4589

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1936-1937

263

DIPLOME D'ÉTUDES SUPERIEURES

DROIT PRIVE

REPETITIONS ECRITES

DE

DROIT CIVIL

APPROFONDI ET COMPARÉ

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation

de

M. DEMOGUE

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

060 057865 3

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

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

Source : BIU Cujas

77-126
290-359

Répétitions Écrites et Orales
Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

N O T E

-:-:-:-:-:-:-

DIPLOME D'ETUDES SUPERIEURES DE

DROIT PRIVE

Dans le cours de Droit Civil Approfondi de Monsieur Demogue, une erreur de pagination s'est glissée, bien que le texte se suive; en conséquences les fascicules paginés 429-436, 437-444, 445-452, 453-460, devraient en réalité porter la pagination suivante : 425-432, 433-440, 441-448, 449-456.

-:-:-:-:-:-

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

DROIT CIVIL APPROFONDI

(DOCTORAT)

LA PROTECTION

DU PATRIMOINE FAMILIAL

La protection du patrimoine familial consiste à envisager la famille sous un aspect spécialement important, en ce qui concerne la défense de son patrimoine.

Il est inutile d'insister sur l'importance de la famille au point de vue social. Aussi certaines constitutions d'après guerre ne se sont elles pas contentées comme la nôtre de réglementer l'organisation des pouvoirs publics, elles ont formulé certaines idées générales parmi lesquelles celle que la famille est à la base de la société. Il ne suffit pas de poser ce principe abstrait, il faut encore arriver à des réalisations, montrer comment cette protection de la famille peut être assurée. Elle peut être assurée par une bonne organisation du patrimoine familial et par une certaine protection des biens de la famille.

De la nécessité au point de vue social d'assurer la protection du patrimoine acquis et sa transmision héréditaire.

Cette protection des biens suppose acquis divers points d'ordre général: d'abord quand une personne par son travail, son esprit d'économie a pu acquérir un patrimoine, il faut qu'elle puisse le garder et le défendre elle-même. En second lieu, lorsqu'une personne acquiert un patrimoine, et se préoccupe de le conserver en dépit des événements, elle songe souvent non pas seulement à elle-même, mais à ses héri-

Source : BIU Cujas

tiers. Il est donc important que l'Etat protège le patrimoine acquis et permette la transmission facile des biens d'une personne à ses héritiers à son décès.

Si l'Etat manquait à cette mission les particuliers trouveraient inutile d'acquérir un patrimoine important, préféreraient vivre au jour le jour; bien des gens, lorsqu'ils auraient suffisamment pour vivre, cesseraient une activité qui désormais ne servirait à rien. Si l'on veut le développement des richesses qui profiteront non seulement d'une façon directe à leurs possesseurs mais d'une façon indirecte à ceux à qui ils pourront faire des donations ou qu'ils feront travailler par leurs dépenses, il faut donner au propriétaire des facilités en ce qui concerne la transmission des biens à ses héritiers. Cette transmission s'impose évidemment d'une façon spéciale lorsqu'elle doit se faire en faveur des descendants, mais il faut reconnaître, et ceci a déjà été observé par de nombreux économistes, que cette idée a moins de poids lorsque les biens doivent être attribués à des parents en ligne collatérale. Le lien d'affection n'a plus ici la même importance et dans ce cas la transmission aux héritiers ne s'impose plus avec la même force au point de vue de l'utilité sociale On comprend donc qu'il y ait une tendance de l'Etat à exercer des prélèvements plus larges pour des collatéraux surtout éloignés. Mais ce n'est là que la préface des points auxquels ce cours sera consacré.

Dangers que peut présenter la transmission des biens à des héritiers incapables. Remèdes possibles pour assurer la protection de la famille.

Considérant comme acquise cette idée qu'il est naturel que les biens laissés par une personne soient transmis à son décès à ses proches et surtout à la ligne descendante, une autre question se présente, à savoir : est-il juste que la transmission et la conservation des biens soient assurées même lorsque les héritiers sont des personnes incapables? S'il est légitime qu'une personne souhaite pour elle-même de conserver son patrimoine pendant sa vie, et qu'il soit recueilli à sa mort par ses proches parents, y a-t-il intérêt à ce que ceux-ci le recueillent si ce sont des incapables, s'ils ne sont pas en état d'exercer une profession ou une fonction publique d'une façon convenable?

La question a été examinée en Allemagne notamment par Schmoller dans son Traité d'économie politique. Il déclare que pour apprécier ce problème il faut considérer les classes dans leur moyenne, évidemment on ne peut pas citer telle exception pour en faire la base d'une solution, il faut voir de façon générale ce qu'il en est en ce qui concerne des situations de telle classe sociale . Et il ajoute: s'il n'y a pas

Source : BIU Cujas

dégénérescence, si la grande propriété permet de former plus facilement des hommes d'Etat ou des agents locaux capables, si d'autre part la propriété moyenne permet de former soit des cultivateurs capables, soit lorsqu'il s'agit de fortunes mobilières de former des banquiers, des commerçants entreprenants, l'inégalité sociale qui en résulte apparaît acceptable, ces biens transmis à d'autres personnes utiles au point de vue social, vont avoir réellement une utilité, et il ajoute même: non seulement ceci est acceptable, mais il y a là une solution qui doit être considérée comme souhaitable, puisqu'elle permet l'éducation des hautes classes sociales soit au point de vue intellectuel, soit au point de vue moral et elles forment dans un pays une classe de dirigeants. Mais Schmoller, après avoir exposé ceci, montre qu'évidemment ce n'est pas une solution excellente par principe et qu'il faut considérer l'état des faits. Il ajoute que si l'on est en face d'une aristocratie décadente, ou de fortunes de célibataires qui s'accumulent de sorte que l'ascension des classes inférieures est entravée, cette transmission aux proches parents qui feront que ceux-ci sans mal se trouveront à la tête d'un patrimoine important, peut être une cause d'inconvénients au point de vue social et engendrer des mouvements révolutionnaires. Sans doute, observe-t-il, dans tous les pays, par la force des choses, certaines personnes de l'aristocratie, retombent dans les classes inférieures à raison de leur incapacité, mais si le nombre de celles encore maintenues dans une situation élevée, malgré leur peu d'intelligence ou leur peu de goût au travail est considérable, nous nous trouvons en face d'un grave inconvénient.

