'autres faits viennent consolider, établir la preuve. La Cour de Cassation a dit à maintes reprises que la communauté d'habitation ne suffit pas pour rendre la possession équivoque. Elle n'est qu'un élément de fait dont l'appréciation, au point de vue du caractère de la possession, appartient souverainement aux juges du fond. (Arrêt Req. I8 Déc. I894 Dalloz I895. I.384, Sirey I895.I.I36).

Ils pourront aussi prouver le caractère clandestin de la possession. Par exemple un des héritiers a dissimulé le fait qu'il était en possession de valeurs ayant appartenu au défunt et il n'a fini par l'avouer que lorsqu'il y a été contraint. Par là même il a donné à sa possession un caractère cladestin qui lui enlève la qualité de publicité, qui est exigée par l'art.2229 pour la possession.

Enfin ils pourront aussi prouver que le prétendu donataire n'est en réalité qu'un détenteur précaire qui avait reçu mandat de toucher les coupons pour le compte du de cujus, ou auquel les choses avaient été confiées en dépôt par le de cujus.

C'est par ces procédés que les héritiers arriveront a administrer la preuve de la mauvaise foi du détenteur.

Nécessité pour le donataire de faire ensuite la preuve conformément au droit commun.

Une fois cette preuve fournie, le détenteur n'aura qu'un moyen de résistance, ce sera alors à lui de prouver que véritablement il y a eu don manuel. Mais s'il soutient qu'en réalité il y a bien eu don manuel, il devra faire cette preuve conformément au

Source : BIU Cujas

droit commun, c'est-à-dire que si les choses données dépassent la valeur de 500 Frs, il faudra qu'il fasse la preuve par écrit ou par un commencement de preuve par écrit:; il ne lui suffira pas d'apporter des témoignages ou de proposer des présomptions de fait en faveur du don manuel. Il faut qu'il prouve par écrit, parce qu'il dépendait de lui de faire rédiger un acte pour se réserver cette preuve.

Ainsi donc, voilà quelle est la situation de celui qui se prétend donataire.

Nous avons dit qu'il est protégé par l'art. 2279. Cette solution ne fait aucun doute pour la jurisprudence. Elle a été consacrée par de très nombreux arrêts. Mais il est bon d'insister un peu,parce que certains auteurs l'ont contesté et ont prétendu que l'art. 2279 ne visait pas une hypothèse de ce genre et qu'en réalité cet article supposait que le meuble est revendiqué par celui qui en est propriétaire contre celui qui l'a acquis a non domino. C'est en particulier ce qui est soutenu par Planiol et qui reste soutenu dans le traité de Planiol et Ripert au titre Des donations, auquel a collaboré M. Trasbot professeur à Rennes. Je ne partage pas cette opinion Le possesseur d'un meuble peut invoquer la maxime erga omnes, même à l'égard de celui duquel il tient le meuble, c est-à-dire que le prétendu donataire peut invoquer l'art. 2279 même à l'égard du donateur ou des héritiers du donateur. Il n'y a rien dans cet article qui permette d'en restreindre, comme on le prétend, l'application.

B-preuve par le donateur ou ses héritiers

Supposons maintenant que ce soit le donateur lui-même ou ses héritiers qui veulent faire la preuve du don manuel, soit que le donateur en demande la révocation, soit que les héritiers en exigent le rapport, ou la réduction s'il empiète sur leur réserve. Comment devront-ils faire la preuve ?

S'agit-il du donateur ? Il est soumis aux règles de droit commun de la preuve, c'est-à-dire qu'il faudra qu'il prouve par écrit au-dessus de 500 Fs, ou du moins qu'il apporte un commencement de preuve par écrit pour compléter les témoignages ou les présomptions de fait qu'il fournirait. Il dépendait en effet de lui, lorsqu'il a fait la libéralité de s'en réserver une preuve écrite. S'il ne l'a pas fait, c'est sa faute, il doit administrer la preuve conformément au droit commun qui exige qu'il soit passé acte de toute chose excédant la somme de 500 Frs.

Preuve par les héritiers par tous moyens.

Quant aux héritiers, leur situation est différente, parce que eux, n'ont pas pu se procurer la preuve de la donation et, dès lors, il est admis que de leur

Source : BIU Cujas

part la preuve peut être administrée par toute espèce de moyens, c'est-à-dire par simple témoignages ou simples présomptions établissant la donation qu'ils invoquent avoir été faite par leur auteur.

Enfin quand il s'agit de pactes adjoints au don manuel, il faut appliquer les mêmes règles.

Une seconde catégorie de donations échappent à la solennité, ce sont les donations indirectes.

Définition.

Donations indirectes.

La donation indirecte est une donation qui résulte d'un acte juridique qui peut être une donation ou n'en être pas une. Voici quels sont ces actes :

actes servant à réaliser une donation indirecte.

Premier cas : une personne renonce à un droit qu'elle a contre une autre. Si elle y renonce à titre gratuit, elle lui fait ainsi indirectement une donation. C'est une renonciation mais une renonciation qui emporte donation. C'est donc bien le type de la donation indirecte. Par exemple le créancier fait remise de sa dette au débiteur. La remise de dette peut être à titre gratuit ou à titre onéreux. Un propriétaire renonce à une servitude qu'il avait sur le fonds voisin, sans rien exiger du propriétaire du fonds servant. Un héritier appelé à recueillir une succession renonce au profit de tel ou tel de ses cohéritiers ou au profit des héritiers du rang postérieur et il renonce dans l'intention de leur faire une libéralité.

renonciation gratuite à un droit.

Dans tous ces cas il y a donation indirecte. Mais la renonciation est un acte unilatéral et à lui seul l'acte unilatéral ne peut pas constituer une donation parce que la donation est un contrat. Il faut donc que la renonciation soit acceptée. Puisque nous ne sommes plus en face d'une donation ordinaire; il n'y a pas besoin d'acceptation expresse. Mais il faut que celui au profit duquel la renonciation est faite l'ait connue et l'ait acceptée. Que s'il ne l'avait pas connue du vivant du renonçant, il n'y aurait pas donation. Cela ne veut dire que la renonciation ne serait pas valable, mais il n'y aurait pas donation.

nécessité d'une acceptation.

Stipulation pour autrui.

Autre cas de donation indirecte : c'est celui de la stipulation pour autrui. Je vends un immeuble à telle personne à charge qu'elle paiera une rente viagère à telle autre que je veux gratifier. Article 1973.

Validité de la donation indirecte.

Les donations indirectes sont incontestablement permises. Leur validité n'a jamais été contestée. Au surplus le Code civil y fait allusion dans l'art. 843. Il nous que l'héritier qui a reçu une donation du défunt doit la rapporter, qu'elle lui ait été

Source : BIU Cujas

faite directement ou indirectement. Et l'art. 1973, 2°, à propos de la rente viagère vise également le cas de la rente viagère faite à titre gratuit, qui doit être fournie à une autre personne. Dans ce cas, nous dit l'art. 1973, quoique la rente ait les caractères d'une libéralité, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les donations, parce que c'est une donation indirecte.

Donations déguisées.

Enfin la troisième catégorie de donations qui échappe à la règle de la solennité, ce sont les donation déguisées sous l'apparence d'un contrat à titre onéreux. Par exemple je vends un immeuble et dans le contrat je donne quittance du prix à l'acheteur alors qu'il ne m'a payé le prix ou que je n'en ai reçu qu'une fraction.

Exemple de donations déguisées

Second exemple : j'endosse une lettre de change, un billet à ordre a u profit d'une autre personne bien que je ne sois pas débiteur, parce que je veux la gratifier.

Troisième exemple : je suis propriétaire de titres nominatifs actions ou obligations émises par une société de finances ou d'industrie ou de titre de rente. Mon nom est donc porté soit sur le grand livre de la Dette Publique, s'il s'agit de titres de rente, ou sur les registres de la société, s'il s'agit d'actions ou d'obligations. Sur les registres je fais remplacer mon nom par le nom de celui auquel je veux donner ces titres. Ainsi, j'arrive à faire une libéralité qui est déguisée sous l'apparence d'un transfert Tels sont les principaux procédés qu'un donateur peut employer pour déguiser la donation qu'il fait à une autre personne. Les donations déguisées sont-elles valables ? Sont-elles licites?

Sa validité en jurisprudence objection de la doctrine.

C'est une question qui a été beaucoup discutée, au moins par la doctrine, car la jurisprudence, elle, n'a jamais mis en doute la validité des donations déguisées et que sa doctrine sur ce point remonte au lendemain du Code civil. Un arrêt de la Chambre civile du 31 Mai 1813 s'était déjà prononcé pour la validité des donations déguisées sous l'apparence d'un acte à titre onéreux (Sirey chronologique).

Mais contre cette solution de la Cour de Cassation les auteurs ont élevé des objections qui paraissent assez solides. Pourquoi, ont-ils dit, la loi aurait-elle établi des solennités sévère pour l'existence des donations si en même temps elle avait voulu permettre aux parties de les tourner et de ne pas les accomplir ? Admettre qu'on peut faire une donation

Source : BIU Cujas

sans suivre les formes prescrites c'est se mettre en désaccord avec la pensée du législateur. D'autant plus, ajoute-t-on, que d'après l'art. 893 on ne peut disposer de ses biens que par donation entre vifs ou par testament, c'est-à-dire qu'on ne peut disposer que dans les formes requises pour ces actes par la loi.

Enfin, a-t-on ajouté, déguiser une donation c'est vouloir la dissimuler pour unbut qui est presque toujours un but illicite, soit qu'on veuille éviter la nécessité de l'acte notarié, soit qu'on veuille faire échapper le donataire à l'obligation du rapport ou de la réduction, soit qu'on veuille cacher à l'opinion publique la libéralité, parce qu'on n'ose pas l'avouer

Aucune de ces objections n'a arrêté la jurisprudence et voici les arguments par lesquels elle a répondu.

Elle a dit d'abord, ce qui est un argument de texte assez étroit et assez faible; L'art. 931 qui impose la solennité des donations s'esprime comme suit : "Tout acte portant donation". Donc il n'y a que les actes qui sont en apparence des donations qui sont soumis à la règle de la loi. L'art. 931 ne vise pas les donations indirectes, les donations qui n'ont pas l'apparence d'une donation.

Elle ajoute que la simulation par elle-même n'est pas un acte interdit par la loi. On peut dissimuler la véritable pensée que l'on a eue et mettre l'acte réel, que l'on veut accomplir sous le voile d'un acte simulé. L'acte simulé n'est nul que s'il est fait en fraude de la lli. La preuve en est, ont dit les arrêts que les art. 911 et 1099 du C.C. nous nous avons précédemment paraphrasés et qui décident que les donations faites à un incapable sous l'apparence d'un acte à titre onéreux sont nulles, ne frappent de nullité que les donations déguisées faites à des incapables. D'où l'on doit conclure que, quand la donation déguisée a pour but de gratifier une personne capable de recevoir, elle est valable.

Enfin,a-t-on ajouté, l'art. 918 qui considère comme une donation le fait par un ascendant de vendre à son descendant un bien à charge de rente viagère, ou en s'en réservant l'usufruit n'annule pas ces opérations, mais il les traite comme des donations, parce qu'il reconnaît que cette vente à charge de rente viagère ou avec réserve d'usufruit, faite par un ascendant à son descendant est en réalité une donation déguisée sous l'apparence d'une vente. L'art. 918 traite cette opération comme une donation.

Source : BIU Cujas

Troisième argument : les donations indirectes sont permises. Or, quelle différence y a-t-il entre la vente qui porterait ostensiblement remise du prix, et celle dans laquelle il est déclaré que le prix a été payé alors qu'il ne l'a pas été ? Pourquoi admettre la validité de la première et refuser de reconnaître celle de la seconde ?

Donc l'opposition faite à la jurisprudence n'a servi de rien. Les donations déguisées sont considérées comme étant valables.

Conditions de validité de la donation déguisée.

Dans quelles conditions sont-elles valables, dans quelles conditions les donations déguisées pourront-elles produire leurs effets ?

Il faut d'abord que l'acte revête l'apparence d'un acte à titre onéreux.

Il faut d'autre part, comme l'acte est en réalité une donation, que les conditions de fond des donations soient observées.

Apparence d'un acte à titre onéreux.

Reprenons ces deux points .

Il faut d'abord que l'acte revête l'apparence d'un acte à titre onéreux, vente, bail,reconnaissance de dettes sous forme d'un billet. Le plus souvent celui qui veut faire une donation déguisée, se sert précisément de cette dernière forme. Il signe un écrit sous seing privé qu'il remet au donataire, et il dit dans cet acte : "je reconnais devoir à telle personne telle somme", alors qu'il ne lui doit rien. Ou bien : "je paierai telle somme dont je suis débiteur". Il dissimule donc la libéralité en laissant croire qu'il était débiteur. Un billet ainsi conçu est valable, bien qu'il n'indique pas la cause de l'obligation, car il n'y est pas dit pourquoi le donateur est débiteur, mais nous savons que d'après l'art. II32 du C.C. l'obligation est valable, quoique la cause ne soit pas point exprimée. Mais quelquefois le donateur se contente de dire "je paierai telle somme à telle personne", ou : "je promets de payer telle somme à telle personne". Ici il n'y a plus déguisement. Le soussigné n'indique pas qu'il est débiteur, de telle sorte la donation n'est pas déguisée elle n'est pas voilée comme quand il ajoute : parce que j'en suis débiteur. C'est pourqoi la jurisprudence décide qu'une promesse sous seing privé ainsi rédigée "je paierai telle somme " ou : je demande à mes héritiers de payer telle somme", est une promesse nulle, parce qu'elle n'est pas faite dans la forme authentique. La donation ici n'est une donation déguisée, elle est apparente, il faudrait donc que l'acte fut passé devant notaire.

Source : BIU Cujas

Nécessité de respecter les formes prescri pour la validi té de l'acte à titre onéreux.

Quand la donation est ainsi déguisée sous l'apparence onéreuse, il faut que les formes qui peuvent être prescrites pour l'acte onéreux soient observées. Je prends le cas du billet. Un individu se reconnaît débiteur par un billet d'une somme qu'il ne doit pas. Il faut qu'il observe les formalités de l'art. I326 d'après lequel un billet ainsi conçu doit être écrit tout entier de la main du débiteur, ou, s'il ne l'est pas la signature doit être précédée des mots : "bon ou approuvé pour la somme de ...." Si cette formalité exigée par l'art. I326 n'a pas été remplie, il va de soi que le billet est nul puisqu'il serait nul s'il étéit véritablement à titre onéreux, il en est de même s'il dissimule une libéralité. De même si la donation est faite par voie d'endossement d'un titre à ordre, il faut que l'endossement soit régulier.

Mais les règles de fond du contrat à titre onéreux ne sont pas à observer.

A l'inverse, et ceci est un point assez curieux à noter, la jurisprudence n'exige pas que les règles de fond du contrat à titre onéreux qui dissimule la donation soient observées. La question s'est posée lorsque la donation est dissimulée sous l'apparence d'une vente. Pour qu'une vente soit valable, il faut qu'il y ait un prix. Il a toujours été admis que s'il n'y a pas de prix, c'est-à-dire si la chose est vendue pour ce qu'on appelle un prix vil qui ne représente à aucun point de vue la valeur de la chose, la vente est nulle. Par exemple, un individu vend un immeuble et exige comme paiement une rente viagère inférieure aux revenus de cet immeuble le prix est vil , il n'y a pas de prix puisqu'en réalité la vente ne rapporte rien au vendeur. S'il était resté propriétaire il aurait touché une rente annuelle égale à celle qu'il stipule de l'acheteur. Le vendeur peut demander l'annulation de la vente pour défaut deprix. Si au contraire cette vente dissimule une libéralité, peu importe la vileté du prix, d'après la jurisprudence, la vileté du prix n'emportera pas annulation de la donation parce qu'ici en réalité les parties n'ont pas voulu faire une vente. Elles ont simplement pris le couvert de vente à titre onéreux, ce qu'elles ont voulu faire c'est une libéralité, donc peu importe que le prix soit existant ou non. Il suffit qu'il apparaisse, mais il n'est pas nécessaire qu'il réunisse les conditions requises pour la validité de la vente. Voyez sur ce point un arrêt de la Chambre civile du 3 Décembre I9I2.

2)soumission de la donation déguisée aux règles de fond des donations.

Seconde règle : les donations déguisées restent soumises aux règles de fond des donations. Ainsi la donation déguisée ne sera valable que si elle a été faite par une personne capable de recevoir. Si

Source : BIU Cujas

le donataire est incapable la donation déguisée sera entachée de nullité. art. 911 et 1099 du C.C.

De même le donataire en vertu d'une donation déguisée reste assujetti au rapport de la libéralité C'est un point dont on a douté quelquefois. On a dit: Par le fait qu'il a déguisé sa donation, le donateur a voulu dispenser le donataire du rapport. Non, ce n'est pas exact, la dissimulation peut avoir un autre but que de dispenser le donataire du rapport. Sans doute elle peut avoir été faite pour dispenser le donataire du rapport, mais il faudra que le donataire prouve que c'est en vue de ce résultat qu'elle a été déguisée.

De même enfin la donation déguisée reste toujours soumise à la réduction lorsqu'elle empiète sur la réserve des héritiers réservataires (Req. 1er Juin 1932 D. 1932.I.169 note de M. Svatier).

Quant à la façon dont on fera la preuve du déguisement, je renvoie aux règles précédemment indiquées pour le don manuel, Si le donateur veut prouver qu'il a déguisé la donation, et qu'en réalité l'acte à titre onéreux est une donation, il faudra qu'il fasse la preuve par écrit; il reste soumis au droit commun de la preuve. C'est tant pis pour lui s'il ne s'est pas réservé la preuve qu'il aurait dû se réserver. Quant aux ayants cause du donateur, ils pourront faire la preuve par tous moyens.

Chapitre II

IRREVOCABILITE DES DONATIONS

Nous parlerons à ce propos des donations avec réserve d'usufruit et de la stipulation du droit de retour au profit du donateur.

Section I - L' irrévocabilité des donations

Section II- Donations avec réserve d'usufruit.

Section III - Stipulation du droit de retour au profit du donateur.

Source : BIU Cujas

Section I - Irrévocabilité des donations

Nous l'exprimons ordinairement dans cet adage : "donner et retenir ne vaut ". Elle est énoncée dans l'art. 894 du C.C. : "La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement ".

§ I - Origine historique de cette règle. Pourquoi le Code civil l'a-t-il conservée ?

§ 2- Quelles sont les clauses prohibées par l'irrévocabilité des donations ?

§ 3 - Quelles sont les donations qui échappent à l'irrévocabilité ?

§ I - Qu'entend-on par irrévocabilité des donations.?

La donation est un contrat, en principe tout contrat est irrévocable. Lorsque je me suis engagé par contrat, je suis obligé d'exécuter ce que j'ai promis je ne peux pas, par ma seule volonté, révoquer le contrat que j'ai passé. C 'est le principe général; dont, semble-t-il l'irrévocabilité d'une donation n'a rien de particulier. Aussi n'est-ce pas dans ce sens qu'il faut l'entendre.

En quoi cette irrévocabilité diffère de l'irrévocabilité ordinaire des contrats.

L'irrévocabilité de la donation signifie que le donateur ne peut pas insérer dans la donation qu'il fait une clause par laquelle il se réserverait le droit de la révoquer s'il changeait d'avis. Or on peut toujours dans un contrat se réserver le droit de revenir, à condition que l'autre accepte. Dans une donation, le donateur ne peut pas insérer une clause qui lui permette de reprendre ce qu'il a donné. C'est ce que nos anciens auteurs exprimaient en disant : donner et retenir ne vaut. Quand on donne on se dépouille définitivement.

Sens successif de la règle donner et retenir ne vaut

Cette règle : donner et retenir ne vaut remonte loin dans notre ancien droit, mais, au cours des siècles, elle a changé de signification. Au début, vers le XIII° siècle nos anciens auteurs lui attribuaient un sens particulier. Elle signifiait qu'une donation n'était valable qu'autant que le donateur avait fait tradition de la chose donnée au donataire, ce qui revenait à dire que la promesse de donation était un acte sans effet et n'obligeait que le donateur. Notez qu'il en était de même déjà en Droit romain. En droit romain la promesse de donation n'était pas sanctionnée par la loi. Seule, la tradition c'est-à-dire la remise de la chose par le donateur

Source : BIU Cujas

au donataire valait donation. L'acte de donation devait être accompagné de la tradition de la chose. C'est en ce sens que nous voyons les coutumiers du XIIIe siècle déclarer que la donation exige le dépouillement, le dessaisissement du donateur. Et les mêmes coutumiers autorisaient le donateur à insérer dans l'acte une clause lui permettant de révoquer plus tard la donation.

Cette nécessité de la tradition pour la validité de la donation n'a pas subsisté et le jour où il a été admis que le simple accord de volontés obligeait les parties (solus consensus obligat, ce qui a été une des grandes réformes de notre Ancien Droit parce que pendant longtemps on a vécu sous la règle contraire qui venait du Droit romain), la nécessité de la tradition n'a plus existé. Le jour où il a été admis que le seul échange de volontés obligeait les contractants, on a appliqué cette règle à la donation, comme aux autres contrats, de telle sorte que le dépouillement du donateur n'a plus été une condition requise. Mais alors, chose curieuse, la vieille formule a pris un nouveau sens et on l'a étendue dorénavant comme signifiant que le donateur ne peut pas se réserver le droit de reprendre les objets qu'il a donnés.

Pourquoi lui a-t-on attribué ce nouveau sens ?

Parce que les donations étaient mal vues dans notre ancien droit, elles permettaient à l'individu d'enlever à sa famille les propres qu'il en avait reçus et nos anciens auteurs ont pensé qu'en obligeant le donateur à se dépouiller d'une façon irrévocable, on rendrait les donations moins fréquentes.

Justification du maintien de la règle dans le C.C.

Pourquoi le Code civil a-t-il conservé cette vieille règle, alors que l'idée de la conservation des biens dans les famille ne le préoccupe plus ? Les raisons qui en ont été données sont les suivantes :

Au point de vue juridique a-t-on dit, puisque la loi admet deux modes de disposer à titre gratuit, la donation et le testament, il est bon de les distinguer nettement en leur attribuant des caractères bien tranchés. Or, la distinction qui sépare la donation entre vifs du testament eût été fort souvent illusoire si, comme le testament, la donation avait été révocable au gré du donateur. Si le donateur avait pu insérer dans la donation une clause lui permettant de revenir sur la donation.

A cette première raison on a en ajouté une autre d'ordre économique, la règle de l'irrévocabilité est favorable à la stabilité de la propriété et à la

Source : BIU Cujas

sécurité du crédit. Elle limite les donations aux cas où elles sont motivées par des considérations assez pressantes pour que le donateur n'hésite pas à se dépouiller définitivement; Elle est un frein contre les entraînements, et de plus elle assure la stabilité du droit du donataire, et par suite de la propriété, car si on permettait d'insérer une clause de révocation dans une donation, le donataire serait bien obligé de l'accepter, car mieux vaut recevoir sous cette forme que de ne rien recevoir du tout, et le donateur pourrait être tenté d'en user trop fréquemment.

Voilà ce qu'on dit pour justifier le maintien de la règle ancienne dans notre droit actuel.

Ces considérations n'ont pas grande valeur et dans la plupart des pays la règle : donner et retenir ne vaut a disparu. On peut dire qu'elle ne s'est maintenue dans le Code civil que par la force de la tradition qui est grande et il me paraît qu'il y aurait avantage à en débarrasser notre loi actuelle.

Clauses prohibées par la règle.

Quelles sont les clauses prohibées parla règle donner et retenir ne vaut ?

Première clause : la donation entre vif, nous dit l'art. 943, ne pourra comprendre que les biens présents du donateur, si elle comprend les biens à venir, elle sera nulle à cet égard".

I) donation de biens à venir.

Donc on ne peut pas faire une donation de biens à venir. Qu'est-ce qu'une donation de biens à venir ? L'expression n'est pas claire par elle-même. D'abord est-ce que cela vise toutes les clauses futures ? Non, je vous fais donation de la récolte que donnera mon fonds, ma vigne, mon blé, ou bien je vous fais donation des revenus de telle maison pour une année à venir, ou encore des bénéfices à retirer d'une société que je fonde. Ce ne sont pas des donations de biens à venir.

Ici il y a donation de biens présents parce qu'il y a un droit certain irrévocable, transmis au donataire. Je lui transmet les droits aux fruits, aux revenus. Il se peut qu'il n'y ait pas de fruits il se peut qu'il n'y ait pas de récolte, il se peut que la société ne fasse pas de bénéfices, c'est une donation conditionnelle, mais ce n'est pas une donation de biens à venir.

Que faut-il entendre par donation de biens à venir?

Il y a donation de biens à venir lorsque je vous fais donation de quelque chose que je ne possède pas aujourd'hui mais que j'espère acquérir plus tard. Par exemple un individu donne les biens qu'il espère recueillir dans la succession de ses parents. Ou bien je vous fais donation des revenus d'un bien que

Source : BIU Cujas

je me propose d'acheter, ce qui n'est pas encore ma propriété, en d'autres termes , de valeurs qui actuellement ne sont pas encore dans mon patrimoine.

Voilà le premier sens des mots : biens à venir, dans l'art. 943. Mais ce n'est pas là en vérité le vrai sens, le plus important, parce qu'on ne rencontre presque jamais dans la pratique des donations de ce genre.

Ce que l'art. 943 vise comme biens à venir ce sont les biens que le donateur laissera à son décès. En d'autres termes ce que l'art. 943 prohibe, c'est l'institution contractuelle, c'est-à-dire le contrat par lequel je donne à une autre personne tout ou partie des biens, pour le jour où je serai mort, c'est-à dire je donne tout ou partie de ma succession.

double raison de la prohibition de l'institution contractuelle.

Pourquoi la loi prohibe-t-elle ainsi l'institution contractuelle ?

Notez tout de suite qu'elle est prohibée d'abord par la règle de l'irrévocabilité et ensuite par une autre raison. La loi considère qu'une donation de ce genre est contraire à la règle de l'irrévocabilité parce qu'il dépend du donateur d'anéantir l'effet de cette donation en aliénant de son vivant les biens qu'il a donnés. Il les a donnés pour après sa mort, c'est-à-dire qu'il en reste propriétaire tant qu'il vit et s'il les aliène, par là même il détruit l'effet de la donation. La donation n'a donc pas le caractère d'irrévocabilité que veut la loi.

Mais l'institution contractuelle est interdite pour une autre raison plus grave, c'est qu'elle est un pacte sur succession future, et que nous savons que la loi ne permet pas des pactes de ce genre. (art. II30 C.C.)

Donation d'une d'une somme payable au décès.

Il y a un autre genre de libéralité pour laquelle on a beaucoup discuté en se demandant si l'art. 943 la prohibait ou non. C'est le cas où le donateur donne une somme d'argent en ajoutant qu'elle sera payable seulement à son décès. On admet ordinairement la validité de cette donation, pour la raison qu'elle fait naître un droit immédiat au profit du donataire. Dès à présent il est créancier de la somme d'argent qui lui a été donnée. Seulement c'est un créancier à terme, il ne sera payé de cette créance qu'au jour du décès, et la donation à terme n'est pas interdite par la loi. Aucun texte ne l'annule.

2) prohibition de la donation sous condition potestative.

Seconde clause prohibée ; une donation ne peut pas être faite sous une condition potestative. Art.944 " Toute donation entre vifs faite sous des conditions dont l'inexécution dépend de la seule volonté du donateur sera nulle".

Source : BIU Cujas

Les donations potestatives sont de deux sortes : elles peuvent être des conditions potestatives pures ou des conditions potestatives simples.

On appelle la condition potestative pure, celle qui dépend exclusivement de la volonté du disposant Par exemple je vous donne 10.000 Frs, mais je révoquerai la donnation si je veux. Une condition de ce genre ne peut pas être insérée dans une donation, parce qu'elle est contraire à la règle de l'irrévocabilité.

La condition potestative simple est la condition qui dépend de la volonté du donateur, mais qui l'oblige à faire quelque chose, à faire un acte matériel. Par exemple je vous ferai donation de telle chose si je quitte la ville où j'habite maintenant.

La condition potestative simple peut être insérée dans un acte à titre onéreux, elle n'annule pas l'acte à titre onéreux. Au contraire, elle ne peut pas être insérée dans une donation, parce qu'elle serait contraire à la règle de l'irrévocabilité. Donc je ne pourrait pas vous faire donation sous cette condition : je vous donne mon mobilier mais si je quitte les lieux je le reprendrai.

De même , je ne peux pas dire : je vous donnerai mon mobilier si je me décide à aller vivre dans un autre endroit. Pour les conditions mixtes, c'est-à-dire les conditions qui dépendent de la volonté du donateur et d'une autre personnes elles ne sont plus potestatives; il faut en admettre la validité. On peut dire : je vous fais une donation mais elle sera révoquée si je me marie avec telle personne, parce que la réalisation de cette condition ne dépend pas exclusivement du donateur.

3° donation avec obligation de payer les dettes futures

Troisième conséquence :

Art. 945 : la donation sera pareillement nulle si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes et à charge que celles qui existaient à l'époque de la donation ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé".

Il résulte de cet article que le donateur ne peut pas imposer au donataire l'obligation de payer des dettes autres que celles qui le grèvent actuellement ou parmi les dettes futures, qu'il ne peut lui imposer d'obligation de payer que celles qu'il spécifie expressément dans l'acte de donation. En d'autres termes, la loi exige que l'obligation de payer les dettes du donateur soit déterminée par l'acte de donation. Pour les dettes présentes, elle sera déterminée par le fait qu'on pourra les évaluer; pour les

Source : BIU Cujas

dettes à venir il ne pourra imposer le paiement que de celles dont il indiquera le montant dans l'acte de donation .

On veut par là empêcher que le donateur ne puisse reprendre une partie de ce qu'il a donné. Ici encore si le donateur méconnaît cette prescription, la conséquence est la nullité de la donation tout entière, ce qui veut dire qu'on n'applique pas à la condition l'art. 900; l'obligation de payer les dettes n'est pas tenue pour effacée, c'est la donation tout entière qui est annulée.

4° donation avec réserve du droit de disposer

Quatrième conséquence :

Art. 946 : Le donateur ne peut pas se réserver de disposer de quelues-uns des biens donnés, ou d'une somme fixe à prendre sur le montant de la donation, parce que, par cette réserve, il dépendrait de lui de reprendre pour partie ce qu'il a donné.
"En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation ou d'une somme fixe sur les biens donnés, s'il meurt sans en avoir disposé, le dit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires".

Si donc le donateur contrairement à cette règle, se réserve le droit de disposer de certains objets ou d'une somme, la donation est nulle dans la mesure de cette réserve et la donation est nulle quand bien même le donateur n'aurait pas profité de la réserve, c'est-à-dire quand bien même il n'aurait pas disposé des biens ou la somme d'argent qu'il s'était réservés.

5° donation à cause de mort

Cinquième conséquence :

La règle donner et retenir ne vaut, interdit les donations à cause de mort. J'en ai déjà parlé et j'y reviens brièvement.

La donation à cause de mort connue du Droit romains se caractérisait par ce qu'elle était révocable au gré du donateur? Par là même elle est aujourd'hui prohibée puisqu'il est interdit d'insérer dans une donation une condition postestative de révocation et c'est dans cette mesure que la donation à cause de mort est aujourd'hui prohibée.

Mais rien n'empêcherait un donateur de faire une donation ressemblant à une donation à cause de mort, pourvu qu'il n'y insérât pas une cause facultative de révocation. Par exemple,un donateur pourrait faire une donation en stipulant que s'il échappe au danger qu'il va courir, la donation sera révoquée; si, par exemple, il revient de la guerre, la donation sera révoquée. De même une donation pourrait être

Source : BIU Cujas

faite pour le cas où le donateur viendrait à mourir dans certains événements ou par l'effet de la maladie dont il est atteint.

Telles sont les conséquences de la règle: donner et retenir ne vaut.

On les réunit sous cette expression : les donations entre vifs sont irrévocables.

§ 3 - La loi a soustrait certaines donations à l'application de cette prescription.

C'est ce que nous indique l'art. 947 . Les 4 articles qui énumèrent les conséquences de la règle : donner et retenir ne vaut, ne s'appliquent pas aux donations des chapitres 8 et 9 du présent titre.

Donations aux futurs époux par contrat de mariage faites par un tiers.

Quelles sont ces donations ? Ce sont d'abord les donations faites par contrat de mariage aux futurs époux par un tiers, parce que la loi a toujours considéré ces donations avec faveur et qu'elle les a encouragées à la différence des autres.

Donations faites par contrat de mariage par l'un des futurs époux à l'autre

En second lieu ce sont les donations que l'un des futurs époux peut faire à l'autre dans le contrat de mariage, pour la même raison que je viens d'indiquer.

donations entre époux.

En troisième lieu, les donations entre époux, car nous verrons qu'un des traits caractéristiques de la donation entre époux, est qu'elle est toujours irrévocable au gré du donateur, la loi ayant voulu que l'époux qui fait une libéralité à son conjoint garde toute sa liberté de la révoquer si ses sentiments à l'égard de son conjoint viennent à se modifier. Donc c'est parce qu'on veut favoriser ces trois catégories de donations qu'on ne leur applique pas la règle : donner et retenir ne vaut.

Possibilité d'insérer dans ces donations les clauses interdites dans les autres par la règle donner et retenir....

Quelles sont les conséquences de ce que la règle ne s'applique pas à ces donations .

C'est qu'on peut dans ces donations insérer une des clauses qui ne sont pas permises par les art. 943, 944, 945, 946.

Ainsi, notamment dans une donation par contrat de mariage, le donateur, que ce soit un tiers, ou même un des futurs époux, peut se réserver expressément la faculté de révoquer la donation, ce qui naturellement est excessivement rare. Dans une donation par contrat de mariage on peut insérer une des clauses qui ne peuvent pas figurer dans une donation ordinaire.

Cependant nous dirons plus tard que les donations par contrat de mariage, quelles soient faites par

Source : BIU Cujas

En quels sens les donations par contrat de mariage sont-elles irrévocables ?

un tiers ou par l'un des futurs époux à l' autre, sont irrévocables. Cela pourrait prêter à confusion, car, d'autre part, nous affirmons qu'elles ne sont pas soumises à la règle de l'irrévocabilité. Que veut-on dire quand on affirme que les donations faites par contrats de mariage sont irrévocables ?

On veut dire simplement que si le donateur ne s' est pas réservé dans la donation qu'il a faite par contrat de mariage la faculté de la révoquer, elle est irrévocable. Mais ceci est une règle qui s'applique à tous les contrats. Toutes les fois qu'on a pris un engagement il est irrévocable, on ne peut pas le révoquer par sa seule volonté. Il en est de même des donations faites par contrat de mariage. Donc les donations par contrat de mariage sont bien irrévocables mais on peut y insérer une clause de révocation.

Différence avec les donations entre époux.

Vpilà ce qu'il faut comprendre pour se rendre compte du caractère de l'irrévocabilité des donations par contrat de mariage et ceci les distingue des donations entre époux.

Quand un époux fait une donation à son conjoint, il peut la révoquer sans qu'il soit besoin qu'il se réserve ce droit pour la donation. C'est un des caractères essentiels de la donation entre époux d'être toujours révocable au gré du donateur, caractère qui ne se rencontre pas au contraire dans les donations par contrat de mariage.

Validité de l' institution contractuelle entre époux et par contrat de mariage au profit des futurs époux ou de l' un d'eux .

Dernière observation qui s'ajoute au précédentes De ce que la règle "donner et retenir ne vaut" ne s'applique pas aux donations faites par contrat de mariage ou entre époux il résulte que les époux peuvent se faire une institution contractuelle .

Cette institution contractuelle est une doncation de biens à venir, elle est interdite par l'art. 943 mais elle est permise par contrat de mariage. Dans un contrat de mariage un tiers peut instituer l'un des futurs époux son héritier. L'un des époux peut laisser à l'autre, tout ou partie de ses biens qui composeront sa succession s'il vient à prédécéder. Enfin l'institution contractuelle est permise au cours du mariage entre époux.

Donc l'institution contractuelle dans notre Droit français ne peut être faite que par contrat de mariage ou pendant le mariage entre époux. La loi l'a permise in favorem matrimonii.

Nous en avons ainsi terminé avec la règle : donnet et retenir ne vaut, et les exceptions qu'elle comporte. J'arrive à l'étude de deux sortes de donations qui ne sont pas interdites par la règle : donner et retenir ne vaut, mais qui présentent quelques caractères particuliers. D'abord la donation

Source : BIU Cujas

avec réserve d'usufruit, puis la donation avec stipulation du droit de retour.

Section II

Donation avec réserve d'usufruit

validité de la donation avec réserve d'usufruit au profit du donateur ou attribution de l'usufruit à un tiers.

Le donateur peut-il se réserver l'usufruit des biens qu'il donne ? On pourrait en douter tout d'abord, parce que, pourrait-on dire, cette clause est de nature à faciliter la donation puisqu'en somme elle ne coûte rien au donateur, du moins elle l'appauvrit peu du moment qu'il garde le revenu des choses qu'il donne. Néanmoins notre Ancien Droit n'avait jamais poussé la rigueur jusque-là et la réserve du droit d'usufruit au profit du donateur a toujours été considérée comme licite. Il n'en était autrement que dans le très ancien droit coutumier alors que la règle : donner et retenir ne vaut signifiait, ce qui a été son sens originaire, que le donateur devait se dépouiller immédiatement des biens donnés, en faire la tradition au donataire. On considérait alors que l'obligation du dépouillement actuel prohibait la réserve du droit d'usufruit; mais cette idée a été vite abandonnée et la seconde rédaction de la Coutume de Paris dans son art. 275 déclare que la donation avec réserve d'usufruit est valable. C'est également la décision consacrée par l'art.949 de notre Code : "Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés". Ainsi donc celui qui fait la donation peut se réserver l'usufruit pour lui-même ou décider que l'usufruit des biens donnés sera attribué à une autre personne que le donataire. La validité de la clause est donc certaine. Il n'y a qu'une question à envisager.

Restitutions imposées aux héritiers de l'usufruit.

Que se passera-t-il au jour du décès de l'usufruitier ?

L'art. 950 nous indique : au jour du décès de l'usufruitier le droit de propriété va se reconstituer sur la tête du donataire. Par conséquent les héritiers de l'usufruitier seront obligés de restituer les choses au donataire. L'art. 950 indique comment se fera cette restitution. Pour les meubles l'objet de la donation, l'étendue de la restitution est déterminée par l'état estimatif qui doit accompagner toute donation mobilière. Le donataire saura donc exactement ce qu'il doit se faire restituer par les héritiers de l'usufruitier. Si les meubles existent

Source : BIU Cujas

encore en nature au jour du décès de l'usufruitier, le donataire les reprend dans l'état où ils se trouvent à moins qu'ils n'aient été détriorés par l'usufruitier, car il ne doit pas souffrir des fautes commises par celui-ci, auquel cas les héritiers de l'usufruitier devront lui tenir compte de la détérioration.

Que si les meubles n'existent plus en nature, s'ils ont été aliénés ou détruits, le donataire peut alors en réclamer la valeur toujours d'après l'état estimatif, règle qui est un peu rigoureuse car si les meubles existaient encore en nature le donataire les reprandrait tels qu'ils sont , usagés, ayant perdu une partie de leur valeur. Tandis que, s'ils n'existent plus en nature, il peut en demander la valeur au jour de la donation.

Enfin si les meubles avaient péri par cas fortuit il n'y aurait pas de restitution car l'usufruitier ou les héritiers de l'usufruitier ne sont pas responsables de la perte par cas fortuit.

Quant aux immeubles, s'ils sont restitués par l'usufruitier dans l'état où ils se trouvent en tenant compte des détériorations qu'ils ont pu subir. Art. 950. Quant aux améliorations, d'après l'art. 599 du C.C. l'usufruitier ne peut réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il a faites, encore que la valeur de la chose en fut augmentée.

Section III

De la clause de stipulation du droit de retour au donateur

droit de retour conventionnel en cas de prédécès du donataire et de sa postérité.

Art. 951 et 952 . Le donateur peut stipuler dans la donation que celle-ci sera résolue si le donataire meurt avant lui. Le donateur peut stipuler le droit de retour conventionnel des objets donnés soit pour le cas du prédécès du donataire, seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants.

La validité de cette clause n'a jamais été contestée. Elle n'est en rien contraire à la règle,donner et retenir ne vaut. En effet cette règle interdit seulement d'insérer dans une donation une condition potestative c'est-à-dire une donation dont la réalisation dépend de la volonté du donateur, or ici il s'agit d'une condition purement casuelle : si le donataire prédécède.

Différence avec le retour légal

Nous avons parlé du retour conventionnel à propos du retour successoral que l'art. 747 donne à l'ascendant donateur, lorsque le descendant auquel il

Source : BIU Cujas

a fait une donation vient à mourir avant lui. D'après l'art. 747, l'ascendant donateur succède ab intestat il a un droit de succession ab intestat aux biens qu'il a donnés à son descendant pour le cas où le descendant vient à mourir avant lui. Le retour conventionnel, que nous allons étudier ressemble au retour successoral, mais il peut être stipulé par tout donateur, quel qu'il soit, et les effets qu'il produit sont tous différents de ceux que produit le retour successoral.

D'abord dans quels cas le donateur peut-il ainsi stipuler le droit de retour ?

Il peut le stipuler dans trois cas :

Conditions auxquelles peut être subordonné le droit de retour.

1°- Si le donataire meurt avant lui, qu'il laisse ou non des enfants. En effet le donateur a voulu gratifier le donataire personnellement plutôt que ses descendants. Il peut donc limiter le bénéfice de sa libéralité au donataire lui-même et dire : si le donataire meurt avant moi j'entends que ces biens me feront retour.

2°- le donateur stipule le droit de retour pour le cas où le donataire mourra avant lui sans laisser de postérité.

3°- Il peut stipuler le droit de retour si le donataire et les descendants qui peuvent naître de lui meurent avant le donateur.

Interdiction de stipuler ce droit au profit d'un autre que le donateur.

Au profit de qui le droit de retour peut-il être stipulé ? L'art. 951 ajoute qu'il ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul. Par conséquent le donateur ne peut pas stipuler le droit de retour au profit de ses propres héritiers, ou au profit d'un tiers. C'est une restriction qui a été établie par le Code civil. Elle n'existait pas dans notre Ancien Droit. Notre ancien droit autorisait au contraire plus largement le droit de retour en permettant au donateur de l'établir au profit soit de ses propres héritiers, soit d'un tiers. La raison pour laquelle le Code civil a interdit le droit de retour au profit d'un autre que le donateur est qu'il a considéré que dans ce cas la libéralité cacherait une substitution. Or les substitutions sont prohibées, (art. 896). La substitution consiste en effet dans une double transmission s'opérant au décès du premier donataire. Les rédacteurs du Code ont estimé que si le donateur pouvait dire : "au cas où le donataire viendrait à mourir avant moi, j'entends que les biens soient restitués par lui à telle autre personne"; il aurait ainsi établie une double transmission de biens; I°- au profit du donataire, 2° au profit du bénéficiaire du droit de retour.

Source : BIU Cujas

Explication de cette solution.

C'est là, semble-t-il bien, la raison pour laquelle les rédacteurs du Code civil ont prohibé la stipulation du droit de retour au profit d'un autre que le donateur. Mais on a justement fait remarquer qu'une clause de ce genre ne vaudrait pas substitution, parce que la substitution que nous étudierons plus loin suppose une double transmission. Exemple : Je donne mes biens à telle personne, et à sa mort elle devra les restituer à telle autre. Première et seconde transmission. Or, ici en vérité il n'y en a qu'une, parce que, dans la clause du droit de retour, le donateur stipule que la première donation sera résolue, si le donataire meurt avant lui. Il n'en restera donc qu'une seule, la seconde puisque la première disparaîtra par l'effet de la condition résolutoire. De telle sorte que certains auteurs ont expliqué qu'il ne fallait pas voir ici une application des règles de la substitution, mais une règle spéciale à cette prohibition. Voici l'intérêt qu'il y a à choisir entre l'une et l'autre de ces explications.

Si l'on considère que la clause est interdite comme étant une substitution, la donation tout entière sera nulle, parce que, d'après l'art. 896 du C.C., les substitutions sont prohibées et que toute donation qui contient une clause contraire à cette prohibition est frappée de nullité; elle tombe tout entière. Tandis que si nous considérons la clause simplement comme interdite en vertu même de l'art. 951, nous devrons dire qu'elle doit être réputée non écrite, comme étant illégale, et appliquer l'art. 900 du C.C. c'est-à-dire maintenir la donation et effacer le retour à un tiers autre que le donateur.

Entre ces deux explications je crois qu'il faut prendre la première, tenant compte de la volonté des rédacteurs du Code.

Résolution de la donation : conséquences:

Quels sont les effets du droit de retour ?

Ils sont indiqués dans l'art. 952.

La clause de retour est une condition résolutoire insérée dans la donation. Or, nous savons que l'effet de la donation résolutoire est un effet rétroactif; elle détruit rétroactivement l'effet de l'acte juridique dans lequel elle est insérée. En d'autres termes les biens donnés vont rentrer dans le patrimoine du donateur comme s'ils n'avaient pas été donnés, le donataire sera réputé n'en avoir jamais été propriétaire. Et voici les conséquences :

résolution des droits constitués par le donataire.

Tous les droits que le donataire a pu concéder à des tiers sur les biens donnés sont résolus, comme le sien même, resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis. Si donc le donataire a aliéné le bien

Source : BIU Cujas

qu'il avait reçu en donation, s'il l'a grevé d'un droit réel, d'une hypothèque ou s'il l'a grevé sans sa volonté d'un privilège ou d'une hypothèque judiciaire ou légale, ces droits réels vont tomber, ils seront anéantis; l'immeuble rentrera libre de toutes ces charges, dans les mains du donateur. Le donateur pourra donc agir en revendication contre un tiers acquéreur, comme si le bien n'avait pas été aliéné.

Ajoutons un tempérament toutefois, pour les meubles donnés. Quand il s'agit de meubles, celui auquel le donataire les aura vendus ou transmis, se trouverait protégé, s'il est de bonne foi, par la règle : en fait de meubles, possession vaut titre.

Ajoutons un second tempérament qui s'applique aux immeubles. Si les actes d'aliénation et de constitution des droits réels sont effacés, il n'en est pas de même des actes d'administration qu'a pu passer le donataire, ni de la perception des fruits qu'il a pu faire au cours de sa vie. En d'autres termes, la résolution de la donation ne détruit pas les actes d'administration fait par le donataire; ils restent valables, notamment les baux qu'il a pu conclure, et de même il n'est pas tenu de restituer les fruits qu'il a perçus, sinon il ne lui resterait aucun profit de la donation qui lui a été faite.

Dérogation concernant l'hypothèque de la femme du donataire.

Enfin, la règle que les droits réels nés du chef du donataire sont résolus, l'art. 952 apporte une dérogation en faveur de l'hypothèque légale de la femme du donataire, hypothèque légale qui grève tous les biens du mari, par conséquent les biens donnés au mari à charge de restitution sous réserve du droit de retour, comme les autres.

En principe cette hypothèque doit être anéantie comme toute autre charge grevant les biens du chef du donataire. Cependant la loi la laisse subsister dans l'intérêt même de la femme mais sous trois conditions qui sont énoncées dans l'art. 952. Pour que subsiste l'hypothèque légale de la femme mariée, sur les biens donnés et sujets au droit de retour il faut :

1°- que la donation ait été faite dans le contrat de mariage du donataire;

2°- il faut que le donataire soit insolvable, c'est-à-dire incapable de payer ce qu'il doit à sa femme;

3°- Que la femme exerce son hypothèque légale à raison de sa dot, et non pas à raison d'une créance quelconque. C'est seulement la dot que la loi a voulu protéger contre le droit de retour et l'on comprend ce tempérament . Cela parait bien conforme à la

Source : BIU Cujas

volonté du donateur, puisqu'il a fait la donation dans le contrat de mariage du futur époux qu'il voulair gratifier. Il a donc du penser aux intérêts du conjoint de son époux.

Différences avec le retour légal

Un mot encore à propos du droit de retour conventionnel, pour rappeler les différences qui le distinguent du droit de retour successoral de l'art. 747

Ces différences existent :

I°- quant à l'étendue du droit de retour conventionnel et à celle du retour successoral.

2°- Quant à leurs effets.

I°- Quant à l'étendue de ces deux droits de retour :le droit de retour légal ou retour successoral de l'art. 747 n'est établi par la loi qu'au profit de l'ascendant donateur, et pour le cas où le donataire meurt avant lui sans avoir laissé de postérité. Le droit de retour conventionnel au contraire, peut être stipulé par tout donateur, quel qu'il soit, alors même que la donation est faite à un autre que son descendant, et il peut être stipulé même dans le cas où le donataire laisserait des descendants.

2°- Quant aux effets de ces deux droits, le droit de retour successoral est un droit de succession aux biens donnés et en conséquence l'ascendant n'exerce son droit de retour et ne vient à la succession que si les biens se trouvent encore dans la succession du donataire. Donc, pas de droit de retour successoral si le donataire a aliéné les biens qu'il a reçus du donataire. Le retour conventionnel au contraire est un droit de reprise, c'est une condition résolutoire de la donation.

D'où une nouvelle différence, l'ascendant donateur étant héritier, doit contribuer au paiement des dettes laissées par le donataire. Le donateur qui a stipulé le droit de retour n'y contribue pas.

De ces différences déjà énoncées précédemment, il résulte qu'un ascendant qui fait une donation à son descendant a intérêt à se réserver, en plus du retour successoral, le retour conventionnel par une clause inscrite dans la donation. C'est pourquoi, en pratique;lorsqu'un ascendant fait une donation par contrat de mariage à son descendant, on ne manque pas d'ajouter au droit de retour que l'ascendant tient de la loi une clause de retour conventionnel. L'ascendant donateur stipule qu'il se réserve le droit de retour conventionnel non seulement dans le cas de prédécès du donataire sans postérité (art.747) mais même dans le cas du prédécès des enfants du donataire avant lui, ou encore on ajoute que le droit

Source : BIU Cujas

de retour s'exercera non seulement sur les biens donnés eux-mêmes, mais sur une somme représentant la valeur des biens donnés si ceux-ci ont été aliénés par le donataire. En d'autres termes on élargit le droit de retour. On ajoute même quelquefois que l'ascendant donateur reprendra l'immeuble nonobstant son aliénation ou franc et quitte des droits réels constitués par le donataire.

On voit par là l'avantage que présente l'addition du droit de retour conventionnel pour l'ascendant donateur qui fait une libéralité à son descendant dans le contrat de mariage.

Chapitre III

EFFETS DES DONATIONS

CAUSES DE REVOCATION

Section I - Effets des donations
Section II - Causes de révocation des donations.

Section I

Effets des donations

Des effets que produit la donation entre vifs ; Nous les indiquerons très brièvement.

I-transfert d' un droit au do nataire.

Premier effet : la donation fait acquérir au donataire un droit sur les choses données, ou bien elle éteint le droit qu'avait le donateur contre le donataire; c'est le cas notamment lorsque la donation est faite sous forme de remise dette. Donc la donation consiste à transmettre un droit du donateur au donataire ou à éteindre un droit que le donateur avait contre le donataire.

II- obligation entre donateur et donataire.

Second effet : la donation est un contrat. Elle crée des obligations entre le donateur et le donataire.

Quelles sont les obligations de l'un et de l'autre ?

A-obligation du donateur. Obligation de laisser la chose donnée.

Obligations du donateur : la première c'est tout naturellement d'exécuter la donation, c'est-à-dire de livrer les objets donnés, de faire ce qu'il a promis. Il est tenu de faire tradition au donataire. Mais ce n'est pas la tradition qui rend en principe le donataire propriétaire. Nous sommes en matière de contrat. Toutes les fois que la donation a pour objet un corps certain, le donataire devient proprié-

Source : BIU Cujas

taire, au moment même du contrat, c'est- à-dire au moment de la donation et avant la tradition. Il n'en est autrement que quand la donation a pour objet des choses indéterminées, une somme d'argent par exemple. C'est alors la tradition elle-même qui transfère la propriété au donataire.

Obligation de garantie du fait personnel.

Le donateur doit en outre s'abstenir de tous les actes qui pourraient troubler le donataire dans la libre jouissance des biens donnés. Il ne peut pas troubler le donataire à ce point de vue et il est tenu de la garantie comme quiconque transmet un droit à autrui.

Supposons par exemple qu'après l'acte de donation d'un immeuble, le donateur constitue sur l'immeuble une hypothèque et que le créancier hypothécaire fasse inscrire son hypothèque avant que le donataire ait fait transcrire l'acte de donation. Le donataire risque donc d'etre évincé par le fait du donateur . Si cela arrive c'est-à-dire s'il est poursuivi en garantie par le créancier hypothécaire, il aura contre le donateur un recours en garantie. Mais le donateur n'est tenu à la garantie envers le donataire que de son fait personnel. Il n'est pas tenu de la garantie comme l'est un vendeur à l'égard de l'acheteur, c'est-à-dire qu'il n'est pas tenu de la garantie des causes d'éviction antérieures à la donation. Un donateur ne doit pas la garantie, il transmet l'objet tel qu'il se comporte avec les droits qu'il avait sur la chose, à la différence du vendeur, différence qui se comprend fort bien. Si par exemple le bien donné est grevé de droits réels, par exemple d'une servitude, que le donataire ignorait au moment où la donation lui a été faite et s'il est troublé dans sa possession par le titulaire de ce droit réel , il ne peut pas se retourner en garantie contre le donateur parce que le donateur n'est pas tenu de la garantie des actes antérieurs à la donation.

De même si un tiers se prétend propriétaire du bien donné et qu'il intente une action en revendication contre le donataire, celui-ci ne peut pas appeler le donateur en garantie.

Exception à la règle que le donateur ne doit pas en principe garantie au donataire.

Voilà donc la règle, mais elle subit deux exceptions :

La première que nous avons déjà vue mais qu'il faut rappeler concerne la constitution de dot.

Celui qui constitue une dot par contrat de mariage à l'un des futurs époux est tenu de la garantir En d'autres termes il est tenu à l'égard du futur époux comme le serait un vendeur. Cette exception est énoncée deux fois dans le Code civil, dans

Source : BIU Cujas

l'art. I440 : "La garantie de la dot est due par toute personne qui la constitue". Elle est répétée à propos du régime dotal dans l'art. I547 : "Ceux qui constituent une dot sont tenus à la garantie des objets constitués".

La seconde exception est une exception d'ordre conventionnel par conséquent beaucoup moins importante. Le donateur peut dans la donation promettre la garantie au donataire. Il assume alors une obligation conventionnelle en dehors de l'obligation légale qui lui incombe .

3- obligations du donataire :

Quelles sont les obligations du donataire ?

reconnaissance, exécution des charges.

Le donataire est tenu d'une devoir de reconnaissance envers le donateur. C'est la première obligation. La sanction de ce devoir de reconnaissance est que s'il le transgresse, s'il commet certains actes que nous indiquerons tout à l'heure, le donateur peut demander la révocation de la donation pour cause d'ingratitude.

Seconde obligation du donataire : exécuter les charges imposées par le donateur. Car le donateur peut imposer au donataire telle ou telle charge qu'il veut et si le donataire ne remplit pas les conditions qui lui ont été imposées, le donateur peut alors demander la révocation de la donation pour cause d'inexécution des charges.

Le donataire peut-il être tenu au paiement des dettes ?

Troisième obligation : dans certains cas exceptionnels, le donataire est obligé de contribuer au paiement des dettes du donateur.

Précisons ce point : lorsque la donation porte sur un objet particulier, meuble ou immeuble, ou sur une somme d'argent, en principe le donataire n'est pas tenu des dettes du donateur, à moins qu'il ne s'y soit expressément obligé, mais en principe il n'est pas tenu de payer les créanciers du donateur. Même si le donateur lui a donné un immeuble hypothéqué, il peut bien être poursuivi par le créancier hypothécaire, car le créancier hypothécaire qui s'est inscrit a le droit de suite contre le tiers acquéreur, de l'immeuble hypothéqué, mais il pourra ayant été obligé de payer le créancier hypothécaire, se retourner contre le donataur, et lui demander le remboursement, à moins que le donataire n'ait accepté lui-même la charge, cela va de soi.

Quand le donataire sera-t-il tenu de payer les dettes du donateur ?

Il n'en peut être tenu que si la donation qu'il a reçue est une donation universelle ou qui porte au moins sur une quote part des biens du donateur, moitié, I/3, I/4, car les dettes sont une charge de

Source : BIU Cujas

l'universalité des biens . Il n'y a que les successeurs à titre universel qui soient tenus de payer les dettes de l'auteur.

Or, une donation peut-elle être à titre universel ?

En principe non, car les choses données sont énoncées dans l'acte de donation. Pour les immeubles cela va de soi, pour les meubles l'art. 940 exige qu'ils soient énumérés dans l'état estimatif. Donc les donations sont toujours à titre particulier, d'où il résulte que le donataire, si étendue que soit sa donation, n'est jamais tenu envers les créanciers, parce qu'il est un ayant cause à titre particulier.

Pourtant il y a un genre de donation qui est une donation à titre universel, mais ce n'est pas à proprement parler une donation, c'est l'institution contractuelle. Si un donateur institue une personne son héritière par contrat pour tous ses biens ou pour une quote part de ses biens, alors l'institué au moment de la mort, vient comme héritier et recueillant l'universalité ou une quote part de l'universalité, il est tenu de payer les dettes ou d'y contribuer.

En dehors de là le donataire n'est pas tenu de payer les dettes du donateur.

Section II

Des causes de révocation des donations

Ce qu'il faut entendre par cause de révocation

Ces causes de révocation sont étudiées dans les art. 953 à 956 du C.C., et il importe d'éviter une confusion qui pourrait venir à l'esprit. Il ne s'agit pas ici d'exception à la règle de l'irrévocabilité des donations, à la règle : donner et retenir ne vaut. Non, ce sont des causes de révocation qui sont fondées sur des considérations tout à fait étrangères à l'idée de l'irrévocabilité des donations. Elles sont fondées soit sur l'ingratitude du donataire, soit sur l' inexécution par lui des charges qui lui ont été imposées, soit enfin sur le fait que le donateur n'ayant pas d'enfant quand il a fait la donation a postérieurement un enfant

Il y a donc trois causes de révocation des donations. Elles sont énoncées dans l'art. 953 : "La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude et pour cause de survenance d'enfants".

Source : BIU Cujas

Reprenons ces trois causes :

I°- Inexécution des charges

La première est l'inexécution des charges dont il est question dans les art. 954 et 969. Inexécution des conditions nous dit la loi dans l'art.953, mais nous savons qu'il faut donner ici au mot condition, un sens plus large qu'il ne l'a ordinairement et qu'il faut y comprendre les charges, que le donateur a pu imposer au donataire.

Lorsque le donataire n'exécute pas les conditions ou charges qui ont été insérées dans la donation, le donateur peut demander en justice la révocation de la donation, la révocation - nous pourrions dire, la résolution de la donation.

Comment expliquer ce droit du donateur ?

Explication de cette résolution rapprochement avec l'art. 1184.

Il est le pendant d'un droit analogue qui existe dans les contrats synallagmatiques, art. 1184. Dans un contrat synallagmatique, lorsque l'une des parties n'exécute pas ses obligations, l'autre contractant peut demander à la justice, soit l'exécution forcée, soit, s'il le préfère, la résolution du contrat.

La résolution de la donation pour cause d'inexécution des charges est la même règle appliquée à la donation. Cette extension se comprend fort bien car la donation, lorsqu'elle est accompagnée de charges pour le donataire, devient un contrat synallagmatique et dès lors il est logique de l'assimiler aux contrats synallagmatiques.

Or nous avons expliqué l'art. 1184 en disant que, dans un contrat synallagmatique l'obligation contractée par l'une des parties a pour cause l'exécution de l'obligation contractée par l'autre. Le contractant s'oblige parce qu'il veut obtenir la prestation que l'autre lui promet. De telle sorte que si l'un des contractants n'exécute pas son obligation, l'obligation de l'autre tombe parce qu'elle cesse d'avoir une cause. C'est la même explication qui rend compte de l'art. 954. Le donateur quand il fait une donation avec charges peut viser principalement l'exécution de la charge par le donataire. Il peut n'avoir fait la donation qu'en vue de l'exécution de la charge. Si bien que si le donataire n'exécute pas la charge, l'obligation du donateur tombe ;la donation qu'il a faite n'a plus de cause et il peut alors en demander la résolution. Mais il n'en est ainsi que si la charge ou la condition insérée dans la donation est véritablement la cause de cette donation. Ceci nous ramène à une idée que nous avons précédemment développée en étudiant l'art. 900 du C.C., d'après lequel les conditions impossibles

Source : BIU Cujas

ou illicites sont réputées non écrites dans une donation. Nous avons dit que cette disposition ne s'appliquait plus lorsque la condition ou la charge insérée dans la donation était la véritable cause de la donation, parce qu'il fallait alors annuler la donation tout entière. Nous retrouvons ici la même idée.

Caractère judiciaire de la résolution.

Cette révocation est une véritable résolution, de là résultant les conséquences suivantes :

Première conséquence : la révocation n'a pas lieu de plein droit. Elle doit être demandée par le donateur à la justice. Art. 956 : " La révocation pour cause d'inexécution des conditions ou pour des causes d'ingratitude n'aura jamais lieu de plein droit Le tribunal auquel elle est demandée n'est pas tenu de la prononcer. Il ne la prononce que s'il juge que la condition a été la cause de la donation. Sinon il refuse la révocation et le donateur peut alors simplement exiger l'exécution forcée de la charge.

Droit pour le juge d'accorder au donataire un délai pour s'exécuter.

Seconde conséquence : le juge avant de prononcer la révocation, peut accorder au donataire un délai pour exécuter la charge, délai qui ressemble au délai de grâce que l'art. II84 permet au juge d'accorder au contractant qui n'a pas encore exécuté.

Résolution pour inexécution non fautive.

Troisième conséquence : le donateur peut demander la révocation de la donation quand même l'inexécution de la condition ou de la charge ne serait pas imputable à la faute du donataire. Il en est ainsi quand il s'agit de l'action résolutoire des contrats synallagmatiques. La jurisprudence a fait plusieurs fois application de cette règle, notamment pour le cas où une commune donataire à charge de l'entretien d'une école congréganiste s'est trouvée empêchée de remplir cette clause de l'effet de la loi de I886 sur l'enseignement laïque.

Dommages-intérêts en cas de faute du donataire.

Quatrième conséquence : lorsque l'inexécution de la condition est imputable à la faute du donataire le donateur, peut, en même temps qu'il demande la révocation de la donation conclure à des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui cause l'inexécution. Il en est de même encore au cas de résolution de l'art. II84.

exercice de l'action en résolution par les héritiers.

Cinquième conséquence : le donateur n'est pas tenu de demander la révocation. Il peut opter contre l'exécution forcée et la résolution ou révocation de la donation. La révocation de la donation peut être demandée d'autre part, non seulement par le donateur mais par ses héritiers. Ce n'est pas une action at-

Source : BIU Cujas

tachée à la personne, c'est une action d'ordre pécuniaire, les héritiers peuvent donc l'intenter après le décès du donateur. Mais il peut arriver qu'ils ne se mettent pas d'accord et que les uns veuillent la demander tandis que les autres ne s'y décident pas. Dans ce cas, on admet que la révocation ne pourra être demandée en justice, que si l'exécution de la condition est divisible, si au contraire elle est indivisible le cas le plus fréquent, le défaut d'accord entre les héritiers, mettra obstacle à la demande en révocation.

Effets résolutoires de la révocation.

Quels sont les effets de la révocation ?

La révocation est une résolution de la donation. La donation est donc rétroactivement effacée. L'art. 954 l'exprime en ces termes : "Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur libres de toutes les charges et hypothèques du chef du donataire, et le donateur aura contre les tiers détenteurs des immeubles donnés tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même."

II-Révocation pour ingratitude

La seconde cause est l'ingratitude du donataire, art. 955 et 959.

La donation impose au donataire un devoir de reconnaissance envers le donateur, s'il enfreint ce devoir il se rend coupable d'actes d'ingratitude à son égard, le donateur peut demander la révocation de la donation.

I°- Quels sont les faits qui permettent au donateur de demander la révocation de la donation ?

Les 3 causes d'ingratitude

Ils sont énumérés dans l'art. 955 et sont au nombre de trois :

I°- Le donataire a attenté à la vie du donateur Cette disposition se rapproche de celle que nous avons rencontrée dans l'art. 727 à propos de l'indignité de l'héritier : "est indigne à succéder l'héritier condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt".

Il y a pourtant entre les deux situations une différence qu'il faut noter. D'après l'art. 727, l'indignité n'est encourue que si l'héritier est condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, tandis que d'après l'art. 955 la condamnation n'est pas nécessaire. Il suffit que la culpabilité du donataire soit établie. Il n'est même pas nécessaire que la tentative d'homicide tombe sous le coup de la loi pénale, parce que l'art. 955 ne l'exige pas.

Source : BIU Cujas

Second cas : le donataire s'est rendu coupable envers le donateur de délits, sévices ou injures graves.

Sévices : ce sont les mauvais traitements à l'égard du donateur. Les injures graves sont les outrages, les allégations présentant un caractère offensant ou injurieux pour le donateur. Enfin les délits graves, cela vise les actes prévus par la loi pénale, vol, escroquerie, abus de confiance dont le donataire s'est rendu coupable envers le donateur.

La loi n'indique pas parmi ces actes, l'injure grave à la mémoire du donateur qui au contraire était prévue par l'Ordonnance de 1731, car aujourd'hui il n'y a que le donateur qui puisse demander la révocation pour cause d'ingratitude.

Troisième cas : le donataire a refusé des aliments au donateur tombé dans le besoin.

Il convient de noter que le donataire n'est pas tenu d'une obligation légale de fournir des aliments au donateur. Il ne rentre pas dans la catégorie des personnes pour lesquelles il existe l'obligation légale alimentaire, mais si le donateur est dans le besoin il peut s'adresser au donataire et lui demander des aliments, et si celui-ci les lui refuse, il est alors en droit d'intenter une action en révocation de la donation.

Caractère exclusivement personnel de l'action en révocation.

2°- Qui peut demander la révocation pour cause d'ingratitude ?

Le donateur et le donateur seul. Ses créanciers n'ont pas le droit de l'intenter parce que c'est une action attachée à la personne et qui suppose une réflexion, une délibération et qui ne peut être faite que par le donateur lui-même. Les héritiers, non plus, en principe, ne peuvent pas agir contre le donataire. Ils ne le peuvent que dans deux cas qui sont énoncés dans l'art. 957 :

Cas exceptionnels où les héritiers peuvent l'intenter.

Premier cas : le donateur a commencé le procès en révocation et il est mort pendant sa durée.

Second cas : le donateur est décédé dans l'année du décès commis par le donataire, ou il est décédé avant d'avoir connu la faute que le donataire avait commise à son égard. Il en résulte par conséquent que les héritiers peuvent intenter l'action en révocation lorsque celle-ci n'est pas éteinte par la presvription, car nous allons voir que l'action en révocation ne peut être intentée par le donateur que pendant un an. La loi veut qu'il prenne parti rapidement.

Source : BIU Cujas

Caractère du délai d'un pour l'exercice de l'action.

3°- Délais de l'action en révocation.

L'action en révocation doit être intentée dans l'année à compter du délit commis par le donataire ou imputé au donataire, ou dans l'année à compter du jour où le donateur a connu l'acte qui reproche au donataire. Il s'agit là d'un délai préfix; ce n'est pas un délai de prescription. C'est un délai qui par conséquent n'est pas sujet aux causes d'interruption ou de suspension établis en ce qui concerne la prescription. C'est un délai fatal.

La demande d'autre part doit être intentée avant le décès du donataire. Art. 957, 2° : " Cette révocation ne pourra être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du débiteur contre le donataire, à moins que dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit". En effet c'est une véritable peine contre le donataire lui-même; elle ne doit pas réagir contre ses héritiers. La révocation pour cause d'ingratitude présente le caractère de peine civile. Il en résulte que si le donataire meurt dans l'année du délit ou avant que le donateur n'ait eu connaissance de son délit l'action ne peut plus être intentée.

Extinction de l'action par la mort du donataire.

Délai d'action d'action des héritiers du donateur.

Dans quels délais les héritiers du donateur peuvent-ils agir. Cela dépend : si le donateur est mort dans l'année de l'acte d'ingratitude et le connaissant, ils n'ont plus que la fin de l'année. Ils doivent agir dans les mois qui restent à courir. Que si au contraire le donateur est mort sans connaitre l'acte d'ingratitude, il dispose alors du délai d'un an à dater du jour où cet acte vient à leur connaissance.

A- Respect des droits acquis par les tiers avant la demande en résolution.

4°- Effets de la révocation .

La loi distingue ici suivant les effets, à l'égard des tiers et les effets entre les parties.

A l'égard des tiers : la révocation étant une peine, ne doit réagir contre les tiers, c'est-à-dire les ayants cause du donataire, ceux qui ont acquis de lui soit la chose donnée, soit des droits sur la chose donnée antérieurement à l'exercice de l'action. Par conséquent les tiers qui ont traité avec le donataire avant que l'action soit intentée conservent des droits qu'ils ont acquis sur les biens donnés, et la révocation est prononcée plus tard, elle laissera subsister les droits de ses ayants cause. Que si, bien entendu, ils ont traité postérieurement à l'action du donateur, leurs droits sont alors résolus. Leurs droits tombent à partir du jour ou la demande a été formée. Mais ici la loi a pris dans l'art. 958

Source : BIU Cujas

une mesure qui mérite d'être signalée ,car elle est unique dans notre Droit, mesure de protection à l'égard des tiers, pour le cas où la donation a pour objet un immeuble. D'après l'art. 958 lorsque la donation a pour objet un immeuble, le donateur qui veut demander la révocation pour cause d'ingratitude doit faire inscrire un extrait de sa demande en marge de la transcription de l'acte de donation. Les donations d'immeubles sont en effet sujettes à la transcription. Le donateur qui demande la révocation pour cause d'ingratitude doit faire inscrire sa demande en marge de cette transcription en vue de prévenir les tiers. La demande en révocation ne devient opposable aux tiers qu'autant qu'elle a été inscrite, à partir du jour où elle a été inscrite. Il en résulte que les tiers qui ont eux-même fait inscrire un droit, ou transcrire un acte d'acquisition antérieurement à cette inscription sont protégés contre l'effet rétroactif de la révocation. Mesure de prudence, de protection à l'égard des tiers, qui est spéciale à cette matière de révocation pour cause d'ingratitude, mais on a souvent proposé d'étendre à toutes les causes de résolution ou d'annulation du droit de l'aliénateur, ce qui serait une mesure de garantie des transactions immobilières, bien supérieure à celle qui résulte de la transcription, telle qu'elle existe aujourd'hui dans notre droit. En effet il y a des actions en résolution qui sont opposables aux tiers sans qu'elles aient été publiées, comme doit l'être l'action en révocation pour cause d'ingratitude.

publicité de la demande en révocation.

Entre les parties la révocation produit son effet plein et entier. Il n'y a plus de raison de faire échec à la règle de la rétroactivité; dès lors le donataire à l'égard du donateur, est réputé n'avoir jamais été donataire. Il conserve les fruits , mais il doit restituer les choses qu'il a reçues, s'il les possède encore, ou leur valeur s'il les a aliénées, ou encore tenir compte au donateur de la valeur totale s'il a constitué un droit réel qui reste opposable au donataire.

plein effet
e la résolu-
ion entre les
arties.

Cette cause de révocation de la donation pour ingratitude s'applique en principe à toutes les donations. Cependant la loi, en excepte, art . 959, les donations en faveur de mariage, lesquelles,nous dit ce texte, ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude. On comprend la raison de cette dérogation. Les constitutions de dot ne sont pas faitesuniquement en vue de la personne du donataire, mais elles sont faites pour faciliter l'établissement matrimonial, pour donner ménage qui va se fonder des ressour-

ustraction
es donations
faveur de ma
age à la ré-
cation pour
gratitude à
exception des
nations fai-
s par l'un
s futurs é-
oux à l'autre

Source : BIU Cujas

ces nouvelles, il ne faut pas que l'acte d'ingratitude commis par le donataire lui-même, cause préjudice à son conjoint et aux enfants nés ou à naître du mariage. Mais l'exception édictée par l'art. 959 en faveur des donations à cause de mariage ne concerne que les donations faites par un tiers à l'un des futurs époux, et non pas la donation que l'un des futurs époux peut faire à l'autre dans le contrat de mariage, parce que la donation que l'un des futurs époux fait à l'autre est évidemment inspirée par l'esprit d'affection et que si l'époux donataire se rend coupable d'actes d'ingratitude envers son conjoint, il est équitable que celui-ci puisse demander la révocation de la donation.

Au surplus, et ceci est inspiré par la même idée, l'époux aux torts duquel le divorce ou la séparation de corps est prononcé, perd précisément le bénéfice des libéralités que son conjoint a pu lui adresser par contrat de mariage (art. 299I). Il est donc naturel aussi que, sans qu'il y ait divorce ou séparation de corps, l'époux donateur puisse demander la révocation pour cause d'ingratitude de son conjoint.

III- Révocation pour survenance d'enfants.

La dernière cause de révocation est la révocation pour cause de survenance d'enfants au donateur qui n'avait pas d'enfants ou de descendants vivants au moment où il a fait la donation.

Le Code civil consacre 7 articles à cette cause de révocation, 960 à 966. Elle est traditionnelle dans notre Droit et voici comment elle est née. Elle remonte jusqu'au Droit romain, mais à une loi du droit romain que nos anciens auteurs ont interprétée plus largement qu'il ne convenait (C.8.56.8), la constitution en question ne pronpnçait la révocation que quand il s'agissait d'une donation faite par un patron à son affranchi. Si le patron, postérieurement à la donation venait à avoir un enfant la donation se trouvait révoquée. Dans notre Ancien Droit cette cause de révocation a été élargie et appliquée à toutes les donations sans distinction.

Elle a été reprise et règlementée par la grande ordonnance de d'Aguesseau de I73I qui lui a consacré 7 articles, et ce sont ces 7 articles qui ont été littéralement recopiés par les auteurs du Code civil.

Fondement et caractère de catte cause de révocation.

I°- Cette cause de révocation présente des caractères tous particuliers et assez curieux.

Elle repose sur la volonté présumée du donateur On présume que s'il avait eu un enfant, il n'aurait pas fait la donation, il aurait réservé ses biens

Source : BIU Cujas

à celui-ci. La loi attache à cette cause de révocation des caractères particuliers. D'abord elle n'est pas volontaire. Le donateur n'a pas besoin de l'invoquer, elle est légale. C'est la loi qui révoque la donation, ipso jure , automatiquement. Le donateur ne peut même s'opposer à la révocation; elle se fait contre sa volonté, ce qui est tout particulier et ce qui distingue profondément cette cause de révocation des deux précédentes .

2°- Quelles sont les donations qui sont soumises à cette cause de révocation ?

Application de cette cause de révocation à toutes donations sauf :

En principe toutes les donations quelles qu'elles soient, nous dit l'art. 960, de quelque valeur qu'elles puissent être, si modiques qu'elles soient, et non seulement les donations entre vifs proprement dites,, mais les institutions contractuelles faites par un tiers à l'un des futurs époux, qui du reste sont traités comme des donations par le Code civil.

Toutefois le Code apporte deux exceptions à la rigueur de la disposition, deux exceptions dont on comprend aisément la raison d'être.

Première exception : les donations faites dans un contrat de mariage par l'un des époux à l'autre ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfants. Cela paraît d'abord une malice de La Palisse parce qu'on se marie pour avoir des enfants, mais ce n'est pas le seul cas que vise l'art. 960. Si on suppose que le mariage a été dissous et que le donateur se remarie et ait un enfant alors qu'il n'en avait pas eu du premier mariage, la donation qu'il a faite à son premier conjoint n'est pas pour cela révocable, parce que la loi estime qu'elle a été faite de façon définitive.

a) donation d'un des époux à l'autre par contrat de mariage,

b) donations entre époux

Seconde exception : les donations entre époux pendant le mariage, soit pour la même raison que les donations faites par le futur époux à son futur conjoint. Art. 1096 : "Les donations entre époux ne seront pas révoquées par la survenance d'enfants".

Art. 960 : "Toutes donations entre vifs faites par personnes qui n'avaient pas d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles, ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur du mariage par autres que par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même

Source : BIU Cujas

d'un posthume ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation".

Il y a une méprise dans cet article, car il est dit que toutes donations sseront révoquées, même celles qui auraient été faites en faveur du mariage par un autre que l'ascendant à l'un des conjoints. Mais l'ascendant qui fait une donation à l'un des conjoints a un enfant puisqu'il lui fait une donation, et dès la révocation pour cause de survenance d'enfant, ne peut pas s'appliquer. C'est une erreur de plume des rédacteurs du Code civil.

Double condition pour que s'applique la révocation:
a) absence d'enfant légitime ou légitimé au moment de la donation,

3°- A quelles conditions d'opère cette révocation
Il y a deux conditions :
I°- il faut que le donateur n'ait pas d'enfants légitimes ou légitimés, ou des descendants vivants quand il a fait la donation. Il ne suffirait même pas qu'il eût un enfant conçu, parce qu'il peut ignorer la conception de cet enfant. Donc la naissance de l'enfant conçu au moment de la donation en emportera la révocation. Art. 96I L'existence d'un enfant naturel ou d'un enfant adoptif au moment de la donation ne met pas obstacle à sa révocation s'il nait plus tard un enfant légitime au donateur, parce que cette cause de révocation a été établie pour protéger la famille légitime contre les donations qu'a pu faire l'ascendant. Par conséquent la présence d'un enfant naturel n'y met pas obstacle.

Il serait un peu plus délicat de décider si la donation qui a été faite par le père à son enfant naturel reconnu tombera au cas où un enfant légitime viendrait à naître postérieurement à la donation. C'est un point discuté. On peut admettre la négative, pour cette raison qu'un père ne peut donner à son enfant naturel plus que celui-ci ne recueillera dans la succession et que, par conséquent, lorsque le père fait une donation à un enfant naturel, il ne lui donne rien de plus que ce que la loi accorde à celui-ci. Dès lors il n'y a pas de raison pour que la survenance d'un enfant légitime détruise cette donation, parce que l'annulation de cette donation ne profitera pas à l'enfant légitime, puisque l'enfant naturel même non donataire viendra toujours à la succession ab intestat pour une somme égale au moins à celle que représente la donation.

2- naissance ultérieure d'un enfant légitime

Seconde condition : il faut qu'un enfant légitime naisse du donateur postérieurement à la donation; peu importe qu'il naisse du vivant du donateur ou qu'il s'agisse d'un enfant posthume. Ou bien encore, il faut que le donateur légitime par mariage

Source : BIU Cujas

un enfant naturel né depuis la donation.

Telles sont les conditions exigées pour la révocation pour cause de survenance.

Caractère légal, définitif et rétroactif de cette révocation.

4°- Quels sont les effets de cette révocation ?

Le caractère original de cette révocation est qu'il s'agit d'une révocation légale. Elle a lieu de plein droit sans la volonté du donateur, elle est définitive. Ni la mort de l'enfant, ni la confirmation du donateur ne font revivre la donation. Elle est effacée par la loi elle-même. Elle ne peut pas renaître? Art. 962 et 964. Il ne dépend pas du donateur de maintenir cette donation. Elle tombe contre son gré, de telle sorte que s'il veut néanmoins gratifier l'ancien donataire, il faut qu'il refasse une donation. Il ne peut pas faire revivre l'ancienne, il doit en faire une nouvelle.

Cette révocation produit un effet rétroactif, la donation est effacée comme si elle n'avait jamais eu lieu. Art. 963. Toutefois, bien entendu, le donataire peut garder les fruits perçus par la chose donnée, jusqu'au jour où il aura reçu notification de la naissance ou de la légitimation. Art . 962.

Disparition du droit de révocation par la présomption acquisitive au profit du donataire ou d'un tiers.

5°- Quelles est la durée de cette action ?

Ici encore la loi s'est montrée excessive. La révocation ne peut cesser de produire ses effets que par une prescription acquisitive qui s'accomplirait au profit du donataire ou d'un tiers.

Premier cas : je suppose que malgré la révocation le donateur ait laissé le donataire en possession de la chose donnée. Néanmoins le donataire ne commence pas à prescrire sur le champ, à usucaper la chose qu'il a entre les mains et dont il n'est plus propriétaire. L'usucapion ne commence pour lui que du jour de la naissance du dernier enfant, même posthume, qui peut advenir au donateur. art. 966.

Seconde situation : supposons que le donataire ait aliéné le bien donné de telle sorte qu'il se trouve entre les mains d'un tiers acquéreur. L'acquéreur ne pourra opposer au donateur que la prescription de 40 ans et cette prescription ici encore ne commencera à son profit qu'à dater de la naissance de dernier enfant même posthume.

Enfin le donataire qui pourrait ainsi se prévaloir de la prescription acquisitive, de l'uscapion, n'en restera pas moins donataire, ce qui est contradictoire. Il n'y a plus de donation, son titre de donataire est effacé, néanmoins la loi considère qu'il subsistera pour colorer sa nouvelle propriété tirée de l'usucapion. Il sera donataire et par conséquent il restera tenu des obligations d'un donataire.

Source : BIU Cujas

La loi s'est donc montrée rigoureuse pour cette cause de révocation. On peut bien dire qu'elle n'a plus beaucoup sa raison d'être, et que cette disposition qui remonte à plusieurs siècles pourrait être sans inconvénients effacée de notre Code civil. Très peu de législations connaissent cette cause de révocation.

Chapitre IV

DES DONATIONS PAR CONTRAT DE MARIAGE ET DES DONATIONS ENTRE EPOUX

Section I - Des donations faites par des tiers aux futurs époux.

Section II - Des donations faites par l'un des futurs époux à l'autre.

Section III - Des donations entre époux.

Section I - Des donations faites par des tiers à l'un des futurs époux. (Art. 1081 à 1090).

I-Faveurs spéciales pour les donations faites par contrat de mariage.

On appelle ces donations des constitutions de dot, constitutions de dot qui sont faites dans le contrat de mariage par un tiers, le plus souvent par les père et mère, un ascendant ou par un étranger aux époux qui vont se marier.

La loi favorise les constitutions de dot parce qu'elles ont pour but de faciliter la conclusion du mariage, et de tout temps dans notre ancien droit comme aujourd'hui, elles ont été exceptées des règles rigoureuses appliquées aux donations ordinaires. Mais pour qu'elles jouissent de ce régime de faveur, il faut qu'elles soient faites dans le contrat de mariage. C'est un point qu'il faut bien noter. Lorsqu'une donation est faite à l'un des futurs époux en dehors du contrat de mariage, elle reste soumise à toutes les règles des donations. Le régime de faveur ne s'applique donc bien qu'aux donations par contrat de mariage, ce qui résulte par a contrario des art. 1081 et 1085.

En quoi consistent ces faveurs ?

Elles sont de trois sortes.

1-Quant à la forme.

D'abord quant aux formalités requises pour la validité, elles sont dispensées de l'acceptation ex-

Source : BIU Cujas

presse du donataire, art. 1087 :" Les donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées et déclarées nulles sous prétexte de défaut d'acceptation".

D'autre part, toujours au point de vue de la forme, elles n'ont pas besoin, pour être valables, de la présence d'un notaire en second ou de deux témoins, pour la raison qu'elles sont faites par contrat de mariage et que le contrat de mariage n'est pas soumis à cette formalité.

Seconde faveur : la règle de l'irrévocabilité, donner et retenir ne vaut, ne s'applique pas à ces donations.

2) quant à la règle, donner et retenir.....

Voici les conséquences qui en résultent :

1°- Une constitution de dot peut avoir pour objet les biens à venir. On peut par constitution de dot faire une institution contractuelle au profit de l'un des futurs époux, institution contractuelle qui, nous le savons, n'est pas permise en dehors du contrat de mariage ou en dehors des donations entre époux.

Donc la règle qu'on ne peut pas faire de donation de biens à venir ne s'applique pas ici.

2°- le donateur peut se réserver la faculté de disposer de certains objets qu'il donne. Il pourrait dans la donation stipuler valablement cette réserve tandis que dans une donation ordinaire, il ne peut pas la faire, art. 946.

3°- Le donateur peut, dans la constitution de dot, insérer une condition postestative et notamment il pourrait se réserver la faculté de révoquer la dot même si c'est une dot composée de biens présents, non seulement l'institution contractuelle mais la donation actuelle. Ceci est théorique; celui qui fait une donation à un futur époux ne se réserve pas un pareil droit contraire à l'animus donandi qui l'inspire.

Si le donataire ne s'est pas réservé cette faculté dans la constitution de dot, la constitution de dot est irrévocable, non pas à cause de la règle de l'irrévocabilité des donations, elle est irrévocable comme toute obligation contractuelle est irrévocable. Toutes les fois qu'on s'est engagé par un contrat, on ne peut pas révoquer l'obligation qu'on a contractée.

3) au point de vue de l'ingratitude.

Troisième faveur accordée par la loi aux constitutions de dot. Elles ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude du futur époux donataire, parce qu'elles sont réputées faites à la fois aux deux époux et aux enfants à naître du mariage.

Source : BIU Cujas

4° quant à la garantie.

Il y a encore une particularité à signaler concernant les constitutions de dot. C'est que le donateur est tenu ici, à la garantie envers le donataire précisément parce qu'il s'agit d'une constitution de dot et que la dot va être un élément de ressources. des futurs époux. Le donateur est donc ici par exception tenu à la garantie envers le donataire. I440 et I547. De plus les intérets les choses données coirent de plein droit au profit du donataire, du jour de la célébration du mariage, à moins de stipulation contraire, ou à moins, bien entendu, qu'il ne s'agisse d'une institution contractuelle. Quand le donateur constitue en dot des biens présents, l'époux donataire a droit aux intérêts à compter du jour du mariage quand même on ne lui aurait pas encore payé la dot, ce qui n'est pas la règle ordinaire en matière de donation. En matière de donations ordinaires le dontaire n'a droit aux intérêts qu'à partir du jour où il a mis en demeure le donateur. Article II53.

4° caractère onéreux.

Dernière particularité : à certains points de vue la jurisprudence considère la constitution de dot comme ayant un caractère onéreux, en ce sens que les créanciers au détriment desquels le donateur a fait la constitution de dot, ne peuvent l'attaquer par la voie de l'action paulienne qu'en prouvant la complicité non seulement de l'époux doté, mais même de son conjoint.

Une seconde idée est à développer :

II- Causes de caducité

Causes de caducité spéciales à ces donations : art. I088.

Les constitutions de dot sont frappées de caducité si le mariage n'a pas lieu. Elles sont faites sous la condition si nuptiae sequantur. Art. I088 : "Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque si le mariage ne s'ensuit pas".

Cette cause spéciale ne s'applique pas seulement à la constitution de dot proprement dite, c'est-à-dire à celle qui est faite dans le contrat de mariage, mais à toute donation faite en vue du mariage parce que toutes sont subordonnées à cette condition, qui en est la cause véritable, que le mariage aura lieu.

Source : BIU Cujas

Section II

Donations faites par l'un des futurs époux à l'autre dans le contrat de mariage (Art. 1091 à 1093)

Les futurs époux sont libres de se faire des libéralités qu'ils veulent. Art. 1091: "Les époux pourront par contrat de mariage se faire réciproquement ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos". Ces donations sont habituellement des donations en usufruit. L'un des époux donne à l'autre, pour le cas où celui-ci lui survivrait, l'usufruit de tout ou partie des biens qu'il laisserait. Ces donations sont ordinairement des gains de survie, ce sont des institutions contractuelles. Chacun des époux institue son conjoint pour son héritier, pour tout ou partie pour le cas où il lui survivra.

Ces donations entre futurs époux étaient plus fréquentes au lendemain du Code civil qu'aujourd'hui, pour la raison que la loi n'accordait presqu'aucun droit au conjoint survivant dans la succession ab intestat de l'autre.

Depuis que l'art. 767 a été modifié par la loi de 1891, elles sont devenues moins fréquentes. Elles sont surtout devenues moins fréquentes depuis qu'existe le divorce; mais enfin on les rencontre encore dans les contrats de mariage. Seulement on a toujours soin de stipuler que la donation ne produira son effet au profit du survivant, que si la mariage se dissout par la mort, de façon à éviter que cette donation ne puisse être invoquée au cas de divorce ou de séparation de corps par l'époux au profit duquel le divorce ou la séparation a été prononcée.

Rappelons à ce propos que les avantages que les époux qui se marient sous le régime de communauté peuvent se faire sous forme de partage de la communauté préciput ou attribution de la communauté au survivant, ne seront pas des donations. D'après une règle traditionnelle de notre droit ces avantages sont considérés comme des clauses entre associés, et non pas comme des donations, et par là même elles échappent au régime des donations. Ils ne sont considérés comme des donations qu'à l'égard des enfants d'un premier lit. Pour les enfants nés du mariage, ce ne sont pas des libéralités, et ceci est une règle très importante, car ils ne sont alors soumis ni au rapport, ni à la réduction.

Source : BIU Cujas

Particularités concernant ces donations

a) capacité;

Pour les donations faites par contrat de mariage à un époux à l'autre, il n'y a à signaler que les particularités suivantes :

D'abord un mineur, qui ne peut pas faire de donations, peut cependant dans son contrat de mariage, en faire une à son conjoint, à condition bien entendu qu'il soit autorisé par ceux qui doivent consentir au mariage (art. I398).

b) pas de révocation pour survenance d'enfant.

Seconde particularité : les donations que l'un des époux fait à l'autre dans son contrat de mariage ne sont pas révocables pour cause de survenance d'enfants nés d'un second mariage du donateur.

c) révocation pour cause d'ingratitude.

Troisième particularité : les donations faites par l'un des futirs époux à l'autre sont-elles révocables pour cause d'ingratitude . A lire l'art. 959 on devrait répondre : non. Les donations faites en faveur du mariage ne sont pas révocables à cause d'ingratitude. Or la donation que l'un des époux fait à l'autre est bien une donation en faveur du mariage. Pourtant telle n'est pas la solution admise par la jurisprudence et avec raison. La jurisprudence décide que la donation que l'un des époux fait à l'autre dans le contrat de mariage est révocable pour cause d'ingratitude, car les motifs qui ont fait écrire l'art. 959 n'existent plus pour ce genre de donations. La révocation de la donation ne peut pas nuire aux enfants, ils retrouveront les biens donnés dans le patrimoine du donateur.

D'autre part on comprend très bien que le futur époux qui a fait une donation à l'autre, soit en droit de la révoquer si ce dernier se rend coupable d'actes d'ingratitude. Ceci se comprend d'autant mieux que le divorce ou la séparation de corps emporte déchéance de la donation lorsqu'il a été prononcé aux torts de l'époux donataire,(art. 299).

d) Caducité de l'institution contractuelle par le prédécé du gratifié.

Dernière particularité : lorsque la donation fait par le futur époux à son conjoint est une institution contractuelle, elle devient caduque par le prédécès du donataire. Elle n'est pas transmissible aux enfants nés du mariage ce qui est une exception à la règle de l'art.I082, 2°, car ordinairement les donations faites par contrat de mariage sont faites autant aux enfants à naître du mariage qu'au donataire lui-même. Les enfants nés du mariage ne souffriront pas de caducité, puisqu'ils retrouveront les biens dans la succession du donateur.

Source : BIU Cujas

Section III

Les donations entre époux

§ I - Notions historiques. Le système du Code civil.

§ 2 - Les donations entre époux échappent à la règle de l'irrévocabilité. Elles sont toujours révocables.

§ 3- Dans quelles formes doivent-elles être faites ?

§ I - Notions historiques. Le système du Code civil.

a règle de la prohibition des donc entre époux en Droit romain et dans l'Ancien Droit.

Les donations entre époux ont été pendant fort longtemps prohibées. En Droit romain elles furent interdites pour cette raison qu'on craignait qu'elles ne fussent arrachées à l'un des époux soit par la contrainte, l'abus d'autorité de son conjoint, soit par l'entrainement de la passion.

Cette prohibition a subsisté pendant tout le droit romain, mais un sénatus-consulte rendu au III° siècle, sous Caracalla en 206, l'a sensiblement atténué, en décidant que la donation faite par l'époux à son conjoint, bien que nulle deviendrait valable si le donateur mourait, le mariage durant encore, c'est-à-dire n'ayant pas été dissous par le divorce, sans l'avoir révoquée. De telle sorte que cette volonté persistante de l'époux donateur jusqu'à la solution du mariage, valait confirmation de la libéralité.

Cet état de droit, qui au fond revenait presque à la validité des donations entre époux, a été maintenu dans nos pays de droit écrit où le sénatus-consulte de Caracalla a continué à s'appliquer. En pays de coutume la même prohibition était admise, non pas tant pour les raisons données par les jurisconsultes romains, que pour assurer le respect de la conservation des biens dans la famille et pour empêcher que l'un des époux ne pût, en gratifier son conjoint, enlever ses propres à sa famille et les faire passer à celle du conjoint. La prohibition des donations entre époux formait à peu près la règle dans notre ancien droit. Elle était formulée dans les termes que voici par l'art. 282 de la coutume de Paris : "Homme et femme, conjoints par mariage, constant y

Source : BIU Cujas

celui ne se peuvent avantager l'un et l'autre entre vifs, par testament ni indirectement en quelque manière que ce soit, sinon par don mutuel".

Ainsi l'Ancien Droit n'autorisait que le don mutuel entre époux, mais le don mutuel était étroitement limité car il ne pouvait s'appliquer qu'à l'usufruit des meubles et conquêts, et encore n'était-il permis que s'il n'y avait pas d'enfants nés du mariage.

La validité des donations entre époux, mais révocables dans le Code civil

Le Code civil a complètement rompu avec ces précédents; il autorise les donations entre époux, mais il ajoute qu'elles seront toujours révocables, art. 1096 : " Toutes donations faites entre époux pendant la mariage quoique gratifiées entre vifs, seront toujours révocables". Caractère particulier qui ne se rencontre que dans ces donations, car pour les autres, bien entendu elles sont irrévocables à cause de la règle : donner et retenir ne vaut, et même pour celles qui ne sont pas assujetties à la règle donner et retenir ne vaut, elles sont irrévocables, à moins que le donateur ne se soit réservé la faculté de révocation dans la donation, ce qui n'est pas nécessaire pour les donations entre époux. Celles-ci sont par nature toujours révocables, mais sans que cela soit dit dans la donation.

§ 2 - Les donations entre époux échappent à la règle : donner et retenir ne vaut; elles sont révocables.

Validité de l'institution contractuelle entre époux.

Tout d'abord, les donations entre époux échappent à la règle : donner et retenir ne vaut. L'art. 947 le dit expressément, et de là résultant les conséquences suivantes : les époux peuvent se faire une donation de biens à venir c'est-à-dire que l'un des époux peut par donation instituer son conjoint comme héritier, pour le cas où celui-ci lui survivra. L'institution contractuelle est donc permise entre époux, tandis qu'ordinairement la donation de biens à venir est interdite par l'art. 943.

Révocation des donations entre époux.

D'autre part la donation est essentiellement révocable ce qui est un caractère contraire à la règle donner et retenir ne vaut. Or la révocabilité des donations entre époux est d'ordre public.

Cela veut dire que l'époux donateur ne peut pas renoncer à cette faculté de révoquer, et quand même il y aurait renoncé, il conserverait cette faculté.

Il faut ajouter que l'époux donateur peut révoquer la libéralité qu'il a faite à son conjoint,

Source : BIU Cujas

même après le décès de celui-ci. Mais bien entendu cette faculté de révocation est essentiellement personnelle au donateur et ne peut être exercée contre lui.

ormes de la
vocation.

Comment l'époux donateur pourra-t-il révoquer la donation qu'il a faite ?

Il n'y a rien sur ce point dans l'art. 1096 qui se contente de déclarer que ces donations sont toujours révocables. D'où il faut conclure que la révocation pourra être soit expresse, soit tacite, c'est-à-dire qu'elle pourra résulter de toute manifestation de volonté du donateur. La révocation tacite résultera par exemple du fait que le donateur lègue les biens qu'il a donnés à son conjoint à une autre personne, ou encore qu'il les donne à une autre personne, ou les vend, tous actes qui manifestent clairement sa volonté de révocation.

Quant à la révocation expresse, elle devrait pouvoir être faite, semble-t-il, par toute manifestation de volonté dans un acte quelconque puisque le Code ne l'a pas soumise à une forme déterminée, mais il n'en est pas ainsi, et la loi du 21 Juin 1843 sur la forme des actes notariés, exige que la révocation de la donation entre époux soit faite soit dans un testament, soit dans un acte de donation ou présentant les formes de la donation, c'est-à-dire dans un acte passé devant notaire, et comme la donation elle-même devant deux notaires ou un notaire en présence de deux témoins. Réforme qui résulte de la rédaction actuelle de l'art. 9 de la loi du 25 Ventôse An XI. " A l'avenir les actes notariés contenant donation entre époux pendant le mariage, ou révocation de donation ou de testament seront à peine de nullité reçus conjointement par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins". Si bien que contrairement après tout à l'art. 1096 du C.C., la révocation expresse de la donation se trouve aujourd'hui soumise à l'observation de l'une ou de l'autre forme; ou bien elle doit être faite dans un acte revêtant les formes requises pour le testament, ou bien alors elle doit être faite devant notaire dans les conditions que je viens d'indiquer.

esures destiées à assurer
e droit de révocation.

Pour assurer le droit de révocation, la loi a pris deux dispositions : l'une concernant la femme mariée qui a fait une donation à son mari, l'autre concernant les deux époux.

La première est énoncée dans l'art. 1096 al.2 : La femme donatrice qui veut révoquer la donation qu'elle a faite à son mari peut le faire sans avoir

Source : BIU Cujas

besoin de l'autorisation de celui-ci, ni l'autorisation de justice. "La révocation pourra être faite par la femme sans y être autorisée ni par le mari ni par la justice". (art. 1096, 2ème ál.).

La seconde gatantie établie par la loi et qui vise les deux époux est la suivante, elle est énoncée dans l'art. 1097 : "Les époux ne peuvent pendant le mariage se faire ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque, par un seul et même acte".

Interdiction de la donation mutuelle par un seul et même acte.