Par conséquent, Schmoller commence par poser le principe que cette transmission des fortunes, lorsque ceux qui les recueillent en font un usage intelligent, apparaît comme utile au point de vue social.

Mais alors se présente un problème délicat: si parmi ces personnes appartenant aux classes élevées à cause deleur fortune, il en est qui sont des prodigues, qui sont peu aptes à gérer un patrimoine, faut-il que l'Etat cherche en quelque sorte à cristalliser ces fortunes, à les maintenir malgré l'incapacité plus ou moins grande de leur propriétaire? Sur ce point, quant aux solutions qui peuvent être prises, il y a, semble-t-il, deux conceptions possibles: d'abord celle admise autrefois et qui se rencontre à un point plus ou moins important dans certains pays étrangers. Elle consiste à donner à une personne le droit, en vue du patrimoine qu'elle possède actuellement ou du patrimoine qu'elle

Source : BIU Cujas

va transmettre à sa famille de prendre certaines mesures de précaution pour un certain nombre de générations et même d'une façon indéfinie. C'est ainsi qu'à certains moments on s'était demandé si on ne pourrait pas établir des substitutions à plusieurs degrés ou même perpétuelles. C'est l'idée que l'on rencontre en législation, il y a un peu plus d'un siècle dans la fameuse institution des majorats créés par Napoléon 1er. Napoléon désireux que certains titres de noblesse impériale fussent portés par des gens d'une grande fortune avait permis, dans des conditions variées, que des biens fussent affectés à perpétuité à celui qui serait titulaire du titre de noblesse conféré par lui. Il y avait donc un moyen pour assurer d'une façon définitive la fortune dans une famille ou plus exactement à ceux appelés à hériter de certains titres. Ce système présente l'inconvénient d'assurer le maintien d'une grande fortune dans une famille pendant un certain nombre de générations même quant ses représentants sont des incapables . Aussi la tendance, dans le droit actuel, est-elle d'admettre certaines mesures de protection pour la famille, mais dans des conditions assez spéciales. D'une façon générale, la loi autorise bien des institutions qui permettent de prendre des mesures de précaution en vue de l'incapacité d'une personne, mais non plus d'une personne qu'on ne connaît pas et qui peut-être dans l'avenir serait incapable, mais seulement en vue d'une incapacité dont on a connaissance, parce qu'on craint que telle personne existant déjà ne soit portée à dilapider . C'est ce qui arrive en matière de substitution . Les substitutions, en principe, prohibées par le code civil, sont autorisées dans certaines conditions, mais seulement (art. 1048 et suivants) à un degré . Un père de famille a le droit de donner certains biens à ses enfants au premier degré à charge de les rendre aux enfants du second degré, mais c'est tout, ou encore les frères et soeurs ont le droit de grever de substitution leurs frères et soeurs au profit de leurs neveux et nièces, seulement une fois que les petits enfants ou les neveux et nièces ont recueilli les biens, ils les possèdent d'une façon libre sans qu'aucune mesure puisse être prise contre leur dilapidation. Dans ce système, celui qui fait la substitution, par exemple le père de famille, la fera parce qu'il sait qu'il a un fils porté à dilapider la fortune; mais la mesure prise, n'est pas d'ordre général pour maintenir d'une façon perpétuelle une fortune, c'est une mesure en vue d'une personne déterminée dont on connaît les défauts. Ce contre quoi la loi permet

Source : BIU Cujas

de se prémunir c'est en quelque sorte un accident dans une famille, dont un des membres serait un incapable. Seulement si cette incapacité au lieu d'être accidentelle, limitée à une certaine personne, se transmet à d'autres générations, on estime qu'il importe peu de conserver la famille dans sa situation antérieure, la liberté reprend sa force et les biens de la famille pourront disparaître sans que le législateur intervienne, sans que les mesures prises précédemment produisent le moindre effet.

Voilà comment le législateur envisage à l'heure actuelle cette question de la conservation des biens dans les familles par un certain nombre de mesures dérogatoires au droit commun que nous aurons l'occasion d'étudier.

Ce point d'ailleurs se rattache à la question de l'utilité que peut présenter la conservation de certains biens. Non seulement, il peut être utile au point de vue social que certains biens soient conservés par leurs propriétaires qui seront par exemple des mécènes, mais il peut être utile que certaines fortunes soient conservées dans une certaine mesure tout au moins parce qu'elles se trouvent consister en partie soit dans des monuments historiques ou dans des collections artistiques; c'est un point dont on s'est préoccupé même dans ces dernières années au point de vue fiscal, et tout récemment, il y a à peine deux ans, on a déclaré que les propriétaires d'immeubles classés comme monuments historiques auraient le droit au point de vue de l'impôt sur le revenu de déduire chaque année les sommes dépensées pour l'entretien de ces immeubles. Le législateur s'est rendu compte que la conservation de ces immeubles était intéressante non seulement pour le propriétaire mais au point de vue général, et spécialement au point de vue de l'industrie touristique.

Cette question du maintien des fortunes dans ces conditions par des mesures de protection peut encore présenter un intérêt parce qu'elle se relie à la question de la baisse du revenu de l'argent. Depuis longtemps, les économistes ont constaté qu'à toute période de paix d'une certaine durée correspond une baisse du taux de l'intérêt. De ce chef, les fortunes importantes sont amoindries; ces fortunes en fait vont décliner automatiquement, en même temps que la baisse de l'intérêt rendra plus difficile la constitution de fortunes nouvelles.