Notez bien la prescription de l'art. 1097. Il n'interdit pas les donations mutuelles et récirpoques entre époux et, dans la plupart des cas, les donations entre époux sont mutuelles et réciproques en ce sens qu'elles sont faites au profit de celui d'entre eux qui survivra elles sont faites sous forme de gain de survie, ou d'institution contractuelle, ce qui revient au même. Mais quand les époux se font ainsi une donation mutuelle et réciproque, ils doivent les faire par acte séparé; ils ne peuvent pas les comprendre l'un et l'autre dans le même acte. La raison qui a décidé la loi à admettre cette prohibition est qu'elle a craint que si les deux donations étaient faites dans un seul et même acte, l'un des époux ne fut paralysé pour révoquer la donation qu'il a faite à l'autre, et que ce fut un empêchement de révocation. Fort heureusement, la jurisprudence n'applique cette règle qu'aux donations directes faites entre époux et non pas aux donations indirectes et au cas de constitution de rentes viagères au profit des deux époux avec reversibilité de la rente au profit de celui d'entre eux qui survivra. La jurisprudence a toujours admis que cette constitution de rente viagère avec reversibilité au profit du survivant, était possible, nonobstant l'art. 1097 qu'elle n'applique qu'aux donations directes . Mais cette règle édictée par l'art. 1097 n'en est pas moins gênante. Il en résulte notamment que lorsque deux époux partagent de leur vivant leurs biens entre leurs enfants, ce qui est permis aux ascendants, et qu'ils veulent se réserver l'usufruit des biens ou une rente viagère que les enfants doivent leur payer, ils ne peuvent pas stipuler dans l'acte que cet usufruit ou cette rente viagère sera reversible sur la tête de celui d'entre eux qui survivra, car ici il y a donation directe et que cette donation directe est interdite dans un seul et même acte par l'art. 1097. D'où il résulte qu'il faut alors pour respecter l'art.1097 dresser deux actes différents pour l'usufruit au profit de chacun des époux.

Source : BIU Cujas

§ 3- De la forme des donations entre époux

Application des règles de formes de droit commun.

Les donations entre époux sont soumises aux règles de forme exigées pour les donations par les art. 931 et 932. Elles doivent donc être faites par un acte notarié, et il faut la présence de deux notaires ou d'un notaire et de deux témoins instrumentaires.

Le donataire doit accepter expressément la donation, soit dans l'acte de donation lui-même, soit dans un acte postérieur, conformément à l'art.932.

Enfin lorsque la donation a pour objet des meubles, il faut qu'elle soit accompagnée d'un état estimatif conformément à l'art. 948 du Code. En d'autres termes, les règles habituelles des donations s'appliquent aux donations entre époux.

Des donations déguisées entre époux.

Les époux peuvent se faire des donations en les déguisant sous l'apparence d'un acte à titre onéreux, ce qui soulève la question de l'art. 1099 al. 2 : "Toute donation déguisée ou faite à personne interposée sera nulle".

Rappelons que l'interprétation de ce texte a donné lieu à discussion. Vise-t-il uniquement les donations entre époux qui excèdent la quotité disponible spéciale entre époux, soit de la moitié en usufruit, soit de 1/4 en usufruit et de 1/4 en pleine propriété quand il y a des enfants nés du mariage, ou lorsque le donateur a des enfants nés d'un précédent mariage qui est limitée à une part d'enfant le moins prenant sans pouvoir dépasser le quart des biens ? La disposition de l'art. 1099 al. 2 vise-t-elle uniquement le cas où la donation entre époux excède le disponible (et quand elle excède le disponible et qu'elle est faite ainsi sous forme déguisée ou à personne interposée, il n'est pas douteux que d'après l'art. 1099 elle est frappée de nullité toute entière), ou bien, la loi veut-elle dans les cas prohiber entre époux les donations faites à personnes interposées ou déguisées sous forme d'un acte à titre onéreux ?

Certaines Cours d'Appel vont jusque là et décident que les donations entre époux doivent toujours être faites directement sous la forme de donation et que le déguisement est pour elles dans tous les cas une cause d'annulation. Mais cette interprétation de l'art. 1099 n'a pas encore été consacrée par la Cour de Cassation. Elle est ordinairement repoussée par la doctrine, car la place même de l'art. 1099, à la suite des articles qui fixent la quotité disponible entre époux, semble en limiter l'application aux cas où la donation excède les limites permises par la loi

Source : BIU Cujas

TITRE IV

L'INSTITUTION CONTRACTUELLE

§ I - Origine historique de l'institution contractuelle. Cas où elle est autorisée par le Code.
§ 2 - Sa nature juridique.
§ 3 - Ses conditions de validité.
§ 4 - Ses effets.
§ 5 - Des causes de caducité de l'institution contractuelle.
§ 6 - Des deux variétés particulières de cette institution.

§ I - Origine historique

L'institution d'héritier par contrat. Son origine dans l'ancien droit.

L'institution contractuelle que le Code civil désigne sous le nom de donation de biens à venir, ce qui est une mauvaise dénomination, est une institution d'héritier par contrat. C'est donc un contrat par lequel l'instituant appelle l'institué à recueillir tout ou partie de ses biens ou un bien déterminé, ou une somme d'argent à prendre dans sa succession. Le nom d'institution contractuelle convient donc très bien : institution d'héritier par contrat.

Le Droit romain l'a ignoré. En droit romain il n'y avait que deux façons de disposer de ses biens: la donation entre vifs (ajoutons la donation à cause de mort qui était autre chose) et le testament. Le Droit romain ne connaissait pas cette institution intermédiaire qu'est l'institution contractuelle de notre droit.

Elle a pris naissance dans notre ancien droit et elle y était très fréquemment employée, mais seulement dans les contrats de mariage. Le Code civil l'a conservée, mais d'après le Code civil comme du reste d'après notre Ancien Droit, car sur ce point le Code a suivi la tradition, l'institution contractuelle n'est pas permise dans tous les cas. Elle n'est licite que dans deux cas.

Cas où le Code la permet :par contrat de mariage ou entre époux.

I°- Dans un contrat de mariage. Une personne quelconque peut faire une institution contractuelle dans le contrat de mariage au profit de l'un des futurs époux. Ou bien encore, l'un des futurs époux

Source : BIU Cujas

peut faire une institution contractuelle au profit de l'autre.

2°- Entre époux. C'est le mode de donation qui est le plus fréquent dans la pratique, entre époux.

En dehors de ces deux cas, l'institution contractuelle est prohibée, ce qui veut dire qu'une personne ne peut pas dans un contrat s'engager à laisser à une autre, tout ou partie de ses biens, instituer une autre personne son héritier ou son légataire.

Prohibition de l'institution contractuelle en dehors de ces deux cas.

Pourquoi l'institution contractuelle est-elle interdite en dehors du contrat de mariage ou entre époux ?

Parce que l'institution contractuelle par sa nature est un acte irrévocable comme tous les contrats, et que par conséquent celui qui instituerait une autre personne son héritier dans un contrat passé avec elle, serait définitivement lié, ne pourrait plus révoquer l'engagement qu'il a pris, et que notre loi, tout comme le droit romain, estime qu'un acte de ce genre serait particulièrement dangereux pour l'instituant, qui disposerait ainsi d'une façon définitive au cours de sa vie, des biens qu'il laissera à son décès, sans prévoir les événements qui peuvent arriver et qui peuvent le déterminer à modifier la manifestation de volonté qu'il exprime dans ce contrat. Une règle pleine de sagesse veut que l'individu puisse jusqu'à sa mort, jusqu'à son dernier souffle, révoquer ses libéralités testamentaires, refaire son testament, parce qu'il peut avoir des raisons majeures de modifier les dispositions prises antérieurement. La seule façon raisonnable de disposer de ses biens pour le temps où on ne sera plus, est le testament qui est essentiellement révocable.

Il y a des législations étrangères qui se montrent moins rigoureuses que la nôtre. Notamment allemand notamment et le droit suisse autorisent l'institution contractuelle, mais je crois bien qu'elle y est fort peu employée en dehors des contrats de mariage, car c'est surtout par contrat de mariage ou entre époux qu'elle se justifie.

La prohibition de la loi française est logique, rationnelle et en même temps fondée sur l'expérience L'institution contractuelle est un pacte sur succession future, et pour cette raison déjà elle se trouve interdite. C'est donc exceptionnellement qu'elle est autorisée par contrat de mariage ou entre époux.

Source : BIU Cujas

§ 2 - Nature de l'institution contractuelle

Nos anciens auteurs, Furgole en particulier disaient, c'est un acte "amphibie", voulant dire par là qu'elle tient à la fois de la donation et du testament. Nos anciens auteurs la définissent ordinairement, un don irrévocable de succession. En d'autres termes un pacte successoral irrévocable comme tous les contrats.

Son caractère de donation entre vifs dans le Code civil

Le Code civil la considère comme une donation entre vifs, ce qui est une analyse incomplète, inexacte. Sans doute l'institution contractuelle ressemble à la donation puisqu'elle est un contrat, mais elle ressemble aussi à un legs parce qu'elle ne donne à l'institué qu'une vocation héréditaire. Elle lui donne le droit de succéder à l'instituant et ce droit ne s'ouvre qu'au jour du décès de l'instituant.
Il faut tenir compte de ce que le Code civil n'en a pas fait une catégorie à part et la range dans la classe des donations entre vifs. Voici les conséquences de ce point de vue du Code civil:

Conséquences.

D'abord quant à la capacité. Pour faire une institution contractuelle, il faut avoir la capacité de donner entre vifs et non pas simplement la capacité de tester. L'instituant doit donc être capable de faire une donation entre vifs.

En second lieu il faut que le donataire soit capable au jour où intervient l'institution contractuelle et non seulement au jour du décès de l'instituant.

Enfin si l'institution contractuelle est soumise à la réduction laquelle empiète sur la réserve des héritiers laissés par l'instituant, elle sera réduite, non pas en même temps que les legs qui sont tous réduits en bloc au marc le franc, mais à l'époque à l'époque à laquelle elle a été faite, en tant que donation par conséquent.

§ 3 - Conditions de validité de l'institution contractuelle. Au profit de qui peut-elle être faite ?

conditions de forme:
I°- forme du contrat de mariage.

L'institution contractuelle est, vous ai-je dit, permise dans deux cas :

I°- Elle est permise dans un contrat de mariage. Dans ce cas elle n'est pas soumise à des formes particulières, elle est simplement soumise aux formes du contrat de mariage. Les donations faites par contrat de mariage échappent à l'obligation de la préser

Source : BIU Cujas

ce du notaire en second ou des témoins instrumentaires. De même aussi les donations par contrat de mariage n'ont pas besoin d'être accompagnées, quand elles sont mobilières, d'un état estimatif, Donc lorsque l'institution contractuelle intervient dans un contrat de mariage les formes ordinaires des donations ne sont pas exigées.

2) forme de la donation entre époux, sauf état estimatif.

2°- l'institution contractuelle peut être faite par un des époux au profit de l'autre. Alors, elle devient une véritable donation quant à la forme; les donations entre époux sont en effet assujetties aux formalités ordinaires des donations. Il faut donc que l'institution contractuelle soit faite conformément aux art. 931 et 932 . Pourtant, même dans ce cas, la règle de l'état estimatif n'est pas nécessaire. L' état estimatif qui doit accompagner une donation habituelle de meubles (art. 948) n'est pas nécessairement joint à l'institution par laquelle un époux laisse ses meubles à l'autre, parce qu'on ne sait pas quels sont les meubles qu'il laissera, puisque ce sont des meubles qui se trouveront dans la succession de l'instituant; par la force des choses la rédaction de l'état estimatif est ici impossible.

Inapplication de la règle donner et retenir ne vaut.

Les règles de fond. des donations s' appliquent-elles à l'institution contractuelle ?

Tout d'abord la règle de l'irrévocabilité ne s' applique certainement pas, pour cette raison que l' institution contractuelle est une donation de biens à venir et que la règle : donner et retenir ne vaut, interdit les donations de biens à venir. Il en résulte que celui qui fait une institution contractuelle dans un contrat de mariage, peut se réserver la faculté de la révoquer, ou bien encore imposer l'obligation de payer les dettes, ou telle ou telle dette. En d'autres termes, les conséquences de la règle : donner et retenir ne vaut, ne s'appliquent pas à l' institution contractuelle. Ceci est dit expressément dans l'art. 1086 : "La donation par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître de leur mariage pourra encore être faite à condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur ou sous d'autres conditions, dont l'exécution dépendrait de sa volonté par quelque personne que la donation soit faite,: le donataire sera tenu d'accomplir ces conditions;, s'il n'aime pas mieux renoncer à la donation; et en cas que le donateur par contrat de mariage se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une

Source : BIU Cujas

somme fixe à prendre sur ces mêmes biens, l'effet ou la somme s'il meurt avant d'en avoir disposé, seront censés compris dans la donation et appartiendront au donataire ou à ses héritiers".

En d'autres termes, les clauses qui sont interdites par la règle : donner et retenir ne vaut, peuvent être insérées dans une institution contractuelle, et notamment si dans l'institution contractuelle le donateur a dit : " Je me réserve de disposer de tel ou tel bien que j'ai compris dans l'institution contractuelle", cette réserve est valable, et s'il n'en use pas, les biens en question iront néanmoins à l'institué contractuel tandis que, d'après l'art. 944, dans une donation ordinaire, cette clause a pour effet d'enlver les biens réservés au donataire alors même que le donataire n'aurait pas profité de la réserve qu' il avait insérée dans la donation.

Capacité de donner et de recevoir entre vifs

L'institution contractuelle entre époux échappe à la règle : donner et retenir ne vaut, car étant une donation entre époux, elle est de par sa nature révocable.

Quant à la capacité exigée de l'instituant ou de l'institué, c'est la capacité ordinaire en matière de donations. L'instituant doit donc être capable de faire une donation et si l'institué est un incapable, il faut qu'il soit habilité conformément à la loi.

Biens pouvant faire l'objet d'une institution contractuelle.

Pour les biens qui peuvent être l'objet d'une institution contractuelle, celle-ci peut comprendre soit toute la succession de l'instituant, soit une quote part de cette succession, soit tous les immeubles, soit tous les meubles que l'instituant laissera à son décès. Elle peut aussi s'appliquer à un bien déterminé ou à une somme d'argent. L'instituant peut donc dans l'institution contractuelle, donner à l'institué telle somme à prendre dans sa succession. Lorsque l'institution contractuelle porte sur une somme d'argent à prendre dans la succession de l'instituant , un doute peut s'élever sur le point de savoir si l'on est véritablement en présence d'une institution contractuelle ou d'une donation, immédiate, avec terme quant au jour de son exécution. La solution de cette question ne peut pas être donnée en théorie elle dépend des termes mêmes que le donateur a employés.

Quels sont les bénéficiaires de l'institution contractuelle? Quand l'institution contractuelle est faite par un des futurs époux ou par un époux au profit de l'autre, elle profite uniquement à l'institué.

Source : BIU Cujas

Particularité de l'institution faite par contrat de mariage au profit d'un des futurs époux, substitution faite au profit des enfants à naître du mariage.

Si donc l'institué meurt avant le conjoint instituant, l'institution est caduque. Mais lorsque l'institution contractuelle émane d'un tiers, lorsque c'est un tiers qui, dans le contrat de mariage, institue l'un des époux, l'institution contractuelle est alors présumée faite non seulement au profit du futur époux lui-même, mais au profit des enfants qui naîtront du mariage. L'instituant est présumé vouloir gratifier non seulement l'institué mais les enfants qui naîtront du mariage. La conséquence en est que si l'institué vient à mourir avant l'instituant l'institution contractuelle n'est pas caduque comme le serait un legs, car lorsque le légataire meurt avant le testateur, le legs est caduc.
Il n'en est pas de même dans le cas de l'institution contractuelle, les enfants de l'institué viennent à sa place recueillir dans la succession de l'instituant les biens qui font l'objet de cette institution : art. 1082 :"Les père et mère les autres ascendants, les parents collatéraux des époux et même les étrangers pourront par contrat de mariage disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit desdits époux, qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire".

Il y a donc exception à la règle de l'art. 906 du C.C. d'après lequel une donation ne peut pas être faite à une personne non encore conçue au moment de la donation. Ici il en est autrement; bien que les enfants ne soient pas encore conçus, ils vont profiter de l'institution contractuelle qui est faite au profit de leur auteur. Il faut ajouter toutefois que si les enfants nés du mariage prédécédaient eux-mêmes à l'instituant alors l'institution, cette fois, deviendrait caduque, puisqu'il n'y aurait plus personne pour la recueillir. C'est ce qui est exprimé dans l'art. 1089 : "Les donations faites à l'un des époux dans les termes des art. 1082, 1084 et 1086, deviendront cadiques si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité". Au surplus l'instituant qui fait ainsi une institution contractuelle au profit de l'un des futurs époux dans leur contrat de mariage, pourrait limiter l'effet de son institution à l'institué lui-même et stipuler que si l'institué vient à mourir avant lui, l'institution contractuelle serait révoquée, parce qu'il peut vouloir gratifier personnellement le donataire lui-même et non pas les enfants à naître de celui-ci.

Source : BIU Cujas

L'institution peut-elle être faite directement au profit des enfants à naître du mariage ?

Mais c'est une clause qui ne se rencontre ordinairement pas dans les contrats de mariage.

On s'est même demandé si celui qui fait ainsi une institution contractuelle au profir de l'un des futurs époux ne pourrait pas la faire au profit seulement des enfants à naître du mariage, et non pas au profit du futur époux lui-meme.

La question a été discutée parce qu'on a dit : "si l'institution n'est faite qu'au profit des enfants à naître du mariage , il n'y a personne pour la recueillir. Elle ne peut pas se fixer en attendant sur une tête, ce qui est contraire au principe que dans une donation il faut qu'il y ait un transfert des biens donnés, il faut qu'un droit naisse immédiatement au profit du donataire.

Cette objection doit être écartée. La loi permet de faire l'institution contractuelle au profit des enfants à naître et elle ne fait pas dépendre la validité de l'institution contractuelle au profit des enfants à naitre, du fait qu'elle doit etre d'abord établie au profit du futur époux. Il n'y a aucune raison pour interdire l'institution contractuelle au profit des enfants à naître seuls. Autrefois, dans notre ancien Droit, cette institution là était permise, elle était autorisée et nulle part le Code civil n'a manifesté l'intention de rompre sur ce point avec la tradition de notre Ancien Droit. Du moment qu'il est fait ici échec à la règle de l'art. 906 il n'y a pas lieu de limiter la portée de cette exception, en exigeant que l'instituant institue d'abord le futur époux.

§ 4 - Effets de l'institution contractuelle

A - Effets avant l'ouverture de la succession.

A) avant l'ouverture de l'institution : I°- situation de l'instituant irrévocabilité de l'institution, interdiction de faire des donations.

Avant l'ouverture de la succession de l'instituant, l'institution contractuelle produit bien peu d'effets.

L'instituant reste propriétaire de ses biens, il ne transmet rien à l'institué. Il peut donc les aliéner à titre onéreux, il peut les grever de droits réels. En revanche, il ne peut plus en disposer à titre gratuit; L'institution contractuelle est une donation, et elle est principe, avons-nous dit, irrévocable, à moins que le contraire n'ait été dit dans l'institution. Donc celui qui a fait une institution contractuelle et qui a ainsi diposé de tout ou partie de sa succession ne peut plus revenir sur ses dispositions. Il ne peut pas faire une nouvelle donation au détriment de l'institué, il ne peut pas

Source : BIU Cujas

révoquer la vocation héréditaire qu'il lui a attribuée. 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". Voilà donc l'effet essentiel de l'institution contractuelle L'instituant ne peut plus disposer à titre gratuit, par donation ou legs, des effets compris dans l'institution. L'art. 1083 ajoute toutefois un tempérament modeste : "Si ce n'est pour sommes modiques à titre de récompense ou autrement". Il a donc encore le droit de prendre dans les objets qui font partie de l'institution des sommes modiques pour les distribuer à titre de récompense ou autrement à d'autres personnes que l'institué.

2° droit éventuel de l'institué à la succession de l'instituant.

Quel est donc le droit de l'institué pendant la vie de l'instituant ? Son droit est un droit éventuel. Il a acquis le droit de succéder à l'instituant mais, pour le moment, il n'a aucun droit actuel. Bien entendu il n'a aucun droit de propriété. Il n'a aucun droit d'administration, il n'a même pas le droit de prendre des mesures conservatoires. Il viendra à la succession du constituant et il y prendra ce qu'il y trouvera, ce dont celui-ci n'aura pas disposé à titre onéreux puisque l'instituant garde le droit de disposer à titre onéreux de ses biens et de les grever de droits réels; En somme et pour bien nous rendre compte de la situation de l'institué nous pouvons la comparer à celle d'un héritier réservataire. L'institué a une vocation irravocable à recueillir dans la succession les biens objets de l'institution. Plaçons nous maintenant au décès de l'instituant.

B- après le décès de l'instituant assimilation de l'institué à un héritier.

Au décès de l'instituant, l'institué vient à la succession mais il n'est pas tenu de l'accepter. Il est dans la condition de tout héritier ou légataire. Il peut soit accepter, soit renoncer aux biens qui ont fait l'objet de l'institution. Il garde donc sa liberté d'option.

De l'obligation et de la contribution des dettes.

Devra-t-il payer les dettes ?

Cela dépend suivant que l'institution est universelle à titre universel ou à titre particulier. Si l'institué a été institué héritier de tout ou partie de la succession, il doit contribuer aux dettes car les dettes sont la charge de l'universalité. Que si, au contraire, l'institution contractuelle a pour objet un bien déterminé ou une somme d'argent, alors l'institué est un successeur à titre particulier, il n'est pas tenu des dettes héréditaires.

Source : BIU Cujas

Dans quelle mesure, s'il est tenu des dettes sera-t-il obligé de les payer, intra vires ou ultra vires hereditatis ?

Tout dépend du point de savoir s'il a ou s'il n'a pas la saisine, puisque notre loi fait dépendre l'obligation ultra vires de la saisine. Aura-t-il ou n'aura-t-il pas la saisine ? Sa situation est comparable à celle d'un légataire. Or, nous savons que parmi les légataires il n'y a que le légataire universel qui puisse avoir la saisine et encore ne l'a-t-il que quand le défunt ne laisse pas d'héritiers réservataires. Donc nous répondrons, l'institué n'aura la saisine et ne sera tenu ultra vires que si le défunt ne laisse pas d'héritier réservataires .

§ 5- Causes de caducité et de révocation de l'institution contractuelle

Ces causes varient suivant qu'il s'agit de l'institution contractuelle faite à l'un des futurs époux ou par l'un des futurs époux à l'autre.

Ier cas : L'institution contractuelle est faite par un tiers au profit de l'un des futurs époux. Cette institution contractuelle est présumée faite comme il a été dit, non seulement au futur époux mais aux enfants à naître du mariage et par conséquent elle ne devient pas caduque par le prédécès de l'institué, mais elle devient caduque par le prédécès de l'institué et de ses enfants.

Quant au contraire l'institution est faite par l'un des futurs époux à l'autre ou par l'un des époux pendant le mariage à l'autre époux, ici l'institué n'a droit à l'institution que s'il survit à son conjoint. Le prédécès de l'institué emporte caducité de la donation.

L'institution contractuelle entre époux, différence avec le testament.

L'institution contractuelle est permise entre époux, elle est alors, comme toutes les donations entre époux, révocable au gré de l'instituant. Elle se rapproche par conséquent très sensiblement du testament. Néanmoins elle n'en reste pas moins une donation parce qu'à la différence du testament qui est un acte unilatéral, l'institution contractuelle est un contrat. C'est par là qu'elle diffère du testament. Donc même quand elle a lieu entre époux, et bien qu'alors essentiellement révocable elle garde son caractère.

Il y a deux variétés d'institutions contractuelles qui se rencontrent parfois et qu'il est bon de signaler .

Source : BIU Cujas

La promesse d'égalité.

La première est ce qu'on appelle la promesse d'égalité. Dans notre pratique actuelle elle se rencontre assez rarement mais elle était fréquente dans notre ancienne France, et précisément cela montre combien déjà, dans notre ancienne France, on était attaché à l'idée de l'égalité des enfants en tant que venant à la succession de leurs parents.

La promesse d'égalité est un engagement que prend le père ou la mère de ne pas avantager un de ses enfants au détriment de celui qui se marie. C'est un engagement pris dans le contrat de mariage; c'est une sorte d'institution contractuelle. Cette promesse d'égalité ne donne rien au bénéficiaire en vérité, mais elle lui garantit qu'il aura sa part virile dans la succession, c'est-à-dire que son père ou sa mère, c'est-à-dire l'instituant n'avantagera pas un de ses frères ou soeurs à ses dépens. Quand elle se présente sous cette forme, elle n'impose pas à l'ascendant l'obligation de laisser tous ses biens à ses enfants. Elle ne lui enlève pas la liberté de disposer de la quotité disponible au profit d'un étranger. Elle ne restreint qu'en ce qui concerne les autres enfants. En principe par conséquent la promesse d'égalité laisse au père ou à la mère le droit de faire des libéralités sur le disponible à des étrangers.

Mais il peut aussi dans la promesse d'égalité s'enlever cette faculté et la promesse d'égalité peut être redigée de telle sorte qu'elle assure aux enfants de l'instituant la totalité de la succession, et à celui au profit duquel elle est faite elle lui assure qu'il aura alors une part dans la succession égale à celle des autres.

On rencontre quelques décisions dans la pratique relatives à ce genre d'institution. (Cassation 22 Février I887 D. I888, I.I28, Cassation 30 Novembre I896, Sirey I900.I. 523 et quelques arrets de Cours d'Appel). Ce genre de libéralité s'est conservé dans quelques régions de France, mais c'est en somme très peu fréquent.

la donation cumulative de biens présents et à venir.

Une autre variété qui se rencontre peut-être plus fréquemment est ce qu'on appelle la donation cumulative de biens présents et à venir, dont le Code civil traite dans les art. I084 et I085, alors qu'il ne contient rien sur la promesse d'égalité.

Le titre qu'on lui donne ne doit pas induire en erreur sur la nature de cette donation. C'est toujours une institution contractuelle, mais d'un genre particulier. Art. I085 : " La donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biens

Source : BIU Cujas

présents et à venir, en tout ou partie, à la charge qu'il sera annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur, existantes au jour de la donation auquel cas il sera libre au donataire, lors du décès du donateur de s' en tenir aux biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur."

Droit d'option de l'institué au décès de l'instituant.

Cette institution contractuelle est donc formulée comme suit : le donateur institue le bénéficiaire pour ses biens présents ou pour les biens qu'il laissera à son décès. Elle donne ainsi à l'institué au moment du décès un droit d'option. Il peut opter pour les biens que l'instituant possédait au jour où il a fait la libéralité, ou accepter la succession telle qu'elle se comportera comme s'il s'agissait d' une institution contractuelle ordinaire. L'avantage qu'y trouve l'institué est que cette option lui donne une garantie. Il est sur qu'il pourra dans tous les cas succéder aux biens que possédait l'instituant au moment où il a fait l'institution, car, il opte pour tous les biens présents aucun des actes à titre onéreux passés par l'instituant postérieurement, vente , constitution de droits réels, ne lui seront opposables. D'autre part, il ne sera tenu que des dettes qui existaient à la charge de l'instituant, au moment où il a fait la libéralité.

Formalités pour que le droit d' option puisse être conservé: état des dettes et charges; transcription.

Donc ce genre d'institution donne un droit dès à présent déterminé à l'institué sur une portion de la succession de l'instituant. Mais pour que l'institué conserve cette option, la loi exige qu'un état des dettes et des charges existantes au jour de la donation soit annexé à celle-ci, de façon qu'on puisse au jour du décès distinguer ces dettes et charges de celles qui existent au moment de la mort. Si cet état n'est pas annexé à la donation, alors l'institué perd le bénéfice de l'option, et la libéralité devient une institution pure et simple.

D'autre part, l'institué doit faire transcrire l'acte d'institution en ce qui concerne les immeubles que l'instituant possède au jour où il a fait la libéralité. Il doit faire transcrire l'acte d'institution afin de prévenir les tiers que les aliénations ou constitution de droits réels, que l'instituant pourra faire dans l'avenir ne lui seront pas opposables.

On voit donc l'avantage pour l'institué de cette libéralité. Elle lui donne le droit de prendre ce qui existe au jour de la donation et de n'être tenu que des dettes qui grèvent à ce moment-là les biens. et alors s'il opte pour cette première option, il renonce pour le surplus à la succession. Il s'en

Source : BIU Cujas

tient à l'état des biens comme si l'instituant était mort au moment même où il a fait sa libéralité.

Sanction du défaut d'état des dettes et charges.

Telles sont les dispositions qu'il y avait lieu de signaler énoncées dans les art. 1084 et 1085. Ce dernier article ajoute que : "Si l'état dont est mention au précédent article n' a point été annexé à l'acte contenant donation drs biens présents et à venir le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout."

Il se trouve en d'autres termes, dans la même condition qu'un institué contractuel ordinaire. "En cas d'acceptation il ne pourra réclamer que 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". Il faut bien retenir que l'institution cumulative n'est qu'une variété d'institution contractuelle.

Source : BIU Cujas

TITRE V

LES TESTAMENTS ET LES LEGS

Définition

Le testament est un acte solennel unilatéral, toujours révocable jusqu'au moment de la mort, par lequel une personne dispose de tout ou partie de ses biens pour le temps où elle n'existera plus (art. 895).

Contenu du testament.

Les dispositions de biens contenues dans le testament s'appellent des legs.

Le testament ne contient pas nécessairement que des legs. Les legs en sont les dispositions principales, mais il peut contenir d'autres stipulations accessoires, par exemple les dispositions relatives aux obsèques du testateur, à sa sépulture, à la tutelle de ses enfants, la nomination d'un exécuteur testamentaire. Le testament n'est donc pas uniquement réservé aux actes de dispositions des biens appartenant au testateur.

Traits caractéristiques:

Reprenons les traits caractéristiques du testament.

1° acte unilatéral.

1°- C'est un acte unilatéral. Il émane de la volonté unique du disposant. Les légataires, ceux auxquels le testateur donne ses biens, n'y sont pas parties. C'est la grande différence qui sépare le testament de l'institution contractuelle.

2° acte solennel.

2°- C'est un acte solennel. N'entendez pas par là qu'il doit être nécessairement fait devant notaire; non, il est soumis à des formes établies à l'avance par la loi et le testament n'est valable que s'il est fait dans une des ces formes

Justification de la solennité.

Pourquoi la loi soumet-elle le testament à des formes prescrites à l'avance ?

Pour deux raisons :

1°- Pour assurer dans la mesure du possible l'indépendance du testateur, c'est-à-dire pour le protéger contre les tentatives de captation

2°- Pour l'obliger à préciser sa volonté afin d'éviter les causes de contestation que soulèvent fréquemment les testaments.

Source : BIU Cujas

Notre loi a organisé trois formes , trois espèces de testaments. La plus employée est la forme olographe, la seconde est le testament public, c'est-à-dire fait devant notaire, la troisième, assez rare, est le testament mystique ou secret.

Nécessité d'un acte écrit.

Mais dans tous les cas il faut que le testament soit écrit. Le droit français ignore le testament verbal ou nuncupatif qui était permis et fort employé en droit romain et qui consistait dans l'énoncé par le testateur de ses volontés devant témoins. Le Droit français a estimé que le testament verbal donnerait lieu à trop de contestations et de procès. Il exige que les volontés dernières soient manifestées dans un écrit.

3°- possibilité pour le testateur de ne disposer que de partie de ses biens.

Troisième caractère : le testament peut avoir pour objet soit toute la succession du testateur, soit une part, soit certains biens déterminés. Il n'est donc pas nécessaire que le testateur dispose par testament de tous ses biens. Nous ne connaissons plus la vieille règle romaine, d'après laquelle un individu ne pouvait pas mourir partie intestat, partie ab intestat. A Rome, le testament devait nécessairement contenir une institution d'héritier, et l'héritier institué dans le testament avait vocation à toute hérédité. Rien de semblable dans notre Droit moderne. Le testateur a pleine liberté. Il peut dans son testament faire un ou plusieurs legs particuliers et, dans ce cas, l'ensemble de sa succession alors dévolue d'après les règles de la succession ab intestat.

°- Effets après la mort du testateur.

Quatrième caractère : le testament ne produit effet qu'après la mort du testateur. Celui qui teste ne se dépouille pas, il ne dispose de ses biens que pour le jour de son décès. C'est par là que le testament diffère de la donation et de l'institution contractuelle, car l'institution contractuelle, bien qu'elle ne produise effet qu'au jour du décès, fait naître cependant un droit immédiat et irrévocable au profit de l'institué.

5°- révocabilité

Dernier caractère : le testament est essentiellement révocable. Jusqu'au moment de sa mort, le testateur a le droit de modifier ou de révoquer les dispositions testamentaires qu'il a faites

Chapitre I - De la forme des testaments.

Chapitre II - Des legs.

Chapitre III - De l'exécution testamentaire.

Chapitre IV - De la révocabilité et de la caducité des testaments.

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

Source : BIU Cujas

Chapitre I

DE LA FORME DES TESTAMENTS

Les formes dans lesquelles un individu peut tester varient suivant que son testament est fait dans les circonstances normales, habituelles, ou qu'au contraire il se trouve dans une situation exceptionnelle, lorsque le testament est fait en temps de guerre, d'épidémies, de voyages en mer ou de séjour à l'étranger. La loi alors autorise certaines formes particulières qui ne seront pas permises en temps normal.

Première Partie

FORME DES TESTAMENTS ORDINAIRES

Section I - Des trois formes autorisées par la loi : le testament olographe, le testament public et le testament mystique.

Section 2 - Nullité des testaments qui ne sont pas faits dans une des trois formes autorisées par la loi et conséquence de cette nullité.

Section 3 - Prohibition des testaments conjonctifs.

Section I - Les trois formes de testament

Il y a trois formes de testaments.

I°- Le testament peut être écrit par le testateur lui-même de sa propre main, sans aucune intervention étrangère. C'est le testament olographe.

2°- Il peut être fait devant notaire. C'est le testament public.

3°- Il peut être fait dans une troisième forme intermédiaire, c'est le testament mystique ou secret, qui exige lui aussi l'intervention du notaire.

I- le testament olographe, écrit daté, signé, par le testateur.

La forme la plus répandue dans nos habitudes française est le testament olographe. Voici comment l'art. 970 le définit : " Le testament olographe ne sera pas valable s'il n'est écrit en entier, daté signé de la main du testateur. Il n'est assujetti à aucune autre forme".

Source : BIU Cujas

C'est la forme de tester la plus simple et la moins coûteuse. C'est pour cela qu'elle est aussi la plus employée. Le testateur peut rédiger son testament à sa guise, comme il l'entend, sans le concours de qui que ce soit, et il peut le tenir secret jusqu'au jour de sa mort, ce qui est un moyent pour lui d'éviter les sollicitations et souvent les inimitiés.

Cette forme de tester n'a qu'un défaut. Elle protège moins l'indépendance du testateur que la forme authentique parce que le testament peut être fait sous l'empire des sollicitations de tels individus qui désirent y figurer, d'autre part, elle n'assure pas la conservation du testament. Si le testateur n'a pas soin de déposer l'écrit chez un notaire ou chez un ami dont il est sûr, il est à redouter que les héritiers du sang ne détruisent l'acte dans lequel le testateur a exprimé ses volontés .

Le testament olographe est d'usage ancien chez nous. Il était déjà pratiqué dans nos pays de coutume à la fin de l'Ancien Régime. Chose curieuse, il était ignoré en pays de droit écrit parce que le droit romain ne le connaissait pas. Il n'était autorisé en pays de droit écrit qu'exceptionnellement dans les termes de la Novelle 107 qui ne le permettait que lorsque le testateur voulait léguer à des oeuvres pies ou dans le cas du testament du père au profit de ses enfants. Le testament olographe avait donc pénétré très tard en droit romain et il était resté quelque chose d'exceptionnel. Aussi lorsqu'au XVII° siècle on voulut en généraliser l'emploi, ce fut l'objet d une Ordonnance connue sous le nom de Code Michau, Ordonnance de 1629 rendue par le Chancelier Michel de Marillac, on se heurta à la résistance des pays du Midi et aux mouvais vouloir de leurs Parlements, si bien qu'on ne put pas introduire en pays de droit écrit l'usage du testament olographe, et même lorsque d'Aguesseau, au XVIII° siècle, fit la grande Ordonnance sur les testaments en 1735 complément de l'Ordonnance de 1731 sur les donations, cette ordonnance se contenta d'autoriser et de préciser les formes du testament olographe dans les pays de coutumes. Le testament olographe est aujourd'hui employé dans la France tout entière et autant semble-t-il dans le midi que dans les pays qui étaient autrefois pays de coutume.

Nous avons à propos du testament olographe à examiner les points suivants ;

Source : BIU Cujas

1°- Quelles sont les formalités exigées par la loi ?

2°- De l'obligation de présenter le testament au président du tribunal civil au moment de la mort du testateur.

3°- Preuve en cas de contestation de la sincérité de l'écriture ou de la date.

Le testament olographe donne lieu à un grand nombre de procès par suite du choc des intérêts qui en résultent, ainsi qu'en témoigne la longue suite des sommaires de décisions rapportées au Petit Dalloz sous l'art. 970. Cela tient aussi à ce que les testateurs on parfois des idées bien bizarres et on n'imagine pas les clauses étranges ou originales qu'on rencontre parfois dans les testaments des individus qui paraissent les plus raisonnables.

Formalités du testament olographe :
1°- écrit en entier de la main du testateur.

Quelles sont les formalités requises ?

Il y en a trois :

1°- le testament doit être écrit en entier de la main du testateur.

Première garantie nécessaire, car si le testament était rédigé par un tiers on poirrait craindre qu'il ne fût imposé par ce tiers au testateur. En entier : un seul mot écrit de la main d'un tiers annule le testament olographe. Mais ceci , bien entendu, n'est vrai que si ce mot a été ajouté, inséré du consentement du testateur. Il ne suffirait pas qu'une fois le testament fait et à l'insu du testateur, un tiers vînt y ajouter quelque chose. Une surcharge faite postérieurement et sans le consentement du testateur, à son insu, ne compte pas. Elle ne peut pas entraîner la nullité du testament. Donc le testament doit être écrit en entier de la main du testateur. Ce n'est pas à dire toutefois que l'assistance d'un tiers pour la réduction matérielle du testament soit une cause de nullité. Le testateur peut demander conseil à quelqu'un et le fait qu'il est établi qu'il a écrit son testament en s'inspirant des conseils d'un tiers n'emporte pas nullité du testament, et même si l'assistance d'un tiers s'explique par l'état de faiblesse du testateur ou son état de cécité presque complète, il n'y a pas encore nullité. Il n'y aurait nullité que s'il était prouvé que le testateur n'a pas disposé de sa pleine liberté au moment où il a écrit lui-même le testament.

Testament dactylographié.

On s'est demandé si un testament dactylographié était valable. Cela c'est rencontré depuis quelques années. On a vu des testateurs qui dactylographiaient eux-mêmes leur testament, et la question s'est posée de savoir su un tel testament était valable, alors

Source : BIU Cujas

qu'il est établi que c'est le testateur lui-même qui l'a dactylographié. Dans une espèce où le testateur avait eu soin de dire que c'était lui-même qui avait actionné la machine à écrire pour taper son testament, la Cour d'Aix s'est prononcée pour la négative et a déclaré qu'un testament dactylographié était nul. Voici les raisons qu'elle a données et qui sont assez sérieuses : D'abord d'après l'art. 970 ; le testament doit être écrit, daté et signé du testateur. Or, a dit la Cour, on ne peut pas signer un testament avec une machine à écrire, et le nom de l'individu tapé sur le papier ne vaut pas signature. La Cour a ajouté que la dactylographie permettait les fraudes que la loi a voulu éviter en exigeant l'écriture du testateur. C'est certain. En effet il serait impossible de prouver qu'un tiers a collaboré à la rédaction matérielle du testament. Enfin, la Cour a ajouté : il a fallu des lois spéciales pour permettre l'usage de la dactylographie pour certains actes publics, notamment pour les actes de transcription des mutations immobilières, ou encore pour les actes notariés, or, il n'y a pas eu de loi pour permettre les testaments dactylographiés. Cet argument n'est pas excellent, car, sans loi qui l'autorise, il est d'usage aujourd'hui de dactylographier les actes d'état civil dans les mairies. Cependant les deux autres arguments sont valables et bien que la dactylographie soit un progrès on ne peut pas l'admettre pour le testament, pour les deux considérations données par la Cour d'Aix, 29 Février 1932 Dalloz 1932, 2.47 avec une note de M. Henri Labou, professeur à la Faculté Catholique.

2) signature du testateur

En second lieu le testament doit être digné par le testateur.

La signature consiste dans l'apposition faite par le testateur de son nom de famille avec ou sans les prénoms, comme on a l'usage de signer. Elle a pour but d'individualiser la personne. Il n'est pas nécessaire que la signature contienne le nom de famille du testateur, s'il a l' habitude de signer autrement, par exemple s'il a l'habitude de signer d'un pseudonyme; de même s'il a l'habitude de signer simplement de ses prénoms, ce qui est exceptionnel. On doit trouver dans le testatement la signature habituelle du testateur . Dans une espèce soumise à la Cour de Grenoble (17 Février 1911), la testatrice avait fait son testament comme il suit : "Ceci est mon testatement, fait par moi, Annette Guéraud, le tel jour.... " et elle n'avait pas signé. Pouvait-on considérer le testament comme signé d'après ce qui

Source : BIU Cujas

était au début ? La Cour de Grenoble s'est prononcée pour la négative en disant : "On ne saurait considérer comme une signature ce nom qui fait partie d'une phrase dans laquelle il joue le rôle de complément et qui d'autre part, ayant été incorporé dans un en tête que la testatrice a écrit manifestement avant ses dispositions testamentaires proprement dites ne peut constituer la sanction par un signe tangible des dispositions qui n'étaient encore qu'à l'état de pensée dans son esprit. En écrivant : ceci est mon testament, fait par moi, Annette Guéraud", elle n'avait à proprement parler signé à la façon dont on signe habituellement.

3°- date du testament , son utilité.

3ème Formalité : le testament doit être daté. C' est une innovation de l'Ordonnance de 1735 qui, pour la première fois a exigé la date à peine de nullité .

Pourquoi l'a-t-elle exigée ?

D'abord a-t-on dit elle permet de vérifier la capacité du testateur. Puis elle permet de vérifier l'ordre des différents testaments qu'il a faits, car il y a des gens qui laissent une série de testaments et on ne peut connaître leur ordre que s'ils sont datés. De plus a-t-on ajouté, la date montre que le testateur n'a pas voulu faire un simple projet de testament, mais bien son testatement. Donc nécessité de la date.

La date doit être complète et comprendre les jours, mois, années. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit mise au commencement ou à la fin du testament, mais il faut qu'elle s'y trouve.

Il faut qu'elle soit écrite tout entière de la main du testateur. La jurisprudence a plusieurs fois annulé des testaments qui étaient écrits sur un papier où se trouvaient trois chiffres imprimés pour indiquer l'année, et où le testateur n'avait ajouté à la main que le dernier chiffre de l'année. La jurisprudence décide que dans ce cas la date n'est pas complète. Il y a tout récemment encore un jugement du tribunal civil de la Seine du 9 Mars 1934 G.P. 13-14 Mai 1934 qui annule un testament parce que trois des chiffres de l'année se trouvaient imprimés sur le papier dont s'était servi le testateur. (Dans le même sens Chambre des Requêtes du 9 Janvier 1894 S. 1894.I.311.D.1894.I.95). C'est se montrer bien rigoureux, bien sévère.

Les erreurs de date ou les dates incomplètes ou fausses sont très fréquentes dans les testaments olographes. Elles donnent lieu à de nombreux procès et la rigueur de la jurisprudence française est parfois regrettable.

Source : BIU Cujas

nséquences d'
e date erronée
ssibilité de
a rectifier
r les indica-
ons intrinsè-
es du testa-
ment.

La date est incomplète par exemple si le testateur a oublié de mettre le jour, s'il s'est contenté du mois et de l'année. Le testateur se trompe, il date son testament : I834 au lieu de I934 ou bien il le signe d'une année autre que l'année dans la uelle il l'a rédigé. Il semble qu'on devrait être très réfléchi quand on prend ses dernières volontés. C'est un acte assez triste qui exige de l'attention et cependant ces erreux matérielles sont fréquentes dans l'indication de la date.

Or toute erreur dans l'indication de la date emporte en principe la nullité du testament. Toutefois la jurisprudence apporte un tempérament à cette sévérité; elle admet que l'erreur ou l'incertitude de la date n'entraîne pas nullité quand elle est le résultat d'une simple inadvertance et qu'elle peut être rectifiée à l'aide de mentions empruntées au texte ou à l'état matériel du testament. Seulement il faut pouvoir rétablir la date exacte au moyen du contenu du testament lui-même, ce n'est pas des preuves extérieures que la rectification peut être faite. Par exemple l'erreur commise est certaine. Le testateur a mis I834 au lieu de I934 et il n'existait pas en I834. L'erreur est patente et dans ce cas la jurisprudence reconnaît qu'il n'y a qu'une inadvertance . Ou bien encore les déclaration faites dans le testament permettrons de rectifier la date. Il a daté son testament de I90I et il a fait un legs à un enfant qui est né en I903. Il est évident qu'il s'est trompé et que le testament a été postérieur à I90I . Ce fait ne suffira pas cependant pour donner la date exacte du testament. Il faudra retrouver dans le testament d'autres indications qui permettraient d'appliquer la véritable année. Ainsi il a écrit dans son testament qu'il le faisait le jour où il rentrait dans sa cinquantième année, et ce jour se trouve être postérieur à I903, date de la naissance de l'enfant qu'il a gratifié. L'erreur peut être souvent rectifiée grâce au filigrane du papier timbré. On n'est pas obligé de faire son testament sur papier timbré. Cette condition n'est pas exigée pour la validité du testament,, mais souvent à l'aide du filigrane du papier timbré on peut se rendre compte de l'erreur commise. Par exemple le testateur fait son testament sur une feuille de papier timbré qui porte le filigrane de I904 alors que le testament est daté de I092, par là même l'inexactitude de la date se trouve établie et il en résulte la nullité du testament. La simple indication du filigrane du papier timbré ne suffit pas pour rétablir la véritable date du

Source : BIU Cujas

du testament et dès lors pour empêcher son annulation il est indispensable que l'on trouve dans le corps du testament des indications suffisantes pour rectifier l'erreur. La jurisprudence belge est moins sévère que la nôtre, sur ce point, et c'est préférable. Un grand nombre de testaments se trouvent ainsi annulés contr la volonté du testateur qui après tout devrait toujours l'emporter.

Voilà les trois conditions conditions exigées : le testament écrit tout entier de la main du testateur, signé par lui et daté complètement : jour, mois année.

Ce sont les 3 seules conditions. Le testament peut être écrit sur papier libre. Il peut être rédigé sur plusieurs feuilles séparées. Il suffit que la date et la signature s'appliquent à l'ensemble. Il peut être écrit dans une langue quelconque. Il peut être fait sous la forme d'une lettre missive, pourvu qu'il puisse constituer un testament. Il peut même ne pas être écrit sur du papier. Si l'individu n'avait pas de papier à sa disposition et qu'il écrit son testament sur un mur, cela suffirait pourvu que les conditions prescrites par la loi soient remplies. Enfin le testament n'a pas besoin d'être enregistré. (Cf.à propos du testament contenu dans une lettre un arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 Février 1914 : " le testament olographe n'étant assujetti qu'aux formes prescrites par l'art. 970 on doit considérer comme constituant un testament de cette nature, tout acte écrit en entier de la main du de cujus... ..... ainsi peut être considérée comme constituant un testament olographe, une pièce sur papier timbré écrite en entier et signée de la main du de cujus et contenant la déclaration suivante : je déclare que mon intention formelle est de laisser le tiers de mes biens au petit un tel".

Cela vaut testament.

§. 2- Présentation du testament au président du tribunal civil. (art.1007).

Au moment du décès du testateur, le testament olographe doit être présenté au président du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte. L'obligation de présenter le testament au président du tribunal civil existe même pour le notaire chez lequel le testament a été déposé par le testateur.

Source : BIU Cujas

Rôle du président.

Le président du tribunal ouvre le testament dresse procès-verbal de la présentation et de l'ouverture en décrit l'état, afin que rien ne puisse y être a ajouté postérieurement. Il bâtonne les blancs afin d'empêcher qu'ils ne soient remplis par quelque fraudeur. Il en ordonne le dépôt chez un notaire.

Toute personne qui trouve un testament ou qui en est dépositaire doit faire cette présentation. C'est la mesure que le législateur a prise pour empêcher la disparition du testament, mais rien n'empêche l'héritier qui trouve un testament dans un meuble ayant appartenu au de cujus, et qui n'y est pas inscrit, de le faire disparaître.

§ 3- De la preuve en cas de contestation sur la sincérité et l'écriture ou la date du testament olographe.

Force probante du testament

Ces contestations se présentent très fréquemment, ce sont des causes de fréquents procès.

A qui incombe la charge de la preuve ?

D'abord la sincérité de l'écriture : les héritier qui sont dépouillés par le testament sont portés à l'attaquer comme étant un faux, comme n'étant pas l'oeuvre de leur auteur. Une question se pose alors : qui doit faire la preuve ? Est-ce le légataire institué par le testateur ? Sont-ce les héritiers qui l'attaquent comme étant l'oeuvre d'un faussaire ?

La preuve incombe en principe au légataire qui invoque le testament à moins qu'il ne soit un légataire universel investi de la saisine.