Voilà les points qui se rattachent, d'une façon accessoire, au problème d'ordre économique du maintien des fortunes dans les mêmes familles.

es moyens d'
assurer la

Il s'agit maintenant de déterminer de quelle

Source : BIU Cujas

protection de certains biens substitution aux mesures d'inaliénabilité réelle de clauses d'inaliénabilité sous réserve de remploi.

façon va être assurée cette protection des biens de la famille. Elle ne peut guère être assurée que par l'inaliénabilité , soit d'une façon à peu près absolue soit qu'elle puisse être levée par certaines autorisations. Pour protéger certaines fortunes, il faudra déclarer que le titulaire est incapable de les aliéner ou que tel immeuble ne peut être aliéné pendant un certain temps, ce sera alors une mesure de protection d'un caractère réel.

Cette inaliénabilité , sous sa forme pure et simple apparaissait acceptable autrefois, les fortunes en effet étaient surtout des fortunes composées d'immeubles et d'immeubles qu'on n'aliénaient que rarement, qui restaient dans les mêmes familles, et dont les propriétaires habitaient pendant des siècles la même localité. Mais tout ceci s'est trouvé transformé avec les modifications économiques auxquelles on assiste depuis un siècle. En effet, les familles n'ont plus la même stabilité, elles ne restent plus comme autrefois pendant des générations dans la même ville ou le même village. D'autre part, certaines fortunes sont surtout mobilières. Or, avec les risques que court l'industrie, avec les risques que font courir même les valeurs qu'on considérait comme les plus stables, fonds d'Etat et autres obligations atteintes par la baisse des monnaies, il se trouve que ces fortunes, pour se conserver, sont obligées de se transformer. Aussi aujourd'hui, les mesures d'inaliénabilité ne sont plus comme autrefois des inaliénabilités pures et simples; la tendance est de trouver des moyens de conserver la valeur que représentaient certains biens, sans que d'ailleurs ces biens restent forcément entre les mains du titulaire; la tendance actuelle est donc de substituer à l'inaliénabilité pure et simple une institution que nous avons vue particulièrement sous le régime dotal, c'est l'aliénabilité moyennant remploi. Une personne désire que sa fortune soit conservée ; pour cela elle a par exemple grevé ses biens de substitution; si elle est prudente au lieu de dire que les biens sont inaliénables entre les mains du grevé de substitution, elle déclarera qu'ils pourront être aliénés avec obligation de remploi. L'immeuble grevé de substitution pourra être vendu, mais à sa place on sera obligé d'acheter un autre immeuble qui sera comme l'était le premier grevé de substitution et c'est cet immeuble nouveau qui sera transmis au bénéficiaire de la substitution.

Voilà la transformation considérable qui se présente aujourd'hui dans les mesures de protection, ces mesures au lieu d'être une immobilisation pure et

Source : BIU Cujas

simple de tel immeuble vont consister dans des mesures d'ailleurs assez préoccupantes pour les hommes d'affaires, agents de change, ou notaires qui auront à intervenir dans les aliénations. Elles vont consister à protéger la valeur sans que d'ailleurs on assure la conservation dans le même patrimoine de tel bien absolument déterminé.

Toutes les mesures par lesquelles on cherche aujourd'hui à assurer une protection du patrimoine n'ont plus guère d'ailleurs qu'une efficacité relative, et cela pour deux causes. D'abord les divisions successorales: c'est ainsi que lorsqu'il y a des biens grevés de substitution, ces biens devant appartenir expressément, d'après la loi, à tous les descendants d'une façon égale, chacun des descendants, s'il y en a un certain nombre, ne recueillera qu'une très faible partie du patrimoine important. D'autre part, une autre cause de faiblesse de ces mesures sont les impôts considérables établis sur les successions.

es mesures de
rotection d'
rdre personnel
Incapacités)

Quoi qu'il en soit nous avons maintenant à nous occuper des mesures prises pour la sauvegarde du patrimoine. Celles-ci peuvent consister d'abord dans des mesures qui viseront la personne elle-même. On peut déclarer que la personne dans tel cas sera un incapable, c'est ce qui se présente notamment lorsqu'il s'agit de la femme mariée et surtout lorsqu'il s'agit du prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, d'une personne qui aurait tendance à dilapider son patrimoine, on va la rendre incapable en lui désignant un conseil judiciaire; elle ne pourra aliéner qu'à bon escient, si elle veut aliéner, le conseil judiciaire pourra déclarer qu'il n'autorise qu'à charge de remployer le capital en un autre bien. De même ce conseil judiciaire interviendra chaque fois qu'il s'agira pour le prodigue de recevoir un capital et il aura l'obligation, à moins d'engager sa responsabilité, d'imposer au prodigue un remploi,dans des conditions normales, de la somme reçue.

On peut également se demander si certaines conventions, et la question s'est présentée plusieurs fois en jurisprudence, et notamment le contrat de mariage, ne pourraient pas avoir pour effet de rendre une personne plus ou moins incapable. Voilà par conséquent, des protections qui vont s'en prendre à la personne en la frappant d'une incapacité plus ou moins large.

mparaison au
int de vue de
ur portée en-
e les cas d'
aliénabilité
elle et l'ina-
énabilité

A côté de ces mesures d'ordre personnel, il y a des mesures d'ordre réel, en ce sens que certains biens vont se trouver non pas peut être complètement inaliénables, mais du moins d'une disposition difficile

Source : BIU Cujas

résultant d'une mesure de protection

Cette inaliénabilité n'aura pas toujours la même portée qu'une incapacité. Quand il s'agit d'une mesure de protection ayant un caractère personnel, ce sont tous les biens appartenant à la personne qui sont protégés, tous les biens par exemple qu'un prodigue possède actuellement, ou qu'il pourra acquérir. Lorsqu'il s'agira de mesures réelles, ces mesures vont pouvoir frapper tel bien et non tel autre.

Ceci se présentera dans un des cas les plus importants, l'inaliénabilité dotale. Elle peut frapper uniquement tel bien de la famme mariée sous le régime dotal et lui laisser la possibilité de disposer de tous les autres parce qu'ils constitueront de simples biens paraphernaux. Voilà une protection se rapportant à un bien donné. La femme a bien la possibilité de constituer en dot tous ses biens, tous ses biens présents et à venir, elle peut aussi limiter la dotalité à un bien donné qui constituera un fonds de réserve pour la famille, un bien qui ne pourra pas être dilapidé. La même observation peut être faite lorsque, comme cela arrive fréquemment, principalement dans les testaments on est en face d'une clause d'inaliénabilité. Celle-ci s'applique uniquement au bien donné et peut-être que le donateur ou le testateur s'est montré plus restrictif pour tel bien que pour tel autre compris dans la libéralité. En tous cas, la clause d'inaliénabilité ne vise jamais que les biens donnés eux-mêmes, elle ne pourrait pas s'étendre à d'autres biens que le donataire ou le légataire posséderaient déjà au moment où il reçoit les libéralités ou à des biens qu'il acquerrait par la suite. On ne peut pas dire: je donne tel bien à telle personne mais tous les autres biens du gratifié seront inaliénables.

Autres mesures destinées à assurer la conservation des biens :

Les substitutions

D'autres mesures encore peuvent, d'une façon plus ou moins efficace, assurer la conservation des biens dans la famille, D'abord, les substitutions. Interdites de façon générale par le code civil, elles sont cependant permises par lui dans les articles 1048 et ss. dans des conditions limitées. La substitution en effet peut être faite, en ce qui concerne tout au moins la quotité disponible, non seulement en faveur des petits-enfants, les enfants du premier degré étant grevés de substitution, mais elle est aussi possible en faveur des neveux et nièces, les frères et soeurs se trouvant dans ces conditions grevées de substitution.

L'institution contractuelle

Il convient en outre de signaler qu'une institution spéciale permet au moins de protéger certaines personnes contre des libéralités qui seraient faites, à savoir, la donation de biens à venir. La donation de

Source : BIU Cujas

biens à venir qu'on appelle aussi institution contractuelle est une libéralité qui ne peut être faite que par contrat de mariageet par laquelle une personne déclare donner au futur époux et éventuellement aux enfants qui naîtront du mariage, à titre de donation de biens à venir soit un bien déterminé soit l'ensemble de ses biens. Provisoirement, le disposant reste propriétaire et la propriété ne passera au donataire qu'à la mort du donateur. Seulement, la propriété qui appartenait au donateur sera limitée considérablement, puisqu'il n'a plus la possibilité de faire de dispositions à titre gratuit, sinon pour des sommes minimes. Il aura bien la possibilité de faire des aliénations à titre onéreux qui n'empêcheront pas la conservation d'une valeur dans son patrimoine. La donation de biens à venir apparaît comme une sorte d'incapacité établie à l'encontre du donateur, à raison des libéralités qu'il pourrait faire.

a donation
umulative de
iens présents
t à venir

Il faut rapprocher de cette donation la donation dite cumulative de biens présents et à venir, dans laquelle la personne gratifiée va pouvoir exercer ses droits comme dans le cas précédent, seulement à la mort du donateur, elle a le choix entre deux solutions, ce qui donne à cette opération un caractère de véritable donation alternative. Le donataire peut se considérer comme donataire de biens à venir et alors il prendra les biens de la fonation, s'ils n'ont pas été l'objet d'aliénation à titre onéreux. Ou bien il déclarera qu'il se considère comme un donataire de biens présents et comme tel il sera considéré comme propriétaire des biens compris dans la donation depuis le jour de la donation elle-même, ce qui lui permettra de reprendre les biens non seulement s'ils se trouvent dans la succession, mais encore s'ils ont été aliénés au profit d'un tiers.

Cette combinaison a amené pratiquement une immobilisation des biens pendant toute la vie du donateur. Il faudrait en effet être bien imprudent pour acheter un des biens compris dans cette donation puisqu'il suffirait qu'à la mort du donateur le donataire opte pour les biens présents pour qu'immédiatement tout acquéreur même à titre onéreux se trouvera évincé par le donataire.

Voilà donc tout une série de mesures assez diverses prévues dans différents passages du code civil mais qui ont ce résultat commun d'assurer pour un temps plus ou moins long, en raison de considérations de fait, une certaine conservation des biens dans la famille. Nous allons examiner successivement les différentes mesures ainsi prises soit par la loi, soit par les intéressés eux-mêmes en vertu de certaines dispositions de la loi,et qui assurent une certaine conservation des biens dans la famille.

Source : BIU Cujas

MESURES PRISES A L'ÉGARD DE LA PERSONNE

Nous allons étudier ici un certain nombre d'incapacités. L'incapacité a un lien étroit avec la conservation des biens.

Enumération des incapables

Le code civil a prévu un certain nombre d'incapacités, d'abord pour le mineur, ensuite pour la femme mariée, et enfin pour l'aliéné et le prodigue.

D'autre part, en dehors du code civil, il convient de signaler la situation d'une personne dont la situation au point de vue capacité est assez peu définie, l'aliéné placé dans un établissement d'aliénés. Le code civil n'avait pas parlé de cette question, c'est seulement dans la loi du 30 Juin 1838 sur le régime des aliénés qu'on fait allusion à l'incapacité de l'aliéné. Non seulement cette loi a pourvu dans une certaine mesure tout au moins à l'administration des biens de l'aliéné en désignant un administrateur provisoire dont les pouvoirs d'ailleurs paraissent assez limités, mais elle a fait allusion à une incapacité de l'aliéné malheureusement dans des textes assez obscurs en déclarant que l'aliéné pourrait à sa sortie attaquer les actes faits par lui alors qu'il était interné. Seulement, on peut se demander si cette loi a entendu consacrer une sorte d'incapacité permanente pendant la durée de l'internement ou si au contraire elle n'a entendu que consacrer l'incapacité naturelle sous entendue par le législateur à savoir qu'en dehors des moments de lucidité dette personne n'était pas considérée comme faisant des actes valables.