Si nous appliquions ici les règles ordinaires voici quelle serait la solution : le testament olographe est un acte sous seing privé. L'acte sous seing privé ne fait pas preuve de la sincérité de son écriture. "Celui auquel on l'oppose, nous dit l'art. I322, peut en méconnaître l'écriture et c'est alors celui qui le présente qui doit établir la sincérité. Art. I322 : "L'acte sous seing privé reconnu par celui auquel on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu" Il faut donc , s'il est contesté prouver que l'acte est bien de l'écriture de celui qui l'a signé.

En conséquence c'est au légataire institué dans le testament de faire la preuve de sa sincérité. C'est en effet la solution généralement admise par la jurisprudence. Mais elle y apporte une exception importante pour le cas où le testament désigne un légataire universel et où de plus si le testateur ne laisse pas d'héritiers à réserve. D'après l'art. I006 du C.C., le légataire universel jouit de la saisine et n'a pas besoin de demander la délivrance lorsqu'il n'y a pas d'héritiers réservataires. Ayant la saisine, il est de plein droit en possession

Source : BIU Cujas

des biens et il n'a qu'à se faire envoyer en possession par ordonnance du président, parce que, quand il y a un testament olographe, il faut toujours une ordonnance du président pour être envoyé en possession : art. I008. De ce que le légataire a la saisine, la Cour de Cassation a conclu qu'il se trouve par là dispensé de prouver la sincérité de l'écriture du testament olographe. Elle impose alors la charge de la preuve à l'héritier ab intestat non réservataire qui prétend que le testament est faux. (Req. 2I Avril I902 S. I902. I.349).

Ce tempérament est assez peu justifiable, car la qualité du légataire institué dans le testament ne prouve rien quant à la sincérité de l'écriture, et on ne voit pas comment la jurisprudence peut, du fait qu'il s'agit d'un légataire à titre universel saisi, retourner ainsi la charge de la preuve et l'imposer aux héritiers ab intestat qui attaquent le testament. Ce n'en est pas moins une solution admise par la jurisprudence. Il est vrai que si elle ajoute que si la forme du testament présente quelque chose de suspect et qui laisse des doutes sur sa sincérité alors il n'y a plus à appliquer ce temperament; il faut en revenir à la règle, c'est-à-dire que même alors elle impose au légataire universel l'obligation de prouver que le testament a bien été écrit par le testateur.

Une autre source de procès est la date du testament. Le testament est un acte sous seing privé, et d'après l'art. I328 les actes sous seing privé ne font pas foi de leur date. "Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour om ils ont été enregistrés, du jour de la mort, de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans les actes dressés par des officiers publics".

Le testament en principe fait foi de sa date possibilité de la contester par des moyens intrinsèques tirés du testament.

Donc par lui-même le testament ne devrait pas faire la preuve de sa date, à l'égard des tiers et en particulier à l'égard des héritiers ab intestat qu'il dépouille. Mais l'art. 970 du C.C. qui nous indique les formes auxquelles doit satisfaire le testament olographe n'exige pas l'enregistrement. Il n'est pas nécessaire que le testateur fasse enregistrer son testament. C'est donc que le Code civil a considéré cette formalité comme une formalité inutile, et de là on conclut que le testament olographe fait foi de sa date par lui-meme abstraction faite de l'enregistrement. Par conséquent si les tiers intéressés contestent la sincérité de la date, c'est à eux de prouver qu'elle est fausse. La jurisprudence admet du

Source : BIU Cujas

du reste qu'ils pourront faire cette preuve par divers moyens, mais en principe ils ne pourront la faire que par des éléments tirés de l'acte lui-même. C'est au moyens d'éléments pris dans l'acte qu'ils devront prouver la fausseté de la date (En ce sens Chambre civile II Juin I902 D. I902. I.434. S. I905 I.II7).

§ 2- Testament public.
(art. 97I à 975)

Avantages et inconvénients u testament public.

Le testament public est le testament fait devant notaire. Il vient de notre Ancien Droit des pays coutumiers. On y trouve un vestige de l'ancien testament verbal, car le testateur dicte lui-même ses volontés au notaire en présence de témoins.

Ce genre de testament a des avantages, il assure l'indépendance du testateur par la présence du notaire et des témoins, et la conservation du testatement. Mais d'autre part, et c'est la contrepartie de ces avantages, le testateur est obligé de dicter à haute voix ses volontés devant le notaire et les témoins et rien ne garantit la discrétion de ces derniers. Il n'a donc pas le caractère secret de l'olographe.

Les formes d'autre part sont compliquées et entrainent des causes de nullité fréquentes. C'est pourquoi les notaires n'aiment pas ce genre d'acte car ils sont tout naturellement responsables des causes de nullité qui peuvent provenir de l'absence de l'une des formalités requises. Ils ne se prêtent à ce genre de testament que quand ils y sont contraints et souvent dans la pratique ils préfèrent donner à celui qui vient les consulter un modèle de testament olographe.

'ormes : I) présence d' n notaire en se cond ou d'un otaire et de témoins.

Quelles sont les formalités requises ?

D'abord que le testament doit être reçu par deux notaires en présence de deux témoins ou par un notaire en présence de 4 témoins. La loi se montre donc ici plus exigeante que pour les autres actes notariés.

Les formalités requises sont plus importantes que pour les actes notariés tels que les donations pour lesquels il suffut de la présence d'un notaire et de deux témoins ou de la présence de deux notaires. C'est probablement en vue d'assurer l'indépendance d'esprit du testateur, en vue de la garantir. Ajoutez que la présence du notaire en second et des témoins est nécessaire pendant tout le temps que dure la confection de l'acte. Il ne suffit pas qu'ils soient là au moment de la signature, il faut qu'ils

Source : BIU Cujas

assistent à l'acte tout entier. Les témoins doivent être majeurs, français, mais sans distinction de sexe (art. 980).

L'art. 975 ajoute que l'on ne pourra pas prendre pour témoins les légataires à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au 4ème degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes sont reçus. Ajoutons enfin que le mari et la femme ne peuvent pas être à la fois témoins dans le même testament. Donc première formalité la présence d'un notaire et de 4 témoins ou la présence de 2 notaires et de 2 témoins.

2- dictée par le testateur.

Seconde formalité : c'est le testateur qui dicte son testament. Art. 972. C'est une foamlité indispensable, il est nécessaire que le testateur dicte ses volontés au notaire. D'où l'on conclut qu'une personne qui ne pourrait pas s'exprimer, un muet, par exemple, ne peut pas faire un testatement public.

Le notaire ne doit pas se contenter de copier un écrit que lui remettrait le testateur. Ce serait une cause de nullité. Le testateur doit dicter. La jurisprudence exige même que le testateur dicte vraiment ses volontés. Il ne doit pas se contenter de répondre aux questions posées par le notaire. Supposez que l'individu qui fait son testatement soit en danger de mort, le testament serait nul s'il se contentait de répondre aux questions qui lui sont posées par le notaire. Il faut qu'il soit capable de dicter lui-même ses volontés.

3°- écriture par le notaire.

Troisième formalité : le notaire doit écrire lui-même, et non pas un de ses clercs, sous la dictée du testateur, et il doit écrire le testament tel qu'il dicté. Sans doute il n'est pas obligé de reproduire jusqu'au faute de français du testateur, mais il doit rendre fidèlement et complètement la pensée du testateur et il ne doit pas remanier les phrases.

4°- lecture par la notaire en présence des témoins.

Quatrième formalité : le testament ayant été ainsi écrit par le notaire sous la dictée du testateur, le notaire en donne lecture au testateur en présence des témoins.

C'est encore ici une formalité nécessaire dont l'absence emporterait la nullité du testament. Il est indispensable que le testateur puisse constater que l'écrit correspond bien à sa volonté.

5) mention de ces formalités

Cinquième formalité : le notaire doit mentionner expressément dans l'acte que toutes les formalités précédentes ont été observées; s'il ne le faisait pas il y aurait nullité. L'omission de cette mention est

Source : BIU Cujas

la cause de nullité la plus fréquente dans la pratique :

°- signatures. Sixième formalité : le testament doit être signé par le notaire, les témoins et le testateur. (art. 973 et 974). Mais il se peut que les témoins ne sachent pas signer, il peut néanmoins faire un testament public, dans ce cas on fait mention dans l'acte de sa déclaration et on indique la cause qui l'empêche de signer.

En principe, les témoins doivent tous signer avec le notaire, il faut donc qu'ils sachent signer. Cependant, dans les campagnes il suffit que 2 témoins ou 2 des témoins sur les 4 qui vont assister à l'acte quand il n'y a qu'un notaire puissent signer l'acte.

Tel est Le résumé des dispositions des art. 972, 973, 974 et 975 du C.C.

§ 3- Troisième forme du testament : le testament mystique ou secret (art.976 à 979)

Il nous vient des pays de droit écrit . Il n'était pas connu dans les pays de coutume et l'Ordonnance de I735 sur les testaments en a règlementé les formes.

Le Code civil les a maintenues sans les modifier.

Voici en quoi il consiste et en quoi il diffère du testament public.

I- Ecriture du testament par le testateur ou par un tiers. I°- C'est le testateur lui-même qui écrit son testament ou qui le fait écrire par un tiers, quel qu'il soit. Ce tiers pourrait être même un des légataires gratifiés dans le testament. Le testateur écrit donc le testament lui-même, en dehors de la présence d'un notaire, ou il le fait rediger par une autre personne, ce qui présente moins de garantie que le testament olographe.

Signature L'ayant écrit, il le signe, s'il sait signer, S'il ne sait pas signer, il peut néanmoins se servir de la forme mystique tandis qu'il ne pourrait pas employer la forme olographe. Il n'est pas nécessaire qu'il date. Ce sont autant de différences avec le testament olographe; puisque le testament mystique peut être écrit par un tiers et qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit signé ni daté. art. 977.

2°-clos et scellé par le testateur. 2°- Le testament, ayant été ainsi écrit, est clos et scellé par le testateur.

Clos, c'est-à-dire mis dans une enveloppe fermée, où la feuille sur la uelle il est écrit collée de façon qu'on ne puisse l'ouvrir. Après quoi il faut

Source : BIU Cujas

sceller soit l'enveloppe, soit la feuille qu'il a collée, encore pour empêcher qu'on ne puisse l'ouvrir. Il faut donc en plus de l'enveloppe cachetée le sceau du testateur : un cachet empreint sur de la cire.

3°- présentation au notaire et 6 témoins.

3°- Le testateur présente alors le testament ainsi clos et scellé à un notaire ou bien il fait clore et sceller devant lui en présence du notaire Il le présente à un notaire assisté de 6 témoins qui doivent réunir les conditions indiquées tout à l'heure.

Notez que l'exclusion prononcée par l'art. 975 en ce qui concerne les légataires, pour le testament public, les parents ou alliés jusqu'au 4ème degré et les clercs du notaire ne s'applique plus ici; car on ne sait pas quels sont les légataires , puisque le contenu du testatement est secret. Il n'est connu que du testateur, et d'autre part, il a été redigé par le testateur tout seul en dehors de la présence du notaire et des témoins. Dès lors il n'est pas possible d'écarter des individus comme étant des légataires éventuels.

Déclaration du testateur

Le testateur remet le testament au notaire et il déclare que ce qui est contenu dans cette enveloppe ou sur ce papier est son testament, écrit et signé de lui, ou non signé s'il ne sait pas signer. Mais s'il ne sait pas écrire, la loi veut qu'on fasse venir un 7ème témoin (art. 977).

4) l'acte de suscription

4° Le notaire reçoit le testament et il dresse sur l'enveloppe ou sur le papier un acte de suscription, constatent la remise du remise du testament clos et scellé et la déclaration du testateur.

Conc sur l'enveloppe ou sur le papier il constate que ce papier lui a été remis par le testateur, clos et scellé et qu'il contient les dispositions des des dernières volontés de celui-ci.

Date, signature du testateur, des témoins et du notaire.

Le notaire date et c'est alors ce qui va donner la date au testament, il signe et le testateur et les témoins signent également l'acte de suscription, ou si le testateur ne sait pas signer, le septième témoin signe à sa place.

5°- Toutes ces formalités doivent être accomplies de suite nous dit la loi, et sans divertir à d'autres actes. Ceci pour éviter qu'il y ait substitution d'une autre pièce au testament présenté.

Formalités un peu compliquées, puisqu'il faut la présence de six témoins et qui font qu'en pratique le testament mystique est fort peu employé, d'autant plus qu'il a l'inconvénient de ne pas garantir le testateur contre les tentatives de captation, puisque ce testament

Source : BIU Cujas

peut être écrit de la main d'un tiers.

Il est à tous points de vue inférieur au testament olographe. Il n'a que cet avantage que sa conservation en est assurée. Pour qu'un testateur puisse user de cette forme; il faut qu'il sache lire, car il doit s'assurer du contenu du papier qu'il remet. Il faut donc qu'il ait pu lire le testament qui a été écrit par un autre que lui. C'est pourquoi l'art. 978 décident que ceux qui ne savent pas ou ne peuvent lire, les aveugles par exemple, ne peuvent pas user de cette forme de testament.

résentation au résident à la mort du testateur.

Le testament mystique reste entre les mains du notaire. Au moment de la mort de testateur, il doit être présenté comme le testament olographe au président du tribunal civil, art. I007 in fine.

Le Président l'ouvre, mais l'ouverture doit être faite en présence de ceux des notaires et des témoins signataires qui se trouvent sur les lieux ou ont été appelés. Ainsi donc l'ouverture doit être faite en présence du notaire et des témoins. Tout celà complique encore les formes du testament mystique.

En résumé de ces trois formes, par conséquent la plus usitée, la plus courante est l'olographe, le testament public étant vu avec inquiétude par le notariat et le testament mystique étant rarement employé par les particuliers.

Section II

Nullité des testaments qui ne sont pas faits dans l'une de ces trois formes.

nullité absolue de tout testament fait en dehors des formes légales.

Il n'y a que ces trois formes de tester d'après notre droit français. Donc, tout testament qui n'est pas fait dans l'une de ces trois formes en entaché de nullité. Il ne vaut rien, il est sans valeur. Art. I00I :

"Les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la précédente section doivent être observées à peine de nullité."

Notamment le testament verbal ou nuncupatif n'est plus permis dans notre droit. Il était usité en droit romain et en pays de droit écrit. Il consistait dans une déclaration faite devant témoins. Il à été aboli par l'ordonnance de I735, art. Ier, pour cette raison que du moment que le testateur peut exprimer sa volonté devant témoins, il est plus prudent qu'il la manifeste immédiatement dans un écrit.

Source : BIU Cujas

Cette nullité des testaments qui ne sont pas faits dans une des formes indiquées, est une nullité absolue. Le testament est inexistant. Il ne peut pas être confirmé. Le testateur ne peut que refaire un bon testament.

Obligation naturelle des héritiers.

Néanmoins, on admet ici comme les donations, que les héritiers du testateur peuvent confirmer par leur volonté les dispositions faites par leur auteur dans son testament nul. En particulier la jurisprudence décide que lorsqu'un mourant a exprimé verbalement sa volonté de faire telle ou telle libéralité, et qu'il a verbalement chargé ses héritiers de faire tel ou tel legs, il y a pour ces derniers non pas une obligation civile, puisque le testament verbal ne vaut rien, mais une obligation naturelle, l'obligation de respecter la volonté du défunt, et en conséquences s'ils exécutent cette volonté l'acte d'exécution est valable, de même que s'ils s'engagent par écrit à exécuter ce que le défunt leur a demandé de faire, ils transforment l'obligation naturelle en une obligation civile et ils sont en conséquence tenus d'exécuter leur engagement.

Section III

De la prohibition des testaments conjonctifs

Nullité des testaments conjonctifs comme contraires à la faculté de révocation que doit conserver le testateur.

Les testaments conjonctifs sont prohibés par l'art. 968 : "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 dispositions réciproques mutuelles".

Un testament conjonctif est donc un testament unique qui réunit les dispositions testaùentaires de deux personnes, soit qu'elles lèguent leurs biens à un tiers, soit, ce qui est plus fréquent, qu'elles se les lèguent réciproquement au profit de celle d'entre elles qui survivra.

Les testaments conjonctifs n'étaient pas interdits dans notre ancien droit. S'ils ont été prohibés par l'ordonnance de 1735 qui cependant les autorisait encore entre conjoints. Aujourd'hui, depuis le Code civil, l'interdiction est absolue. Les rédacteurs du Code civil ont estimé que la réunion des deux testaments dans un seul serait un obstacle à la faculté de révocation qui est essentielle en matière de testament. Quant deux personnes font leur testament dans un seul et même acte, les dispositions qu'elles prennent sont la cause les unes des autres;

Source : BIU Cujas

en particulier lorsqu'il y a des dispositions mutuelles et réciproques. Un testateur ne pourrait donc librement révoquer, par crainte d'entraîner la révocation des dispositions prises en sa faveur. "Le motif de la prohibition , disait Pothier, paraît avoir été afin que les testateurs eussent plus de liberté et ne fussent pas exposés au suggestions de la personne avec qui ils feraient leur testament".

Donc serait nul un testament ainsi fait par deux époux. " Nous décidons d'un commun accord qu'après notre décès à tous deux, nos biens seraient partagés de la manière suivante.. .".

Mais si deux personnes faisaient l'une et l'autre leur testament sur un même papier, à la suite l'un de l'autre, il n'y aurait pas testament conjonctif, les deux testaments restant distincts et la nullité de l'art. 968, ne serait pas encourue. De même si l'un des testaments était fait au verso et l'autre sur le recto du papier.

. Voilà ce que nous avons à dire pour les formes des testaments ordinaires. Mais à côté des testaments ordinaires il y a certains testaments qui sont autorisés dans des circonstances exceptionnelles.

Deuxième Partie

Formes exceptionnelles de testaments

I- Testament s militaires en mpagne, Forme particulière de testament public.

Le Code civil en traite dans la section 2, art. 98I à I000. Il vise dans ces articles les cas suivants :

I°- les testaments militaires ou marins en campagne et les testaments des personnes employées à la suite des Armées, art. 98I et ss.

Lorsque ces personnes se trouvent dans les conditions indiquées par l'art. 93, c'est-à-dire hors de France ou en formation de guerre, mobilisées ou aux colonies, les art. 98I et ss décident que leurs testaments pourront être reçus par les officiers supérieurs ou médecins militaires ou des fonctionnaires de l'intendance en présence de deux témoins.

Sa durée provisoire.

On est bien obligé ici d'établir des formes particulières qui doivent remplacer le testament public Le testament fait sous cette forme est donc valable mais il ne reste valable que pendant un certain temps Il devient nul 6 mois après que le testateur est venu dans un lieu où il a la liberté d'employer les formes ordinaires.

Source : BIU Cujas

Il est bien entendu que le militaire aux armées peut toujours se servir de la forme olographe et que cette forme supplémentaire n'est établie que pour remplacer le testament public.

2)testament dans un lieu privé de communications.

2°- Les art. 985 à 987 visent les testaments faits dans un lieu avec lequel toute communication est impossible à cause de la peste ou autres maladies contagieuses. Ceux qui se trouvent ainsi privés de toute communication avec l'extérieur peuvent alors faire leur testament devant le juge de paix ou devant les officiers municipaux de la commune, en présence de 2 témoins. Mais ici encore ces testaments ne gardent leur validité que pendant un certain temps. Ils deviennent nuls six mois après que les communications ont été rétablies entre le lieu où se trouve le testateur, ou six mois qu'après ayant quitté les lieux le testateur se trouve dans un endroit où les communications ne sont pes interrompues.

3- testaments en mer

3°- le Code civil s'occupe des testaments au cours des voyages maritimes, art. 988 et 996, et il donne compétence aux officiers de marine ou aux représentants dans les ports où l'on peut s'arrêter.

4°- testaments du français à l'étranger.

4°- Testaments faits à l'étranger. Le Français qui se trouve à l'étranger peut employer trois formes différentes. Art. 999. D'abord la forme olographe, même s'il est dans un pays où le testament olographe n'est pas permis. En second lieu il peut utiliser la forme locale : locus regit actum. Il peut donc tester dans la forme utilisée dans le pays où il se trouve. Pourtant d'après l'art. 999 il faudrait que cette forme fût authentique, ce qui est une erreur car, d'après la règle locus regit actum, le testateur peut toujours utiliser une des formes même non authentique usitées dans le pays.

Le Français peut encore se servir de la forme française du testament public en allant devant un Consul ou un agent diplomatique. L'art. 999 ne prévoit pas ce dernier cas, mais il résulte d'une ordonnance sur la marine de 1681 qui est toujours restée en vigueur.

Source : BIU Cujas

Chapitre II

LES LEGS, C'EST A DIRE, LES PRINCIPALES DISPOSITIONS QUI PEUVENT SE RENCONTRER DANS LE TESTAMENT

§ I - Notions historiques sur les legs, le système du Code civil.
§ 2- Règles générales applicables à tous les legs.
§ 3- Classification des legs en trois catégories: le legs universel, le legs à titre universel, le legs à titre particulier.
§ 4- Des modalités qui peuvent être insérées dans un legs.
§ 5 - Des effets des legs sur les droits des héritiers.

§ I - Notions historiques.

Différence entre l'institution d'héritier et le legs en droit romain.

En Droit romain, tout testament devait contenir une institution d'héritier, et en outre le testateur pouvait dans son testament faire des legs en dehors de l'institution d'héritier. Or il y avait une grande différence entre l'héritier institué et le légataire. L'héritier institué était un véritable héritier, continuateur de la personne, tout comme l'héritier ab intestat, c'est-à-dire prenant la place du défunt et tenu des dettes comme lui-même, ultra vires. L'héritier institué était même l'héritier par excellence en droit romain, puisque les romains considéraient comm un malheur de mourir ab intestat.

Les légataires eux se trouvaient dans une situation différente. Le légataire était considéré comme un simple successeur à titre particulier, non représentant du de cujus, non tenu de ses dettes. Le légataire était donc simplement quelqu'un qui venait recueillir les biens qu'on lui avait donnés, la charge des dettes restant à l'héritier institué. Pourtant comme il était permis de faire des legs partiaires c'est-à-dire de léguer une quote part de la succession, il était équitable, dans ce cas, que le légataire contribuât au paiement des charges puisqu'il recueillait une portion de l'universalité; c'est pourquoi il était obligé de s'engager à rembourser une

Source : BIU Cujas

partie des dettes à l'héritier institué, proportionnellement à la part qu'il recueillait; mais c'était là un engagement personnel du légataire à l'égard de l'héritir institué. Le légataire ne devenait pas débiteur des créanciers héréditaires et il ne supportait les dettes que dans la mesure des biens qu'il recueillait, c'est-à-dire qu'il n'en était tenu que jusqu'à concurrence de ce qu'il prenait, intra vires par conséquent . Il y avait ainsi une différence fondamentale entre la condition de l'héritier institué et celle du légataire. Cette différence a subsisté jusqu'à la fin de l'ancien régime dans les pays de droit écrit.

La règle institution d'héritier n'a lieu en droit coutumier.

Dans les pays de coutume la conception était autre D'abord dans les pays de coutume il n'était pas admis qu'un testateur pu faire un héritier, à la différence du droit romain. L'héritier était celui que la loi désignait, et non pas celui que le testateur indiquait, et il y avait un adage dans notre ancien droit qui disait que "Dieu seul peut faire des héritiers, non le testateur". Deus solus herede facere potest non homo". Et Loysel reproduisait cette règle dans cette formule : "l'institution d'héritier n'a lieu".

Donc en pays de coutume aussi on ne considérait pas les légataires comme des héritiers, on les considérait comme de simples successeurs aux biens. Mais tous ceux qui étaient institués dans un testament étaient de simples successeurs aux biens, quand même le testateur aurait employé les mots : "J'institu un tel,pour mon hértier". L'institué n'était jamais qu'un légataire, un successeur aux biens, donc tenu intra vires à la différence des héritiers.

Assimilation dans le C.C. entre l'héritier institué et le légataire.

Le Code civil a suivi ce système. La dictinction entre l'héritier institué et le légataire n'existe plus dans le Code civil. Cela résulte des termes qu'il a employés. Art. 967 : " Toute personne pourra disposer par testament soit sous la forme d'institutio d'héritier, soit sous le titre de legs". Par conséquent pour les rédacteurs du Code qu'on institue un héritier ou un légataire, cela se vaut. L'art. I002 reprend :" Chacune de ces dispositions testamentaires soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de légs, produira son effet suivant les règles ci-après".

Donc pas de distinction aujourd'hui entre l'héritier institué ou le légataire, tous sont des légataires.

Source : BIU Cujas

Le légataire est-il comme l'héritier un continuateur de la personne ? Évolution de la jurisprudence. Distinction entre le légataire universel saisie et le légataire non saisi.

Mais un légataire est-il dans la même condition que l'héritier institué ou ab intestat, ou faut-il comme autrefois le considérer comme un simple successeur aux biens, non continuateur de la personne, non tenu des dettes ultra vires ? Si nous consultons le Code civil il semble bien résulter de ses divers articles, qu'il a assimilé les légataires aux héritiers ab intestat, car il s'exprime de la même façon pour les uns que pour les autres. Cela frappe quand on compare l'art. 873 qui parle de l'héritier ab intestat et les art. I009 et I0I2 qui concernent le légataire universel ou à titre universel.

873 nous dit : les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile".

I009 à propos du légataire universel nous dit : "Le légataire universel sera tenu des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion".

C'est bien la même formule. Et dans I0I2 nous la rencontrons encore pour le légataire à titre universel.

D'où nous sommes conduits à conclure que, pour les rédacteurs du Code civil, le légataire universel est un représentant du défunt tout comme l'héritier ab instestat, et c'est ce qu'a décidé pendant très longtemps la jurisprudence qui avait été définitivement, semble-t-il, fixée par un arrêt fameux, l'arrêt Toussaint, de la Cour de Cassation du I3 Août I85I .S. I85I.I657.Dalloz I85I.I.28I.

Mais il semble que depuis il y ait eu un revirement dans la pensée de la Cour surpême, et qu'elle s'attache aujourd'hui, non plus à la distinction proprement dite, mais à la notion de la saisine, d'après les deniers arrêts rendus par la Cour de Cassation notamment un arrêt de la Chambre civile Ier Août I904 Sirey I905.I.I3 Dalloz I904.I.5I3, et un arrêt de la Chambre civile du 28 Février I927 D.H. I927 p. 240.

D'après ces arrêts, en effet, l'obligation in infinitum, c'est-à-dire l'obligation pour le successeur de payer les dettes du défunt même sur ses bien personnels serait une conséquence de la saisine L'art. 724 qui traite de la saisine nous dit que les héritiers sont saisis de plein droit des biens du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession, semblant ainsi faire dépendre l'obligation d'acquitter les charges de la saisine.

Source : BIU Cujas

Cette conception paraît réunir aujourd'hui l'adhésion de la Cour suprême, de telle sorte qu'il en résulterait que les légataires qui n'ont pas la saisine ne sont pas tenus ultra vires. Ils ne sont pas des continuateurs de la personne. Donc seul le légataire universel qui est investi de la saisine quand il n'y a pas d'héritiers réservataires, serait considéré alors comme le continuateur de la la personne et en conséquence tenu ultra vires.

Il semble que cette question ait la plus grande importance au premier abord. En pratique elle n'a pas grand intérêt; voici pourquoi : même si on décide que le légataire n'est tenu des dettes qu'intravires il faut néanmoins qu'il ait fait inventaire. Car s' il a laissé les biens de la succession se confondre avec les siens il n'est plus possible pour lui d'invoquer l'obligation intra vires , ne pouvant déterminer l'étendue des biens héréditaires du moment qu' ils sont confondus dans son patrimoine. D 'où la nécessité de l'inventaire. Le seul intérêt de la question est dès lors de savoir si un légataire universel ou à titre unversel doit accepter sous bénéfice d'inventaire ou s'il lui suffit d'accepter purement et simplement.

D'après la dernière jurisprudence de la Cour suprême, seul le légataire universel lorsqu'il a la saisine, doit accepter sous bénéfice d'inventaire, s'il veut échapper à l'obligation de payer les dettes in infinitum. En dehors de ce cas, le légataire n'est tenu qu'intra vires emolumenti.

§ 2- Règles générales concernant tous les legs.

Ces règles générales ont trait aux trois points suivants :

I°- désignation du légataire;

2°- acceptation ou renonciation des légataires à leurs legs;

3°- A quel moment le droit se fixe-t-il sur la tête du légataire.

I - Désignation du légataire.

Désignation par une manifestation de volonté quelconque mais certaine

Le testateur peut manifester sa volonté comme il veut. Il n'y a pas de formule sacramentelle. L'art. 967 décide que toute personne peut disposer par testament soit sous le titre d'institution d' héritier, soit sous le titre de legs, sot sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté, mais au moins faut-il que le testateur désigne

Source : BIU Cujas

clairement les personnes qu'il entend gratifier, et s'il n'est pas nécessaire qu'il les désigne nommément il faut au moins qu'il donne un moyen de les reconnaître d'une façon certaine.

Nullité du legs à personne incertaine.

En conséquence les legs à personne incertaine sont considérés comme nuls. Tous les legs dont le bénéficiaire n'est pas déterminé par le testateur est frappé de nullité., car on ne sait pas à quelle personne il s'adresse. Il y a ici cependant deux clauses particulières qui ont donné lieu à quelques difficultés et dont il faut spécialement parler : la clause d'exhérédation, et les legs avec faculté d'élire.

Assimilation de la clause d'exhérédation générale à une institution au profit de l'Etat.

Clauses d'exhérédation.

Le testateur peut se servir de cette clause pour désigner d'une façon directe celui auquel il veut léguer ses biens. C'est un procédé qu'on trouve quelquefois dans les testaments . Le testateur déclare qu'il exhérède tel ou tel de ses héritiers ab intestat; par là même il manifeste sa volonté de disposer de ses biens au profit des autres héritiers légitimes, et l'on admet que par cette clause il institue implicitement comme légataires ses autres héritiers. C'est une solution qui a été consacrée par divers arrêts.

Mais parfois il arrive que le testateur exhérède tous ses héritiers sans distinction, et la question se pose alors de savoir si une disposition de ce genre vaut institution au profit du conjoint ou de l'Etat, ou si au contraire il ne faut pas annuler le testament comme ne désignant aucun successeur au défunt.

Voici notamment un exemple que je prends dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 5 Décembre I923 D. I924.I.39. La testatrice avait ici employé la formule suivante : "Je désire qu'aucun membre de ma famille ne recueille aucune part quelconque de mes biens, meubles et immeubles, j'ai pour cela des raisons graves que je ne veux pas exprimer ici. En conséquence j'exhérède formellement tous les membres de ma famille voulant et entendant que la dévolution légale de mes biens soit remplacée par les attributions que je vais faire ci-après..." Et à la suite , la testatrice avait fait un certain nombre de legs particuliers, mais ces legs n'absorbaient pas la totalité de ses biens, de telle sorte que la question s'est posée de savoir à qui l'excédent devait revenir. L'administration des domaines prétendait y avoir droit, par application de l'art. 723, d'après lequel à défaut d'héritiers les biens passent à l'époux survivant, et s'il n'y en a pas,à l'Etat

Source : BIU Cujas

L' héritier du sang le plus proche de la défunte, attaquait au contraire le testament en nullité , en raison de cette clause d' exhérédation générale pour le motif que la loi n'attribue pas à un testateur la faculté d'exhéréder tous ses héritiers sans leur substituer quelqu'un. La Cour de Cassation, après la Cour de Paris, a donné raison à la prétention de l' Etat. Elle a jugé que l'exclusion prononcée par le testateur contre tous ses parents, attribuait la part dont ils étaient privés, à celui que la loi appelle à leur défaut, c'est-à-dire à l' Etat, d' après l'art. 723.

Ainsi d'après la jurisprudence actuelle, une clause générale d'exhérédation de tous les parents, vaut l'institution directe, tacite, au profit de l' Etat.

Validité de la faculté d'élire quand elle peut être considérée comme une charge imposée au légataire universel

Seconde clause au sujet de laquelle il y a eu discussion :

Clause avec faculté d'élire.

Le testateur au lieu de déterminer lui-même le légataire charge un tiers de le choisir entre plusieurs personnes qu'il désigne soit spécialement, soit collectivement. C'était une clause très fréquemment utilisée dans notre ancien droit et dont la validité était admise lorsque le choix confié à la tierce personne devait se faire dans un groupe de personnes déterminées. Notamment on rencontrait assez fréquemment cette clause dans les substitutions qui étaient alors permises; le testateur donnant au grevé de substitution, c'est-à-dire auquel il léguait ses biens en première ligne, la faculté de choisir entre un certain nombre de personnes, celui auquel il devait transmettre ses biens à son décès à lui grevé.

La prohibition de la faculté d'élire a été prononcée par le droit révolutionnaire, notamment dans l'art. 23 de la loi du I7 Nivôse an II et dans l' art . 3 de la loi du 9 Fructidor An II.

Le Code civil n'en parle pas et la question s'est posée de savoir su un legs fait dans ces conditions est valable ou nul.

La jurisprudence fait, avec un certain nombre d' auteurs, une distinction assez subtile et peu satisfaisante. Lorsque le testateur charge un tiers de donner ses biens à telle personne qu'il choisira dans un groupe, les auteurs et surtout la jurisprudence déclarent que la clause est nulle parce que le légataire n'est pas déterminé par le testateur comme le veut la loi. Le legs avec faculté d'élire a été implicitement prohibé par le Code civil,dit-

Source : BIU Cujas

elle, par celà même qu'il ne l'a pas formellement autorisé. Le choix du légataire doit toujours être l'oeuvre du testateur lui-même, et résulter du testament; le legs ne peut pas être fait à personne incertaine.

Mais d'autre part la jurisprudence reconnaît que si le testateur fait un legs à personne physique ou morale à charge de distribuer les revenus des biens à telle personne qu'elle jugera bon, ou à telle personne qu'elle choisira, alors l'opération est valable, parce que le legs se fixe sur la tête de la personne qui a été choisie comme légataire et que c'est alors une charge que lui impose le testateur, de distribuer les revenus du legs à tel ou tel individu. C'est une distinction bien subtile et pour le montrer il suffira de rapprocher deux arrêts, un de la Chambre civile, du I2 Août I863, Dalloz I863 I.356. S.I863.I. 446; et un autre du 27 Juin I899, Dalloz I899.I.I52, Sirey I90I. I.27I.

Dans la première affaire, le testateur avait fait un legs à certains enfants naturels, parmi ceux qui étaient élevés à l'hospice de Condom, en laissant le choix à la soeur supérieure de cet hospice. Il léguait donc directement ses biens à deux enfants naturels de l'âge de I0 à I2 ans, un garçon et une fille , de l'hospice départemental du Gers, sur le choix fait par la supérieure de Condom.

La Chambre civile de la Cour de Cassation après la Cour d'Appel a considéré que ce legs était nul parce que les circonstances d'âge, de sexe et de lieu, n'étaient pas suffisantes pour déterminer, parmi les enfants naturels élevés dans les hospices du Gers, quels étaient ceux que le testateur avaient entendu gratifier.

"Attendu que la désignation de ces enfants est entièrement livrée au choix de la supérieure de Condom à qui nulle indication précise n'est donnée, qu'un testament ainsi fait n'est pas conforme aux prescriptions du Code et que l'arrêt attaqué en refusant de le déclarer valable, n'a violé aucune loi".

Le second arrêt au contraire valise un legs fait dans les conditions suivantes ; la testatrice a nommé le sieur Gally pour son légataire universel et elle a déclaré lui donner en outre une somme de 40.000 Fs qui serait destinée à doter les trois religieuses établies à Pourouzelles. Le legs ne précisait pas davantage. Etait-il valable ? Les trois religieuses faisaient partie d'un ordre déterminé. Ici la Cour de Cassation a reconnu que le legs était valable

Source : BIU Cujas

parce que le sieur Gally ayant été institué légataire universel avait été chargé par la testatrice de construire un couvent et de doter trois religieuses, que dès lors c'était une charge pour lui et que la testatrice n'avait pas eu besoin de désigner d'une façon plus précise celles qui seraient bénéficiaires de cette charge. Le legs était fixé sur la tête du légataire universel.

— Tout cela ce sont des subtilités de juristes et elles ne sont pas bien satisfaisantes. Il faudrait même reconnaître la validité du legs avec faculté d'élire, dans tous les cas.

Validité du legs fait aux pauvres

Hors de là les legs faits à personnes incertaines sont nuls. Toutefois le legs fait aux pauvres de certaines communes n'est pas un legs à personne incertaine parce que les pauvres ont un représentant légal qui est, soit le bureau de bienfaisance, soit la commune elle-même, et l'art. 910 du C.C. nous dit que les dispositions entre vifs ou par testament au profit des pauvres d'une commune, n'auront leurs effets qu'autant qu'elles seront autorisées. La loi reconnaît donc la validité du legs fait aux pauvres, parce qu'ils ont un représentant légal.

Absence de forme quelconque pour acceptation ou répudiation d'un legs.

II - De l'acceptation ou de la répudiation des legs.

Le Code n'établit aucune règle particulière sur la façon dont un legs doit être accepté ou répudié, et de là on conclut que les règles établies par les art. 778 et ss, concernant l'acceptation des successions, ne s'appliquent pas aux legs, et que pour les legs, la loi a voulu laisser toute liberté d'acceptation ou de renonciation aux légataires, qu'en d'autres termes les légataires peuvent exprimer leur volonté comme ils veulent, comme ils l'entendent Par conséquent leur acceptation peut être soit expresse, soit tacite, et aucune règle de forme ne vient limiter leur liberté. Notamment, d'après l'art. 778 relatif à l'acceptation d'une succession, l'acceptation expresse doit se faire par écrit. L'art.778, spécial à l'acceptation d'une succession par un héritier ab intestat, ne s'applique pas aux légataires.

De même, les formes prescrites pour la renonciation à une succession ne s'appliquent pas ici; d'après l'art. 784, la renonciation à une succession doit être faite au greffe du tribunal de Ière Instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet. Le légataire au contraire peut renoncer à tous moyens. Il n'y a pas pour lui de renonciation sur un registre déterminé.

Source : BIU Cujas

Soumission du légataire universel saisi aux mêmes formes d'acceptation et de renonciation que l'héritier.

Telle est la règle. A cette règle cependant, la jurispridence apporte une exception pour le cas où il s'agit d'un légataire universel qui a la saisine, ce qui se produit au cas où le défunt ne laisse pas d'héritier réservataires.

Cette exception résulte d'un arrêt de la Cour de Poitiers du I7 Novembre I890 D. I892.2.II6. Donc, le légataire universel saisi est tenu d'accepter ou de renoncer dans les formes prescrites pour l'héritier ab intestat, et notamment s'il accepte sous bénéfice d'inventaire, il doit suivre les formes requises pour le bénéfice d'inventaire. La raison en est, d'après ces arrêts, que le légataire universel saisi est tenu des dettes, tout comme l'héritier, c'est-à-dire qu'il est tenu des dettes ultra vires hereditatis, et dès lors s'il veut se protéger contre cette obligation in infinitum qui pèse sur lui, il faut qu'il accepte sous bénéfice d'inventaire; or l'acceptation sous bénéfice d'inventaire doit être faite dans les formes requises.

Cette distinction entre le légataire saisi et les autres légataires est critiquable parce que ce n'est pas la saisine, semble-t-il, qui peut déterminer de l' application au légataire, ou de la non application au légataire des règles concernant les formes de l'acceptation, ou de la renonciation.

III- A quel moment le droit au legs se fixe-t-il sur la tête du légataire ? Quand le légataire devient il donc propriétaire des choses léguées ?

Il faut distinguer ici suivant que le legs est un legs pur et simple, ou un legs à terme certain, ou qu'il est un legs dépendant de l'arrivée d'une condition suspensive ou assujetti à un terme incertain.

Legs pur et simple ; transfert du droit de propriété au jour du décès

Lorsque le legs est pur et simple et que son exécution est retardée jusqu'à un terme déterminé, le légataire devient propriétaire au moment même où s'ouvre la succession, comme l'héritier, à condition bien entendu qu'il soit légataire d'une chose déterminée. Art. I0I4." Le droit de propriété de la chose passe donc directement sur la tête il ne se fixe pas dans l'intervalle sur celle des héritiers ab intesta. 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". Par conséquent si le légataire décède postérieurement au testateur, cela va de soi, sans avoir pris parti sur le legs, sans avoir encore pu l'accepter, il transmet à ses héritiers son droit comme le dit la fin de l'art. I0I4, al. I. Ceux-ci

Source : BIU Cujas

peuvent accepter à sa place. Voici donc la règle pour le legs pur et simple : transfert du droit de propriété au moment même du décès.

Legs sous condition ou à terme incertain. Naissance du droit du légataire du jour de l'arrivée de la condition ou du terme.

Quant au contraire le legs est fait sous une condition suspensive ou à terme incertain, il en est autrement.

D'abord qu'entend-on par terme incertain ?

C'est un terme qui doit arriver mais on ne sait pas à quel moment il arrivera. Une vieille règle qui nous vient du droit romain assimile en matière de testament le terme incertain à une condition suspensive. Dies incertus in testamento - conditione facit. Dans ce cas le droit du légataire ne prend naissance qu'au jour où la condition se réalise, ou au jour où arrive le terme incertain. Art. 1040 : " Toute disposition testamentaire faite sous une condition dépendante d'un événement incertain est 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".

Exemple : le testateur lègue 10.000 Frs à un enfant à condition qu'il arrive à l'âge de 21 ans. Le legs ne se fixera sur la tête de l'enfant que le jour où la condition se réalisera, c'est-à-dire s'il atteint l'âge de 21 ans.

Demande en délivrance fournie par le légataire.

Le légataire doit demander la délivrance de son legs. Il la demandera, suivant les cas, soit aux héritiers ab intestat, soit au légataire universel. Art. 1014 al. 2 : " Néanmoins le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts qu'à compter du jour de sa demande en délivrance formée suivant l'ordre établi par l'art. 1011, ou du jour où cette délivrance lui aurait été légalement accordée". Par conséquent le légataire doit toujours demander la délivrance. Mais la personne à qui il doit la demander varie suivant qu'il est légataire universel ou à titre universel ou à titre particulier.

Frais de la délivrance

Quant aux frais que coûte la délivrance du legs, ils sont en principe à la charge de la succession, art. 1016 : "Les frais de la demande en délivrance seront à la charge de la succession, sans néanmoins qu'il puisse en résulter de déduction à la réserve légale ". Cela va de soi, et ceci n'est qu'une application de la règle de l'art. 1248 aux titre des obligations d'après lequel les frais de paiement sont à la charge du débiteur, le débiteur étant ici la succession.

Source : BIU Cujas

§ 3- De la classification des legs.
Etude de chaque espèce de legs.

L'art. 1002 divise les legs en trois classes : 1°- les legs universels; 2°- les legs à titre unversel; 3°- les legs à titre particulier.

La distinction entre les legs universels et les legs à titre universel a été créée par les rédacteurs du Code civil. Elle n'existait pas autrefois et, dans notre ancien droit, on distinguait seulement entre les legs universels, qui donnaient vocation à toute la succession ou à une partie de la succession, et les les legs à titre particulier. C'est la question de la saisine qui a déterminé les rédacteurs du Code civil à créer une division entre les legs universels et les legs à titre universel. Les rédacteurs en effet, se sont posé la question de savoir s'il fallait donner la saisine au légataire universel. La question a été longtemps discutée par eux. Finalement ils ont décidé de ne l'accorder qu'aux légataires appelés à recueillir toute la succession et seulement dans le cas où il n'y a pas d'héritier à réserve. C'est là le seul intérêt de la distinction actuelle entre le légataire universel et le légataire à titre particulier.

Origine de la distinction entre legs universel et legs à titre universel.

I - legs universels (art. 1003 à 1009).

I°- Caractères de ce legs. Sa définition.

2°- Droits qu'il donne au légataire à titre universel.

3°- Obligations qui pèsent sur le légataire.

I°- Définition et caractère.

I°- Vocation du légataire universel à la totalité de la succession, bien qu'en fait il puisse n'en recueillir qu'une partie ou même rien.

L'art. 1003 le définit ainsi : "Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès. Disons pour préciser que le legs universel est celui qui donne au légataire une vocation éventuelle à tous les biens. Vocation à tous les biens; il n'est pas nécessaire en effet qu'en réalité, le légataire universel recueille tous les biens. Il suffit qu'il ait vocation à les recueillir. Or, quoiqu'ayant vocation au tout, il se peut que son droit soit restreint à une partie des biens; il se peut même qu'il ne reçoive rien. Il n'en sera pas moins légataire universel. Il en aura le titre. Voici plusieurs cas qui vont faire application de cette proposition. D'abord il peut y avoir plusieurs légataires universels.

Source : BIU Cujas

Art. 1003 : " Le testateur donne à une ou plusieurs personnes, l'universalité des biens qu'il laissera". Le défunt a légué tous ses biens à Pierre et à Paul. Chacun d'eux a une vocation éventuelle au tout, en ce sens que si l'un des deux renonce, l'autre recueil le toute la succession. Si tous les deux acceptent, la succession se partagera entre eux. Ils n'en seront pas moins légataires universels.

Que si, au contraire, le testateur avait limité la part de chacun, s'il avait dit : je donne à Pierre la moitié de mes biens , à Paul l'autre moitié, il n'y aurait plus vocation universelle au tout, les legs seraient à titre universel et si l'un des deux renonçait, sa part n'accroîtrait pas la part de l' autre, puisque l'autre n'a pas vocation à la totalité, mais seulement à la moitié. Il y a donc dans ce cas à tenir compte de la volonté du défunt, de la façon dont il l'a exprimée. La jurisprudence a décidé que si le testateur a légué ses biens à ses neveux des parts égales, cette dernière mention n'a pas pour but de restreindre leur vocation héréditaire, mais seulement de régler l'exécution du legs, et le legs ainsi fait : je lègue tous les biens à mes neveux par parts égales, serait un legs universel au profit de chacun d'eux. V. Amiens 3 Juillet 1912. Cassation du 20 Juillet 1905 Sirey 1906. I.79.

La charge incombant au légataire universel de payer les legs particuliers; différence avec un exécuteur testamentaire.

Second cas : le légataire universel peut être obligé de payer des legs particuliers, et il se peut que les legs particuliers absorbent la totalité des biens. Le légataire universel va se trouver réduit à la qualité d'exécuteur testamentaire mais il n'en restera pas moins légataire universel, et nous avons montré à propos de l'étude des fondations, l'importance qu'il y a pour un testateur, lorsqu'il veut que ses biens soient employés à la création d'une oeuvre déterminée, à nommer dans son testament, non pas un exécuteur testamentaire, parce qu'un exécuteur testamentaire n'est pas un légataire, mais un légataire universel sur la tête duquel se fixeront les droits héréditaires, légataire universel qui emploiera tous les biens à la fondation voulue par le testateur, mais qui n'en sera pas moins légataire universel, tandis que si le testateur a dit : je nomme un tel mon exécuteur testamentaire, et je le charge d'employer mes biens à créer telle oeuvre, il n'y a pas legs, le testament est nul parce qu'il n'y a pas de légataire universel.

Chez nous à la différence de ce qui se passait en Droit romain il n'y a pas de quarte fallidie pour l'héritier institué ou pour le légataire universel.

Source : BIU Cujas

Le légataire universel ne recueille pas nécessairement une fraction des biens. Il peut ne rien toucher du tout.

Quelques formes spéciales du legs universel : legs de la quotité disponible.

Troisième cas : le legs de la quotité disponible est-il un legs universel ou à titre universel?

Sans hésiter, un legs universel . Il donne vocation au tout au légataire pour le cas où le défunt ne laisse pas d'héritiers réservataires à son décès. Par conséquent s'il n'y a pas d'héritiers réservataires au décès,la quotité disponible est la succession tout entière. Il en est ainsi à moins que le défunt n'ait eu la volonté de limiter les droits du légataire à la quotité disponible telle qu'elle se comportait au jour où il a fait son testament.

Legs de residuo

Quatrième cas : le legs du surplus, le legs de residuo est-il un legs universel ? Oui, par exemple le testateur a fait dans son testament des legs à titre particulier. Il ajoute : je lègue le reste à telle personne. Si petit que soit le reste, il contient la vocation à toute l'hérédité, parce que les légataires particuliers peuvent renoncer aux legs, et c'est alors le légataire de l'excédent qui recueillera la totalité.

Legs de toute la nue propriété

Enfin le legs de la nue propriété de toute la succession est un legs universel parce que le jour où l'usufruit se joindra à la nue propriété, ce légataire aura la totalité des biens. Il en est autrement du legs de l'usufruit de tous les biens dont nous parlerons avec le legs à titre universel.

II - Des droits du légataire universel. Prise de possession des biens, droits aux fruits.

A- D'abord le légataire universel peut-il se mettre en possession des biens ? Tout dépend du point de savoir s'il a ou s'il n'a pas la saisine ?

A- Saisine du légataire universel en l'absence d'héritiers réservataires.

Ce point a donné lieu à discussion au moment de la rédaction du Droit civil. Les représentants des pays de droit écrit, demandaient que la saisine appartînt dans tous les cas à l'héritier institué ou au légataire universel par préférence aux héritiers du sang. Souvenir du Droit romain. Les représentants des pays de coutume soutenaient au contraire que la saisine doit toujours être réservée aux héritiers ab intestat,aux héritiers du sang.