Les différentes catégories d'incapacités d'après leur fondement

Parmi ces incapables on peut dire qu'il y en a plusieurs catégories, il y en a qui sont déclarés tels à raison d'un état psychologique qui les rend

Source : BIU Cujas

absolument inaptes à diriger leurs affaires; c'est le cas pour le mineur tout au moins lorsque c'est encore un enfant en bas âge non émancipé et d'autre part c'est spécialement le cas pour l'interdit ou pour la personne aliénée qui, sans avoir été interdite, a cependant été placée dans une maison d'aliénés.

A côté de ces incapacités, d'autres sont fondées plutôt sur des considérations d'ordre social. Ces incapacités ont ce caractère de se relier d'une façon plus directe à l'idée d'une conservation des biens dans la famille, ceci se présente pour l'incapacité de la femme mariée. Elle paraît ne pouvoir être établie qu'en se fondant sur cette idée d'assurer l'unité dans le ménage et d'empêcher que la femme ne dépense ses biens en dehors du contrôle du mari. D'autre part, il faut signaler l'incapacité du prodigue qui n'est pas admise dans toutes les législations, qui a été discutée par certains auteurs, incapacité qui apparaît comme se rattachant, d'une façon assez étroite, à la protection du patrimoine de la famille. Le prodigue a conscience de ses actes, mais sa tendance est de les dilapider; dans l'intérêt de la famille il faut l'empêcher de faire certains actes ruineux pour lui.

Je vais avoir à m'occuper de ces deux dernières incapacités, celle de la femme mariée et d'autre part l'incapacité du prodigue.

INCAPACITE DE LA FEMME MARIEE

Le fondement rationnel de cette incapacité et la conception erronée du C.C.

Cette institution de l'incapacité de la femme mariée qui existait dans notre ancien droit a été conservée dans le code de 1804. Si l'on veut lui donner une base rationnelle, ce ne peut être que l'idée qu'il faut assurer l'unité dans le ménage, dans la personne du mari, de sorte que tout ce qui concerne les biens des époux que ce soit les biens du mari ou de la femme ne pourra être fait que du consentement du mari.

Si cette idée est la seule rationnelle on est obligé de reconnaître que l'idée qui paraît avoir inspiré le Code civil est différente et apparaît tout à fait discutable: l'idée que la femme devrait être déclarée incapable à cause de son sexe , idée qui paraît peu rationnelle parce que si l'on admettait ce système il faudrait déclarer que non seulement la femme mariée doit être déclarée incapable mais que toute femme même majeure doit être frappée aussi d'incapacité.On

Source : BIU Cujas

arrive avec ce système, ce qui est d'ailleurs expressément consacré par le code civil, à dire que le mari ne pouvant donner son autorisation parce qu'il est disparu, en état d'absence, ou aliéné, il faudra nécessairement que la femme ait une autorisation, l'autorisation de justice. On arrive ainsi à rendre particulièrement dure la situation de la femme dans un cas où elle se trouve au milieu de toutes sortes de complications parce que le chef de famille est aliéné ou a disparu. En tout cas, en ce qui concerne cette incapacité de la femme mariée, il y a un point qu'il faut signaler, c'est la tendance à la faire disparaître, dans la plupart des législations ou tout au moins à l'atténuer très notablement .

Suppression ou atténuation de l'incapacité de la femme mariée dans diverses législations.

Ainsi en Italie, une loi du 17 Juin 1919 a fait disparaître l'incapacité de la femme mariée. Le C.C. allemand contient également des dispositions intéressantes à cet égard. L'article 1399 déclare que l'assentiment du mari n'est pas nécessaire pour les actes juridiques de la femme qui obligent celle-ci à une prestation. Par conséquent, le principe formulé par le code civil allemand semble bien celui de la pleine capacité de la femme mariée. Une femme peut, sans autorisation, s'obliger, acheter et vendre un immeuble qui lui appartient et dont elle n'a pas donné la jouissance au mari. Mais il convient toutefois de signaler que ce serait une erreur de considérer que la femme est appelée à une pleine capacité dans le droit civil allemand. Les rédacteurs du code allemand (art. 1358) ont fait une opposition entre les prestations d'ordre purement pécuniaire et celles que la femme est obligée d'accomplir en personne. Ces dernières sont les prestations dues par elle d'abord lorsqu'elle aura passé un contrat de louage de services; la femme par exemple a loué son travail ou bien elle a entrepris un travail qu'elle doit faire personnellement, c'est par exemple une femme artiste qui a promis telle oeuvre d'art; ou bien une femme a accepté un mandat dont l'exécution demande peut-être un temps considérable, ou même enfin on peut être en face d'une femme qui à titre d'associée en nom collectif serait entrée dans une société commerciale où elle devra apporter non seulement son capital, mais dans une certaine mesure son travail.

I - Ici le code civil allemand a établi un système assez curieux, la femme peut encore valablement passer le contrat, mais il y a cependant un droit qui appartient par la suite au mari. Il peut à tout moment dénoncer le contrat sans délai de dénonciation. On exige seulement qu'il obtienne une autorisation préalable du tribunal des tutelles pour éviter tout abus de sa part.

Source : BIU Cujas

Par conséquent, le mari, sans faire entendre la femme, est autorisé à dénoncer le contrat. L'idée du législateur allemand a été que ces prestations personnelles qui devaient être fournies par la femme, spécialement dans le contrat de travail, pourraient être de nature à détourner l'activité de la preuve de l'intérêt de la famille, l'empêcher de s'occuper suffisamment de l'éducation des enfants, notamment.

Par conséquent, le système du code allemand consiste à dire que la femme peut librement s'engager, mais que le tiers avec lequel elle a contracté court un certain risque, puisqu'à tout moment le mari peut dénoncer le contrat sans délai. Il y a là évidemment un danger pour les tiers; aussi le législateur permet il à la femme de se munir d'une véritable autorisation du mari, de sorte qu'en fait on peut dire que dans le code civil allemand il n'y a pas une capacité entière de la femme mariée, mais simplement une demi-capacité. Le législateur allemand a déclaré que le mari pourrait donner son assentiment préalable à l'acte que va passer la femme et en vertu duquel elle est obligée à une prestation personnelle. Il y a là quelque chose qui est à peu près l'équivalent de notre autorisation du mari, c'est un acte unilatéral, précise le code civil allemand, c'est une déclaration qui devra être adressée par le mari soit à la femme, soit au tiers avec lequel elle va contracter. Si cet assentiment du mari a été donné, la femme a pleine sécurité et le tiers également. or il est alors interdit de dénoncer le contrat. Finalement on arrive à cette idée, c'est que la femme est complètement capable, lorsqu'il s'agit de prestations qui sont simplement d'ordre pécuniaire, pour vendre un immeuble ou emprunter, mais du moment qu'elle a promis son travail sous une forme ou sous une autre, il y a un contrôle du mari et le tiers serait bien imprudent s' il traiterait avec la femme seule sans demander au préalable l'assentiment du mari.

Le législateur allemand poussé par cette idée de donner sécurité aux tiers a encore donné une autre solution qui est à peu près l'équivalent de notre autorisation de justice. Quand la femme veut passer un acte et que les tiers voulant avoir pleine sécurité demandent au mari son assentiment préalable, celui-ci peut le refuser. Mais on n'a pas voulu que la femme se trouve à la discrétion du mari et le C.C. décide que l'intervention du tribunal des tutelles écarterait pour le mari la possibilité de dénoncer le contrat. Ainsi la femme peut obtenir une autorisation préalable du mari ou à défaut celle du tribunal des tutelles et ce tribunal doit autoriser la femme normalement dans le

Source : BIU Cujas

cas où le mari ne peut pas donner son assentiment parce qu'il est absent ou aliéné, mais également lorsque le mari en refusant a, ce sont les termes mêmes du texte, "commis un abus du droit", si le mari par exemple séparé de sa femme s'oppose sans raison sérieuse, par esprit de taquinerie, à un acte qu'elle veut faire. Nous arrivons donc dans ces matières à un système qui se rapproche beaucoup du système français sauf quand la femme a agi seule; au lieu d'une action en nullité il y aura simplement une dénonciation du mari.

A un autre point de vue également le système allemand ressemble au système français c'est en ce qui concerne l'assentiment donné par le mari. Il faut que cet assentiment soit donné par lui personnellement; il ne pourrait émaner d'un représentant du mari. Le mari sur le point de s'absenter ne peut pas donner à un membre de la famille le pouvoir d'autoriser la femme.

Une capacité plus étendue a été donnée à la femme mariée dans le C.C. Suisse de 1912. Celui-ci a déclaré, au moins d'une façon implicite, la pleine capacité de la femme mariée. Sans doute le texte ne le dit pas en termes exprès mais les auteurs ont déduit cette pleine capacité de la femme mariée de l'article 13 qui déclare que tout majeur est capable sans faire de réserves en ce qui concerne la femme mariée. Il fait simplement une réserve quant aux personnes qui n'ont pas le discernement suffisant, ce qui vise le cas de l'aliéné. D'autre part, l'article 17 donnant la liste des incapables dit qu'il n'y a d'incapables que ceux qui n'ont pas le discernement suffisant, c'est à-dire le mineur et les interdits. Rien en ce qui concerne la femme mariée, celle-ci a donc pleine capacité.

La tendance générale à reconnaître la capacité de la femme mariée se manifeste non seulement en Europe, mais également dans d'autres pays plus lointains, par exemple, dans les pays de l'Amérique du Sud, une loi d'ailleurs très brève a consacré la pleine capacité de la femme mariée dans la République argentine.

Ce n'est pas à dire d'ailleurs que tous les codes récents soient favorables à cette pleine capacité de la femme mariée et nous trouvons un système assez curieux dans le code civil brésilien de 1917. L'article 242 déclare que la femme ne pourra pas passer d'actes juridiques sans le consentement du mari dans les mêmes cas où le mari aura besoin de sa femme pour passer un acte. La situation est assez curieuse parce que les deux époux se trouvent placés à égalité et qu'en même temps on resserre les liens entre les époux en ce sens que si dans certains cas la femme ne peut rien faire sans l'autorisation du mari et par consé-

Source : BIU Cujas

quent est incapable, en sens inverse il y a des cas où le mari ne peut rien faire sans l'autorisation de sa femme. Le mari se trouve à peu près au même degré frappé d'incapacité. Le code civil brésilien dans cet article 242 renvoie aux dispositions concernant les cas où le mari doit avoir l'assentiment de sa femme. Il en est ainsi pour l'aliénation par le mari de biens qui lui appartiennent en propre ou le fait de plaider par rapport à ses biens ou même le fait de donner des biens communs. Pour tous ces actes, le mari a besoin de l'autorisation de sa femme et en sens inverse la femme quand elle voudra aliéner ses biens propres ou plaider pour ces immeubles propres devra obtenir l'autorisation du mari. C'est un système assez différent de celui trouvé dans les codes européens les plus récents, mais qui n'en est pas moins curieux parce qu'il resserre le lien conjugal en obligeant les époux à agir de concert, tout au moins pour les actes les plus importants. Il convient d'ailleurs d'ajouter que le code brésilien a établi quelques incapacités spéciales pour la femme mariée qui notamment ne peut pas exercer une profession sans l'autorisation du mari. C'est au fond la même idée qui avait préoccupé le code allemand et non sans raison que lorsque la femme prend une profession, elle va peut-être se trouver absorbée grandement , de sorte qu'elle risque de négliger le rôle qui lui appartient normalement dans la famille.