Finalement le Code civil a adopté un système intermédiaire. Si les héritiers du sang sont des héritiers réservataires, comme ils ont toujours droit à une part de la succession, comme ils sont toujours droit à leur réserve, il est juste qu'ils conservent la saisine et qu'ils l'aient seuls, ont pensé les rédacteurs du Code, car si la saisine appartenait en même temps qu'à eux, aux légataires universels,

Source : BIU Cujas

ceux-ci pourraient compromettre la réserve par des actes de disposition. Mais si les héritiers ab intestat ne sont pas des parents en ligne directe, par conséquent s'ils ne sont pas des réservataires, alors il n'y a plus de raison pour leur laisser la saisine, puisqu'ils ne toucheront rien dans la succession, étant donné qu'il y a un légataire universel Dans ce cas il faut attribuer la saisine au légataire universel, ont pensé les rédacteurs du Code. A quoi bon les obliger à demander la délivrance à des héritiers que le testateur a écartés de la succession ?

Premier cas : Absence d'héritiers réservataires art 1006. Le légataire universel a la saisine, il n'a pas besoin de demander l'envoi en possession. Il est en possession au moment même du décès. Donc il peut exercer les droits héréditaires, être poursuivi par les tiers, comme un héritier ab intestat. Il est admis dans la même situation qu'un héritier ab intestat. Ajoutons pourtant, c'est un tempérament qu'il faut bien noter, que si le légataire universel est institué dans un testament olographe, ce qui est le cas ordinaire, puisque le testament olographe est le plus répandu, ou dans un testament mystique,, il doit présenter une requête au président du tribunal civil qui rend une ordonnance pour l'autoriser à se mettre en possession. Art. 1008 : "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".

Restriction à la saisine du légataire quand il n'est pas institué par un testament authentique.

C'est donc seulement lorsque le légataire universel est institué par un testament public et qu'il n'y a pas d'héritiers réservataires qu'il a la saisine et qu'il est en possession de plein droit. Si le testament est olographe ou mystique, le légataire universel doit demander l'envoi en possession même quand il a la saisine. C'est que le testament olographe et le testament mystique sont des actes sous seing privé. Le testament mystique est un acte sous seing privé qui a été remis au notaire et qui a fait une suscription sur le papier clos. Etant des actes sous seing privé, ils ne peuvent devenir exécutoires qu'autant qu'ils sont revêtus de la formule exécutoire. C'est pourquoi il faut que la mise en possession soit ici demandée au président du tribunal civil. Le président du tribunal civil en principe ne peut pas refuser la mise en possession. Toutefois s'il a a des doutes sur la sincérité du testament, si son

Envoi en possession par le président du tribunal.

Source : BIU Cujas

état laisse soupçonner que ce peut être un faux, il a le droit de la refuser. Il peut également la refuser si un procès est intenté par les héritiers ab intestat qui contestent la sincérité du testament. Même s'il l'accorde les héritiers peuvent se pourvoir contre sa décision. Il faut en effet réserver tous les droits des héritiers ab intestat pour le cas où leur prétention viendrait à être reconnue fondée par la justice. En attendant les héritiers du sang peuvent faire apposer les scellés, faire procéder à un inventaire et faire mettre sous séquestre les choses qui seraient de nature à être détournées par le légataire universel.

Demande en délivrance du légataire non saisi aux héritiers réservataires.

Second cas : quand il y a des héritiers à réserve, le légataire universel n'a pas la saisine. Donc, il doit demander la délivrance aux héritiers réservataires, à condition bien entendu que ceux-ci acceptent la succession. S'ils renoncent, il n'y aurait rien à leur demander, cela va de soi.

Voilà pour la mise en possession.

B- Quant aux fruits, à partir de quel moment le légataire universel y a-t-il droit ?

- moment à partir duquel le légataire a droit aux fruits

En principe à partir du jour de l'ouverture de la succession, même quand il n'a pas la saisine. Mais, quand il n'a pas la saisine, il n'a droit qu'aux fruits à partir du jour de l'ouverture de la succession que s'il demande l'envoi en possession dans l'année. Art. 1005 : " 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".

Donc en ce qui concerne les fruits, il faut distinguer suivant que le légataire universel a la saisine ou non; s'il a la saisine, il a toujours droit aux fruits à partir du décès, sinon il n'y a droit à partir du décès que s'il fait sa demande dans l'année.

III - Obligations du légataire universel.

Le légataire universel est tenu, puisqu'il recueille l'universalité, de payer les dettes du défunt, et de payer les legs particuliers faits par le défunt

I°obligation aux dettes.

I°- Il faut qu'il paye les dettes. S'il est seul, c'est lui qui doit payer toutes les dettes. S'il y a plusieurs légataires universels, la charge se répartit entre eux . Chacun supporte une part proportionnelle des dettes. S'il est en concours avec des

Source : BIU Cujas

répartition des dettes entre le légataire universel et les héritiers.

réservataires, il paie les dettes jusqu'à concurrence de la quotité disponible . La division des dettes s'opère entre le légataire universel et les héritiers réservataires, art. I009 : " Le légataire universel qui sera en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens sera tenu des dettes et charges de la succession du testateur personnellement pour sa part et portion".

le légataire universel est-il tenu des dettes intra ou ultra vires ? Distinction actuelle faite par la jurisprudence selon qu'il a ou non la saisine.

2°- Alors se pose la question déjà indiquée : le légataire universel qui doit payer les dettes doit il les payer intra vires, dans la mesure des forces héréditaires, ou au-delà sur ses biens propres ? La Cour de Cassation s'est prononcée par un arrêt fameux, l'arrêt Toussaint du I3 Août I85I. I. I57. en faveur du système de l'obligation ultra vires hereditatis. Cet arrêt a décidé que le légataire universel doit toujours, qu'il soit saisi ou non, payer les dettes comme un héritier ab intestat, ultra vires hereditatis, parce que, quand on rapproche les articles du Code qui déterminent l'étendue de l obligation de l'héritier ab intestat,art. 873, et ceux qui déterminent l'étendue de l'obligation du légataire, art. I009 les termes employés sont les mêmes. Les deux articles nous disent que l'héritier ou le légataire universel est tenu "personnellement" des dettes et charges de la succession. Or le mot, personnellement a ici la même signification que dans l'art. 2092 du C.C., où nous lisons que quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens présents et à venir Le légataire tenu personnellement doit donc remplir son engagement et payer les dettes au besoin sur ses biens personnels. Mais depuis I85I, il y a eu un changement dans la jurisprudence de la Cour suprême et des arrêts postérieurs du I2 Mai I897, S. I898.I I93, Ier août I904, Dalloz I904.I.5I3 Sirey I905 I. I3, et enfin 28 Février I927 Dalloz Hebdomadaire I927, 247, font une distinction. Il en résulte que seul le légataire qui a la saisine est tenu des dettes ultra vires. Ces arrêts s'attachant au texte de l'art. 784 , ils font dépendre l'obligation ultra vires de la saisine, pour la raison que l'art. 724 nous dit que les héritiers sont saisis sous l'obligation d'acquitter toutes les charges.

Obligations du légataire universel au paiement des legs particuliers.

Le légataire universel doit d'autre part payer les dettes. Il est tenu d'acquitter les legs faits par le défunt et même, s'il est en concours avec un héritier réservataire, c'est lui seul qui acquittera les legs, car les legs ne peuvent se prendre que sur le disponible, la réserve étant intangible pour

Source : BIU Cujas

le testateur. Ici encore, même question que pour les dettes. Est-ce que le légataire universel doit payer les legs particuliers même sur ses biens propres, ultra vires successionis ?

Si on ne consultait que le bon sens on dirait, que le testateur ne peut pas disposer de plus que de ses biens, qu'il ne peut disposer des biens du légataire universel, et c'est la raison que donnait Pothier : " La raison de la différence à cet égard entre les legs et les dettes est sensible, les coutumes ne donnent au testateur le pouvoir de faire des legs que jusqu'à concurrence des biens disponibles, par conséquent les legs ne sont pas valables au-delà, mais il a été au pouvoir du testateur de contracter autant de dettes qu'il a voulu".

La jurisprudence actuelle se prononce dans un sens différent, mais c'est à juste titre qu'elle est critiquée, par les auteurs, parce qu'il paraît contraire au bon sens d'obliger le légataire universel à payer les legs faits par le défunt même sur ses propres biens. Cela résulte d'un arrêt de la Chambre Civile du Ier août 1904 S. 1905.I.13, qui se fonde d'abord sur l'art. 724 qui oblige l'héritier saisi à payer les charges de la succession, non seulement les dettes mais les "charges" de la succession, et aussi sur l'art. 783, d'après lequel l'héritier peut se trouver lésé par la découverte d'un testatement dans lequel le testateur aurait légué plus de la moitié de ses biens. Or comment un testament nouveau peut-il léser un héritier ab intestat ou un légataire universel ? Il ne peut le léser que si l'héritier ab intestat ou le légataire universel est tenu de payer les legs sur ses biens propres. Sinon la découverte d'un autre testament ne lèsera pas le légataire universel ou l'héritier ab intestat, celui-ci recevra moins qu'il ne pensait, mais il ne subira pas une véritable lésion. Pour qu'il y ait lésion, il faut admettre que l' obligation aux legs est comme l'obligation aux dettes. Tout ceci est du raisonnement de juristes, pas très satisfaisant.

Legs à titre universel.
Définition. Caractères.
Droits du légataire à titre universel
Obligations.

Ce sont les mêmes questions que nous avons vues pour le universel.

I°- Définition.

Le legs à titre universel est le legs qui porte sur une quote part de l'hérédité, mais qui ne donne

Source : BIU Cujas

I°- Enumération des legs à titre universel

vocation qu'à une quote part de l'hérédité tout entière. La preuve que le legs à titre universel est quelque chose d'exceptionnel et d'un peu factice est que l'art. IOIO du C.C. énumère limitativement quels sont les legs à titre universel. Sont à titre universel : I°- le legs d'une quote part de la succession; 2°- le legs de la quotité disponible, lorsqu'il est prouvé que le testateur n'a voulu léguer que la quotité disponible, telle qu'elle existait au moment où il a testé, tenant compte par conséquent de la présence des réservataires; 3°- le legs de tous les immeubles; 5°- le legs d'une quote part des immeubles ou des meubles.

Voilà l'énumération limitative en principe des legs à titre universel. Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier. Ainsi le legs de tous les immeubles que le testateur possède dans tel canton ou dans telle ville est un legs à titre particulier quand même le de cujus n'en aurait pas ailleurs . Du moment qu'il a précisé qu'il lègue tel immeuble situé dans une ville, il fait un legs à titre particulier.

Ce qui caractérise le legs à titre universel, c'est que rien ne le limite à tel bien déterminé, mais qu'il s'applique à une fraction de l'universalité.

Nature du legs de l'universalité de l'usufruit.

On se demande si le legs d'usufruit quand il porte que l'universalité des biens ou sur une quote part de l'universalité est un legs universel ou à titre universel, ou simplement un legs à titre particulier ?

La question est dicutée.

Un premier point est certain. C'est que lorsque le défunt lègue l'usufruit de tous ses biens à une personne, ce legs ne peut pas être un legs universel, parce que le legs universel donne vocation à l'hérédité tout entière, à l'universalité de la succession, à tous les biens. Or l'usufruit n'a pas vocation à l'universalité des biens, car il n'a qu'un droit réel qui s'éteindra avec lui. C'est le nu propriétaire de l'universalité des biens qui a vocation à l'universalité, et non pas à l'usufruit.

Donc l'usufruit qu'il porte sur l'universalité ou sur une quote part de l'universalité ne peut être au plus qu'un legs à titre universel. Alors la question se pose de savoir s'il est un legs à titre universel ou un legs à titre particulier. On a soutenu qu'il n'était pas un legs à titre universel parce que l'art. IOIO énumère limitativement les legs à titre universel et qu'il n'y comprend pas le legs universel

Source : BIU Cujas

ou à titre universel d'usufruit. Mauvaise raison, car l'art. IOIO ne cite pas non plus le legs de la nue propriété de toute la succession ou d'une quote part de la succession, et cependant, il n'est pas douteux que ce legs soit un legs universel ou un legs à titre universel. Le silence de l'art. IOIO n'est donc pas un arguement décisif.

Reste alors à se demander si l'on doit le considérer comme un legs à titre particulier ? Certains auteurs sont de cet avis. Mais ce qui milite contre cette opinion c'est que le legs à titre particulier est un legs qui porte sur des objets déterminés. Or le legs d'usufruit de toute la succession ou d'une quote part de la succession porte tout de même sur une universalité ou une quote part de l'universalité, et dès lors, il serait contraire à la définition même du legs à titre particulier de ranger ce legs d'usufruit dans cette catégorie.

C'est un legs à titre universel

C'est pour cette raison que la jurisprudence considère que ce legs de l'universalité ou d'une quote part de l'universalité de l'usufruit est un legs à titre universel (en ce sens Requêtes 29 Juin I9IO. Dalloz I9II.I.49 note de M. Capitant, et Sirey I9I3 I.33, note de M. Hugueney)

Quel est l'intérêt de cette question ?

Obligation de l'usufruitier à titre universel aux dettes.

Il faut bien noter tout d'abord que cette question n'intéresse pas le point de savoir si l'usufruit universel ou à titre universel doit contribuer au paiement des dettes parce que, quelle que soit la décision qu'on prenne et quand même on considèrerait ce légataire comme un légataire à titre particulier, il est certain que l'usufruitier universel ou à titre universel doit contribuer au paiement des dettes. Cela est certain parce que c'est dit au titre de l'usufruit dans les art. 6IO et 6I2. L'art. 6IO décide tout d'abord que si le testateur a légué une rente viagère ou une pension alimentaire à quelqu'un, l'usufruitier doit payer la rente viagère, ou la pension alimentaire parce qu'il a le revenu des biens. Et, d'autre part, d'après l'art. 6I2 l'usufruitier doit contribuer au paiement des dettes ordinaires de la succession, d'après l'un des trois procédés qui sont indiqués dans cet article :

I°- il peut avancer la somme pour laquelle il doit contribuer au paiement des dettes et cette somme lui sera rendue à la fin de l'usufruit, sans intérêts.;

2°- il peut payer les intérêts des dettes jusqu'à la fin de l'usufruit, le capital étant payé par le nu propriétaire;

Source : BIU Cujas

3°- Le procédé le plus simple et qui est couramment employé, on paye les dettes sur l'actif de la succession et l'usufruitier n'exerce sont droit d'usufruit que sur ce qui reste une fois les dettes acquittées. Donc il est certain que l'usufruitier universel ou à titre universel doit contribuer au paiement des dettes, soit pour une plus grande part s'il est universel, soit pour une quote part s'il est à titre universel.

Intérêt du caractère à titre universel du legs de tout ou partie de l'usufruit.

Par là même la question que nous discutons a un intérêt réduit. Voici quelques conséquences qui découlent du système que l'on peut adopter. La principale est de savoir à quel moment l'usufruitier universel ou à titre universel a droit à l'usufruit.

Si on le considère comme un légataire à titre universel, il faut dire qu'il a droit à l'usufruit à compter du jour de l'ouverture de la succession, à condition toutefois qu'il demande l'envoi en délivrance dans l'année. Si au contraire on le considère comme un légataire à titre particulier, il n'aura droit à l'usufruit, qu'à compter de sa demande en délivrance, art. 1014. D'après la jurisprudence, c'est la première solution qui doit l'emporter.

Voici un second intérêt de la question.

Si l'usufruitier universel ou à titre universel est tenu personnellement des dettes, il peut être poursuivi directement par les créanciers, tandis que s'il n'est considéré que comme un légataire à titre particulier, il ne peut être poursuivi par les créanciers, et sa contribution sera l'objet d'un règlement qui interviendra entre le nu propriétaire et lui.

II- Droits du légataire à titre universel.

Demande en délivrance du legs d'usufruit

D'abord le légataire à titre universel doit toujours demander la délivrance, parce qu'il n'a jamais la saisine, à la différence du légataire universel. Il doit donc demander la délivrance. A qui ? L'art. 1012 nous répond qu'il la demandera d'abord aux héritiers réservataires, s'il y en a , puisque ce sont eux qui sont en possession des choses. S'il n'y a pas d'héritiers réservataires, il la demandera au légataire universel, si le de cujus a désigné un légataire universel en même temps qu'un légataire à titre universel. S'il n'y a pas de légataire universel, il la demandera aux héritiers ab intestat, qui ont toujours la saisine. Que s'il n'y a que des successeurs irréguliers, le conjoint ou l'Etat, il devra alors attendre que ce conjoint survivant, ou l'Etat soit envoyé en possession et c'est à eux qu'il demandera lui-même la délivrance. Enfin si aucun successible ne se présentait, le légataire à titre universel

Source : BIU Cujas

devrait faire nommer un curateur à la succession vacante, et c'est à ce curateur qu'il demandera la délivrance. Donc il doit toujours la demander à quelqu'un.

2)-Moment à partir duquel le légataire à titre universel a droit aux fruits.

2°- Le légataire à titre universel a droit aux fruits, dans la portion de son legs. Et ici se pose la question de savoir s'il a droit aux fruits à dater du jour de l'ouverture de la succession, ou seulement à dater du jour où il demande la délivrance. La question se pose parce qu'elle n'est pas tranchée par la loi comme elle l'est pour le légataire universel.

Je l'ai déjà résolue, en admettant que le légataire à titre universel a droit aux fruits à partir du jour de l'ouverture de la succession, parce qu'on ne peut pas l'assimiler à un légataire à titre particulier.

Si l'on se rappelle que les rédacteurs du Code ont accepté cette catégorie intermédiaire du légataire à titre universel qui n'existait pas dans notre ancien droit, comme étant une variante du legs universel, c'est au legs universel qu'il faut l'assimiler En conséquence il faut décider que le légataire à titre universel a droit aux fruits à partir du jour de l'ouverture de la succession, à condition qu'il demande la délivrance dans l'année. Sinon, s'il laissait écouler l'année, il n'aurait droit aux fruits qu'à dater de sa demande en délivrance.

3 °- Contribution du légataire à titre universel aux dettes et charges de la succession.

3°- En contre-partie des fruits, le légataire à titre universel doit contribuer au paiement des dettes et legs, proportionnellement à ce qu'il prend. Si son legs porte sur un tiers ou moitié de la succession, la répartition est facile. Si au contraire, le legs à titre universel a pour objet tous les immeubles, tous les meubles , ou une quote part des immeubles ou des meubles, on ne connaît pas à l'avance la proportion des dettes que le légataire à titre universel doit supporter. Il faut alors faire une estimation des meubles et des immeubles afin de fixer cette proportion. Le légataire universel ne contribue pas seulement aux dettes mais au paiement des legs.

Art. 1012 : "Le légataire à titre universel à titre universel sera tenu comme le légataire universel des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion hypothécairement pour le tout".

Contribution au paiement des legs.

Art. 1013 pour le paiement des legs : "Lorsque le testateur n'aura disposé que d'une quotité de la portion disponible, et qu'il l'aura fait à titre universel, ce légataire sera tenu d'acquitter les legs particuliers par contribution avec les héritiers naturels".

Source : BIU Cujas

Distinction suivant qu'il est ou non en concours avec des héritiers réservataires.

Cet article demande quelques explications.

Si le légataire universel n'a pas d'héritiers réservataires en face de lui, il va contribuer au paiement des legs proportionnellement pour la part qu'il reçoit, sans difficultés comme pour les dettes. Reçoit-il la moitié de la succession il paiera la moitié des legs, reçoit-il l'universalité des immeubles, il les paiera jusqu'à concurrence de la valeur que représentent les immeubles par rapport à la totalité de la succession.

Mais quand il y a des réservataires en face de lui, la situation change un peu. Il faut ici distinguer deux cas :

Premier cas : je suppose d'abord que les réservataires soient réduits à leur réserve. Dans ce cas les legs doivent être acquittés par le légataire à titre universel tout seul, parce que le testateur ne peut pas faire des legs sur la réserve des héritiers. Donc c'est le légataire à titre universel qui supportera la totalité des legs qui ont pu être faits par le défunt, puisque les legs ne peuvent se prendre que sur le disponible. Par exemple supposez que le défunt laisse un ascendant qui a droit à une réserve d'un quart, ou un ascendant dans chaque ligne qui ont droit à une réserve chacun d'un quart, soit la moitié en tout, et qu'il ait légué à une personne les 3/4 ou la moitié de la succession. Le légataire de la quotité disponible des 3/4 ou de la moitié supportera la totalité des legs. Mais la situation est différente lorsque le réservataire recueille outre sa réserve, une partie de la quotité disponible. Il doit alors contribuer au paiement des legs, sur la partie disponible qui lui revient. Il doit y contribuer en même temps que le légataire à titre universel et la question se pose alors de savoir si l'on va calculer la part contributive des réservataires sur le bloc de ce qu'ils prennent, c'est-à-dire leur réserve et la fraction de disponible qu'ils recueillent, ou si on calculera cette part contributive des réservataires, uniquement sur ce qu'ils prennent dans la quotité disponible.

Voici un exemple : le défunt laisse un ascendant dont la réserve est de I/4. Il a légué la moitié de sa succession à une autre personne, et en même temps il a fait des legs particuliers s'élevant à 30.000 Frs. L'ascendant reçoit la moitié de la succession, le légataire à titre universel est légataire pour la moitié. Si nous calculons sur la totalité, chacun d'eux contribuera au paiement des legs pour I5.000 Frs. Si au contraire nous calculons la contri-

Source : BIU Cujas

bution imposée aux réservataires exclusivement sur la partie qu'il prend dans le disponible, la contribution sera différente. L'ascendant reçoit dans le disponible 25.000 Frs et il a 25.000 frs de réserve. Le légataire universel prend 50.000 Frs. Donc l'ascendant recueille I/3 de la quotité disponible et le légataire à titre universel 2/3. Nous dirons que l'ascendant paiera I/3 des legs, soit I0.000 Frs, et le légataire à titre universel paiera 2/3 des legs, soit 20.000 Frs.

De ces deux systèmes quel est celui qu'il faut adopter ? On admet que l'ascendant doit contribuer au paiement des legs pour la totalité de sa part, quotité disponible et réserve, parce que ces deux fractions forment pour lui une masse unique, il est héritier du tout. Il doit contribuer au paiement des legs pour la totalité de ce qu'il recueille à condition qu'il ait sa réserve intacte. Or dans cette façon de procéder il a bien sa réserve intacte. Il paie I5.000 Frs de legs, mais sa réserve est de 25.000 Fs, elle n'est donc pas touchée, puisqu'il avait droit dans la quotité disponible à 25.000 Frs. Dès lors il n'y a pas de raison pour qu'il prétende limiter sa part contributive à la part de la quotité disponible qu'il reçoit.

Ajoutons pour terminer que d'après la jurisprudence citée plus haut, le légataire à titre universel n'ayant jamais la saisine, n'est tenu des dettes et des legs qu'intra vires hereditatis.

Legs à titre particulier

I°- Définition.

2°- Droits du légataire à titre particulier

3°- Le légataire à titre particulier ne contribue pas au paiement des dettes.

4°- Des choses qui peuvent être léguées.

e legs à titre
articulier est
out legs qui
'est ni univer
el ni à titre
niversel.

I°- Définition. Le Code ne définit pas le legs à titre particulier, ou plutôt il le définit dans l'art. IOIO al. 2 par a contrario, car après avoir énuméré les legs à titre universel il ajoute : " Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier" Donc, nous dirons : le legs à titre particulier est tout legs qui n'est ni un legs universel ni un legs à titre universel, c'est-à-dire tout legs qui ne donne ni vocation au tout, ni vocation à une quote part de la succession.

Source : BIU Cujas

De là on voit qu'un legs à titre particulier peut embrasser la plus grande partie de la succession. Par exemple un legs d'une somme d'argent qui représenterait la totalité de la succession sera un legs à titre particulier. Le legs de tous les immeubles que le testateur possède dans telle ville ou dans tel arrondissement est un legs à titre particulier alors même que le testateur n'en a pas ailleurs.

2°- Obligation de demander la délivrance alors même que le legs porte sur un bien déterminé.

2°- Les droits du légataire à titre particulier

Le légataire à titre particulier doit toujours demander la délivrance, cela va de soi. Art. 1014 : "Le légataire à titre 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".

A qui demandera-t-il la délivrance ? Il la demandera aux héritiers ou aux légataires universels ou à titre universel, ou au successeur irrégulier ou enfin au curateur à la succession vacante.

Il doit toujours la demander, il ne peut jamais se mettre en possession de lui-même, bien que pourtant il soit propriétaire de la chose léguée, lorsque le legs porte sur un corps certain depuis l'ouverture de la succession. C'est un point qu'il faut bien noter. Lorsque la chose léguée est une chose déterminée, un corps certain, le légataire en devient propriétaire, au moment même de l'ouverture de la succession, mais ce n'est pas une raison pour qu'il se mette en possession. Il intentera une action en revendication puisqu'il est propriétaire, ou une action confessoire d'usufruit si son legs est un legs d'usufruit.

Action en délivrance du legs portant sur une somme d'argent ou sur des choses de genre. Division de la dette entre les héritiers.

Si son legs est d'une somme d'argent ou d'une chose qui n'est déterminée que dans son genre, le légataire est créancier de la succession, il est créancier de la somme d'argent qui lui a été léguée, des choses indéterminées qui lui ont été léguées. Il a alors une action personnelle contre les représentants dans la succession. Il est créancier de chacun des héritiers s'il y a plusieurs héritiers, ou des légataires à titre universel. En principe il ne peut demander à chaque héritier qu'une portion de sa créance, car l'obligation de payer le legs d'une somme d'argent se divise entre les héritiers conformément à l'art. 1220. Le légataire par conséquent ne peut poursuivre chacun des héritiers que pour sa part dans la dette. Art. 1017 : " Les héritiers du testateur ou autres débiteurs d'un legs seront personnellement tenus de l'acquitter chacun au prorata de sa part et portion dont ils profiteront dans la succession"

Source : BIU Cujas

D'où il faut conclure que si un des héritiers ou un des débiteurs du legs est insolvable, le légataire ne peut pas réclamer la part de l'insolvable à un autre héritier.

Garanties données au légataire

Mais la loi a donné au légataire contre cette insolvabilité deux garanties importantes : l'une résulte de l'hypothèque légale que la loi accorde aux légataires, l'autre du droit pour le légataire de demander la séparation des patrimoines.

D'abord le légataire créancier, il ne s'agit que de ceux-là bien entendu, parce que le légataire d'un corps certain n'a pas besoin de garantie puisqu'

a) hypothèque légale.

il est propriétaire du corps certain depuis la mort, donc le légataire créancier jouit du bénéfice d'une hypothèque légale.

Cette hypothèque légale est donnée en termes un peu sybillins par l'art. 1017 al. 2. La loi en effet ne dit pas que les légataires ont une hypothèque légale sur les biens de la succession et même au titre des hypothèques, dans lequel nous trouvons des articles qui énumèrent les hypothèques légales, il n'est pas question de l'hypothèque légale des légataires. D'après l'art. 2121 en effet : Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée sont l'hypothèque légale de la femme mariée sur les biens de son mari, l'hypothèque légale des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur, et l'hypothèque légale de l'Etat, des communes et établissements publics sur les biens de leurs comptables. Il n'est pas question dans cet article de l'hypothèque légale des légataires et comme, d'autre part, l'art. 1017 l'énonce en termes obscurs, on a mis en doute l'existence de cette hypothèque.

Voyons d'abord les termes de l'art. 1017 al.2 : "Les héritiers seront tenus hypothécairement pour le tout jusqu'aà concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs".

Résulte-t-il de ce texte que la loi a entendu accorder une hypothèque légale au légataire de sommes d'argent ? Des auteurs ont dit , non. D'abord parce que dans l'art. 2121 du C.C. il n'est pas question de l'hypothèque légale des légataires. D'autre part, on compare cet art. 1017 à l'art. 873 qui indique comment les héritiers sont tenus de payer les dettes de la succession, on constate qu'ils sont redigés de la même façon : "Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile et hypothécairement pour le tout".

Source : BIU Cujas

Que signifie hypothécairement pour le tout, dans cet article 873 ? Cela veut dire que si un créancier hypothécaire du défunt a une hypothèque sur un immeuble, l'héritier dans le lot duquel cet immeuble est mis, peut être poursuivi pour le tout par le créancier hypothécaire. Or, l'art. 1017 devrait être interprété de la même façon.

Mais cette observation ne vaut rien, car le légataire n'a jamais eu une hypothèque sur les biens du de cujus à la différence du créancier hypothécaire. Comment donc l'héritier pourrait-il être tenu hypothécairement envers un légataire, si la loi ne donnait pas au légataire une hypothèque ? L'héritier ne pourrait pas être tenu hypothécairement si le légataire n'avait pas une hypothèque sur les biens de la succession. D'où il faut nécessairement conclure de l'art. 1017 al. 2, que la loi a entendu constituer à titre de garantie une hypothèque sur les immeubles héréditaires au profit des légataires. Seulement, ce qui paraît curieux et qui n'est pas bien logique, c'est que la loi donne ici au légataire à titre particulier une hypothèque sur les immeubles de la succession, alors qu'elle n'en donne pas aux créancier chirographaires du défunt. Ceux qui sont créanciers chirographaires du défunt n'ont pas hypothèque sur les immeubles de la succession si bien que la loi traite mieux les légataires que les créanciers. Ceci n'a pas du reste grand inconvénient en principe, car en principe un légataire ne peut pas se faire payer sur les biens héréditaires avant les créanciers, en vertu de ce vieil adage : nemo liberalis, nisi liberatus, il faut d'abord payer les créanciers avant de payer les légataires. C'est une règle de bon sens et d'équité . (I)

Donc il n'est pas douteux que l'art. 1017 al.2, concède une hypothèque légale aux légataires.

(I) Néanmoins, ainsi qu'il a été dit plus haut à propos de la séparation des patrimoines, il peut arriver que, grâce à son hypothèque, un légataire soit payé de son legs alors qu'un créancier ne recevra qu'un paiement partiel. Cela peut se produire au cas où l'un des héritiers est insolvable et où un immeuble héréditaire est mis dans le lot de l'un des héritiers. Le légataire peut alors poursuivre cet héritier pour le tout.

Source : BIU Cujas

Origine romaine de cette hypothèque.

D'où vient cette hypothèque ? Elle est ancienne, elle vient du Droit romain, elle avait été conservée dans notre Ancien Droit, et déjà nos anciens auteurs l'appelaient, hypothèque légale. Le Code civil l'a maintenue dans l'art. 1017 al. 2. Ils auraient mieux fait de l'appeler de son nom pour éviter les contestations entre juristes.

Biens grevés, possibilité pour le légataire de se faire payer la totalité de ce qui lui est dû par l'héritier dont le lot duquel est mis l'immeuble.

Cette hypothèque porte sur les immeubles héréditaires et elle garantit la totalité du legs, et non pas seulement la part du legs que doit chaque héritier, de telle sorte que l'héritier dans le lot duquel se trouve un immeuble, peut être poursuivi par le légataire pour la totalité de son legs, ce qui est pour le légataire une garantie contre l'insolvabilité d'un autre héritier. Solution peu rationnelle encore car chaque héritier n'étant tenu que d'une portion du legs en vertu de l'art. 1220 du C.C., on ne comprend pas comment il peut être tenu hypothécairement pour le tout. Quoi qu'il en soit le résultat n'est pas douteux ; le légataire à titre universel d'une somme d'argent peut poursuivre chaque héritier pour la totalité de son legs. Notez bien que le légataire à titre particulier bien qu'ayant une hypothèque ne peut pas l'oposer aux créanciers de la succession qui doivent toujours être payés avant les légataires.

Créanciers auxquels elle est opposable.

Mais il peut l'opposer aux créanciers personnels de l'héritier, et même aux créanciers de l'héritier qui sont des créanciers hypothécaires. Par exemple un légataire pourra opposer sont hypothèque légale à un héritier dont les biens sont grevés de l'hypothèque légale de sa femme ou de l'hypothèque légale du pupille. La femme mariée a une hypothèque légale sur tous les immeubles de son mari de même que le pupille sur tous les immeubles de son tuteur, donc sur ceux que le mari ou le tuteur peut recueillir dans une succession, mais ces biens n'entrent dans son patrimoine que grevés de l'hypothèque légale du légataire qui passera avant celle de la femme mariée et du pupille car le légataire jouit de la séparation des patrimoines.

b) séparation des patrimoines

Le légataire peut en effet invoquer la séparation des patrimoines contre les créanciers de l'héritier Celle-ci est accordée non seulement aux créanciers proprement dits, mais aux légataires de sommes d'argent, c'est-à-dire aux légataires qui sont eux-mêmes créanciers de la succession. Telles sont les garanties que la loi accorde aux légataires pour le paiement de leurs legs.

Source : BIU Cujas

Délivrance de chose léguée

Ceci dit, revenons à la délivrance que le légataire doit demander aux héritiers ou aux détenteurs de la chose léguée. Le légataire a droit à la délivrance de la chose léguée. Lorsqu'il s'agit d'un legs portant sur un corps certain, dans l'état où cette chose se trouve au décès du débiteur, art. IOI8. La délivrance de la chose doit lui être faite avec les accessoires nécessaires. Par exemple le légataire d'une ferme a droit à l'outillage de la ferme.

La loi ajoute que les améliorations que le testateur a pu apporter à la chose léguée profitent au légataire. Par exemple le testateur a légué un terrain qui était nu au moment om il a fait son testament. Puis il a fait édifier une maison, le légataire a droit non seulement au terrain mais à la maison (art. IOI9). De même le testateur a légué un enclos puis postérieurement à son testament, il a élargi cet enclos, le légataire a droit à la nouvelle superficie qui est enclose (art. IOI9). A l'inverse les acquisitions nouvelles faites par le testateur qui sont contigües au legs ne sont pas comprises dans le legs. Il a légué par exemple tel champ puis il a acheté un champ à côté, le légataire n'a droit qu'au champ qui lui a été légué. C'est ce qu'explique l'art. IOI9 : "Lorsque celui qui a légué la propriété d'un immeuble l' a ensuite augmentée par des acquisitions, ces acquisitions, fussent-elles contigues, ne seront pas censées, sans une nouvelle disposition, faire partie du legs. Il en sera autrement des embellissements ou des constructions nouvelles faites sur le fonds légué, ou d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte".

Legs d'un immeuble hypothéqué.

Lorsque le testateur a légué un immeuble hypothéqué, l'héritier est-il obligé de payer le créancier hypothécaire, c'est-à-dire dégager l'immeuble avant de la livrer au légataire ? Non, l'héritier livre l'immeuble tel qu'il existe, grevé par conséquent de l'hypothèque. De même si le défunt a légué un bien grevé d'un droit d'usufruit au profit d'un tiers, l'héritier n'est pas obligé de racheter le droit d'usufruit. Il livre l'immeuble grevé de son droit d'usufruit au légataire.

Qu'est-ce à dire pour l'hypothèque ? Le créancier hypothécaire va alors poursuivre le légataire au jour de l'échéance de sa dette, et le légataire sera bien obligé de payer le créancier hypothécaire, puisqu'il est tenu propter rem; le créancier hypothécaire ayant le droit de poursuivre l'immeuble hypothéqué entre les mains de qui il se trouve. Mais si le légataire à titre particulier est obligé de payer le créancier

Source : BIU Cujas

hypothécaire, il aura un recours contre l'héritier, il aura de lui demander le remboursement de la somme qu'il a payée, parce que le légataire ne contribue pas au paiement des dettes. Le légataire à titre particulier n'a pas à payer les dettes de la succession car les dettes sont la charge de l'universalité. Elles ne pèsent donc pas sur ceux qui recueillent des biens déterminés.

En principe le légataire n'a jamais droit aux fruits qu'à partir du décès, sauf si le testateur en a décidé autrement ou s'il s'agit d'un legs de rente viagère à titre alimentaire.

Droit aux fruits.

A partir de quel moment le légataire a-t-il droit aux fruits ? L'art. 1014 répond comme suit : "le légataire ne pourra prétendre aux fruits ou intérêts de la chose léguée qu'à compter du jour de sa demande en délivrance ou du jour où cette délivrance lui aura été volontairement consentie. Notez donc bien que le légataire à titre particulier n'a jamais droit aux fruits à compter du jour du décès. Il faut qu'il demande la délivrance et c'est cette demande en délivrance qui fait courir les fruits ou les intérêts, et il en est ainsi, quand même la chose léguée est un corps certain dont il devient propriétaire au moment du décès. Ce qui fait que le légataire d'une chose a toujours intérêt à demander le plus tôt possible la délivrance, afin de faire courir les fruits ou les intérêts de la somme qui lui a été léguée.

Il n'y a que deux cas dans lesquels le légataire aurait droit aux fruits à compter du décès :

1°- Lorsque le testateur a déclaré dans son testament qu'il entendait donner les fruits au légataire à compter du moment du décès;

2°- quand il s'agit d'une rente viagère léguée à titre d'aliments. Art. 1015 : "Les intérêts ou fruits de la chose léguée courront au profit du légataire dès le jour du décès et sans qu'il ait formé sa demande en justice : 1°-lorsque le testateur aura expressément déclaré sa volonté à cet égard dans le testament; 2°- lorsqu'une rente viagère ou une pension aura été léguée à titre d'aliments".

Possibilité pour le testateur d'imposer au légataire particulier l'obligation de payer une dette ou un legs.

3°- Le légataire à titre particulier ne contribue pas au paiement des dettes.

Les dettes sont une charge de l'universalité des biens. Art. 1024 : " Le légataire à titre particulier ne sera point tenu des dettes de la succession, sauf l'action hypothécaire des créanciers".

Cependant le testateur pourrait imposer à un légataire l'obligation de payer une dette; par exemple il pourrait léguer tel immeuble à charge par le légataire de payer la dette hypothécaire qui le grève.

De même le testateur peut imposer au légataire

Source : BIU Cujas

l'obligation d'acquitter un legs au profit d'une autre personne, par exemple l'obligation de payer une rente viagère à un tiers. Le testateur est libre de sa volonté. Il fait ce qu'il veut . Nous en avons ainsi terminé avec l'étude des trois espèces de legs.

Toute chose dans le commerce peut être léguée.

§ 4- Choses qui peuvent être léguées.

La réponse est bien simple. Toutes les choses qui sont dans le commerce peuvent faire l'objet d'un legs. Il n'y a ici de particularité à signaler qu'en ce qui concerne le legs de la chose d'autrui et le legs d'une chose indivise.

Nullité du legs de la chose d'autrui

D'abord le legs de la chose d'autrui.

Le testateur lègue une chose qui appartient à autrui. Que vaut ce legs ? L'art. 1021 nous répond qu'il est nul : " Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, lelegs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui a appartenait pas". Le testateur a pu se tromper, il a pu croire qu'une chose lui appartenait, alors qu'elle était à autrui. Le legs est nul, aussi bien dans ce cas que lorsqu'il a légué sciemment la chose d'autrui .

Cette solution admise par le Code civil est plus simple que la solution ancienne, que la solution du Droit romain en particulier. Elle a pour objet d'éviter toute difficulté sur le point de savoir si le testateur savait ou non que le legs appartenait à autrui, sur la raison qui a pu le déterminer à faire ce legs. Le legs est toujours nul.

Legs d'une chose indivise.

La situation est un peu différente en ce qui concerne le legs d'une chose indivise.

Legs appartenant au testateur dans la même indivision.

Supposons d'abord que le testateur a légué sa part dans la chose indivise. Il peut le faire. Un copropriétaire indivis peut toujours disposer de sa quote part en la vendant ou en la léguant. Le légataire dans ce cas acquiert le droit de copropriété qui appartenait au défunt. Il devient propriétaire indivis à la place du défunt.

Legs d'une chose faisant partie d'une indivision

Le testateur peut aussi léguer une chose déterminée qui se trouve comprise dans une indivision. Nous avons vu le cas avec l'art. 1423 sous le régime de communauté. Le mari lègue à un tiers un objet de la communauté. Que vaut ce legs ? L'art. 1423 nous répond : Si l'objet est mis dans le lot du mari, le legs s'exécute purement et simplement. Si l'objet légué par le mari est mis dans le lot de la femme, le legs s'exécute par équivalent. On discute pour savoir s'il faut appliquer la même règle lorsque c'est la femme qui lègue un objet compris dans la communauté

Source : BIU Cujas

ou si, au contraire, il ne faut pas décider que le legs est alors nul lorsque l'objet légué est mis dans le lot du mari. Il nous suffit de renvoyer à ce que nous avons dit à ce sujet à propos de la communauté.

Legs de la totalité de la chose indivise

Mais il peut arriver que le testateur lègue une chose indivise pour la totalité comme s'il en était propriétaire unique. Dans ce cas le legs est nul pour toute la part de cette chose qui n'appartient pas au testateur. Le legs n'est pas considéré comme nul pour la totalité, il est valable pour la quote part du testateur. Il y a pourtant une situation différente lorsque le testateur se trouve en copropriété avec un de ses héritiers, et qu'il lègue ainsi en totalité une chose qui lui appartient pour partie et qui appartient pour partie à son héritier. On admet que dans ce cas il impose la charge d'exécuter le legs à son héritier, même sur la part qui appartient à celui-ci, de telle sorte que la jurisprudence n'annule pas le legs pour la quote part qui appartient à l'héritier , elle considère qu'il y a pour l'héritier une charge que lui impose le défunt.

SSupposez par exemple que le défunt ait 2 enfants. Il était marié en communauté, et sa femme est morte avant lui. On n'a pas liquidé la communauté, de telle sorte que le jour où il meurt il est en indivision avec ses deux fils. Il lègue à l'un de ses fils pour la totalité un immeuble faisant partie de la communauté qui a existé entre sa femme et lui. La jurisprudence décide en pareil cas que ce legs est valable et que le fils auquel ce legs est imposé est obligé de l'exécuteur bien qu'il y ait une quote part de la chose léguée qui lui appartienne comme héritier de sa mère.

Reste enfin à signaler l'art. I023 d'après lequel lorsque le défunt a fait un legs à son créancier, ce legs n'est pas censé fait en compensation de sa créance. De même que s'il fait un legs à son domestique, ce legs n'est pas censé fait en compensation des gages qu'il peut lui devoir. Solution équitable et rationnelle

§ 4 - Des modalités qui peuvent affecter les legs.

Le legs peut être affecté d'un terme ou d'une condition.

legs affecté d'un terme certain.

D'un terme certain d'abord : lorsque le legs est affecté d'un terme certain, le testateur décide que le legs devra être payé à telle date déterminée,

Source : BIU Cujas

le droit du légataire n'en prend pas moins naissance au jour du décès, et bien que le légataire meurt avant l'arrivée du terme, il transmet son droit à ses héritiers.

Legs à terme incertain, interprétation de la volonté du testateur.

Mais il se peut que le terme soit incertain, c'est-à-dire un terme qui doit certainement arriver, mais on ne sait pas quand. Je lègue à Pierre 10.000 F qui lui seront payés au jour où telle personne mourra L'effet du terme incertain varie suivant la volonté du testateur. Il se peut que le testateur ait voulu faire naître immédiatement un droit de créance au profit du légataire, au profit de Pierre, ou au contraire qu'il ait voulu retrader la naissance du legs au jour où arrivera le terme incertain. Tous dépend ici de la volonté, il faudra rechercher la volonté du testateur qui est l'élément essentiel en matière de testament.

Dans le second cas lorsqu'il sera établi que le testateur a voulu faire dépendre la naissance du legs de l'arrivée du terme incertain, alors c'est seulement à ce moment-là que le legs prendra naissance, et en conséquence si le légataire vient à mourir avant, il ne transmettra pas son droit à ses héritiers. C'est ce qui faisait que les romanistes disaient : dies incertus in testamento conditionem facit. Le terme incertain est alors considéré comme une condition.

Legs sous condition suspensive

Le legs peut être d'autre part accompagné d'une condition suspensive. Le legs est fait sous la condition que tel événement se produira dans l'avenir. En pareil cas, le droit du légataire ne prend naissance qu'au jour où la condition se réalise et si le légataire meurt avant ce moment-là, le legs est caduc

Voici une application de cette règle : le testateur avait légué ses biens à ses nièces et il avait ajouté : s'il arrive que mes nièces n'aient pas d'enfants, je veux que ma succession revienne après elles à leurs deux frères, chacun pour moitié. L'un des frères était mort en instituant son frère légataire universel, puis les deux soeurs étaient mortes à leur tour sans enfants. Le frère survivant institué légataire universel par son frère prédécédé prétendait avoir droit à toute la succession du fait que les 2 soeurs étaient mortes sans enfants.

Mais sa prétention fut repoussée pour la raison que le frère prédécé, étant mort avant l'arrivée de la condition, n'avait pas recueilli le bénéfice du legs sous condition suspensive. Le frère survivant ne pouvait donc, comme légataire de son frère réclamer la moitié de la succession qui aurait appartenu

Source : BIU Cujas

à celui-ci s'il avait survécu à ses soeurs. En résumé le frère survivant n'avait droit qu'à la moitié de la succession.

§ 5 - Des effets des legs sur les droits des héritiers.

Du legs fait à un héritier, possibilité pour celui-ci de refuser le legs pour s'en tenir à sa qualité d'héritier.

Il arrive très souvent que le testateur adresse des legs à ses héritiers ab intestat, et ici se présentent des difficultés qui tiennent à ce que la loi n'en a pas parlé. Or, l'héritier institué légataire a une double qualité, celle d'héritier ab intestat, celle de légataire, et il s'agit de savoir quelles sont les règles que l'on appliquera dans ce cas, celles des legs, ou celles de la succession ab intestat.

Sans entrer dans l'examen de cette question ,il suffit de dire que si l'héritier ab intestat n'est pas satisfait du legs que lui a fait le défunt par exemple, il peut y renoncer, et quand il renonce au legs que lui a fait le défunt il garde sa qualité d'héritier ab intestat et il peut alors se présenter à la succession comme héritier ab intestat, de telle sorte qu'il peut ainsi modifier les intentions du défunt. Mais on n'y peut rien, c'est son droit. Il a deux qualités, il choisit l'une ou l'autre. Il n'y a qu'un moyen pour le testateur d'éviter cette éventualité c'est de faire le legs avec clause pénale et de stipuler dans son testament que si l'un de ses héritiers renonce au legs pour venir comme héritier ab intestat, il entend que tous ses biens aillent à un autre. Il peut donc faire un second legs qui empêchera l'héritier de pouvoir ainsi spéculer sur sa double qualité.

Chapitre III

DES EXECUTEURS TESTAMENTAIRES

(art.1025 à 1034)

§ 1 - L'exécuteur testamentaire est un mandataire posthume. Son origine, Son rôle.

§ 2- Attributions de l'exécuteur testamentaire quand le défunt lui a donné la saisine du mobilier.

§ 3- Attributions quand il n'a pas la saisine.

§ 4- Cessation de l'exécution testamentaire. De la reddition des comptes.

Source : BIU Cujas

§ I- Caractères et rôle de l'exécution testamentaire.

Nature juridique de l'exécution testamentaire Mandat s'exécutant après la du testateur.

L'exécuteur testamentaire était déjà connu dans l'Ancien Droit; l'usage existait de nommer dans le testament une personne chargée de veiller à l'exécution des volontés du défunt.

L'utilité de l'exécution testamentaire est facile à voir. Le testateur craint bien souvent que ses héritiers ne s'acquittent avec peu d'empressement et de fidèlité des obligations qu'il leur impose, de l'exécution des legs. D'autre part il y a certaines dispositions que le testateur peut prendre, qui concernent sa mémoire telles que les soins à donner à sa tombe, les messes qu'il veut faire dire pour donner le repos de son âme, dont il charge spécialement un exécuteur testamentaire. L'exécuteur testamentaire est donc pour le testateur un mandataire, mais c'est un mandataire spécial puisque son mandat ne commencera qu'à la mort du mandant, époque à laquelle le mandat prend ordinairement fin (art. 2003), et puisque d'autre part il n'y a pas ici d'accord de volontés entre le mandant et le mandataire; enfin le mandant ne peut pas ici révoquer le mandat qu'il confie. Toutes ces particularités distinguent l'exécution testamentaire du mandat ordinaire, mais elle n'en est pas moins un mandat, et en principe les règles du mandat s'appliquent ici notamment :

Conséquence de l'idée de mandat.

Premier point : l'exécuteur testamentaire est toujours libre de refuser la mission qui lui a été conférée. C'est un simple office d'ami et s'il la trouve trop lourde, incompatible avec ses occupations personnelles, il peut ne pas accepter l'exécution testamentaire.

Second point : de même que le mandat est gratuit, les fonctions d'exécuteur testamentaire sont elles aussi, en principe gratuites. C'est un service d'ami que rend l'exécuteur; néanmoins dans la pratique il est d'usage que le testateur accorde à son exécuteur testamentaire une rémunération modique sous forme de cadeau ou de somme d'argent. Cette rémunération s'appelle dans la pratique : un "diamant", c'est-à-dire un souvenir que le testateur laisse à l'exécuteur testamentaire.

En troisième lieu, l'exécuteur testamentaire étant un mandataire, est tenu des obligations qui pèsent sur le mandataire et qui sont énumérées dans les art. 1991 à 1997.

Source : BIU Cujas

Enfin comme tout mandat, ce mandat cesse par la mort du mandataire; la charge de l'exécution testamentaire ne passe pas aux héritiers de l'exécuteur.

Donc retenons bien que c'est un véritable mandat mais un mandat présentant des caractères particuliers.

Fonction de surveillance et de contrôle, conséquence quant à la capacité exigée de l'exécuteur testamentaire et à son irrévocabilité par les héritiers.