La situation de la femme mariée en Belgique(loi de 1932)

En Belgique, la situation de la femme mariée a été modifiée par une loi du 20 Juillet 1932. Cette loi contient d'abord certaines dispositions nettement inspirées de notre loi du 13 Juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée. Elle permet à la femme de gérer les produits de son travail personnel. D'autre part, on a atténué notablement l'exigence de l'autorisation et on est revenu à une solution plus rationnelle, en déclarant que si le mari est absent ou s'il y a séparation de fait entre les époux, l'incapacité de la femme mariée disparaît. On évite ainsi cet inconvénient qui existe chez nous en obligeant la femme dont le mari est interné ou qui a été abandonné par lui à se faire autoriser par justice. Enfin tout en maintenant le principe de l'incapacité de la femme mariée dans les autres cas on a déclaré que le mari pourrait donner à sa femme une autorisation générale.

Cette tendance générale dans tous les pays d'Europe et d'Amérique à faire disparaître l'incapacité de la femme mariée a eu depuis un certain nombre d'années un

Source : BIU Cujas Reproduction interdite

Les projets de réforme en France. Le projet du gouvernement de 1932 et le projet actuellement en discussion au Sénat.

écho en France. Un projet avait été déposé par le Gouvernement en 1932 , il avait un double objet. D'abord faire disparaître l'incapacité de la femme et en second lieu de modifier les régimes matrimoniaux, notamment d'établir comme régime de droit commun à la place de la communauté légale une séparation de biens combinée avec un partage à la dissolution du mariage des bénéfices réalisés par chacun des époux. Ce projet a été déposé au Sénat.Mais la commission de législation civile s'est aperçue qu'il présentait deux parties dont l'introduction dans notre code était de difficulté fort différente . On s'est donc décidé à présenter un rapport ayant pour objet uniquement la suppression de l'incapacité de la femme mariée et à remettre à plus tard ce qui concerne les modifications aux régimes matrimoniaux. Le projet actuel a donc une portée plus restreinte que le projet primitif. Ce rapport qui avait été perdu de vue par le Sénat a été inscrit récemment à l'ordre du jour de la haute assemblée et le 3 Décembre dernier s'est engagée une discussion générale; le 8 Décembre aura lieu la discussion des différents articles.

Ce texte nouveau comme du reste le projet primitif du gouvernement doit être inséré dans le code civil. C'est évidemment un avantage de méthode parce que rien n'est plus compliqué que de se référer à des lois spéciales en dehors du code et ce projet modifie d'une façon importante les articles 215 et 216 C.C.

La réforme de l'art.215. Pleine capacité de la femme mariée sous deux restrictions.

Article 215 : "La femme mariée a le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de la justice sous réserve des dispositions de l'article 4 du code de commerce et des dispositions relatives aux divers régimes matrimoniaux". Le principe par conséquent en est net, ce serait, d'après le projet , la capacité de la femme mariée, mais avec deux restrictions. La première se réfère à l'article 4 du C.Co, lequel exige le consentement du mari lorsqu'il s'agit pour la femme d'avoir un commerce séparé. On a estimé non sans raison que le fait par la femme de choisir un commerce était chose grave pouvant l'empêcher de remplir son rôle dans le ménage. Aussi le consentement du mari est il toujours exigé. Mais la question se pose de savoir si la même solution doit être admise lorsqu'il s'agit pour la femme de choisir une profession n'ayant aucun caractère commercial, par exemple une profession libérale ou celle d'artiste dramatique. A-t-elle besoin de l'autorisation du mari? Il semble que le principe étant la capacité de la femme,que même dans ce cas,elle aura pleine capacité et que l'autorisation du mari ser

En ce qui concerne l'exercice d'un commerce.

Source : BIU Cujas

inutile. Non seulement on peut tirer cet argument de l'article 215 qui est ainsi proposé aux délibérations du Sénat, mais ceci est encore confirmé par l'article 216 proposé également au Sénat et qui permet d'imposer à la capacité de la femme mariée les restrictions justifiées par l'intérêt du ménage; il semble bien que ceci fait allusion au cas où la femme voudrait choisir une profession.

Réserve des dispositions régissant les régimes matrimoniaux.

La seconde exception est la suivante: on a ajouté: "et sous réserve des dispositions relatives aux différents régimes matrimoniaux", par conséquent le régime matrimonial antérieur, que ce soit la communauté légale ou le regime quelconque adopté par les époux dans le contrat de mariage subsiste avec ses caractères habituels.

Portée de la réforme proposée.

La réforme en réalité sera donc beaucoup plus modeste qu'il ne paraît à première vue. Le plus grand nombre des époux sont mariés sous le régime de la communauté légale ou adoptent le régime de la communauté réduite auc acquêts. Or, sous ces régimes, c'est le mari qui est l'administrateur des biens communs et des propres de la femme. Celle-ci se trouve donc toujours dans l'incapacité de gérer ses propres puisque l'administration en appartient au mari. La conséquence pratique c'est que étant donné les habitudes, le système nouveau n'aura véritablement d'effet que dans deux cas: 1°- lorsque la femme sera mariée sous le régime de séparation de biens conventionnelle ou judiciaire. Dans ce cas la femme va gérer son propre patrimoine. Tandis que pour tout ce qui dépasse l'administration il lui faut à l'heure actuelle l'autorisation du mari, désormais elle pourrait acquérir des biens sans autorisation. Ici l'innovation est importante.

Il faut donner la même solution lorsque la femme est mariée sous le régime dotal et qu'elle aura des paraphernaux. La femme par rapport à ces biens est en effet dans une situation analogue à la femme séparée de biens et l'administration de ces paraphernaux, dans l'état actuel lui appartient; mais dès qu'elle veut faire un acte qui dépasse le cercle de l'administration, par exemple aliéner, elle est obligée de demander l'autorisation du mari. Cette autorisation deviendra par conséquent inutile.

Au contraire, soit sous le régime de communauté, soit sous ce régime exclusif de communauté où le mari administre les deux patrimoines, il y aurait assez peu de modifications au régime actuel.