Quant au rôle général de l'éxécuteur testamentaire c'est un rôle de surveillance; il est chargé de veiller à ce que toutes les dispositions du défunt soient bien exécutées, et d'autre part il doit contrôler cette exécution. C'est là sa fonction générale, mais nous verrons qu'elle est plus étendue, lorsque le testateur lui a donné la saisine des meubles. De ce que son mandat consiste dans un devoir de surveillence et de contrôle, il résulte ici encore quelques conséquences dont quelques-unes diffèrent de celles qui s'appliquent en matière de mandat.

I°- Un mandataire ordinaire peut être une personne incapable pour cette raison que le mandataire agit comme représentant du mandant. Il suffit donc que le mandant soit capable. Au contraire, art. 1028: " Celui qui ne peut s'obliger ne peut pas être exécuteur testamentaire". Les articles suivant 1029 et 1030 appliquent cette idée à la femme mariée et au mineur.

Art. 1029 : la femme mariée ne pourra accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari"; et en principe, le consentement du mari seul, celui-ci ne pouvant pas être supplée par l'autorisation de justice car d'après le même article alinéa 2, l'autorisation de justice ne peut remplacer le consentement du mari que si la femme est séparée de biens, soit par contrat de mariage, soit par jugement.

Quant au mineur il ne peut pas être exécuteur testamentaire. Art. 1030 : "Le mineur ne pourra être exécuteur testamentaire, même avec l'autorisation de son tuteur ou curateur".

2°- L'exécuteur testamentaire ne peut pas en principe être révoqué par les héritiers du testateur, parce que l'exécuteur testamentaire est nommé pour les surveiller, pour contrôler l'exécution du testament. Ils ne peuvent pas demander qu'on nomme un autre administrateur à sa place, si le contrôle de l'exécuteur testamentaire leur déplaît. Mais si toutefois l'incapacité de l'exécuteur testamentaire ou sa mauvaise foi était établie et s'ils pouvaient prouver qu'il est incapable de remplir la mission qui lui a été confiée, ou qu'il la remplit frauduleuse-

Source : BIU Cujas

ment, les héritiers seraient en droit de demander la destitution de l'exécuteur testamentaire.

Obligation pour l'exécuteur testamentaire de rendre compte.

3°- L'exécuteur testamentaire doit rendre compte lorsqu'arrive la fin de l'exécution, il doit rendre compte de la façon dont il a rempli sa mission, c'est une obligation commune à tous les mandataires.

Enfin la question se pose de savoir si le testateur a le droit d'élargir les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire tels qu'ils ont été établis par la loi, et tels que nous allons les préciser plus loin. Certains auteurs se prononcent pour la négative, parce que disent-ils, l'exécution testamentaire est une atteinte aux droits des héritiers, et que la loi en a déterminé l'étendue, la portée. La jurisprudence est moins sévère; elle admet que le testateur peut élargir les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire, pourvu que ce soit pour assurer l'exécution de ses volontés, en vue de mieux les préciser et de lui permettre de mieux exercer son droit de contrôle.

Droit pour le testateur d'étendre la mission de l'exécuteur.

Enfin ajoutons, pour bien marquer ce qu'est le rôle de l'exécuteur testamentaire que s'il est un surveillant à l'égard de ceux qui doivent acquitter les legs, il est pour les légataires, pour les bénéficiaires du testament, un défenseur attitré, chargé de faire respecter leurs droits et de les représenter en justice.

Ceci dit, précisons ses fonctions.

§ 2 - Des attributions de l'exécuteur testamentaire quand il a la saisine du mobilier.

Collation de la saisine des meubles par le testateur à l'exécuteur testamentaire.

Je prends cette hypothèse comme étant la plus fréquente. Le testateur peut donner ou ne pas donner la saisine du mobilier à son exécuteur testamentaire, mais le plus souvent il la lui confère, précisément pour que l'exécuteur testamentaire ait plus de facilités et plus de pouvoirs pour remplir sa mission. C'est du reste une tradition de notre droit. Dans l'ancien Droit, la saisine des meubles et quelquefois même des meubles et des immeubles, ce qui n'est plus possible aujourd'hui, appartenait de droit à l'exécuteur testamentaire pendant l'an et jour qui suivaient l'ouverture de la succession. Aujourd'hui l'exécuteur testamentaire n'a que la saisine du mobilier et encore il ne l'a que si le testateur la lui donne dans son testament. Art. 1026 : " Le testateur pourra leur donner (car il peut nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires, art. 1025), la

Source : BIU Cujas

saisine du tout ou seulement d'une partie de son mobilier)" mais elle ne pourra durer au delà de l'an et jour à compter de son décès. S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront pas l'exiger".

Caractère secondaire de cette saisine ne conférant que la détention des meubles et pour un temps limité.

Cette saisine ressemble à la saisine que l'art. 724 donne aux héritiers; mais elle ne s'oppose pas à celle-ci. J'entends par là que bien que le testateur ait confié la saisine à l'exécuteur testamentaire, les héritiers n'en restent pas moins eux aussi saisis de plein droit. Par conséquent la saisine de l'exécuteur testamentaire est quelque chose de secondaire puisqu'elle coexiste avec celle des héritiers.

Elle lui donne, non pas la possession des biens car la possession des biens appartient aux héritiers saisis ou au légataire universel saisi, il ne peut pas y avoir deux possession, mais simplement la détention des meubles. Son but est d'empêcher que les meubles ne soient matériellement détournés par les héritiers ou qu'ils ne dépérissent pas défaut d'entretien.

Néanmoins comme cette saisine est une atteinte à la liberté des héritiers, puisque les héritiers se trouvent possesseurs sans avoir la possession matérielle, ils ont l'animus sans le corpus, la loi limite à l'an et jour (art. 1026).

Ce délai a toujours été estimé, - il nous vient de l'ancien droit - comme étant suffisant pour permettre à l'exécuteur testamentaire d'accomplir sa mission. S'il ne pouvait pas la terminer avant ce délai, on discute pour savoir si la jurisprudence pourrait prolonger cette saisine, mais la jurisprudence qui dans toute cette matière, se montre assez favorable à l'exécuteur testamentaire, consent quelquefois à prolonger son pouvoir d'administrateur, ce qui revient en somme, à lui donner la saisine, sans le dire.

Procédé permettant aux héritiers d'exécuter cette saisine.

En second lieu comme cette saisine gène les héritiers, ils peuvent la faire cesser avant même l'expiration du délai légal d'un an et jour en offrant à l'exécuteur testamentaire telle somme suffisante pour le paiement de tous les legs ou en justifiant de ce paiement (art. 1027).

Enfin cette saisine est une saisine qui ne porte que sur les meubles et non pas sur les immeubles, comme cela arrivait parfois dans notre Ancien Droit car, pour les immeubles, ou bien les légataires en deviennent propriétaires au jour du décès si ces immeubles leur ont été légués, ou ils sont garantis par leur hypothèque légale; la saisine des immeubles ne donnerait pas une garantie de plus aux bénéficiai-

Source : BIU Cujas

res du testament. Aussi admet-on que sur ce point le testateur ne pourrait pas étendre la saisine, la loi manifeste bien sa volonté de la restreindre aux meubles dans l'art. I026 et le testateur ne pourrait pas donner à son exécuteur testamentaire la saisine des immeubles parce qu'il porterait ainsi une atteinte aux droits de l'héritier ab intestat (Cas. Civ. 20 Mai I867 D. I867.I.200 S. I867 .I. 292).

Pouvoirs de l'exécuteur saisi, mesures qu'il faut prendre.

Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire saisi sont énumérés dans l'art. I03I.

L'exécuteur testamentaire saisi est chargé d'exécuter lui-même directement les dispositions testamentaires.

Il n'est donc pas simplement un surveillant. Le fait que le testateur lui a donné la saisine des meubles lui donne le pouvoir d'exécuter lui-même les volontés du défunt.

A cet effet l'art. I03I indique les principales dispositions qu'il peut prendre.

I°- Il apposera les scellés s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents, car il représente en même temps les intérêts de ces incapables. Mais si ces mineurs ont des tuteurs, il n'est pas tenu de faire apposer les scellés parce que les mineurs ont alors un représentant légal.

2°- il devra dresser, en présence de l'héritier présomptif ou lui dûment appelé, l'inventaire des biens de la succession, formalité indispensable pour empêcher tout divertissement.

3°- Il provoquera la vente du mobilier, s'il ne trouve pas dans la succession suffisamment d'argent Il n'a pas le droit de faire vendre lui-même comme il veut, il n'est pas propriétaire, ce sont les héritiers qui sont propriétaires et possesseurs ce sont donc eux qui doivent procéder à la vente mais il peut les y contraindre. Voilà ce que signifie l'expression: il provoquera la vente du mobilier. La jurisprudence admet même que l'exécuteur testamentaire peut provoquer la vente des immeubles bien que la loi ne le dise pas, si cela est nécessaire et s'il n'y a pas assez de meubles pour payer les légataires, mais seulement s'il n'y a pas d'héritiers réservataires, car elle respecte dans ce cas le droit des héritiers réservataires.

4°- il aura le droit de toucher les sommes qui peuvent être dues par les tiers à la succession, et qui seront employées à payer les legs.

5°- il paiera les legs mobiliers, ce qui n'est pas dit expressément dans l'art. I03I mais résulte de l'art. I027 qui déclare que les héritiers peuvent

Source : BIU Cujas

faire cesser la saisine de l'exécuteur testamentaire en payant eux-mêmes ou en donnant de quoi payer à l'exécuteur testamentaire, d'où il résulte qu'il a le droit de payer les legs. C'est lui qui paiera les legs, mais nous savons que les légataires doivent demander la délivrance.

Faut-il demander la délivrance à l'exécuteur testamentaire ? En principe non, parce que ce n'est pas l'exécuteur testamentaire qui est propriétaire des choses de l'hérédité, ce sont les héritiers. Donc ce sont eux qui sont en possession et la demande en délivrance doit être faite aux héritiers ou aux légataires universels saisis ou non saisis. Mais les légataires feront bien de demander la délivrance à la fois contre les héritiers et contres l'exécuteur testamentaire, puisque c'est lui qui est chargé de payer. C'est un point qu'il est bon de préciser.

6°- Si un procès s'est élevé soit sur la validité du testament, soit sur la validité de l'étendue du legs, l'exécuteur testamentaire a le droit d'y intervenir pour défendre le testament contre ceux qui l'attaquent ou pour défendre l'intérêt du légataire contre l'héritier. Donc il intervient au procès soulevé soit au sujet de la nullité du testament, soit au sujet de tel ou tel legs qui y est contenu. Telles sont les attributions de l'exécuteur testamentaire, lorsqu'il a la saisine.

§ 3- Attributions de l'exécuteur testamentaire lorsque le testateur ne lui donne pas la saisine.

Rôle exclusif de surveillance.

L'art. 1031 énumère les attributions de l'exécuteur testamentaire sans distinguer s'il a ou s'il n'a pas la saisine. Cela tient à ce qu'il l'a le plus souvent et que dans notre ancien droit, il l'avait toujours, de telle sorte que les rédacteurs du Code n'ont pas fait la distinction entre les deux situations. Mais cette distinction est assez facile à établir. L'exécuteur testamentaire qui n'a pas la saisine, n'ayant pas la détention des biens, se trouve par là même réduit au rôle de surveillant, de contrôleur. Il ne peut donc plus payer les legs. Il peut toujours provoquer la vente des biens, parce que s'il ne peut pas payer les legs, il peut, il doit faire ce qui est nécessaire pour qu'on les paie, et d'autre part, on reconnaît qu'il peut intervenir aux procès soulevés pour l'exécution du testament.

Source : BIU Cujas

Ses pouvoirs sont ainsi réduits, en ce qu'il n'a pas les choses entre les mains.

§ 4- De la cessation de l'exécution testamentaire et de la reddition des comptes.

Mort.

I°- L'exécution testamentaire cesse d'abord par la mort de l'exécuteur. C'est une fonction qui ne passe pas à ses héritiers, art.1032.

Achèvement de sa mission, démission.

2°- Elle se termine par l'achèvement de sa mission;

3°- Elle se termine par sa démission. Lorsqu'il a accepté l'exécution testamentaire, il doit en principe la continuer jusqu'au bout, comme tout mandataire il peut cependant se démettre de sa fonction comme un mandataire ordinaire, mais seulement, nous dit l'art. 2007 que nous appliquons ici et qui est au titre du mandat, d'il se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat, sans éprouver lui-même un préjudice considérable. Il a dû réfléchir en l'acceptant, il doit par conséquent mener sa mission jusqu'au bout, à moins que des circonstances la rendent trop onéreuse pour lui.

Destitution.

4°- elle peut se terminer par la destitution de l'exécuteur testamentaire, qui peut être demandée par les héritiers lorsqu'ils prouvent qu'il est incapable ou infidèle.

Obligation de rendre compte aux héritiers

Quoiqu'il en soit au moment où l'exécution testamentaire prend fin, l'exécuteur doit, comme tout mandataire, rendre ses comptes aux héritiers (art. 1030 dernier alinéa).

Cette obligation de rendre compte pèse non seulement sur l'exécuteur saisi, mais sur l'exécuteur non saisi , ce qui peut paraître d'abord surprenant, car l'exécuteur non saisi n'a rien entre les mains. Il n'a donc pas, semble-t-il, de comptes à rendre puisqu'il n'a pas eu la détention des choses héréditaires Mais il a des sommes à se faire restituer. Il a pu faire des débours en tant qu'exécuteur testamentaire et l'art. 1034 nous dit qu'il a droit au remboursement de tous les frais que l'ui a causé l'exécution : par exemple, s'il est intervenu dans un procès et s'il a dû payer son avoué et son avocat. Il en est de même pour tous les autres frais, apposition de scellés, inventaire , qu'il a pu avancer.

Possibilité pour le testateur de le dispenser de rendre compte sauf en présence de réservataires.

L'obligation de rendre compte est donc une obligation essentielle, et l'on se demande si le testateur pourrait dispenser son exécuteur testamentaire

Source : BIU Cujas

de rendre compte, ce qui suppose alors un exécuteur testamentaire saisi, et qui se trouverait ainsi dispensé de rendre compte des deniers qu'il a eus entre les mains, des valeurs qu'il a détenues. Il ne serait pas obligé de restituer le reliquat qui reste entre ses mains. Il y a une raison qui doit faire admettre l'affirmative, c'est qu'après tout le testateur aurait pu léguer expressément ce reliquat à l'exécuteur testamentaire. Or n'est-ce pas un legs tacite que de décider que l'exécuteur testamentaire n'aura pas de compte à rendre aux héritiers ? C'est pourquoi l'affirmative est généralement admise, sous réserve toutefois du cas où il y a des héritiers réservataires, parce que quand il y a des héritiers réservataires, ils ont droit à leur réserve et il ne faut pas que la dispense de rendre compte devienne pour le testateur un moyen d'entamer cette réserve.

En résumé l'exécution testamentaire est très fréquente dans la pratique. Toutes les fois qu'il s'agit d'une personne faisant un testament portant sur des sommes importantes ou imposant des charges à ses héritiers ou aux légataires, le testateur ne manque pas de désigner un exécuteur testamentaire. C'est un grand service qu'il demande à un ami. C'est bien souvent une très lourde et très pénible charge que bien des exécuteurs testamentaires regrettent d'avoir acceptée, mais qu'ils n'osent pas refuser. Souvent aussi le testateur l'impose sans se rendre compte du poids que sera cette exécution testamentaire pour celui auquel il l'impose.

Chapitre IV

DE LA CADUCITE ET DE LA REVOCATION DES TESTAMENTS

(Art.1035 à 1047)

§ 1- Des causes d'inefficacité des dispositions testamentaires et spécialement et de la révocation et de la caducité.

§ 2- De la révocation volontaire par le testateur

§ 3 -De la révocation judiciaire des legs.

§ 4 - De la caducité.

§ 5 - Conséquences de la révocation et de la caducité. Des cas où il y a lieu à accroissement au profit des colégataires.

Source : BIU Cujas

§ I - Causes d'inefficacité des testaments

Les causes d'inefficacité d'un testament ou des dispositions testamentaires peuvent être de divers ordres.

En premier lieu la nullité du testament.

En second lieu la nullité du legs s'il est illicite, s'il contient des clauses illicites, mais le plus souvent ces clauses sont réputées non écrites, ou s'il est adressé à un incapable.

En troisième lieu la réduction des legs pour atteinte à la réserve.

En quatrième lieu, la révocation.

En cinquième lieu, la caducité.

Distinction entre révocation et caducité.

Je parlerai spécialement ici de la révocation et de la caducité.

Il y a deux espèces de révocation. Le testateur peut révoquer les dispositions qu'il a prises dans son testament. D'autre part, la révocation peut être prononcée par la justice contre le légataire s'il n'exécute pas les charges qui lui sont imposées, ou s'il commet un acte d'ingratitude envers la mémoire du testateur.

Quant à la caducité, elle se produit si le légataire devient incapable de recueillir le legs ou s'il meurt avant le testateur. En troisième lieu si la chose léguée vient à périr avant le décès du testateur.

I- Révocation

I - Parlons d'abord de la révocation du legs ou du testament par le testateur.

Le testateur peut toujours jusqu'à son dernier souffle, révoquer les dispositions testamentaires qu'il a prises, et il peut faire cette révocation de deux façons : soit expressément, soit tacitement.

A- révocation expresse par le testament ou acte notarié en présence de 2 notaires.

La révocation expresse ne peut être faite que dans les formes de l'art. 1035. Celui qui veut révoquer expressément son testament ou les dispositions qu'il a prises dans son testament précédent, doit le faire, nous dit l'art. 1035, soit par un testament postérieur, soit par un acte notarié ordinaire.

Il n'y a que deux procédés pour évoquer une disposition testamentaire expressément : refaire un testament, ou aller devant d'un notaire et faire la révocation si on ne veut pas toucher à son testament. Donc un simple acte qui ne présenterait pas le caractère d'un testament ne vaudrait pas révocation expresse et quand même dans une lettre missive le testateur écrivant à quelqu'un dirait : je révoque

Source : BIU Cujas

le legs que j'ai fait à un tel, si la lettre ne constituant pas un testament, cette révocation ne vaudrait rien, parce que la révocation ne peut être faite que devant notaire ou dans un acte ayant forme testamentaire.

Devant notaire : la loi exige ici, ce qui est peut être excessif, la présence d'un second notaire, ou à défaut de 2 témoins. La révocation d'un legs devant notaire est en effet rangée dans la catégorie des actes spéciaux énoncés par l'art. 9 de la loi organique du notariat du 25 Ventôse, An XI.

Par testament. Par un testament quelconque. Entendez par là que si le legs a été fait dans un testament public, le testateur peut très bien le révoquer dans un testament olographe. Entendez aussi que dans ce second testament, il n'est pas obligé de faire d'autres libéralités. Il suffit qu'il déclare qu'il entend révoquer le legs qu'il a fait antérieurement dans son précédent testament. Cela vaut disposition testamentaire. Supposez qu'il révoque un legs dans un testament où il prend de nouvelles dispositions; quand même ces dispositions nouvelles seraient nulles, cela n'entraînerait pas la nullité de la révocation. La révocation restera valable. Art. 1035 : "Les testaments ne pourront être révoqués en tout ou en partie que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires, portant déclaration du changement de volonté".

Art. 1037 : "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".

Donc, si le nouveau légataire institué renonce au legs, ou s'il est incapable, la révocation contenue dans le testament subsiste.

B- Révocation tacite .

Il peut y avoir révocation tacite .

La révocation tacite est celle qui résulte de certains actes du testateur qui manifeste son intention non équivoque de révoquer le legs qu'il a fait.

a)insertion dans un nouveau testament de dispositions incompatibles avec une disposition antérieure.

On peut trouver trois actes qui valent révocation tacite.

Deux sont indiqués par le Code. Art. 1036.

1°- Le testateur fait un nouveau testament qui ne révoque pas le précédent mais qui contient des dispositions incompatibles avec celles du précédent. Il arrive assez fréquemment qu'une personne fasse plusieurs testaments successifs et la question se pose alors de savoir si une disposition qui se trouve dans un premier testament se trouve révoquée dans le

Source : BIU Cujas

second. C'est une question que tranchent souverainement les juges du fond. Il pourra y avoir suivant les cas : incompatibilité matérielle ou intentionnelle.

Incompatibilité matérielle ou intentionnelle; pouvoir d'appréciation des juges de fait.

Incompatibilité matérielle, s'il y a impossibilité absolue d'exécuter simultanément les deux dispositions Par exemple le testateur a commencé par léguer la pleine propriété d'un bien à Pierre; puis, dans un second testament, il déclare qu'il lègue l'usufruit de ce bien. Par là, tacitement, il révoque la libéralité de la pleine propriété et la remplace par une libéralité en usufruit. Incompatibilité intentionnelle : c'est ici que, dans la pratique il s'élève bien des difficultés, bien des doutes que tranchent souverainement les juges du fond.

Le testateur dans un premier testament lègue tous ses biens à Pierre, puis dans un second testament il lègue tous ses biens à Paul. Est-ce qu'il entend par là révoquer le legs fait à Pierre ? C'est probable, pourtant si, dans le même testament il avait dit je lègue mes biens à Pierre et à Paul ces dispositions auraient été valables. Dès lors, il faut rechercher si, dans sa pensée, le nouveau legs des biens, qu'il fait à Paul, ne doit pas se joindre au legs universel qu'il a fait d'abord à Pierre. Ces questions qui se posent ainsi dans la pratique et qui exercent la sagacité des magistrats ne viennent pas devant la Cour de Cassation, parce que la Cour de Cassation juge les jugements et pas les faits, et que les faits ici c'est l'examen du testament. C'est en examinant le testatement en s'entourant de tous les faits qui peuvent l'éclairer que les juges prendront parti.

De même aussi le testateur a légué tous ses biens à Pierre, puis, dans un second testament, il dit qu'il lui lègue telle maison déterminée. Est-ce que par là il révoque le legs de l'universalité qu'il avait fait ? C'est très probable, car il n'y a pas de raison de faire un legs particulier à celui qui est légataire universel. On trouve bien des décisions sur ce point.

b) aliénation de la chose léguée

2°- La seconde cause de révocation tacite est l'aliénation par le testateur de la chose léguée auparavant. Art. 1038 : " Toute aliénation, même celle par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur de tout ou de partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle et que l'objet soit rentré dans la main du testateur". Du moment que le testateur a disposé de la chose qu'il avait léguée, il a manifesté sa volonté. Peu importe alors que cette

Source : BIU Cujas

aliénation soit nulle du moment qu'il ne refait pas un nouveau legs dans un nouveau testament.

c) destruction du testament par le testateur.

3°- Enfin il y a une troisième cause de révocation qui n'est pas énoncée dans la loi, c'est le fait par le testateur de déchirer son testament ou d'effacer dans son testament telle ou telle disposition qui s'y trouvait.

La destruction du testament peut être considérée comme une révocation tacite. On peut dire aussi que la destruction du testament emporte nécessairement disparition des legs puisqu'il n'y a plus de testament. Il n'y a donc plus qu'une révocation tacite.

auses de révoca tion judiciaire

§ 3 - La révocation judiciaire.

a)maintien des charges.

C'est la révocation encourue par le légataire parce qu'il a commis certains actes qui emportent révocation.

Quels sont-ils ?-Art. 1046 et 1047. En premier lieu il n'exécute pas les charges que lui a imposées le testateur. Les héritiers peuvent alors demander la révocation d'une donation pour cause d'inexécution des charges. C'est un légataire universel qui avait été chargé d'employer les biens à une donation, et qui les garde pour lui. Il est naturel qu'on demande la révocation.

b) ingratitude

En second lieu le légataire encourt la révocation tout comme un donataire :1°- lorsqu'il a attenté à la vie du testateur; 2°- lorsqu'il s'est rendu coupables de sévices ou injures graves contre lui. 3°- (cause qui ne se rencontre pas en matière de donation), lorsqu'il a gravement porté injure à la mémoire du testateur (art. 1047) raison qui ne joué pas pour la révocation des donations car cette révocation doit être demandée par le donateur lui-même. Telles sont les seules causes de révocation du legs par suite d'actes imputables au légataire.

Il convient de noter spécialement que la révocation pour cause de survenance d'enfants, qui est une cause de révocation de la donation, n'en est pas une du legs. Alors même que le testateur a eu des enfants postérieurement, alors qu'il n'en avait pas quand il a fait son testament, ce n'est pas une cause de révocation; la naissance même d'un enfant posthume n'emporte pas révocation. La loi n'a pas jugé bon d'étendre aux legs la révocation pour cause de survenance d'enfant.

Source : BIU Cujas

§ 4 - De la caducité du legs. (art. I039 à I043)

La caducité du legs fait tomber le legs, il disparaît.

pas de représentation en matière testamentaire.

Il y en a quatre causes :

I°- Art.I039 : prédécès du légataire. Pas de représentation en matière testamentaire. Du moment que le légataire meurt avant le testateur, le legs est caduc. Art. I039 : " Toute disposition testamentaire sera caduque si celui en faveur de qui elle est faite n'a pas survécu au testateur".

b)renonciation du légataire.

Seconde cause : la renonciation par le légataire au legs. Art. I043.

c) perte de la chose du vivant du testateur.

3°- La perte de la chose léguée pendant la vie du testateur. Cela suppose un legs de corps certain. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une perte matérielle , la transformation de la chose par le testateur emporte également caducité du legs. Si le testateur a légué à quelqu'un les matériaux provenant de la démolition d'une maison , puis qu'il les ait employés à construire un nouvel immeuble, ces matériaux n'existent plus en tant que matériaux, le legs est caduc.

Qu'arriverait-il si la chose périssaot après la mort du testateur ? Si elle périt par la faute de l'héritier, celui-ci est responsable et doit rembourser la valeur de la chose au légataire. Mais si la chose périt par cas fortuit, elle périt pour le légataire puisqu'il en est propriétaire et l'héritier n'est pas responsable de la perte par cas fortuit, il est libéré par cette perte de son obligation.

§ 5 - Des conséquences de la révocation ou de la caducité.

La caducité profite en principe à celui qui était tenu d'exécuter le legs.

Des cas où il y a lieu à accroissement.

Le principe est que la caducité ou la révocation profite à celui qui était chargé d'acquitter le legs, c'est-à-dire soit aux héritiers, soit aux successeurs irréguliers, soit au légataire universel ou à titre universel. Mais ces personnes qui profitent de la révocation ou de la caducité, doivent-elles exécuter les charges et legs que le testateur avait imposés au bénéficiaire du legs révoqué ou caduc. Les héritiers qui profitent de la révocation ou de la caducité sont-ils tenus d'exécuter les charges ou les legs qui étaient imposés au légataire particulier ?

Source : BIU Cujas

Ici il faut distinguer, semble-t-il : si la charge est imposée au légataire était une charge purement personnelle concernant sa personne même, alors la disparition du legs emportera disparition de la charge.

Que si au contraire il s'agissait d'une charge pesant sur les biens et non pas sur la personne du légataire, elle conserve son effet, et celui qui profite de la disparition du legs devra encore exécuter la charge ou le legs imposé au légataire.

L'accroissement

A cette règle il y a une exception fort importante qui vise le cas d'accroissement. L'accroissement suppose que le legs a été fait à plusieurs personnes conjointement. Dans ce cas , quand une de ces personnes ne recueille pas le legs, la part des autres s'enfle de celle du légataire qui ne vient pas. Quand un legs est fait à plusieurs personnes chaque légataire a un droit éventuel sur la chose léguée, et son droit ne se trouve pas restreint que parce qu'ils sont plusieurs, l'un d'eux disparaissant, le droit des autres reprend son ampleur. Mais il s'agit de savoir quand il y a lieu à accroissement et quels en sont les effets ?

Comment se produit-il ?

Cas où il y a lieu à accroissement. Nécessité de se référer à la volonté exprimée par le défunt et à son défaut d'envisager si le legs a été fait conjointement.

La première réponse est qu'il y a lieu à accroissement quand le testateur a entendu que l'accroissement se produise, c'est-à-dire qu'il y a lieu à accroissement toutes les fois que la volonté du testateur a été que la part du renonçant aille aux acceptants. La volonté du testateur doit donc être ici la règle à laquelle il faut se conformer. Mais très souvent le testateur n'a pas dit s'il devait y avoir accroissement, on ne sait pas quelle a été sa volonté et pour se décider on a recours à la formule employée par le testateur et on présume sa volonté d'après cette formule. L'art. 1044 nous dit : " Il y aura lieu à accroissement au profit des légataires dans le cas où le legs sera fait à plusieurs personnes conjointement". Et comme cela n'est pas assez clair, il ajoute :" Le legs sera réputé fait conjointement lorsqu'il le sera par une seule et même disposition et que le testateur n'aura pas assignée la part de chacun des colégataires dans la chose léguée".
A quoi l'art. 1045 ajoute : "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".

Mais tout cela n'est pas très clair et demande des explications. Il faut revenir aux origines de

Source : BIU Cujas

ces textes. On les trouve dans le Droit romain.

Voici les règles qu'ils avaient posées pour le cas où le testateur n'avait pas expressément manifesté sa volonté dans son testament.

L'accroissement en droit romain; conjunctio re et tantum et conjunctio re tantum.

Ils admettaient qu'il y avait lieu à accroissement toutes les fois qu'il résultait des termes des legs que chaque légataire avait droit à la totalité de la chose, et ils admettaient que chaque légataire avait droit à la totalité de la chose :

1°- lorsqu'il y avait ce qu'ils appelaient conjunctio re et verbis, c'est-à-dire que lorsque le testateur dans une seule et même phrase avait légué un même objet à plusieurs personnes. Par exemple le testateur avait dit : je lègue tel esclave à Primus et à Secondus;

2°- Ils admettaient en second lieu l'accroissement au cas où il y avait conjunctio re tantum, visant par là l'hypothèse où le testateur a légué successivement dans deux phrases distinctes la même chose à deux personnes. Exemple : je lègue tel esclave à Primus, je lègue le même esclave à Secundus.

Dans l'un et l'autre cas, disaient-ils si l'un des legs se trouve être caduc l'autre légataire a droit à l'accroissement, c'est-à-dire qu'il a droit à la totalité de la chose léguée. Au contraire, ajoutaient les jurisconsultes romains, au cas de conjunctio verbis tantum, c'est-à-dire au cas où le testateur a légué la même chose a deux personnes, mais en leur assignant chacun une part, par exemple le testateur a dit : je lègue telle maison a Primus et à Secundus chacun pour moitié, alors il n'y a pas lieu à accroissement, parce que le testateur par la formule même qu'il a employée a manifesté son intention de ne laisser à chacun que la part qu'il lui a attribuée.

L'accroissement dans le C.C. en cas de legs particuliers, accroissement en cas de conjunctio re et verbis.

Ces solutions ont passé dans notre Ancien Droit.

Le Code civil les a reproduites, ou a cru les reproduire en totalité dans les art. 1044 et 1045; en vérité, il les a quelque peu modifiées. Voici comment :

D'abord l'art. 1044 al. 2 vise le cas de la conjunctio re et verbis et il nous dit qu'alors il y aura lieu à accroissement, ce qui est conforme à la tradition. "le legs sera réputé fait conjointement lorsqu'il le sera pas par une seule et même disposition et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée". Donc il y a lieu à accroissement lorsque le testateur dans une seule et même disposition lègue la même chose à deux personnes.

Source : BIU Cujas

Pas d'accroissement en cas de conjunctio verbis tantum.

"Que si au contraire, ajoute l'art. 1044 il a assigné à chacun des légataires une part dans cette chose , (c'est la conjunctio ancienne verbis tantum), il n'y a pas lieu à accroissement".

Conjuntio re tantum :accroissement si les choses ne sont pas susceptibles de division.

Jusqu'ici le Code civil suit donc la tradition romaine, mais l'art. 1045 vise la conjunctio re tantum c'est-à-dire le cas où le testateur a légué successivement suivant deux phrases distinctes, la même chose à deux légataires : "Le legs sera encore réputé fait conjointement quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration" , et c'est sur ce point que j'attire votre attention, "aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes, même séparément". C'est ici que le Code civil modifie la règle traditionnelle, en cas de conjunctio re tantum il n'admet l'accroissement que si la chose léguée n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, c'est-à-dire si la chose léguée ne peut pas matériellement être divisée.

Pourquoi apporte-t-il ce correctif, pourquoi exige-t-il cette condition pour la conjunctio re tantum ? On ne le voit pas, car il semble qu'il doive y avoir accroissement, toutes les fois que le testateur lègue une même chose à deux légataires séparément sans leur assigner de part, et même, c'était le cas de conjunctio re tantum qui aux yeux des romains représentait l'hypothèse type de l'accroissement, pour cette raison que le testateur ici a bien manifesté son intention de léguer la chose pour le tout à chacun des héritiers. C'est pourquoi on a vainement cherché à expliquer cette réserve qu'apporte ici l'art. 1045 et on n'a pas trouvé d'explication. Quoiqu'il en soit , le texte est formel, il faut l'appliquer comme il est.

L'accroissement dans le cas de legs universels

Mais il est une question qu'il soulève et qui est de savoir si les dispositions relatives au droit d'accroissement que nous venons de lire dans ces art. 1044 et 1045 s'appliquent non seulement aux legs à titre particulier pour lesquelles elles sont faites spécialement, mais au legs universel et à titre universel.

Prenons le cas du legs universel : lorsque le testateur a légué tous ses biens à Pierre et à Paul dans une seule et même phrase, aucun doute ne peut s'élever. Si le legs fait à Pierre est caduc, Paul recueillera la totalité des biens. Il la recueillera soit en vertu du droit d'accroissement, soit plus simplement en vertu de sa vocation à la totalité des biens. En lui léguant la totalité des biens, le testateur lui a donné vocation à l'universalité et cette

Source : BIU Cujas

vocation ne s'est pas trouvée restreinte, que parce qu'il y avait un autre légataire universel à côté de lui. Celui-ci disparaissant, sa vocation reprendra son ampleur primitive. Donc nous n'avons pas besoin ici de l'art. 1044.

Mais supposons que le testateur ait légué l'universalité de ses biens à deux personnes, dans deux phrases différentes, c'est-à-dire prenons le cas de l'art. 1045. Il a dit : je lègue tous les biens à Pierre, et dans une autre phrase il a dit : je lègue tous mes biens à Paul. Faut-il appliquer ici l'art. 1045 ou non ? Si nous appliquons l'art. 1045, il va en résulter que l'accroissement ne se produira jamais parce qu'une universalité est une chose de nature divisible. Or dans le cas d'un legs fait séparément d'une même chose à deux personnes, d'après l'art. 1045, l'accroissement ne joue que quand la chose n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration.

On arriverait alors à ce résultat vraiment absurde que quand le testateur a légué tous ses biens à Pierre, puis après tous ses biens à Paul, la caducité de l'un des legs ne profiterait pas à l'autre. C'est pourquoi on est généralement d'accord pour dire qu'il ne faut pas appliquer ici l'art. 1045. Qu'en résulte-t-il ? Il n'en résulte pas du tout qu'il n'y aura pas lieu à accroissement mais l'accroissement se produira alors, non pas apar application de l'art. 1045, mais par application de l'idée de la vocation à l'universalité des biens comprise dans le legs universel. L'accroissement aura lieu en vertu du caractère même du legs universel. Par conséquent il aura lieu dans tous les cas. Le légataire universel aura droit à la totalité des biens si l'autre ne vient pas recueillir son legs.

Cette solution est admise aujourd'hui par tous les auteurs. On pourrait en douter toutefois, parce que les art. 1044 et 1045 ne font pas de distinction. Il ne nous disent pas expressément s'ils ont été écrits pour les legs à titre particulier seulement, mais déjà nos anciens auteurs, quand ils posaient ces règles relatives à l'accroissement avaient soin de ne les appliquer qu'aux legs à titre particulier et Pothier en particulier ne traitait de l'accroissement qu'à propos des legs à titre particuliers. On peut ajouter que l'art. 1044 et 1(art. 1045 parlent de "la chose léguée", ce qui semble bien viser les legs à titre particulier. A ces deux arguments on ajoute cet argument de raison qu'il serait contraire à la volonté du testateur qui a donné vocation à

Source : BIU Cujas

la totalité de ses biens à chacun de ses héritiers, légataires universels, de ne pas appliquer l'accroissement dans ce cas.

Causes donnant lieu à accroissement.

Il nous reste une dernière question que l'accroissement : quand et comment cet accroissement s'exerce-t-il, quand y a-t-il lieu à accroissement au profit d'un des légataires ?

Toutes les fois qu'un des légataires ne peut pas recueillir la chose qui lui a été léguée, sans distinguer la cause pour laquelle il ne peut pas recueillir le legs.

Il n'est donc pas nécessaire qu'il y ait caducité du legs. Supposez par exemple que le légataire ait recueilli son legs mais qu'une action en révocation pour cause d'ingratitude soit intentée contre lui et que son legs soit révoqué pour cause d'ingratitude.. Il faut appliquer ici encore le droit d'accroissement au profit de l'autre légataire. On l'a mis en doute pour cette raison a-t-on dit, qu'une fois qu'un légataire a recueilli son legs il n'y a plus accroissement possible. Mais c'est oublier qu'ici il faut avant tout tenir compte de la colonté du testateur. Or sa volonté semble bien devoir être interprétée ainsi : si l'un des légataires recueille le legs, sa vocation à toute la chose doit s'appliquer. Elle doit être attribuée pour la totalité, parce que cela résulte des termes employés par le testateur.

Caractère de l'accroissement : l'accroissement est volontaire et a lieu cum onere.

Comment s'opère le droit d'accroissement ?

Les jurisconsultes romains se demandaient si l'accroissement était forcé ou volontaire, et s'il s'opérait avec charges ou sans charges. S'il est forcé ou volontaire : c'est-à-dire que si le légataire au profit duquel il s'opère, peut renoncer à l'accroissement ou si l'accroissement se produit automatiquement et sans sa volonté, malgré lui.

S'il est avec ou sans charges : c'est-à-dire si le légataire qui profite de l'accroissement doit exécuter les charges imposées au légataire défaillant.

Il suffit de dire qu'on admet que l'accroissement est volontaire, car on ne peut pas imposer à un des légataires une fraction de legs sans sa volonté. Un légataire a toujours le droit d'accepter ou de refuser. Il a accepté son legs, mais il peut accepter l'augmentation qui s'y joint ou la refuser. D'autre part l'accroissement se fait cum onere; c'est-à-dire qu'il impose au légataire l'obligation de payer les charges imposées au légataire défaillant , à moins que cette charge ne fût exclusivement personnelle, dans la pensée du testateur, à ce dernier légataire.

Source : BIU Cujas

TITRE V

PREMIERE PARTIE : LES PARTAGES D'ASCENDANTS

DEUXIEME PARTIE : LES SUBSTITUTIONS.

PREMIERE PARTIE

PARTAGE D'ASCENDANTS

Définition.

Le Code civil en traite dans les art.1075 à 1080.

Le partage d'ascendant est une opération assez bizarre et qu'il faut bien comprendre. C'est un acte par lequel un ascendant, le plus souvent les père et mère, ou le père ou la mère, partage de son vivant ses biens ou partie de ses biens entre tous ses enfants ou descendants.

Testament partage.

Les ascendants peuvent faire ce partage soit dans leur testament, l'ascendant fait alors à l'avance les lots de sa fortune et il en attribue un à chacun de ses descendants. Il fait donc un partage. Un partage est un acte contractuel, c'est un accord de volontés; or, il le fait tout seul pour ses descendants.

L'idée de ce partage anticipé par testament est dans la pensée de l'ascendant qui le fait, de prévenir les contestations et les difficultés qui pourraient naître entre ses enfants à l'occasion du partage qu'ils feraient eux-mêmes après sa mort, parce qu'il y procèdera en tenant compte des aptitudes de chaque enfant, et il peut espérer en faisant ce partage éviter les querelles et les disputes qui trop souvent naissent à l'occasion des partages des successions. C'est aussi l'idée déviter un partage judiciaire, s'il prévoit qu'il mourra avant que ses descendants ne soient arrivés à l'âge de leur majorité.

Le testament partage n'est pas très fréquent, c'est un acte compliqué, difficile à faire et il faut qu'un grand esprit d'équité inspire l'ascendant, car s'il fait un avantage à l'un de ses enfants, il prépare l'animosité qui ne manquera pas de naître chez ceux qu'il a désavantagés.

Source : BIU Cujas

La donation partage

Le plus souvent le partage d'ascendant se fait sous forme de donation et s'appelle la donation-partage. Autrefois elle portait le nom de démission de biens. L'ascendant fait alors donation de ses biens à ses descendants, et non seulement il fait une donation, mais il partage entre ses enfants les biens qu'il leur donne. La donation-partage est fréquente; elle est dans les moeurs dans nos paysans. Elle se fait plus souvent à la campagne qu'à la ville. Le désir de l'ascendant d'éviter à ses héritiers les droits de mutation par décès le pousse aujourd'hui à user de ce procédé. Les droits de mutation par décès sont en effet plus élevés que les droits de donation-partage (Petit Dalloz sous l'art. 892).

La donation partage est plus fréquente à la campagne parce que le terrien devenu vieux, qui ne peut plus cultiver sa terre, partage son bien entre ses enfants plus aptes que lui à la cultiver. Il stipule dans la donation partage le paiement d'une rente viagère que ses enfants lui serviront, qui très souvent à la campagne sera une rente viagère en nature. Il vivra chez l'un ou chez l'autre de ses enfants, ou quelquefois il se réserve l'usufruit d'une portion de ses biens. Ordinairement il stipule une rente viagère. Cette pratique est entrés dans les moeurs des paysans français, elle ne date pas du Code mais ne donne pas toujours de bons résultats. Les enfants prennent les biens et ils oublient quelquefois de payer la rente. Loysel disait : "Qui le sien donne avant de mourir, bientôt s'apprête à moult souffrir". Il ya des cas fréquents d'ingratitude des enfants ainsi copartagés à l'égard de leurs parents, mais la donation-partage n'en subsiste pas moins. C'était une vieille institution. Dans notre Ancien Droit on l'appelait la démission de biens. Elle était plus simple qu'aujourd'hui en ce sens que la démission de biens n'était soumise à aucune formalité. Il n'était pas nécessaire de la faire dans la forme notariée des donations et d'autre part, ce qui était un avantage, elle était révocable dans la plupart des Coutumes, tandis que les donations partage s, étant des donations, sont irrévocables. Sans doute si les enfants se rendent coupables d'actes d'ingratitude, le donateur peut demander la révocation de la donation, mais c'est plus compliqué qu'une simple révocation volontaire. Enfin tout le monde pouvait faire une démission de biens; ce n'était pas là un acte réservé aux ascendants. Une personne quelconque pouvait ainsi faire démission de ses biens à ceux qu'elle choisissait.

Source : BIU Cujas

Anomalie du partage d'ascendant Différence avec la donation dans laquelle une personne autre qu' ascendant dispose de ses biens en alotissant chacun des bénéficiaires.

Aujourd'hui, donation ou testament partage ne peut être fait que par les ascendants. Tout d'abord on ne comprend pas pourquoi et c'est une question à laquelle les candicats répondent rarement à l'examen Un oncle ou une tante peut bien donner ses biens à ses neveux ou nièces et les répartir entre eux. Cela ne lui est par interdit. En quoi cette donation diffère-t-elle d'une donation-partage ? Voici la différence. Dans le cas d'un oncle ou d'une tante qui fait ainsi une donation de ses biens et les distribue entre ses neveux et nièces, il y a donation, il n'y a pas partage. Les neveux et nièces seront bien des donataires mais non pas des copartageants. Tandis que les descendants bénéficiaires d'une donation-partage sont non seulement comme des donataires, mais des copartageants. Les biens se trouveront ainsi partagés entre eux par l'effet de la donation, de telle sorte que cette donation va créer deux sortes de rapports : des rapports de donation, des rapports naissant du partage. C'est cette seconde catégorie de rapports que l'on ne rencontre que dans le partage d'ascendant; dans la donation partage faite par un ascendant. Quand un Oncle ou une Tante fait donation de ses biens et les répartit entre ses neveux et nièces ceux-ci dont des donataires, ils ne sont pas des copartageants.

Ceci dit, je vais étudier successivement les donations partage et les testaments partage à la différence du Code civil qui dans les art. 1075 à 1080 énoncent les règles qui s'appliquent à la fois à la donation et au testament partage il est préférable de traiter séparément les deux institutions afin d' être plus clair car la matière, surtout celle de la donation-partage est assez compliquée.

La donation partage est la plus fréquente des deux.

I- La donation partage

1°- Des conditions de validité.
2°- Des effets qu'elle produit.
3°- Des procédés pratiques employés pour éviter les causes de nullité.

Source : BIU Cujas

I - Conditions de validité.

Caractère hybride du partage d'ascendant. Double série de rapports qu'il engendre.

A- en tant que donation, la donation partage est soumise à toutes les règles de forme et de fond des donations.

La donation partage est à la fois une donation et un partage. Il faut donc distinguer les deux caractères de cet acte hybride, parce qu'il y a des conditions particulières qui se rattachent soit à l'un soit à l'autre de ces caractères.

Considérons d'abord l'acte en tant que donation. Comme tel il est soumis aux formes prescrites pour les donations entre vifs. C'est par là que la donation partage diffère de la vieille démission de biens. "Ces partages pourront être faits par actes entre vifs avec les formalités, conditions et règles prescrites pour la donation entre vifs", art. 1076.

Par conséquent il faut que la donation partage soit faite dans la forme notariée en présence de deux notaires ou d'un notaire et de deux témoins, conformément à l'art. 9 de la loi organique du notariat du 25 Ventôse an XI.

Il faut en outre que les enfants ou descendants auxquels s'adresse la donation l'acceptent expressément, conformément à l'art. 932, sous peine de nullité de la donation, et si l'acceptation était faite postérieurement, dans un autre acte, elle devrait alors être notifiée au donateur conformément à l'art. 932.

Il faut enfin qu'un état estimatif des meubles soit joint à l'acte de donation conformément à l'art. 948. Donc observation des formalités requises pour la validité des donations entre vifs.

D'autre part, l'acte étant une donation, se trouve, comme toute donation, soumise à la règle donner et retenir ne vaut, c'est-à-dire à la règle de l'irrévocabilité et aux conséquences de cette règle qui sont énumérées dans les art. 943 et ss.

Ainsi la donation partage ne peut avoir pour objet que les biens présents du donateur, de l'ascendant. Art. 1076 al 2. Le donateur ne peut donc pas donner ses biens à venir, ceux qu'il laissera à son décès. La donation ne peut porter que sur les biens que possède actuellement l'ascendant. Si elle portait sur les biens à venir elle serait frappée de nullité.

De même l'ascendant ne pourrait pas se réserver la faculté de révoquer la donation parce que cela est interdit en matière de donation par l'art. 944.

La donation partage ne pourrait non plus être faite sous l'obligation de payer des dettes autres que les dettes présentes du donateur ou qui seraient

Source : BIU Cujas

exprimées dans l'acte de donation (art. 945).

Enfin, l ascendant donateur ne peut pas se réserver la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, art. 946.

La donation partage se trouve donc aujourd'hui sousmise aux mêmes règles que les donations ordinaires, ce qui est peut-être excessif, étant donné que c'est un acte qui mérite d'être encouragé, plus que la donation ordinaire.

Biens qui en peuvent faire l' objet.

Quant aux biens qui peuvent être donnés, ici encore il faut appliquer les règles des donations.

Possibilité pour une femme de faire une donation partage de ses biens dotaux.

Une femme mariée sous le régime dotal ne pourra pas donner ses biens dotaux et les partager entre ses enfants, parce que les biens dotaux sont aliénables et qu'il est interdit à la femme dotale d'en faire donation même avec l'autorisation de son mari. Ajoutons toutefois qu'elle en pourrait faire donation à ses enfants avec autorisation de son mari, s'il s'agissait d'établir les enfants, car c'est seulement pour l'établissemtn des enfants que les biens dotaux peuvent être donnés par la femme (art. I556). Pour éviter cet inconvénient quelquefois dans le Midi de la France, dans les contrats de mariage, qui adoptent le régime dotal, on insère une clause en vue de permettre à la femme de faire donation partage de ses biens entre ses enfants et descendants.

et pour un époux commun en bien de faire donation des biens qui lui reviendront dans la communauté.

Une autre difficulté se présente pour le cas où les époux sont mariés sous le régime de communauté L'un des époux ne peut pas donner les biens qui lui reviendront dans la communauté, parce qu'il ne les connait pas. Tant que durent le mariage, et la communauté, on ne sait pas quels sont les biens qui seront attribués à chacun des époux. Il faut attendre le partage et, dès lors, la donation des biens communs devient impossible pour un époux, ce qui est fort grave étant donné que la plupart des Français sont mariés sous le régime de la communauté de biens. Cela revient à dire que le partage d'ascendant se trouve par là impossible tant que dure le mariage, et qu'il ne devient possible que de la part de l'époux survivant lorsqu'il y a eu partage des biens communs.

Donation conjonctive faite par des époux communs en bien Difficulté soulevée par la réserve d'usufruit ou la stipulation de rente:

Pour éviter cet empêchement résultant du régime de communauté, les époux qui veulent partager leurs biens entre leurs enfants font une donation conjonctive de leurs biens. Ils peuvent alors donner les biens sommuns, parce que les biens communs reviendront toujours à l'un ou à l'autre. Ils peuvent donc alors partager à l'avance les biens communs entre leurs enfants, par le procédé de la donation conjonctive.

Source : BIU Cujas

viagère, reversible sur la tête du survivant.

Seulement la donation conjonctive a un autre inconvénient que voici . Presque toujours lorsque les père et mère font donation de leurs biens à leurs enfants, ils se réservent soit un usufruit, soit une rente viagère et ils stipulent que cette rente viagère imposée aux enfants sera reversible en totalité à la mort du premier des parents, sur la tête du survivant. Ou bien ils stipulent que le droit d'usufruit qu'ils se réservent sur les biens ou sur certains biens, au moment de la mort du premier donateur, subsistera pour la totalité, et passera tout entier sur la tête du survivant. Mais voici la difficulté : d'après l'art. I097 du C.C., les époux ne peuvent pas se faire une donation mutuelle et réciproque, dans un seul et même acte. Or ici, ils se font une donation mutuelle et réciproque de l'usufruit ou de la rente viagère, au profit du survivant d'entre eux.

C'est pourquoi la jurisprudence déclare que cette clause est nulle et doit être tenue pour non écrite par application de l'art. 900. Cette interprétation de l'art. I097 est indiscutable, car on admet fort bien que des époux peuvent se constituer une rente viagère reversible sur la tête du survivant en versant un capital à une société d'assurances, ou qu' ils peuvent vendre leurs biens à charge de rente viagère reversible sur la tête du survivant et dans ce cas, sans aucun doute, la clause de reversibilité est valable. Elle est d'autre part valable en matière de contrat d'assurance en vertu d'une clause expresse de la loi du I3 Juillet I930 (art.73. La jurisprudence n'aurait-elle pas pu admettre également la validité de la clause de reversibilité inserée dans la donation partage ? Elle l' aurait pu, semble-t-il, car d'après l'art. I973 du C.C., la rente viagère établie à titre de libéralité n'est pas sujette aux formes requises pour les donations, et il semble bien que l''art. I097, quand il nous dit que les époux ne peuvent pas se faire une donation réciproque et mutuelle dans un même acte, vise une règle de forme plus que de fond, puisque la donation mutuelle et réciproque est possible quand elle faite dans deux actes différents. Voilà les arguments que la doctrine oppose à la jurisprudence sur ce point s'est montrée nous semble-t-il trop respectueuse de l'art. I097; elle qui parfois fait si bon marché des textes du Code, ainsi qu'on l'a vue en matière de présomption de responsabilité de l'art. I384, se laisse dans d' autres cas dominer par son esprit traditionnaliste et elle annule les actes en vertu d'une interprétation qui pourrait être évitée.

Source : BIU Cujas

La pratique des deux actes distincts.

Quoiqu'il en soit il résulte de cette jurisprudence que les époux qui donnent ainsi leurs biens à charge de rente viagère reversible, se trouvent empêchés de le faire l'art? I097. Comment peut-on tourner cet article ? Voici comment on procède, le notariat est ici plein de ressources; les enfants promettent la rente viagère qu'ils paieront à chacun de leurs parents dans un acte différent. Ils conviennent dans deux actes séparés de payer telle rente à leur père et ils conviennent de payer la même rente à leur mère. Par ce procédé des deux actes distincts, on arrive à éviter la prohibition de l'art. I097. Mais on voit que cette malheureuse institution de la donation partage fonctionne au milieu des difficultés et des écueils. Nous l'avons examinée jusqu'ici comme donation. Considérons-là maintenant en tant que partage, puisqu'elle a ce double caractère.

B- en tant que partage.

B- En tant que partage nous rencontrons deux règles : d'abord une règle concernant les descendants qui doivent en profiter et une règle relative à la répartition des biens.

I- le partage doit être fait entre tous les enfants existant au décès.

D'abord la donation étant un partage, il faut appliquer la règle que le partage doit être fait entre tous ses enfants, c'est la grande règle de l'égalité du partage qui, nous le savons, est une règle cardinale en matière de partage.

a) nullité si un des enfants existant au décès ne figure pas dans l'opération.

De là, première conséquence : l'ascendant doit partager ses biens, c'est-à-dire les donner à tous ses enfants, sans en omettre aucun. Si l'un des enfants reste en dehors de la donation la donation est nulle. Art. I078 : " Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera nul pour le tout". Ce qui revient à dire qu'un partage d'ascendants ne peut être fait que par de vieux parents qui n'espèrent plus avoir d'enfants, parce que, s'il naît un enfant après la donation partage, celle-ci est nulle pour le tout. L'omission d'un enfant naturel emporterait la nullité du partage comme l'omission d'un enfant légitime La naissance d'un enfant même posthume que le donateur par conséquent a pu ignorer emporterait également la nullité de l'acte. Cette nullité pourra être demandée non seulement par l'enfant omis, mais par les enfants copartagés eux-mêmes. I078:" Il en pourra être provoqué un (partage) nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage auait été fait". Voici ce qu'il y a de plus grave, à quel moment l'enfant omis ou les enfants

Moment auquel pourra être demandé la nullité

Source : BIU Cujas

copartageants pourront-ils demander la nullité du partage, tout de suite ? Cela vaudrait mieux, semble-t-il, parce que cela permettrait à l'ascendant donateur de réparer l'erreur qu'il a commise. Il n'en est rien la nullité pourra être demandée qu'au moment du décès du donateur, après la mort disposant, parce que c'est à ce moment qu'on saura que les enfants qui vivent et qui sont appelés à recueillir la succession de telle sorte que l'action en nullité se trouve retardée à la mort du donateur, ce qui est un gros inconvénient. Voir en particulier un arrêt de la Chambre des Requêtes du 3 Juin 1863 Dalloz 1863.I.429. Sirey 1864.I. 269. Dans cette affaire la veuve avait fait à ses enfants donation partage de tous ses biens, mais à ce partage elle n'avait pas appelé l'une de ses enfants qui était mariée, sous le prétexte que celle-ci avait reçu en avancement d'hoirie diverses sommes excédant la part à laquelle il avait droit. La mère n'avait donc pas jugé utile de comprendre cette fille dans la donation partage puisque déjà elle lui avaot constitué une dot. La règle de l'art. 1078 était violée, et l'enfant non compris dans le partage n'a pas eu de peine à obtenir l'annulation de la donation.

- égalité au
int de vue de
répartition
des biens.

En second lieu au point de vue de la répartition des biens entre les enfants, l'ascendant doit respecter la règle de l'égalité du partage., Cela n'empêche pas bien entendu qu'il peut faire un avantage à l'un de ses enfants. Il a le droit d'avantager un ou plusieurs de ses descendants. Il peut donc à l'un ou à l'autre donner un bien par préciput ou hors part. Il peut donner la quotité disponible à l'un de ses enfants. Ce faisant, il ne porte pas atteinte à la règle de l'égalité du partage.

Mais cette réserve faite, il doit respecter cette règle. Cela veut dire que s'il ne fait pas des lots égaux, les enfants pourront attaquer le partage, comme violant la règle de l'égalité. L'art. 1079 du C.C. fait deux applications de cette idée . C'est un texte un peu compliqué : "Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause lésion de plus de 1/4. Il pourra être attaqué 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".

) nullité pour
use de lésion

Prenons d'abord le cas où l'un des enfants a été lésé de plus du quart. Cet enfant peut demander la révision du partage pour cause de lésion, c'est la règle en matière de partage. Voici des exemples

Source : BIU Cujas

de lésion de plus du quart , (art. 887). L'ascendant a 3 enfants et une fortune de 90.000 Frs. Il n'a pas fait de libéralités préciputaires, il a distribué ses biens entre ses enfants. Si le lot de l'un des enfants tel qu'il résulte de la donation partage vaut moins de 22.500 Frs, cet enfant subit une lésion de plus du quart il peut demander la rescision du partage pour cause de lésion. Autre exemple : l'ascendant a 2 enfants; il possède 24.000 Frs. Il a donné la quotité disponible soit 8.000 Frs à l'aîné Primus. Reste à partager la réserve, soit 16.000 Frs. Sur 16.000 Frs formant la réserve il donne à Secundus 11.000 Frs et à Primus 5.000. Primis est lésé de plus du quart et pourtant qu'a-t-il touché ? Il a eu la quotité disponible 8.000 et 5.000 cela lui fait 13.000. Il a plus que Secundus qui n'a que 11.000. Malgré cela il est lésé de plus du quart dans le partage, il peut demander la rescision du partage pour cause de lésion. C'est vraiment assez singulier, c'est presque absurde, mais c'est l'application de l'art. 1079.

Obligation pour l'ascendant de respecter la réserve. Action en réduction pour atteinte à la réserve.

L'ascendant doit aussi respecter les règles concernant la réserve. L'art. 1079 décide en effet que le partage pourrait être attaqué dans le cas où il en résulterait que l'un des copartageants aurait "un avantage plus grand que la loi ne le permet", phrase qui signifie que le partage peut être attaqué lorsque l'ascendant a donné à l'un de ses desdendants une part excédant sa quotité disponible et sa réserve Prenons un exemple ; le père a 3 enfants et ses biens s'élèvent à 80.000 Frs. Trois enfants, réserve de 3/4, quotité disponible , 1/4. Il donne à Primus la quotité disponible, soit 20.000 Frs par préciput et hors part, ce qu'il peut faire bien entendu, car il peut disposer comme il veut de la quotité disponible dans le partage d'ascendant, sans pour cela toucher à la règle de l'égalité du partage. Il donne en outre à Primus 21.000 Frs, c'est-à-dire 1.000 Frs de plus que sa réserve. Il donne 20.000 frs à Secundus, et à Tertius le reste, soit 19.000 Frs. Primus a reçu plus que la quotité disponible et sa part de réserve. Il a reçu 41.000 Frs, alors que la quotité disponible et sa part de réserve représentent 40.000 Frs. Les autres par conséquent pourront attaquer la donation partage et demander la réduction de la libéralité faite à Primus, à la limite égale. Telle est la disposition de l'art. 1079 et le seul cas dans lequel l'art. 1079 autorise les descendants à attaquer la donation partage pour atteinte aux règles de la réserve.

Source : BIU Cujas

Conséquence : mpossibilité our un enfant 'attaquer le artage bien que e recevant pas a réserve quand l n'est pas lé- é de plus du uart et qu'aucun e ses coparta- eants ne reçoit lus que sa part e réserve et la uotité disponi- ble.

De là résulte une conséquence qui n'est pas très satisafaisante : le donateur a 3 enfants et il laisse I00.000 Frs, quotité disponible I/4, 25.000 Frs. Il donne à Primus la quotité disponible par préciput et hors part, et il partage les 75.000 Frs qui restent de la manière suivante : 20.000 Frs à Primus, 35.000 Frs à Secundus et 20.000 Frs à Tertius. Tertius ne reçoit pas sa part de réserve qui est de 25.000 Frs, pourra-t-il attaquer le partage ? Non, parce que l'art. I07[illegible] l'y autorise pas; c'est là un résultat singulier. Tertius n'est pas lésé de plus du quart. Donc il ne peut pas invoquer la rescision pour cause de lésion de plus du quart, et, d'autre part, aucun de ses frères n'a reçu plus que la loi ne le permet, c'est-à-dire plus que sa part de réserve et la quotité disponible additionnées. Si bien que cet enfant quoique n'ayant pas la totalité de sa réserve, ne pourra pas attaquer la donation partage et ne pourra pas demander la réduction des libéralités qui sont faites. Solution qui n'est pas conforme aux règles de la réserve, mais qui résulte de l'art. I079. Il y a là quelque chose de singulier, mais qu'il faut accepter.

ction permettant 'invoquer le artage quand un nfant a reçu lus que sa part e réserve et la uotité disponi- ble .

Maintenant supposons que le partage soit entaché d'une des causes de nullité que je viens d'indiquer, par exemple il est entaché de lésion. Quelle est l'action qui appartiendra à l'enfant lésé ? L'action en rescision pour cause de lésion. Art. I079. Mais supposons que l'un des enfants ait reçu la quotité disponible et la réserve, quelle est l'action qui appartiendra aux autres contre le partage ? Est-ce que l'action en rescision pour cause de lésion ou l'action en réduction pour atteinte à la réserve ?

On peut en douter à cause des termes de l'art. I079, qui commence par cette phrase : "le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart. Il pourrait 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".

La loi semble donc admettre que, dans ce second cas, le partage pourra être attaqué et annulé. Or il ne pourrait être attaqué que s'il est rescindé. Néanmoins cette solution n'est pas admise et avec raison, me semble-t-il, parce que du moment qu'il y a eu atteinte à la réserve dans les conditions prévues par l'art. I079 c'est la réduction qui doit s'appliquer et non pas la nullité de la donation partage. Les enfants qui n'ont pas reçu leur part de réserve peuvent

Source : BIU Cujas

demander la réduction de la part de leur codonataire qui a reçu plus que la quotité disponible et sa part de réserve. C'est donc ici l'action en réduction qui pourra être intentée et non pas l'action en rescision, ce qui est important car l'action en rescision emporte l'annulation de la donation partage, tandis que l'action en réduction laissera subsister la donation partage, et diminuera simplement l'avantage accordé au descendant qui a reçu plus que la loi ne le permet.

Enfin une dernière difficulté se présente en tant que la donation constitue un partage.

Il y a en matière de partage deux articles que nous connaissons bien et qu'on a souvent critiqués. Ce sont les art. 826 et 832 qui exigent que dans le partage on répartisse équitablement les divers éléments de la succession. L'art. 826 décide d'abord que chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession, ce qui veut dire que la totalité de la succession ne peut pas être donnée à l'un des cohéritiers, à charge par lui de payer une somme d'argent aux autres. Puis l'art. 832 déclare que, dans la formation et composition des lots, on doit éviter autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations, mais il convient ajoute-t-il, de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits et de créances de même nature et valeur.

L'ascendant doit-il dans la composition des lots repartir le principe de l'égalité en nature des art. 826 et 832.

L'ascendant qui fait une donation partage est-il obligé de respecter ces dispositions ? Si oui, ce sera pour lui fort gênant, parce que sa liberté se trouvera paralysée et qu'il ne pourra pas faire une distribution raisonnable, conforme à ce qu'exigent les circonstances, de ses biens entre ses enfants. Il est vrai, il faut bien le dire, que très souvent la donation partage est faite par des terriens, par des paysans et alors ils peuvent lorsqu'ils possèdent uniquement un domaine, le donner exclusivement à l'un de leurs enfants, à charge par lui de payer aux autres une somme représentant leur part, car nous avons dans l'art. 832 cette disposition que " l'on voit éviter autant que possible de morceler les héritages". Par conséquent le paysan qui fait une donation partage entre ses enfants pour éviter de morceler son bien et le laisser à l'un de ses enfants. Il ne viole pas l'art. 832.

Mais prenons une autre hypothèse, celle d'un ascendant possédant plusieurs immeubles, des valeurs mobilières, des créances. Il doit d'après l'art.832

Source : BIU Cujas

faire des lots à peu près égaux, en mettant dans chacun des immeubles, des meubles, des créances.

L'ascendant est-il obligé de se conformer à cette prescription de l'art. 832 ?

Il y a eu sur ce point une évolution assez heureuse dans la jurisprudence . La Chambre des Requêtes dans un arrêt du 4 Février 1845.D. 1845.I. 49, Sirey 1845.I. 306, avait décidé que ces articles s'appliquent à l'ascendant donateur, puisqu'il fait un partage, qu'il en doit respecter par conséquent les dispositions et en particulier celle de l'art. 832, parce que, disait cet arrêt , les copartageants sont censés recueillir les biens comme s'ils venaient ab intestat. La donation partage est une donation, mais c'est aussi un partage anticipé. Après la mort du donateur, les copartageants vont se trouver dans la même situation que s'ils étaient venus ab intestat à la succession et qu'ils avaient fait eux-mêmes le partage. Ils auraient dû alors respecter l'art. 832.

"Attendu, disait un arrêt de la Chambre civile du 28 Février 1855, Dalloz 1855. I.81. Sirey 1855. I.785, que du rapprochement de la situation faite à chacun des trois enfants par l'acte de partage, il résulte que l'un d'eux a reçu la presque totalité des immeubles et ses 2 soeurs de l'argent, c'est-à-dire une soulte, que les biens composant le lot de celui qui a reçu les immeubles étaient partagables et qu'on aurait pu attribuer à chacun des enfants une quotité de terres propre à former des lots en immeubles à peu près d'égale valeur; que dans ces conditions c'est à juste titre que le partage a été annulé".

Cette jurisprudence gênait considérablement la liberté de l'ascendant qui veut faire une donation-partage, et, pour la lui rendre, le notariat a pris l'habitude d'insérer dans les actes de donation-partage une clause pénale par laquelle le donateur stipule que si l'un de ses descendants vient à attaquer la donation partage qu'il a faite, notamment pour cause d'irrégularité dans la composition des lots, il entend que cet enfant soit réduit à sa réserve, et il donne la quotité disponible aux autres. Ainsi par cette clause pénale le notariat veut empêcher qu'un enfant ne puisse invoquer les dispositions des art. 826 et 832.

Mais cette clause est-elle valable ?

L'ascendant peut-il ainsi écarter l'application de ces articles par ce procédé indirect de la clause pénale ?

Source : BIU Cujas

Validité de la clause pénale écartant les art 826 et 832.

La jurisprudence, appelée à statuer sur la validité de cette clause, l'a reconnue. Elle a admis sa validité et elle a décidé par un arrêt de la Cour de Cassation, Chambre des Requêtes du 23 Novembre 1898 D. 1899.I.38, S.1899.I.94, que les dispositions relatives à la composition des lots qui sont écrites dans les art. 826 et 832 ne sont pas d'ordre public, et que l'ascendant peut, "suivant les circonstances, les convenances, la situation des héritiers, la nature et la consistance des biens", se dispenser de s'astreindre, dans la composition des lots, à une rigoureuse égalité. Cela revient à dire que l'ascendant n'est pas lié par les art. 826 et 832, et que dès lors il jouit d'une certaine liberté dans la façon dont il composera les lots, ce qui est précisément l'opinion contraire à celle qui avait été précédemment adoptée par la Cour de Cassation dans l'arrêt du 28 Février 1855. Si bien qu'aujourd'hui on peut dire qu'en pratique l'entrave résultant des art. 826 et 832 se trouve écartée (en ce sens Requêtes 8 Février 1933 porté Somm. G.P. 10 Janvier 1934).

III- Effets de la donation-partage.

A- situation des enfants en tant que donataire

Il faut encore les envisager à deux points de vues : les descendants sont à la fois des donations et des copartageants.

D'abord ce sont des donataires.

Si par conséquent ils se renddent coupable d'actes d'ingratitude à l'égard du donateur, celui-ci pourra demander la révocation de la donation en tant qu'elle concerne l'enfant ingrat. Par exemple, si l'un des enfants ne paie pas la rente viagère qu'il a promise, l'ascendant pourra demander la révocation de la donation à l'encontre de cet enfant. Le reste de la donation subsistera, les donations faites aux autres enfants ne seront pas par là révoqués.

Révocation pour cause d'ingratitude.

L'ascendant reprendra purement et simplement les biens qu'il a donnés à l'enfant contre lequel il demande la révocation. Du reste cet enfant qui aura ainsi subi la révocation de la donation pourra au jour du décès se présenter comme réservataires à la succession, parce qu'il ne dépend pas de l'ascendant de priver un de ses enfants de sa réserve. Cela va de soi. Il faut donc bien observer qu'au moment de la mort de l'ascendant, l'enfant qui aura subi la révocation pourra néanmoins réclamer sa part de réserve.

Incompatibilité entre la notion de donation-partage et le rap

Comme donataire au moment de la mort de l'ascendant donateur quelle sera la situation des enfants ?

Source : BIU Cujas

Sont-ils obligés de rapporter les donations qu'ils ont reçues ? En principe on devrait dire, oui, puisque toute donation doit être rapportée à la succession du donateur. Mais alors si les enfants rapportaient la donation à la succession du donateur, par là même ils méconnaîtraient son intention, ils briseraient l'opération qui est à la fois une donation et un partage. Il faudrait remettre tous les biens dans l'indivision, la donation partage tomberait. Il faut donc décider que les enfants ne seront pas assujettis au rapport pour cette raison que l'ascendant a eu la volonté de répartir définitivement entre ses enfants les biens qu'il leur donnait. N'entendez pas par là que ces donations sont dispensées de rapport, que ce sont des donations réciputaires. Nous disons simplement que le rapport ne doit pas fonctionner au cas de donation-partage, parce qu'il n'est pas compatible avec l'opération elle-même.

Voilà pour la qualité des enfants comme donataires, mais en second lieu les enfants doivent être considérés comme des copartageants.

B- Situation des enfants en tant que copartagés

A quel moment auront-ils cette qualité ? Est-ce à partir de la donation ou seulement à partir du décès de l'ascendant ? Tout est discuté en cette matière.

1°- Epoque à la quelle le partage produit ses effets.

Certains auteurs ont soutenu que la qualité de copartageant ne pouvait naître qu'au moment du décès de l'ascendant, car, ont-ils dit, pour qu'il y ait partage il faut que la succession soit ouverte. Or, tant que vit l'ascendant il n'y a pas de succession, donc les enfants sont de simples donataires, ils ne sont pas des copartageants. Mais ce système a été justement abandonné parce qu'ici encore il est contraire à la volonté de l'ascendant. Tenons bien pour admis que l'ascendant fait à la fois une donation et un partage, un partage anticipé, mais puisque la loi le permet, pourquoi l'acte ne produirait-il pas immédiatement les effets du partage ? C'est à ce dernier système que se rallient aujourd'hui les auteurs et la jurisprudence. Voici l'intérêt qu'il y a à dire que les enfants sont des copartageants à dater même de la donation.

Si l'un des enfants est évincé de l'une des choses ou de l'un des immeubles mis dans son lot, il a un recours en garantie contre ses copartageants. Il peut intenter contre eux un recours en garantie pour cause d'éviction, et il peut exercer ce recours en garantie à dater du moment où il a été évincé, c'est-à-dire antérieurement au décès. Il n'est pas nécessaire qu'il attende le décès de l'ascendant,

Source : BIU Cujas

pour agir en garantie contre ses copartageants.

De même si l'un des enfants ayant reçu un lot plus élevé, plus fort que les autres est tenu de leur payer une soulte de par la volonté de l'ascendant, les copartageants créanciers de la soulte pourront la lui réclamer sur le champ. Ils ne seront pas obligés d'attendre le décès du donateur parce qu'ils sont dès à présent des copartageants.

Enfin les créances qui naissent à la suite de cette opération au profit de certains copartageants contre les autres ou contre l'un d'entre eux, la créance en garantie contre l'éviction, la créance pour soulte, ces créances sont protégées comme en matière de partage, par le privilège du copartageant, et l'enfant créancier des autres peut inscrire ce privilège pour garantir sa créance à dater de la donation partage et non pas à dater du décès comme dans le cas de l'art. 2109. Ainsi les enfants sont des copartageants à partir même de la donation qui leur est faite.

2°- Situation des enfants au décès de l'ascendant.

Voyons maintenant leur condition de copartageants au moment où leur ascendant va mourir.

Les descendants sont des copartageants ils n'ont pas à procéder au partage, ils n'ont pas à le modifier. Ils n'ont pas à faire le rapport, le rapport ne s'appliquant pas ici. Ils sont copartagés, mais ils viennent comme héritiers ab intestat à la succession et comme héritiers copartagés puisque le partage a été fait antérieurement.

Causes de nullité de la donation-partage

Reste une question délicate qui a soulevé quelques difficultés : nous avons vu que la donation partage peut être infectée de diverses causes de nullité.

Voici les trois causes qui peuvent l'infester :

1°- Il se peut que l'un des enfants ait été omis (art. 1078;

2°- il se peut que le partage soit rescindable pour cause de lésion de plus du quart (1079)

3°- Il se peut qu'il soit réductible pour atteinte à la réserve (1079).

quel moment ces causes de nullité peuvent-elles etre invoquées?

A quel moment l'enfant qui veut attaquer le partage pour une de ces causes pourra-t-il le faire ? Est-ce à partir de la donation ou seulement à compter du décès de l'ascendant ? Si nous raisonnions d'une façon logique, après ce que je viens de dire, nous devrions déclarer que ces actions prennent naissance au jour de la donation partage puisque la donation partage est à la fois une donation et un partage. Les causes de nullité qui peuvent exister contre elles doivent être invoquées immédiatement par l'en-

Source : BIU Cujas

fant qui prétend attaquer le partage. Mais il n'en est pas ainsi et c'est encore une des singularités et une des faiblesses des dispositions de la loi concernant la donation-partage.

)omission d'un
ıfant, demande
un nouveau par
tage après le
décès.

Il n'en est pas ainsi d'abord et très certainement, pour le cas d'omission de l'un des enfants dans le partage, car ici nous avons l'art. I078 qui nous dit que si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existent à l'époque du décès, il sera nul pour le tout, et il ajoute : " Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aura été fait". L'action de l'enfant omis ne peut pas être exercée avant le décès du donateur, pour cette raison qu'on ne connaîtra exactement s'il y a des enfants omis dans le partage qu'au moment du décès, car si l'enfant omis est prédécédé au décès du donateur il n'aura rien eu à réclamer. Il n'aura jamais eu droit à aucune part, de telle sorte qu'il résulte de l'art. I078 que l'enfant qui n'a rien reçu dans le partage ne peut l'attaquer qu'au jour du décès de son auteur. C'est seulement à ce moment qu'il peut dire : j'ai été omis; car s'il est décédé avant il n'y a pas omission, à condition qu'il soit précédé dé sans postérité.

) action en res
ısion ou action
ı réduction :
xercice de l'ac
ion après le dé
cès.

Que décider au contraire pour les autres actions .?

La Cour de Cassation a commencé par décider, ce qui paraissait logique, que l'action en rescision pour cause de lésion ou d'action en réduction pour cause d'atteinte à la réseerve prenaient naissance au jour de la donation , et c'est ce qu'avait décidé un arrêt de la Chambre des Requêtes du 4 Février I845 Dalloz I845.I.49.S. I845.I.306, en se fondant sur cette raison que les enfants sont des copartageants à dater de la donation-partage, qu'ils doivent être par conséquent considérés comme des cohéritiers, au moment même de la donation-partage et que si le partage lèse l'égalité, c'est à ce moment qu'il faut l'attaquer, et que si de même le partage viole les règles concernant la réserve, c'est à ce moment que les enfants peuvent se présenter, parce qu'ils ont cessé d'être en vertu du partage des cohéritiers copartageants à partir de la donation.

Ce système avait le grand avantage de liquider le plus tôt possible le sort de ces actions en nullité, ce qui pouvait permettre à l'ascendant de refaire au besoin un partage valable. Mais la Cour de Cassation a changé d'avis et par un arrêt de la Chambre

Source : BIU Cujas

des Requêtes du I8 Février I85I. D. I85I.I.294. S. I85I.I.340, elle a décidé que les actions en rescision, ou en réduction, pour cause d'atteinte à la réserve ne pourraient être intentées qu'à dater du jour du décès de l'ascendant, et non pas du jour du partage.

Voici l'espèce : par acte notarié le père avait fait le partage anticipé de ses biens entre ses 3 enfants, son fils et deux filles qui étaient mariées. Après le décès du donateur les soeurs ont attaqué le partage pour cause de lésion de plus du quart et le frère leur avait répliqué que cette action était tardive, qu'elle était éteinte par la prescription de IO ans, qui, disait-il avait commencé à courir au jour de la donation-partage. Cette prétention admise en première instance, a été repoussée par la Cour d'Appel et par la Cour de Cassation qui ont décidé que pour savoir s'il y avait lésion de plus du quart il fallait se placer non pas à la date du partage mais à la date de l'ouverture de la succession.

Voici les arguments que la Chambre des Requêtes a invoqué pour soutenir ce nouveau système auquel elle se tient depuis lors.

I°- elle dit : d'après l'art. I078 qui vise le cas où un enfant a été omis dans le partage l'enfant omis dans le partage, l'enfant omis ne peut attaquer le partage qu'au jour du décès. A fortiori doit-il en être de même lorsqu'il attaque le partage parce qu'il n'a pas reçu tout ce qui lui revenait. Si quand il a été omis, il ne peut l'attaquer qu'au moment du décès de l'ascendant donateur, a fortiori ne peut-il l'attaquer qu'à ce moment quand il a reçu moins que ce à quoi il avait droit.

2°- Si on faisait courir immédiatement l'action en rescision et en réduction il en résulterait que l'ascendant serait censé avoir deux successions ; une succession au moment où il fait la donation partage une autre succession pour les biens qu'il n'aurait pas partagés et qu'il aurait pu acquérir ou conserver jusqu'à son décès. Or l'idée d'une double succession pour un seul individu n'est pas admise dans notre législation. Tous les biens forment un seul et même bloc, et tous son liquidés à la fois. En particulier, pour savoir s'il y a lésion de l'un des cohéritiers, il faut connaître tout ce qu'il reçoit, donc il faut connaître non seulement ce qu'il reçoit par la donation partage, mais ce qu'il recevra dans les biens qui se trouveront dans la succession du donateur au moment de son décès.

Source : BIU Cujas

Cette double considération a déterminé la Cour de Cassation à un revirement. D'où il résulte : I°- que les actions en rescision ou en réduction ne peuvent être intentées qu'au jour du décès; 2°-que pour décider s'il y a atteinte à la réserve, il faut se placer au moment de l'ouverture de la succession et non pas au moment de la donation-partage, parce que c'est seulement au moment de l'ouverture de la succession qu'on pourra connaître la part exacte qui revient à chacun des enfants.

Inutile de dire que cette règle qui retarde ainsi au jour du décès du donateur, la naissance des actions en bullité, le calcul de la lésion, le calcul de la réserve le calcul de la quotité disponible va à l'encontre de la volonté du testateur puisque cette volonté peut se trouver brisée, par des événements postérieurs qu'il ne peut pas prévoit.

IV - Des procédés employés par la pratique pour obvier à tous ces inconvénients, à toutes ces barrières qui se dressent contre la donation-partage.

Procédés imaginés par le notariat pour remédier à la solution que la donation partage ne produit son effet qu'au décès.

La pratique notariale qui fait souvent des donations partages a fait son possible pour écarter tous ces écueils.

Elle s'est servie à cet effet d'un double procédé :

I°- le procédé du double acte;

2°- l'emploi de la cause pénale.

I- concernant la lésion. La pratique du double acte.

Le notariat pour éviter les inconvénients résultant de ce que le partage ne va produire certains effets qu'au moment du décès de l'auteur procède souvent comme il suit : l'ascendant donateur fait une donation pure et simple à ses enfants. Puis, la donation de ses biens étant faite, les enfants se réunissent entre eux et ils procèdent alors au partage des biens qui leur ont été donnés. Ils le font en dehors de la présence de l'ascendant, bien entendu conformément à ses indications et à ses ordres, mais il n'assiste pas à l'acte. L'acte devient alors un véritable acte de partage, et si l'un des enfants se trouve lésé de plus du quart, dans ce partage, il pourra immédiatement l'attaquer, sans aucune difficulté, à dater même du partage, parce que ici, le partage ayant été fait entre eux volontairement, s'il est discutable la donation prend naissance au moment du partage. Les enfants partagent une indivision qui a été établie entre eux par la donation que leur a faite leur auteur.

Mais ceci ne vaut rien pour l'action en réduction pour cause d'atteinte à la réserve, car pour savoir s'il y a atteinte à la réserve, c'est toujours au

Source : BIU Cujas

jour du décès qu'il faut se placer d'après l'art . 922. Pour déterminer la quotité disponible et la réserve, on se place au jour du décès du de cujus d'après l'art. 922; les questions de réserve ne peuvent se trancher auparavant. Si bien, que le procédé du double acte ne vaut que pour le cas où il s'agit de la rescision du partage pour cause de lésion de plus du quart.

Conditions de validité de l'acte de partage distinct de la donation.

Ce procédé du double acte est-il valable ? La jurisprudence se réserve le droit de décider si cette division n'est pas une simple apparence et si en réalité l'opération ne se présente pas comme un tout indivisible, et suivant les cas elle admet la validité du procédé, dans d'autres cas elle la repousse. Elle la repousse si l'ascendant a comparu au partage, et si le partage a été fait suivant ses indications et suivant ses ordres, parce qu'alors, dit-elle, l'opération est bien unique, elle a été faite en deux temps. L'opération n'en est pas moins indivisible, la présence de l'ascendant prouve qu'il a donné et qu'il partage, et le fait qu'on adresse deux actes notariés distincts ne modifie pas le caractère indivisible de l'opération.

Que si au contraire les enfants font le partage tout seuls sans intervention de l'ascendant, alors la jurisprudence reconnait qu'il y a bien deux opérations distinctes, séparées et que la seconde ne se rattache pas par un lien indivisible à la donation elle-même.

On comprend l'inconvénient de cet acte double double. C'est qu'après tout on n'y fait pas comparaître l'ascendant et que par là même ce n'est pas conforme à son désir. Il veut régler lui-même le partage et il se peut qu'après tout dans ce partage fait hors de sa présence, les conditions qu'il a dictées auparavant ne soient pas tout à fait respectées C'est pourquoi la pratique use plus volontiers du procédé de la clause pénale.

2°- procédé de la clause pénale.

On insère dans l'acte de donation une clause en vertu de laquelle si l'un des enfants attaque par la suite, pour quelque cause que ce soit, la donation partage, le donateur entend que cet enfant soit réduit à sa part de réserve, et en même temps il donne aux autres la quotité disponible, et spécialement pour le cas où il a donné à l'un des enfants plus que la quotité disponible et sa réserve, il ne manque pas de stipuler la clause pénale.

Cette clause pénale est valable lorsqu'il s'agit pour l'ascendant de ne pas suivre les règles relatives à la répartition des biens. Art. 826 et 832. La juris-

Source : BIU Cujas

prudence également admet la validité de la clause pour le cas où l'un des enfants se trouve lésé de plus du quart, c'est-à-dire pour le cas où l'auteur n'a pas respecté la règle de l'égalité du partage. Mais si l'un des enfants se plaint que l'ascendant ait porté atteinte à sa réserve, est-ce que la clause peut encore jouer ? Si l'enfant attaque plus que la quotité disponible et sa part de réserve, va-t-il encore tomber sous le coup de la clause pénale ?

Ici la jurisprudence répond négativement. Elle n'admet pas la validité de la clause parce que, la réserve est d'ordre public. La loi veut que chaque enfant ait une part de réserve dans les biens des ascendants et il ne dépend pas de l'ascendant de les priver de leur part de réserve, ni directement, ni indirectement par l'effet d'une clause pénale. C'est pourquoi dans ce cas la clause pénale ne joue pas et la jurisprudence décide qu'elle ne saurait priver les enfants du droit de se prévaloir le cas échéant ses règles fixant la quotité disponible.

Testament partage

A- en tant que testament, application des règles de forme du testament

Moins fréquent que la donation-partage, le testamemt partage est à la fois un testament et un partage.

C'est d'abord un testament, ce qui revient à dire que l'ascendant qui fait un testament partage doit faire ce testament conformément aux formalités prescrites par la loi. Il doit employer l'une des formes de testament admises par la loi. Par conséquent quand il fait un testament-partage, il n'est pas tenu de faire un testament notarié, il peut faire un testament olographe, mais il ne manquera pas ordinairement de se faire conseiller par un notaire, étant donnée la complication et la difficulté de l'acte de partage.

Difficulté pour des parents de réaliser un testament-partage de tous ses biens.

Ici nous trouvons encore une difficulté : Lorsque les père et mère veulent faire par testament le partage de leurs biens entre leurs enfants, ils ne peuvent pas faire un testament conjonctif, parce que les testaments conjonctifs sont interdits, par l'art. 968. Il faut donc qu'ils rédigent des testaments séparés pour ne pas tomber sous le coup de cette prohibition, et d'autre part quand ils font des testaments séparés ils ne peuvent pas disposer de la part qui leur reviendra dans la communauté parce qu'ils ne connaissent pas cette part à l'avance la communauté ne devant être partagée qu'à leur décès.

Source : BIU Cujas

On ne peut échapper à cette complication que par la clause pénale, en insérant une clause dans chacun des testaments par laquelle l'enfant qui attaquerait le testament partage serait réduit à sa réserve.

Respect du principe d'égalité

Quant aux conditions de validité du testament partage, elles sont les mêmes que pour la donation.

L'ascendant doit comprendre dans son testament tous ses enfants. Il doit respecter le principe de l'égalité. Il ne doit pas attribuer à l'un de ses enfants un avantage plus grand que la loi ne le permet

Effets du testament-partage.

B- en tant que partage il ne produit effet qu'au jour du décès.

Le testament partage est à la fois un testament et un partage.

Envisageons-le comme partage.

Les effets du partage ne se produiront ici qu'au jour du décès puisque nous sommes en présence d'un testament, par conséquent l'ascendant pourra modifier son testament jusqu'au moment de son décès.

Variation des enfants en tant qu'héritiers ab intestat mais copartagés.

Ce qu'il y a ici de particulier à noter, quant aux effets du testament partage, c'est que les enfants vont venir à la succession de leur ascendant non pas comme légataires, non pas comme successeurs testamentaires, mais comme héritiers ab intestat. Ceci est très important car les enfants ne pourront pas renoncer à leur qualité de légataires pour prétendre venir à la succession comme héritiers ab intestat, et méconnaitre par là les effets du testament partage que leur a imposé leur auteur. Par conséquent les enfants devront accepter ou répudier la succession telle qu'elle a été déférée, ils ne pourront pas revenir sur le partage qu'a fait leur auteur. D'autre part, ils auront la saisine et seront tenus des dettes ultra vires.

Enfin ils seront des copartageants et sur ce point nous n'avons qu'à renvoyer aux explications que nous avons données en ce qui concerne la donation partage.

Voilà cette institution du partage d'ascendant. Elle n'est parmise aux ascendants que parce qu'elle est à la fois une libéralité et un partage. Telle qu'elle est elle est fréquente, elle fonctionne tant bien que mal, Elle donne lieu à de nombreux procès parce que souvent les enfants l'attaquent lorsque le père n'a pas observé l'égalité entre eux. Il est depuis longtemps question de réformer les articles du Code qui en traitent. La Chambre des députés a voté en 1913 une proposition de loi qui s'inspirait d'une proposition préparée par la Société d'Etudes Législatives en 1906. Tout le monde est d'accord sur l'intérêt qu'il y aurait à voter cette proposition de loi, mais

Source : BIU Cujas

l'impuissance parlementaire qu'on constate tous les jours a jusqu'ici empêché qu'elle n'aboutisse. C'est très regrettable. Il en est ainsi pour la plupart des dispositions touchant notre droit privée.

Il n'est pas facile de modifier tout ce qui concerne la donation partage et le testament partage, et en particulier dans la première proposition qui avait été présentée, il avait été décidé, ce qui paraît logique, que les actions en nullité contre la donation courraient à partir du jour de la donation. Puis la Commission parlementaire qui a étudié ce projet est revenue sur cet avis, et elle a décidé que les actions ne prendraient cours qu'à partir du jour du décès, ce qui est une concession regrettable. Les considérations qui l'y ont déterminée ne sont pas décisives. Elle a limité il est vrai l'inconvénient de cette règle en décidant que ces actions en nullité ne pourraient être invoquées que pendant deux ans à compter de l'ouverture de la succession. Le mieux serait certainement de reconnaître que ces actions prennent naissance au jour même de la donation-partage et de limiter à deux ans le délai dans lequel elles pouvaient être intentées.

SUBSTITUTIONS FIDEICOMMISSAIRES

Il en est question d'abord dans l'art.896 qui prononce la prohibition des substitutions, puis dans les art. 1048 à 1074 qui les autorisent par exception dans deux cas déterminés.

Section I - Ses substitutions prohibées

§ 1 - Définition de la substitution fideicommissaire.

§ 2- Caractères constitutifs de la substitution prohibée. Cas douteux dans lesquels la jurisprudence manifeste sa tendance à resserrer le plus qu'elle peut la prohibition.

§ 3 - Sanction de la prohibition prononcée par l'art. 896.

Section II - Des cas où la substitution fideicommissaire est permise par le Code civil.

Source : BIU Cujas

Section I - Des substitutions prohibées

§ I- Définition

Il y a substitution fideicommissaire lorsqu'un donateur ou un testateur charge la personne qu'il gratifie de l'obligation de conserver sa vie durant les biens donnés ou légués afin de les rendre quand elle mourra à une autre personne que désigne le disposant et qui peut ne pas exister au moment de la donation ou du décès du testateur, qui peut par conséquent être un enfant non encore conçu.

Traits caractéristiques de la substitution fideicommissaire; double libéralité qu'elle implique

Ce qui caractérise la substitution fideicommissaire, c'est qu'elle contient en elle deux libéralités successives, une première libéralité adressée à celui qu'on appelle le grevé de substitution, c'est-à-dire celui qui est chargé de conserver les biens et de les restituer, et une seconde libéralité à celui qu'on appelle le substitué ou l'appelé qui recueillera les biens à la mort du grevé.

La substitution vulgaire.

Il ne faut pas confondre la substitution fideicommissaire et la substitution vulgaire qui, elle, est tacite et autorisée par l'art. 898. La substitution vulgaire est en effet une disposition par laquelle le testateur désigne un second légataire pour le cas où le premier auquel il lègue ses biens ne pourrait pas recueillir le legs qu'il lui fait. Dans la substitution vulgaire le second légataire est donc appelé à defaut du premier, si bien qu'il n'y a qu'une libéralité, et c'est pourquoi l'art. 898 l'autorise en ces termes : "La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire ne recueillerait pas ne sera pas regardée comme une substitution et sera valable".

Prohibition des substitutions fideicommissaires

A l'inverse les substitutions fideicommissaires sont prohibées par l'art. 896 : "Les substitutions sont prohibées. 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".

Le fideicommis d'hérédité en Droit romain

Ainsi la loi frappe de nullité la substitution fideicommissaire. Pourtant cette substitution a joué dans notre histoire du droit un rôle considérable, elle a été permise et employée très fréquemment jusqu'à la Révolution.

La substitution dérive du fideicommis d'hérédité du Droit romain. Le fideicommis avait été un procédé imaginé par les jurisconsultes romains pour permettre

Source : BIU Cujas

à un testateur de transmettre ses biens à une personne que la loi lui interdisait d'instituer comme héritier. En vue de tourner cette prohibition lorsque le testateur voulait ainsi donner ses biens à une personne qu'il ne pouvait pas instituer héritière, il avait à sa disposition le fideicommis d'hérédité. Le testateur instituait un héritier et il le chargeait de transmettre ses biens à celui qu'il voulait en réalité gratifier. Cette substitution à charge de transmission, ce fideicommis était reconnu valable Au début l'héritier institué devait immédiatement transmettre les biens au fideicommissaire. Plus tard il fut admis par les texte que la transmission des biens pouvait être ajournée jusqu'au décès de l'héritier institué, et par là le fideicommis prenait un intérêt nouveau. Il permettait au testateur de régler la dévolution de ses biens pendant plusieurs générations, par exemple d'instituer son fils comme héritier en le chargeant de remettre les biens à sa mort à l'aîné de ses enfants, et ainsi de suite de telle sorte que, par ce procédé du fideicommis héréditaire, le testateur pouvait régler ses biens pendant une période indéfinie et frapper par là même ses biens d'inaliénabilité. Les romains admettaient qu'une clause de ce genre était valable. Une clause par laquelle le testateur disait : j'entends que mes biens restent à perpétuité dans ma famille était tenue pour valable. Cette tendance de l'homme à disposer ainsi de ses biens pour un temps indéfini a quelque chose de contradictoire de la part d'un être qui ne vit qu'un temps limité sur la terre . Elle est antiéconomique et ne mérite pas d'être favorisée. Il est inadmissible qu'un individu prétende régler le sort de ses biens sans savoir ce qui se produira dans l'avenir et que d'autre part, les biens ainsi dévolus se trouvent soustraits à la circulation. C'est pourquoi le droit du Bas-Empire a déjà lutté contre cette tendance. La Novelle 159 limita l'effet des substitutions fideicommissaires à 4 générations ce qui représente déjà un siècle..

Importance de la substitution fideicommissaire dans notre ancien droit.

L'institution du fideicommis n'a pas joué au Bas-Empire un rôle important, tandis qu'elle a pris dans notre Ancien Droit un développement considérable. Elle est devenue une des pièces maîtresses de l'organisation de la noblesse. En effet une clause aristocratique, une clause noble ne peut jouer son rôle et se conserver qu'à l'aide de deux institutions juridiques. La première le droit d'âinesse et de masculinité qui permet d'éviter le morcellement des biens et d'en réserver sinon la totalité, du moins

Source : BIU Cujas

la part la plus importante à celui qui est titulaire du titre de noblesse et qui doit en conséquence pouvoir le porter avec honneur. La seconde la substitution fideicommissaire, parce qu'il ne suffit pas que le titulaire du titre, transmette ainsi ses biens à son aîné, il faut encore prendre des précautions contre l'esprit de dissipation ou de prodigalité de celui-ci, il faut veiller à ce que dans le temps à venir le patrimoine nécessaire pour la dignité de ce titre subsiste intact. C'est pourquoi la substitution nous apparaît comme un des éléments indispensables à l'organisation d'une aristocratie nobiliaire et à son maintien.

C'est avec raison que Brissaud dit (Manuel d'histoire du Droit, p. 1619) que la substitution fut une des pièces maîtresses de l'ancienne constitution de la noblesse française. Et il ajoute : "On a pu prétendre que l'Angleterre où les substitutions sont toujours permises lui devait une part de sa grandeur". Aussi l'usage des substitutions s'est-il répandu de très bonne heure en France dans les familles nobles et par voie d'imitation dans les familles bourgeoises riches.

Les substitutions perpétuelles, et leur danger.

Au début les substitutions n'étaient pas réglementées par la loi et sur la foi des textes du droit romain elles étaient permises, sans limitation de degré, de sorte que l'on vit en pratique s'établir des substitutions perpétuelles, le testateur déclarant que ses biens passeraient à l'aîné de ses fils et ainsi de suite à travers les générations qui se succèderaient. Mais ces substitutions illimitées présentaient de gros inconvénients. Du point de vue économique d'abord, car elles entravaient la circulation des biens qui en étaient frappés. De plus les substitutions étaient occultes. Elles n'étaient pas connues des tiers, si bien qu'aux yeux des tiers celui qui recueillait les biens paraissait en être propriétaire avec liberté de les aliéner. Les tiers lui faisaient crédit sans soupçonner qu'il était grevé de substitution, d'où le grevé pouvait ainsi se couvrir de dettes sans laisser à ses créanciers la possibilité de saisir ses biens. Nos anciens auteurs, Coquille en particulier, déplorent le sort des créanciers fraudés et des gendres abusés qui si souvent, dit-il, "trouvaient coquine l'hérédité qu'ils pensaient être bien riche". Montaigne d'autre part nous dit dans ses Essais : "Nous prenons un peu trop à coeur les substitutions masculines et nous proposons une éternité ridicule à nos noms".

Source : BIU Cujas

Pour pallier les inconvénients des substitutions le pouvoir royal a pris des mesures diverses.

Mesures législatives en vue d'assurer la publicité des substitutions en en limiter la portée.

Il a commencé d'abord par les soumettre à la publicité afin d'empêcher que les tiers ne fussent victimes de l'esprit de prodigalité ou de mauvaise foi du grevé de substitution. Un premier Edit qui remonte au 3 Mai I553, imposa à l'héritier institué et grevé de substitution l'obligation de faire insinuer et enregistrer le testament au greffe des insinuations qui fut créé dans chaque juridiction. On ouvrit donc un registre public dans les greffes des juridictions sur lequel les substitutions devaient être inscrites.

Puis, au même siècle l'Ordonnance d'Orléans de I560 limita la durée des substitutions et décida qu'elles ne pourraient pas s'étendre à plus de 2 degrés, institution non comprise. Par conséquent deux générations seulement pouvaient être appelées par le testateur après celui qu'ils institué après le grévé. Ces mesures furent répétées par l'Ordonnance de Moulis de I566, art. 57, en vue de bien assurer la publicité des substitutions. Mais ces ordonnances restaient mal appliquées, les Parlements y étaient peu favorables et en restreignaient le plus qu'ils pouvaient l'interprétation. Si bien qu'au XVIIIe siècle le Chancelier d'Aguesseau dût faire rédiger l'Ordonnance sur les substitutions (Août I747), en vue de remettre en vigueur et de préciser les limites apportées aux substitutions et leur publicité.

L'Edit de d'Aguesseau de I747

D' Aguesseau a dit lui aussi que dans cette matière , la vanité des hommes dominait la loi et qu'au fond la meilleure de toutes les lois serait l'abrogation de tous les fideicommis. Mais il n'osa pas aller jusque-là sentant bien qu'une telle réforme était impossible. Les substitutions ont donc duré et ont été pratiquées jusqu'à la fin de l'Ancien Régime.

Suppression des substitutions par la Révolution et par le C.C.

La Révolution n'a pas manqué de les supprimer comme étant contraires à l'esprit démocratique. Elles ont été abolie par la Convention les 25 Août et I4 Novembre I792, et le Code civil animé du même esprit que la Révolution a maintenu la prohibition dans l'art. 896. "Cette institution , a dit Bigot Préameneu dans l'exposé des motifs du titre Des Donations, est contraire à l'égalité de droit entre les cohéritiers. Elle est la conséquence et le complément du droit d'aînesse et de masculinité".

Il n'est pas douteux que considérée en elle-même et abstraction faite de l'idée d'une classe nobiliaire, la substitution est pleine d'inconvénients en ce qu'elle soustrait les biens à la libre circulation

Source : BIU Cujas

en ce que, d'autre part, elle est un danger pour les tiers qui peuvent être trompés par l'apparence de la propriété ou la mauvaise foi du gréve, enfin en ce qu'il n'est pas admissible véritablement, comme le disait Montaigne, qu'un homme puisse ainsi décider du sort de ses biens à l'infini.

Au point de vue juridique comme au point de vue économique , a dit un économiste, le Doyen Cauwès, la substitution paraît exorbitante car la prévoyance de l'homme étant bornée, il n'est pas rationnel que le disposant puisse par sa volonté enchaîner la liber té d'action de ceux à qui ses biens sont transmis, et cela pendant plusieurs générations.

Les Majorats (I806):

Donc les substitutions ont disparu depuis la Révolution. Mais elles n'ont pas tardé à renaître au XIX° siècle, ce qui montre bien qu'on ne peut pas créer une noblesse sans substitutions, car dès que Na poléon se décida à créer une noblesse, c'est-à-dire à donner des titres aux hauts fonctionnaires ou aux grands généraux qui l'entouraient, il permit de nouveau des substitutions sous le nom de majorats. Dès I806, par un décret qui organisa les duchés, grands fiefs de l'Empire réservés à ses généraux, un décret du 30 Mars affectait à chacun de ces duchés une dotation dite majorat, soit en biens fonciers, soit en rentes sur l'Etat en décidant que le titulaire de cette dotation devait conserver les biens qui la composaient en vue de les rendre à sa mort à l'aîné de ses enfants mâles qui acquérait en même temps le titre de duc. En cas d'absence d'enfant mâle, la dotation revenait à l'Etat. Ainsi reparaît immédiatement l'idée qu'il faut qu'aux titres créés soit attachée une fortune qui permette à l 'individu de le porter di gnement. Ces premiers majorats furent appelés des majorats de propre mouvement, c'est-à-dire des majorats créés par le mouvement du prince. Un second décret du I4 Août I806 vint autoriser d'autre part des majorats sur demande, en faveur de ceux auxquels l'Empereur accordait des titres de noblesse, sans y attacher une dotation en biens fonciers ou en rentes sur l'Etat. Ces nouveaux nobles furent autorisés par le décret du I4 Août à constituer eux-mêmes leurs propres biens en dotations attachées au titre, biens qui passaient à l'ainé avec le titre lui-même et qui ne revenaient libres que dans le cas où le titulaire du titre mourait sans enfants mâle. C'est pourquoi lors de la rédaction en I807 du Code civil on ajouta à l'art. 896 un aliéna pour sanctionner l'institution des majorats. Voilà donc les substitutions qui reparaissent avec la nouvelle noblesse d' Empire.

Source : BIU Cujas

Après la chute de l'Empire, le Gouvernement de la Restauration maintint les majorats et même Louis XVIII s'en servit à son tour. En 1817 la pairie ayant été déclarée héréditaire, il fut décidé que nul ne pourrait être nommé pair s'il n'avait auparavant obtenu du roi l'autorisation de créer un majorat qui serait annexé au titre. Le Gouvernement de la Restauration ne s'est pas contenté de cette première mesure Il a voulu reconner à l'ancienne noblesse ses privilèges et ses prérogatives Sous le gouvernement de Charles X un projet fut présenté au Parlement en vue de rétablir le droit d'ainesse et de masculinité,

Rétablissement des substitutions en 1826

et les substitutions, Devant la résistance que suscitait le droit d'ainesse, la Chambre des Pairs hésita et repoussa cette partie du projet, mais décida de rétablir les substitutions et celles-ci furent restaurées par une loi de 1826 à peu près dans les conditions où elles étaient règlementées par l'Ordonnance de d'Aguesseau de 1747. Les substitutions furent permises jusqu'au 2ème degré, en dehors de l'institution avec cette réserve toutefois que la substitution ne pouvait être imposée au grevé que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, de telle sorte que la réserve du grevé restait libre entre ses mains. De ce jour les substitutions recommencèrent à se développer, la noblesse voulant reprendre son éclat.

Le Gouvernement de Louis-Philippe a apporté ici un esprit nouveau. C'était un gouvernement qui s'appuyait sur la bourgeoisie et non plus sur l'aristocratie de telle sorte que l'organisation des substitutions ne l'intéressait pas comme la Restauration. A diverses reprises, sous ce gouvernement, la Chambre des députés se prononça pour l'abolition des majorats et des substitutions, mais comme la Chambre des Pairs résistait, on adopta un texte transactionnel qui devint la loi du 10 Mai 1835 qui se contenta d'interdire pour

Loi de 1835 prohibant la constitution de nouveaux majorats.

l'avenir toute constitution de nouveaux majorats, soit de propre mouvement, c'est-à-dire créés par la monarchie, soit créés par des particuliers. La loi interdit donc pour l'avenir les nouveaux majorats et en effet par la suite il n'en fut plus créé que quelques-uns, par des lois spéciales au profit des grands serviteurs du pays. La loi de 1835 ne toucha pas aux majorats existants. Elle les laissa subsister. Toutefois limita les majorats sur demande à 2 degrés, l'institution non comprise et autorisa le fondateur à les révoquer. Quant aux majorats de propre mouvement ils continuèrent à subsister sans aucune modification. Les majorats de propre mouvement créés soit par l'Empire, soit par la Restauration ont ainsi duré jusqu'à la Troisième République.

"Les Cours de Droit" Répétitions Écrites et Orales
3, Place de la Sorbonne, 3 T
Source : BIU Cujas

Rachat des derniers majorats en I905

Un beau jour la Chambre a proposé de les supprimer et ils l'ont été par la loi de finances du 22 Avril I905, art. 29 à 35. Cette loi autorise l'Etat non pas à supprimer purement et simplement les majorats, mais à racheter les rentes qui les formaient par une convention passée entre l'Etat et les particuliers. Il en restait du reste fort peu par suite de la disparition dans les familles des descendants mâles, ils étaient au nombre de 39 pour la plupart représentés par des inscriptions de rente sur l'Etat.

prohibition des substitutions par la loi de I849

Quant aux substitutions la Révolution de I848 les a définitivement interdites par la loi du II Mai I849. Elle a maintenu les substitutions existantes qu'en faveur des appelés nés ou conçus lors de la promulgation de la loi, et là se clôt l'histoire des substitutions.

Elles ont définitivement disparu de notre droit, sauf dans deux cas particuliers dans lesquels le Code civil les autorise mais dans des conditions qui ne présentent plus aucun inconvénient. Le Code civil ne les autorise qu'en vue de permettre à une personne de protéger ses petits-enfants ou ses petits neveux contre l'esprit de prodigalité de leurs père ou mère.

Voilà pour l'histoire des substitutions. Elle est d'un grand intérêt. Pothier a consacré tout un traité à la matière des substitutions qui montre l'importance qu'elles avaient alors (Ed. Bugnet T. XVIII).

§ 2- Des caractères constitutifs des substitutions prohibées.

D'après l'art. 896, le trait caractéristique de la substitution prohibée est l'obligation pour le donataire ou le légataire de conserver les biens qui lui sont donnés ou légués et de les rendre à un tiers, mais la formule du texte est un peu trop large. Il faut la préciser.

Cette charge de conserver et de rendre n'est pas à elle seule constitutive de la substitution prohibée; nous verrons qu'il y a des cas où elles existe sans qu'il y ait substitution prohibée. Ce que le Code a voulu défendre, ce sont les substitutions fideicommissaires, c'est-à-dire les substitutions dans lesquelles le grevé n'est tenu de rendre les biens qu'à sa mort à son décès. C'est l'ordo successivus, l'ordre successif qui est le trait caractéristique de la substitution prohibée.

Source : BIU Cujas

es 4 éléments
onstitutifs
de la substitu
tion prohibée

Nous pouvons donc dire que les éléments qui caractérisent une substitution prohibées sont les suivantes :

I°- La substitution prohibée comprend une double libéralité;

2°- le premier gratifié , celui qu'on appelle le grevé doit conserver les biens et les rendre en second à l'appelé.

3°- Cette restitution doit se faire au moment de la mort du premier gratifié, c'est-à-dire du grevé , ordo successivus.

4°- Enfin il n'y a lieu à restitution que si l'appelé survit au grevé. Si l'appelé meurt avant le grevé, celui-ci a toujours été propriétaire exclusif des biens.

I) double libé
ralité succes-
sive.

Reprenons ces éléments.

I°- la substitution se caractérise par une double libéralité successive, la première au profit de l'institué ou grevé, la seconde au profit de l'appelé ou substitué.

L'appelé ou substitué n'a pas besoin d'être né ou conçu au moment où est faite la donation ou au moment du décès du testateur. Chacune de ces 2 personnes l'appelé comme l' institué, tiennent leurs droits directement du donateur ou du testateur: donation ou testament. Dans la pratique les institutions se font surtout par testament et rarement par donation.

2°- charge de
conserver et de
rendre.

2°- : la charge de conserver ou de rendre imposée au grevé.

Cette charge rend les biens indisponibles entre les mains du grevé. Elle lui enlève le droit de les aliéner, de les grever de droits réels, puisque tous ces droits disparaîtront si l'appelé vient à lui survivre. Ils disparaîtront à son décès, le jour où ils passeront aux mains de l'appelé. Cette charge de conserver et de rendre est donc le trait caractéristique. A son défaut il n'y a pas de substitution. Ainsi, il ne suffirait pas que le testateur prît son légataire de transmettre les biens à une autre personne : s'il n'y a pas une véritable charge, le légataire restant libre d'exécuter cette prière ou de ne pas s'y conformer, il n'y a pas de substitution. C'est pourquoi la charge doit être exprimée, ou résulter d'une façon certaine de la volonté du disposition ou du testateur. La jurisprudence a tendance à restreindre l'application de l'art. 896 afin de ne pas entraver la liberté du testateur, dans la mesure où elle n'a pas d'inconvénients économiques, n'applique pas la prohibition lorsque les termes dont s'est servi le testateur laissent des doutes

Validité de la
disposition
quand elle n'im
pose pas impéra
tivement la char
ge de conserver
et de rendre.

Source : BIU Cujas

sur son intention d'imposer une véritable obligation de conserver et de rendre au légataire.

Ainsi un arrêt de Poitiers du 2 Juillet I906 (Revue Trim. I906, p. 938) a décidé que le testament était valable parce que la charge de conserver et de rendre n'avait que la valeur d'u voeu ou d'un simple conseil. Pourtant les termes dont s'était servi le testateur paraissaient assez précis. Il léguait sa propriété à son beau-frère dans le but d'empêcher qu'elle ne tombât entre les mains d'étrangers, à la charge par lui de la conserver dans la famille de la femme du testateur et de ne pas la vendre. Ici l'intention du testateur semblait être d'imposer la charge de conserver; néanmoins, dans un esprit favorable à la libéralité, la Cour de Poitiers l'a considéré comme une simple prière, un simple conseil, en vue de maintenir la disposition.

Validité des legs de résiduo

De même la jurisprudence admet que si la charge de conserver et de rendre ne s'applique qu'à ce qui restera au grevé entre ses mains au jour de son décès, il n'y a pas substitution prohibée. On appelle cette espèce de charge, le legs de résiduo ou de la quod supererit, c'est-à-dire ce qui restera au moment du décès du légataire. La jurisprudence considère qu'une clause de ce genre est valable parce qu'elle n'a pas d'inconvénients, parce que ce que le légataire aliène est bien aliéné est bien aliéné, les droits réels qu'ils constituent sur les biens qui lui ont été donnés restent valables. Cassation 2 Mars I864 S. I864.I67.

Validité de la disposition restreignant la liberté du gratifié de disposer par testament.

Bien plus, il y a des arrêts qui sont allés jusqu'à admettre qu'un legs de ce genre était encore valable si le testateur avait simplement interdit au gratifié de disposer des biens par legs mais non par donation entre vifs, c'est-à-dire s'il n'avait pas complètement immobilisé les biens entre les mains de son légataire. Seulement et c'est ici une observation qui est très importante dans notre matière pour qu'un legs fait ainsi soit valable, il faut toujours que celui auquel les biens doivent être restitués soit conçu au moment du décès du testateur parce que nous avons dans le Code civil un art. 906 qui dit qu'on ne peut pas faire de legs au profit d'une personne non conçue au jour où meurt le testateur de même qu'on ne peut faire de donation au profit d'un enfant non conçu au jour de la donation. Cet art. 906 est donc une garantie contre tout rétablissement de substitution car ce qu'il y avait de caractéristique dans la vieille institution, c'est qu'elle pouvait être stipulée au profit d'un enfant à naître dans l'avenir. Or d'après l'art. 906 toute clause obligeant à transmettre les

. Nécessité de respecter l'art. 906 C.C.

Source : BIU Cujas

biens à quelqu'un qui n'est pas encore encore conçu est frappé de nullité.

alidité de la isposant obli- geant à rendre ne somme repré entant les iens soumis

La jurisprudence reconnait aussi la validité d'une clause par laquelle le testateur impose à son légataire l'obligation non de rendre les biens eux-mêmes, mais de restituer à sa mort une somme d'argent représentant tout ou partie de la valeur des biens, toujours sous réserve de l'art. 906.

Legs de l'usu- ruit et legs e la nue proprié é à 2 personnes différentes .

Lorsque le disposant a légué l'usufruit à une personne et la nue propriété à une autre, il n'y a pas non plus substitution prohibée. Cela ressemble cependant beaucoup à une substitution, car, dans une substitution, on peut dire que le grevé est en quelque sorte un usufruitier et que la nue propriété des biens appartient à l'appelé. On peut le dire par une simple comparaison. Néanmoins le Code civil décide expressément qu'un legs d'usufruit fait à une person ne et de nue propriété à une autre est valable. Art. 899 : " Il en sera de même de la disposition entre vifs ou testamentaire par laquelle l'usufruit sera donnée à l'un et la nue propriété à l'autre ". On comprend qu'il ne peut pas s'agir ici de substitution. En vérité il y a deux legs ayant pour objet des choses différentes : l'un ayant pour objet l'usufruit l'autre la nue propriété, et si à la mort de l'usufruitier la pleine propriété passe au légataire de la nue propriété, ce n'est qu'une conséquence de l' extinction de l'usufruit. Il est à remarquer que les tribunaux se servent quelquefois de cet art. 899 pour interpréter des clauses qui sans cela pourraient être considérées comme des substitutions. Ils se servent de cet art. 899 lorsque le disposant ne s'explique pas clairement sur la nature du droit qu'il entend attribuer au premier gratifié et lorsque l'interprétation du testament peut être ainsi faite sans violer la volonté du testateur.

3°- L'ordre successif.

3°- La restitution doit se faire au moment de la mort du premier gratifié. C'est ce qu'on appelle l' ordre successif. Il en résulte par conséquent que ce n'est pas une substitution, la charge de rendre les biens lorsque la restitution doit être faite par le grévé avant son décès à une personne déterminée.

alidité de la isposition mposant au gre vé la restitu- ion avant la mort.

Par exemple le disposant impose à son légataire la charge de rendre les biens dans IO ans, dans I5 ans à telle autre personne. Il n'y a pas alors d'ordre successifs et la libéralité est considérée comme valable, à condition ne l'oublions pas, car l' art. 906 est toujours un frein, que la personne à laquelle les biens doivent être rendus soit conçue au moment du décès du testateur.

Source : BIU Cujas

Du legs fait à une personne personne morale à charge en cas de disparition, de transmettre le bien à une autre personne morale désignée par le testament

Deux cas ont particulièrement retenu l'attention de la jurisprudence.

Le premier vise les personnes morales. Faut-il appliquer l'art. 896 aux personnes morales ? Voici un exemple : le disposant a fait une donation ou un legs à une association, ou à un établissement reconnus d'utilité publique, et prévoyant l'extinction possible de cette personne , il ajoute, que, dans ce cas, les biens iront à telle autre autre personne morale qu'il désigne, ou à telle personne physique qu'il indique. Ce legs est-il une substitution ? Est-il permis ou est-il nul ?

Ce n'est pas évidemment ce genre de substitution que le législateur a voulu prohiber. Cela n'a rien à voir avec la substitution de notra ancien Droit. Néanmoins la jurisprudence qui ordinairement resserre le plus qu'elle peut l'application de la prohibision n'a pas osé l'écarter dans cette hypothèse, et la Cour de Cassation se prononce pour la nullité de ce legs , de ces libéralités, sous prétexte que l'on y rencontre les deux éléments de la substitution : charge de conserver et de rendre, et charge de rendre au moment de la disparition de la première personne (En ce sens Cass. I2 Février I896 S. I896 I. 305). La raison que donne la Cour de Cassation est qu'il ne faut pas qu'un particulier tente ainsi d'assurer la perpétuité de ses volontés et que d'autre part une disposition de ce genre ferait obstacle à ce que au cas d'extinction de la personne morale gratifiée les biens légués suivent le sort de son patrimoine, c'est-à-dire soient recueillis par l'Etat ou reçoivent la destination qui leur a été affectée par les statuts de l'association. La Cour de Cassation considère donc une pareille libéralité comme contraire à l'organisation même de la personne morale.

Le double legs conditionnel

La seconde question qui s'est posée a trait au double legs conditionnel. Sur ce point il y a eu des hésitations dans la jurisprudence mais elles sont aujourd'hui à peu près terminées.

Voici ce qu'est le double legs conditionnel : Un testateur dit : je lègue mes biens à Pierre à condition qu'il se marie, ou qu'il lui naisse un enfant, s'il ne se marie pas ou s'il n'a pas d'enfants il devra restituer les biens à sa mort à Paul. Il y a bien 2 legs, mais le legs fait à Paul est sous une condition suspensive, sous la condition que Pierre ne se mariera pas, ou n'aura pas d'enfants Voici un exemple que je prends dans un récent arrêt

Source : BIU Cujas

de la Cour de Cassation , I4 Novembre I933 : " J'institue mon neveu A, pour mon légataire universel sous la condition qu'il laissera des enfants légitimes. Dans le cas où la condition ne serait pas remplie mon neveu B et ma filleule seraient mes légataires universels".

Que vaut un legs fait dans ces conditions ? Est-il nul comme substitution prohibée ? Est-il valable ? La jurisprudence se prononce pour la validité. Elle a été fixée par un arrêt de la Chambre civile du I9 Mars I874.D. I873.I.55, S. I874.I.5, qui a été rendu dans les circonstances suivantes : un sieur Dabrin avait dans son testament institué sa femme légataire universelle, à la charge par elle de conserver et de rendre à sa mort les biens qu'elle avait recueillis à tels mineurs. Ici il s'agissait sans aucun doute d'une substitution prohibée. Le testateur léguait les biens à sa femme à la charge par elle de les conserver et de les rendre à sa mort à des mineurs. La substitution était certaine. Mais le testateur avait ensuite déclaré dans son testaments que si les dits mineurs arrivaient à leur majorité ou se mariaient avant la mort de sa femme légataire universelle, ils seraient légataires universels, en toute propriété et si l'un d'eux ou plusieurs décédaient en minorité, sans avoir contracté mariage, les décédés seraient réduits à des legs en usufruit, les survivants devant être considérés dans ce cas comme nus propriétaires de ce legs.

Il léguait donc les biens à ses neveux, et déclarait que si certains d'entre eux mouraient en minorité, les legs qui leur faisait se transformeraient en legs en usufruit et que la nue propriété irait aux mineurs survivants. Madame Dabrin étant morte avant son mari, seule se posait la question de la validité des legs faits à ses neveux. Il s'agissait de savoir si ces legs grevés avec la condition pour ceux qui mourraient en état de minorité que leurs legs appartiendraient en nue propriété aux survivants, étaient ou non des substitutions prohibées. La Cour de Cassation s'est prononcée après la Cour d'Appel, pour la négative c'est-à-dire qu'elle reconnu la validité des legs, pour cette raison que, dans le double legs conditionnel, à la différence de la substitution prohibée, il y a bien en apparence deux libéralités, mais en réalité il n'y en a qu'une qui s'exécutera, puisque l'une de ces libéralité est faite sous condition suspensive que le premier légataire mourra, par exemple, sans enfant. Si le premier légataire meurt sans enfant, qu'arrive-t-il ? Son

Source : BIU Cujas

legs est rétroactivement effacé parce qu'il était fait sous une condition résolutoire, sous la condition qu'il mourrait sans enfants. Donc le second légataire vient en vertu d'une condition suspensive qui produit un effet rétroactif à la mort du testateur. Il y a donc une différence juridique entre la substitution prohibée et le double legs conditionnel Ce qui n'empêche pas quelquefois le legs conditionnel de cacher une substitution prohibée, et c'est un procédé que les notaires conseillent au testateur en vue d'échapper à la prohibition de l'art. 896

C'est pourquoi les tribunaux se réversent un droit d'inspection. Ils contrôlent le legs, et s'ils jugent que la condition n'a été insérée que pour tourner et violer la loi ils prononcent alors la nullité. Mais c'est très rare et dans presque tous les cas la jurisprudence admet la validité de ces legs (parmi les derniers arrêts en dehors de l'arrêt précité de la Chambre des Req. du I4 Nov. I933, Gaz.P. I934. I. 84, un autre arrêt de la Ch. Civ. du 24 Mai I927, D. H. I927, p. 402).

condition de validité du double legs conditionnel.

Pour que le double legs alternatif soit valable il faut que le second légataire, celui qui doit appelé au cas où la condition mise par le testateur se réalisera, soit vivant ou tout au moins conçu au jour de la mort du testateur, car bien entendu le double legs conditionnel serait nul si la seconde personne désignée par le testateur n'était pas encore conçue à ce moment.

On a prétendu que la jurisprudence qui admet la validité du double legs conditionnel aboutissait à supprimer la prohibition des substitutions, parce que, a-t-on dit, une substitution peut toujours être composée de deux legs alternatifs, conditionnels. Cette observation est exagérée, car pour qu'il y ait legs alternatifs conditionnels, il faut que le testateur ait visé dans son testament une condition déterminée, devant se produire au décès du premier légataire. Par exemple si le légataire décède sans laisser d'enfant; si tel événement se produit au moment du décès. Il ne suffirait pas que le testateur dise : si le premier légataire meurt le premier il devra rendre les biens au second. Donc il n'est pas exact de dire que la jurisprudence actuelle supprime l'utilité de la prohibition de l'art. 896, et d'autre part, il faut bien reconnaitre que le double legs alternatif ne présente pas les inconvénients de la substitution, étant donné que le second légataire doit être conçu au moment du décès du testateur. Et même cette obligation de la conception, c'est

Source : BIU Cujas

à-dire la règle résultant de l'art. 906, pourrait suffire à elle seule à entraver les substitutions et on s'est demandé, si étant donné l'existence de cette règle:, l'art. 896 qui prohibe les substitutions ne pourrait pas être aboli, effacé. Il faut bien reconnaitre en effet que la substitution ne présente guère de danger quand elle s'adresse à un appelé déjà vivant, et que la véritable substitution que le Code civil a voulu prohiber, est la substitution faite au profit d'appelés qui ne sont pas encore conçus au jour du décès du testateur.

§ 3- De la sanction de la prohibition des substitutions.

ullité absolue
e la disposi-
ion tout en-
ière.

Il résulte de l'art. 896 que la libéralité entachée de substitution est nulle pour la totalité. Ce n'est donc pas seulement la clause de substitution qui est nulle, c'est la libéralité elle-même, la libéralité faite au grevé. En d'autres termes le Code civil n'a pas appliqué ici la règle de l'art. 900 d'après lequel les conditions contraires à la loi insérées dans une donation ou dans un legs sont réputées non écrites. Il a frappé de nullité la disposition tout entière.

Cette nullité est une nullité radicale, absolue, parce qu'elle est fondée sur des motifs d'ordre public. Il en résulte que l'exécution volontaire par le grevé de la disposition n'en entrainerait pas confirmation,. La nullité ne peut pas disparaitre par l'effet de la confirmation, parce que seules les nullités relatives établies dans l'intérêt d'une personne peuvent disparaitre par la confirmation de l'acte juridique qui en est entaché. De même l'insertion dans le testatement d'une clause pénale dirigée contre celui qui attaquerait le legs pour cause de substitution ne produirait aucun effet, une clause pénale ne pouvant pas empêcher les intéressés d'invoquer une nullité d'ordre public. Quand à cette nullité elle pourra être invoquée par tous ceux qui y auront intérêt, c'est-à-dire soit par les héritiers légitimes, quand il s'agit d'un legs universel entaché de substitution, soit par le légataire universel, quand la substitution sera comprise dans un legs à titre particulier.

Source : BIU Cujas

Section II

Les substitutions permises

Le Code civil les a longuement règlementées dans les art. 1048 à 1074.

§ 1 - Des cas où le Code civil autorise par exception les substitutions.

§ 2- Des précautions prises dans l'intérêt des substitués ou des tiers.

§ 3 - Des effets que produit la substitution.

§ 4 - Quand et comment s'ouvre le droit des substitués ?

§ 1 - Des cas où le Code civil autorise per exception les substitutions.

Le Code civil a autorisé la vraie substitution c'est-à-dire la substitution faite au profit de personnes non encore conçues dans deux cas qui sont énoncés dans les art. 1048 et 1049

1°- substitution imposée par les père et mère faisant une donation à leurs enfants, en faveur de leurs petits-enfants nés ou à naître.

1er cas : les père et mère transmettent leurs biens par donation ou testament à leurs enfants et ils peuvent dans la donation ou le testatement grever l'un des enfants, ou grever des enfants de la charge de conserver et de rendre les biens qu'ils leur donnent ou qu'ils leur lèguent au profit de leurs propres enfants nés ou à naître, mais seulement au profit de leurs propres enfants au premier degré. Art. 1048 : "Les biens dont les père et mère ont la faculté de disposer pourront être par eux donnés en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, par actes entre vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au 1er degré seulement, desdits donataires".

Quel est le but de cette disposition et pourquoi la loi l'a-t-elle autorisée ? Les parents peuvent craindre que leurs enfants ou un de leurs enfants, dont ils connaissent l'esprit de prodigalité, ne dépense inutilement les biens qu'ils leur donnent ou qu'ils leur lèguent, et ne laissent leurs propres enfants dans le besoin. C'est donc une garantie contre l'esprit de prodigalité ou de dépense de l'enfant, en faveur des petits-enfants, que la loi l'a établi ici. C'est pour cela qu'elle permet aux père et mère de grever leurs enfants de substitution.

Source : BIU Cujas

2°- substitution imposée par une personne mourant sans enfant et faisant une donation à ses frères ou soeurs, en faveur de ses neveux nés ou à naître.

Le second cas est prévu dans l'art. I049 . Il suppose une personne mourant sans enfant, qui donne ou lègue ses biens à son frère ou à sa soeur Elle peut, ici encore, imposer au donataire ou aux légataires, une substitution, c'est-à-dire la charge de conserver et de rendre les biens aux enfants de ce donataire ou de ce légataire, c'est-à-dire aux neveux ou nièces, au Ier degré seulement, du disposant. Art. I049 : " Sera valable, en cas de mort sans enfant, la disposition que le défunt aura faite par acte entre vifs ou testamentaire, au profit d'un ou plusieurs de ses frères ou soeurs, de tout ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans sa succession, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés ou à naître au Ier degré seulement, desdits frères ou soeurs donataires".

Ainsi la loi a autorisé la substitution :

I°- au profit des père et mère qui veulent assurer l'avenir de leurs petits enfants;

2°- au profit des frères et soeurs qui veulent assurer l'avenir de leurs neveux ou nièces.

onditions de validité.

Comme il s'agit ici de deux cas exceptionnels, ils doivent être interprétés restrictivement. Voici les conditions requises pour la validité de ces substitutions :

I°- le disposant doit être le père, la mère, le frère ou la soeur du donataire ou bénéficiaire.

I°- Seuls peuvent faire une substitution dans les conditions indiquées :

A- les père et mère du grévé et non pas les autres ascendants. Un grand-père ou une grand mère ne pourrait donc pas imposer cette charge au petit-fils qu'il instituerait donataire ou légataire.

B - les frères et soeurs du grevé lorsqu'ils n'ont pas d'enfant au moment de leur décès. Aucune autre personne ne peut faire de substitution. L'oncle, par exemple, qui donne ou lègue des biens à ses neveux ou nièces, ne peut les grever de la charge de conserver et de rendre au profit de ses petits neveux.

2° au profit de tous les enfants nés ou à naître et seulement au profit des enfants.

2°- La substitution ne peut être établie qu'au profit des enfants au Ier degré, nés ou naître du grevé. La loi en limite par conséquent étroitement le champ d'application. C'est seulement au profit des enfants au Ier degré du grevé, qu'ils soient nés ou à naître, car nous sommes ici en présence d'une véritable substitution, que la charge peut être établie.

Elle doit être d'autre part établie au profit de tous les enfants du grevé sans préférence d'âge ou de sexe. Art. I050 : " Les dispositions permises par les deux articles précédents ne seront valables

Source : BIU Cujas

qu'autant que la charge de restitution sera au profit de tous les enfants nés ou à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe."

Représentation au profit des descendants d'un des appelés prédécédé.

Si l'un des appelés, c'est-à-dire l'un des enfants du grevé décédait avant ce dernier en laissant des descendants, ses descendants viendraient le représenter et ils profiteraient de la substitution. Art. 1051 : " Si dans le cas ci-dessus le grevé de restitution au profit de ses enfants, meurt laissant des enfants au Ier degré et des descendants d'un enfant prédécédé, ces derniers recueilleront par représentation la portion de l'enfant décédé".

3° limitation de la substitution à la quotité disponible.

3°- Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque la substitution est établie par les père et mère à la charge de l'enfant donataire ou légataire, cette substitution ne peut porter que sur la quotité disponible, et non pas sur la part de réserve que la loi attribue à l'enfant donataire ou légataire. En d'autres termes, il n'y a que la quotité disponible qui puisse être grevée de substitution. Cette limitation à la quotité disponible supprime en grande partie l'utilité de la substitution, au moins lorsque le père et la mère laissent plusieurs enfants parce que la part qu'ils peuvent grever de substitution se trouve peu importante, peu élevée.
Un exemple va le montrer : je suppose, que le père laisse 400.000 Frs de biens et 4 enfants. La quotité disponible est de 1/4, ,soit 100.000 Frs, soit 25.000 Frs par enfant. Si donc il veut grever de substitution l'un de ses enfants dont il redoute l'esprit de prodigalité il ne pourra le grever que pour 25.000 Frs et non pas pour sa part de réserve, ce qui atténue beaucoup la liberté que l'art.1048 donne au père et la mère.

§ 2- Précautions établies par la loi pour protéger les droits des appelés et les droits des tiers.

Dans ces substitutions permises, il y a deux intérêts à protéger : en premier lieu, celui des appelés qui ont un droit éventuel et qu'il faut protéger contre l'abus de jouissance ou la négligence du grevé; en second lieu les tiers qui pourraient traiter avec le grevé dans l'ignorance de la charge dont il est tenu, croyant qu'il est propriétaire définitif des biens. C'est pourquoi la loi a règlementé avec soin les précautions à prendre pour ces deux situations.

Source : BIU Cujas

Elle a établi à cet effet les mesures suivantes :

A- Nomination d'un tuteur à la substitution.
B- Inventaire des biens substitués.
C- Vente des meubles
D- Emploi de l'argent s'il y en a.
E- publicité de la substitution.

Voyons rapidement ces diverses mesures.

I) nomination d'un tuteur à la substitution. Son rôle de surveillance

La première , la plus importante, consiste dans la nomination d'un tuteur à la substitution. Art. 1055 à 1057, et 1073. Ce tuteur à la substitution n'est pas un tuteur au sens habituel du mot. Ce n'est pas un tuteur comme l'est le représentant du mineur ou de l'interdit; il n'y a à côté de lui ni subrogé-tuteur ni conseil de famille. Il n'est pas chargé d'administrer les biens; c'est le grévé qui les administre parce qu'il est propriétaire jusqu'au moment de son décès. Il est chargé d'une mission de surveillance, de contrôle, il doit veiller à ce que les dispositions protectrices du droit des appelés et des droits des tiers soient accomplies. L'aer. 1073 nous dit en conséquence que le tuteur nommé pour l'exécution sera personnellement responsable s'il ne s'est pas en tous points conformé aux règles établies pour constater les biens pour la vente du mobilier, 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.

Nomination du tuteur.

Qui va nommer ce tuteur ? Ordinairement, ce sera le testateur dans son testament, mais s'il n'est pas désigné dans le testament ou dans la donation c'est le grévé qui doit faire procéder à cette nomination dans le délai d' un mois à compter du jour du décès du donateur, ou du testateur, sous peine de déchéance de son droit et de transmission immédiate des biens aux appelés.

2°- inventaire des biens substitués.

La seconde disposition à prendre est l'inventaire des biens substitués.

Elle a pour but d'empêcher que le grevé ne puisse divertir une partie des biens qu'il est chargé de conserver et de rendre. art. 1058 à 1061. L'inventaire sera donc fait par le grévé lui-même en présence du tuteur et si le grevé , fait preuve de négligence, s'il ne procède pas lui-même à l'inventaire, c'est le tuteur à la substitution qui devra veiller à sa confection. Art. 1061 : "Si donc le tuteur négligeait de faire procéder à l'inventaire, les personnes désignées par l'art.1057, c'est-à-dire le tuteur des appelés ou tout parent des appelés,

Source : BIU Cujas

majeurs ou mineurs, pourraient y faire procéder.

3°- vente des meubles corporels et meubles meublants

Il faut en troisième lieu faire vendre le mobilier, art. I062 à I064.

Il faut vendre le mobilier, parce que le mobilier peut se détériorer pendant la vie du grevé et qu'il est préférable dans l'intérêt des appelés de transformer les meubles inutiles en argent et de placer cet argent. Le mobilier doit être vendu, sauf toutefois ce qui est nécessaire au grévé, c'est-à-dire, d'après l'art. I063, les meubles meublants et autres choses mobilières qui ont été comprises dans la disposition, à la condition expresse que le grevé aura le droit de les conserver en nature. D'autre part, une seconde réserve, vise les ustensiles agricoles et les bestiaux nécessaires à l'exploitation de la terre.

Cette obligation de faire vendre les meubles ne se conçoit que pour les meubles corporels et les meubles meublants, elle n'est pas imposée par la loi en ce qui concerne les valeurs mobilières, créances, rentes, actions ou obligations de sociétés de commerce ou de finances, il serait inutile de les vendre puisqu'il faudrait acheter d'autres choses à la place.

4° emploi des deniers.

En quatrième lieu : l'emploi des deniers. Art .I068.

Ce sont les deniers existant au moment de l'ouverture de la succession ou provenant de la vente des meubles. La loi veut qu'ils soient placés soit en immeubles, soit en prêt hypothécaires, soit en rentes sur l'Etat, soit en privilège sur les immeubles. Art. I067. Entendez : placés en privilège sur les immeubles, c'est-à-dire placés en une créance privilégiée. Par ex. : les fonds pourraient être prêtés à l'acheteur d' un immeuble en vue d'en payer le prix, ce qui donnerait en conséquence à l'appelé, la subrogation dans le privilège du vendeur sur les biens vendus.

5°- publicité.

Dernière formalité : la publicité de la substitution.

C'est dans l'intérêt des tiers que la loi exige que la libéralité contenant charge de conserver et de rendre soit publiée.

Transcription de la donation ou du testament

En quoi va consister cette publicité ?

Pour les immeubles compris dans la charge de conserver et de rendre, il faudra faire transcrire au bureau de la conservation des hypothèques la donation ou le testament contenant la substitution.

Source : BIU Cujas

Cette obligation de faire transcrire la donation ou le testament a été imposée par le Code civil lui-même. C'est un des cas exceptionnels où le Code civil exige la transcription des actes concernant la propriété immobilière. Le Code civil requiert la transcription du testament qui contient la substitution. C'est le seul cas dans notre loi où une aliénation à cause de mort est sujette à la publicité.

De même si le grevé achète un immeuble avec les capitaux qu'il a entre les mains, il faut dans l'acte d'acquisition de l'immeuble mentionner qu'il est grevé de substitution, afin que cette mention figure sur le registre des transcriptions.

Transcription pour les sommes placées sur hypothèque

Pour les sommes employées en placements hypothécaires ou en privilèges sur les immeubles, on devra dans l'inscription d'hypothèque mentionner la charge de substitution qui pèse sur le grevé.

Forme nominative des valeurs mobilières.

Pour les valeurs de Bourse comprises dans la substitution ou acquises par le grevé en emploi des deniers, elles devront être nominatives, et il sera fait mention sur le registre de la Société débitrice et sur le certificat de la charge de conserver et de rendre.

La loi prend ainsi des dispositions pour que toutes les valeurs grevées de substitution contiennent une clause destinée à prévenir les tiers que le grevé n'en est pas propriétaire définitif, et qu'il n'en peut pas disposer librement.

Ces mesures de publicité ne s'appliquent pas aux meubles corporels, pour la raison qu'ici, l'art. 2279 : 'En fait de meubles, possession vaut titre, suffit pour protéger les acquéreurs contre toutes réclamations des appelés.

Inopposabilité de la substitution non transcrite aux créanciers et acquéreurs ayant traité avec le grevé.

Quelle est la sanction du défaut de publicité ? Le tiers qui acheterait un immeuble du grevé ou auquel le grevé constituerait une hypothèque sur un de ses immeubles, ou cèderait un bail de plus de I8 ans ou encore celui qui acheterait une créance hypothécaire ou un titre nomination ne faisant pas mention de la charge pourra opposer aux appelés le défaut de publicité.

L'art. I070 nous dit en effet que le "défaut de transcription de l'acte contenant la disposition pourra être opposé par les créanciers et tiers acquéreurs, même aux mineurs ou interdits, sauf le recours contre le grevé et contre le tuteur à l'exécution et sans que les mineurs ou interdits puissent être restitués contre le défaut de transcription quand même le grevé et le tuteur se trouveraient insolvables".

Source : BIU Cujas

Par conséquent ceux qui peuvent opposer le défaut de transcription, ce sont les personnes qui ont traité avec le grevé ignorant par suite du défaut de publicité qu'il était tenu de la charge de conserver et de rendre. L'art. 1072 du C.C. ajoute une formule qui n'est pas très claire et pas très compréhensible et sur le sens de laquelle on a discuté. Il y est dit en effet "que "les donataires, les légataires et même les héritiers légitimes de celui qui aura fait la disposition ni pareillement leurs donataires, légataires ou héritiers ne pourront en aucun cas opposer aux appelés le défaut de transcription ou inscription".

On ne voit pas bien tout d'abord comment les donataires ou légataires du disposant pourraient opposer le défaut de transcription, puisque ces biens ne leur ont pas été donnés ou légués. C'est pourquoi il faut entendre ici l'art. 1072 comme signifiant que le donataire ou légataire qu'il vise est précisément la personne grevée de substitution. Le donataire ou le légataire, auquel les biens ont été transmis avec la charge de conserver et de rendre, ne peut pas opposer le défaut de transcription, ce qui alors va de soi, et l'article s'explique ainsi très simplement

§ 3- Des effets que produit la substitution pendant la vie du grevé.

Le grevé est un propriétaire grevé d'une charge rendant les biens indisponibles et les appelés ont une vocation éventuelle à recueillir les biens directement du disposant à la mort du grevé.

C'est ici un point assez délicat et que lequel il y a eu des discussions. Le grevé est propriétaire des biens qui lui ont été donnés ou légués, mais il n'est propriétaire que sous la charge de conserver et de rendre, charge qui limite singulièrement son droit; charge d'autre part éventuelle, car elle ne se produira pas toujours, elle peut disparaître si le grevé n'a pas d'enfants, ou si les enfants qu'il a meurent avant lui. Il devient dans ce cas-là propriétaire définitif des biens qui lui ont été donnés ou légués.

Donc la façon la plus simple d'analyser le droit du grevé c'est de dire qu'il est un propriétaire avec charge de conserver et de rendre les biens dans une certaine mesure d'indisponibilité entre ses mains.

Quant aux appelés quels seront leurs droits pendant la vie du grevé ?

On peut considérer le droit des appelés de deux façons : on peut dire tout d'abord qu'ils ont une vocation héréditaire, ils sont appelés à

Source : BIU Cujas

recueillir les biens pour le jour où le grevé mourra Vous noterez bien qu'il recueilleront alors non pas dans la succession du grevé mais qu'ils les tiendront directement du donateur ou du testateur.

Explication de cette situation par la jurisprudence au moyen de l'idée de propriété conditionnelle.

Ce n'est pas ainsi que la jurisprudence analyse le droit du grevé et celui des appelés.

C'est une jurisprudence aujourd'hui bien établie, définitive. Elle fait application ici de l'idée de la condition, et elle dit : le grevé est propriétaire sous condition résolutoire. Il est propriétaire sous la condition que son droit sera résolu, au jour du décès, s'il laisse des enfants. Les appelés, de leur côté, sont propriétaires sous la condition suspensive qu'ils survivront au grevé, et si cette condition se réalise ils seront censés avoir été propriétaires, dès le jour de la libéralité .Leur droit remontera donc à la donation ou au décès du testateur.

Il importe de choisir entre ces dexu explications et voici pourquoi :

Prenons un exemple dans la jurisprudence. Arrêt de la Chambre des Requêtes du 27 Avril 1933 G.P. 1933.2.180.

Le veuve Babin avait légué à son fils Ernest sa propriété de Champlan, à charge de la conserver et de la rendre à ses enfants à naître. Le fils , grevé de la substitution avait eu un fils, nommé Léon, appelé par conséquent à la substitution. Or, du vivant même de son père, Léon Babin avait cédé ses droits éventuels à un tiers , étant stipulé que ce cessionnaire deviendrait dès ce jour, aux lieu et place du cédant, propriétaire définitif et incommutable desdits droits pour entrer en jouissance au décès du grevé. Le petit-fils était donc aussi prodigue que son père,puisqu'il cédait les droits à venir qu'il tenait de la substitution. Le prix de la subsitution avait été fixé à 170.000 Frs et pour garantir l'acheteur contre le risque qu'il courrait au cas où son dédant viendrait à mourir avant son père; et d'autre part, pour le garantir contre le risque de la naissance de nouveaux enfants au grevé, le cédant avait contracté une assurance sur la vie de 50.000 Frs dont il avait donné la police en gage au cessionnaire. A la mort de son père, il demande la nullite de la cession, d'abord par erreur sur la substance de la chose vendue, parce qu'on avait dans l'intervalle découvert que la propriété en question avait dans son sol des gisements de gypse qui en augmentaient la valeur, et d'autre part pour lésion de plus des 7/12. La Cour a repoussé le

Source : BIU Cujas

premier moyen, maintenu le second et elle a ordonné la nomination d'experts pour constater la valeur exacte du bien au moment de la cession, mais ceci est un point secondaire pour nous. Ce qui nous intéresse est de savoir si l'appelé a le droit pendant la vie du grevé de céder ainsi ses droits successifs qui ne sont pas encore ouverts, ou si une cession de ce genre n'est pas un pacte sur succession future Au premier abord on se prononcerait pour la nullité de cette cession. Faisons une comparaison : je suppose une institution contractuelle; une personne a été instituée contractuellement héritière d'une autre. L'institué contractuel a une vocation à la succession de l'instituant. Peut-il céder cette vocation durant la vie de l'instituant ? Certainement non, en cédant ses droits il cède les droits qu'il aura à une succession non ouverte, celle de l'instituant. C'est interdit comme pacte sur succession future. Or qu'a fait dans notre cas le cédant ? Il a cédé des droits qui ne doivent prendre naissance qu'au moment de la mort du grevé. La situation n'est-elle pas analogue à celle de l'institué qui cèderait sa vocation héréditaire ?

Mais ce n'est pas ainsi que la jurisprudence analyse l'opération; elle se refuse à voir dans cette opération un pacte sur succession future parce qu'elle considère que l'appelé est propriétaire sous condition suspensive, sous la condition qu'il vivra au décès du grevé. L'appelé,, dit-elle , tient ses droits directement du disposant. Il les tient du donateur ou du testateur et non d'une vocation à la succession du grevé. Il recevra les biens non pas de son père grevé de substitution, mais de son grand-père qui a imposé la charge à son père. Il cède un droit conditionnel. En conséquence elle reconnait la validité de l'opération, et elle décide qu'il n'y a pas dans ce cas pacte sur succession future.

Cette analyse juridique est défendable mais elle a le défaut de ne pas correspondre à la volonté du disposant. Ces cessions de droits successifs non ouverts ont tous les inconvénients des pactes sur succession future et elles devraient être prohibées pour les mêmes raisons que sont prohibés les pactes sur succession future. Quoiqu'il en soit, vous voyez comment la jurisprudence analyse d'une part le droit du grevé, de l'autre celui du substitué.

Ceci dit, voyons quels sont les pouvoirs du grevé et les droits appelés.

Droits du grevé analogie avec un usufuitier

Le donataire ou légataire frappé de substitution peut aliéner les biens , les grever de droits réels

Source : BIU Cujas

mais ces aliénations, ces constitutions sont toutes provisoires, elles seront sans effet si l'appelé survit au grevé. De même les créanciers du grevé peuvent saisir ses biens, mais cette saisie tombera si les appelés survivent au grevé. En somme le grevé a des droits fort limités pendant sa vie. On peut le comparer à un usufruitier. Il a le droit de jouir des biens et pas davantage. Tous les autres actes qu'il peut passer sont des actes provisoires, et il ne trouvera personne qui consentira à traiter avec lui dans ces conditions .

Il y a cependant certains actes qui passés par lui produiront un effet définitif. D'abord les actes d'administration : il a le droit de donner à bail les immeubles qu'il est chargé de conserver et de rendre.

Il a droit aux fruits. D'autre part, les jugements ne peuvent rendus contre lui et les transactions qu'il a pu faire avec les tiers dans un procès né à l'occasion de ses biens seront opposables à l'appelé s'il a eu la précaution de faire intervenir au procès le tuteur à la substitution.

Enfin l'hypothèque légale de sa femme, s'il est marié, continuera à frapper les biens grevés même entre mes mains des appelés, mais sous la condition que le testateur l'ait expressément ordonné, que d'autre part ses autres biens soïent insuffisants pour assurer le remboursement de la dot, et qu'enfin il s'agisse du capital de la dot. Art. 1054. Ainsi nous pouvons comparer le grevé à un usufruitier.

Droits des appelés.

Quels sont maintenant les appelés du vivant du grevé ? Il résulte de l'analyse que la jurisprudence fait de leurs droits qu'ils sont propriétaires sous conditions suspensive. Ils peuvent en conséquence faire des actes conservatoires si le grevé néglige de les accomplir, afin d'empêcher le dépérissement des biens. Ils peuvent interrompre une prescription qui courrait contre le grevé et que le grevé n'interrompait pas. Ils peuvent aussi céder leurs droits. Ils peuvent même constituer une hypothèque condition nalle sur les immeubles, toujours sous la condition que leurs droits s'ouvriront par suite de leur survie.

Source : BIU Cujas

§ 4 - Quand et comment s'aouvre le droit des appelés ?

Ouverture de la substitution par la mort du grévé ou avant celle ci par déchéance ou abandon, révocation pour inexécution des charges.

Le droit des appelés s'ouvre au jour du décès du grevé, lorsqu'ils vivent encore à ce moment-là. Si les appelés sont prédécédés, la libéralité à eux faite est caduque, le grevé est mort définitivement propriétaire des biens.

D'autres causes peuvent leur permettre d'' exercer leur droit avant la mort du grevé. Elles sont énoncées dans le Code : La première est la déchéance du grevé, art? I057. Elle a lieu lorsque le grevé a omis de faire nommer un tuteur à la substitution.

En second lieu le grevé peut faire abandon de ses droits aux appelés, et leur transmettre les biens avant son décès.

En troisième lieu la libéralité adressée au grevée peut être révoquée pour inexécution des charges ou pour cause d'ingratitude.

Situation des appelés à la mort du grevé

En dehors de ces cas, c'est à la mort du grevé que les appelés recueilleront les biens. Notez qu' ils les recueilleront non pas dans la succession du grevé, mais qu'ils les tiendront directement du de cujus. Par conséquent même s'ils renoncent à la succession de leur père ou de leur mère, ils conserveront néanmoins le droit aux biens grevés de substitution puisqu'ils les tiennent directement du disposant. Seulement il faut noter que s'ils acceptent la succession du grevé , c'est-à-dire la succession de leur père ou de leur mère, ils ne pourront plus critiquer les actes actes accomplis par le grevé, parce qu'étant héritiers du grevé, ils sont tenus des mêmes obligations que lui. Dès lors si le grevé a aliéné les biens, s'il a constitué sur eux des droits réels, ces aliénations et ces constitutions de droits réels, seront opposables aux appelés en tant qu'héritiers du grevé. L'Ordonnance de I747 dans son art . 3I avait repoussé cette conséquence de l'acceptation de la succession du grevé par l'appelé. Elle décidait que l'appelé n'était pas tenu des actes passés par ce dernier. Le Code civil n'a pas reproduit cette rérogation à l'effet normal de la dévolution héréditaire. Il est donc impossible de la suppléer.

conséquence de leur acceptation de la succession du grevé.

Source : BIU Cujas

Les substitutions permises sont plus fréquentes qu'on ne pense, autant qu'on en peut juger par les décisions de justice auquelles elles donnent lieu. Elles sont souvent employées dans la pratique par les père et mère ou frères et soeurs qui décèdent sans enfants.

F I N

Cours terminé d'imprimer le 11 Juin 1934.

Source : BIU Cujas