Art. 216:droit pour le mari de demander au

Le projet soumis au Sénat en même temps qu'il contient cette innovation capitale remplace l'article 216 actuel par une disposition différente. On a estimé

Source : BIU Cujas

tribunal de restreindre en cas d'abus, la capacité de la femme.

exactement comme dans le cas où il s'agit pour la femme de gérer ses biens réservés ou même dans le cas où il s'agit pour une femme d'exercer la tutelle, que si certaines femmes sont à même de gérer seules ce patrimoine sans autorisation, d'autres au contrair ne sont pas dans cette situation. L'article 216 nouveau permet donc au mari de prendre des précautions pour éviter les actes malencontreux de la femme : "Le mari dit la nouvelle rédaction du texte peut dema der au tribunal civil du domicile commun ou s'il y a lieu du domicile de la femme d'apporter à l'exercice de la capacité de celle-ci les restrictions justifié par l'intérêt du ménage ou de lui interdire d'accomplir tout acte préjudiciable aux intérêts de la famille". Bien que la femme soit en principe capable le mari peut demander que l'on prononce son incapacit et il n'est pas nécessaire pour cela qu'il y ait eu des faits malencontreux prouvés à l'encontre de la femme; toutesles fois que le mari aura des craintes q la femme n'abuse de sa capacité il pourra demander un jugement pour modifier les situations de la femme. Ce jugement peut apporter à l'exercice de la capacité de celle-ci les restrictions justifiées par l'intérêt du ménage. Ceci semble viser spécialement le cas où la femme voudrait prendre une profession que le mari trouverait incompatible avec la bonne direction des affaires communes. D'autre part, on peut interdire à la femme d'accomplir tout acte préjudiciable aux intérêts de la famille, car on peut craindre qu'elle ne soit tentée de dilapider, n'aliène les biens sans remploi, ne prenne sur le capital . On peut alors dimin sa capacité . Les termes du texte ne sont pas précis mais il semble bien que l'intention du législateur es de donner le pouvoir d'appréciation au juge. On peut interdire à la femme d'emprunter mais en lui laissant capacité d'aliéner, on rencontre ici une législation s sez souple, on prendra à l'égard de la femme telle mes re qu'il convient sans être limité par les textes.

Un autre rapprochement doit encore être fait avec la loi de 1907: en cas d'urgence des mesures provisoir peuvent être prises par voie de référé : "en cas d'ur "gence le président du tribunal peut par ordonnance de "référé donner au mari l'autorisation de s'opposer aux "actes que la femme se proposerait de passer avec un "tiers" (Art. 216 nouveau 2° alin.). C'est l'applicati pure et simple du pouvoir du juge des référés, le juge s'opposera à l'acte et ensuite le mari aura le temps de demander au tribunal de prononcer d'une façon défin tive, l'incapacité de faire tous les actes ou tel genr d'actes.

Source : BIU Cujas

Tel est le projet pendant devant le Sénat. Mais ce n'est encore qu'un projet... et en attendant qu'il soit voté, il faut étudier l'état actuel du droit.

Durée de l'incapacité

Il faut tout d'abord en ce qui concerne l'incapacité de la femme mariée se demander à quel moment elle commence et à quel moment elle finit.

Point de départ de l'incapacité au jour même du mariage.

Cette incapacité qui découle du mariage lui-même commence exactement au moment du mariage. Si donc on suppose le cas d'une femme mariée qui aurait passé un acte le jour même de son mariage, il faudra préciser à quelle heure l'acte a été passé. S'il a été passé avant la célébration du mariage, il est valable sans autorisation; si au contraire il a été passé à une heure postérieure à la célébration du mariage, il est nul s'il n'y a pas autorisation du mari. Mais une question de droit évidemment se présentera: que faudra-t-il présumer lorsque l'acte portera la date même de la célébration du mariage. Je crois que sur ce point il convient d'appliquer le principe général que la capacité est la règle et l'incapacité l'exception; le demandeur en nullité devrait établir que l'acte a été passé ce jour là à une heure postérieure à la célébration du mariage.

Fin de l'incapacité par la mort du mari.

L'incapacité prend fin au moment du décès du mari. Normalement, ce moment sera fixé d'une façon simple par les actes de l'état civil puisque depuis un certain nombre d'années déjà ils doivent porter l'indication du jour et de l'heure du décès. Seulement, il peut y avoir des cas où on n'est pas renseigné exactement sur le moment du décès; il se peut qu'une personne soit disparue et qu'on trouve son cadavre sans qu'on sache exactement quand elle est décédée. La femme est alors considérée comme capable et ce sera à celui qui prétendra le contraire à prouver qu'il n'y avait pas encore décès du mari au moment où l'acte a été passé. Au cas d'absence même prolongée la femme reste incapable; si elle veut faire un acte inattaquable elle devra s'adresser à la justice.

L'incapacité de la femme mariée disparaît aussi par le divorce et sur ce point il convient de remarquer les principes en ce qui concerne le moment exact de la disparition de l'incapacité.

Disparition de l'incapacité par le divorce, du jour de la transcription.

L'article 252 du code civil rédigé à nouveau par la loi du 26 Juin 1919 a spécifié qu'à l'égard des tiers c'est du jour de la transcription que les époux sont considérés comme divorcés, par conséquent l'incapacité de la femme mariée ne prendra fin qu'au jour de la

Source : BIU Cujas

transcription. Si la femme même après le jugement d divorce veut passer un acte, elle devra encore se munir d'une autorisation de son mari ou de justice si la transcription n'a pas été faite. Ce principe es hors de doute et on ne pourrait pas objecter l'autre règle qu'entre les époux le divorce a un effet rétroactif. Cet effet a pour but unique de protéger les époux à raison par exemple de biens qui adviendraient à l'un ou à l'autre pendant la durée de la procédure, mais quand il s'agit d'une question de capacité l'acte étant passé avec un tiers, c'est surtout la sit tion de ce tiers dont on doit se préoccuper et on reviendra à la règle que l'incapacité de la femme mariée ne prend fin que par la transcription.

Séparation de corps: disparition de l'incapacité au jour où le jugement est devenu définitif.

Quand il y a séparation de corps, la loi du 6 Février 1893 modifiant l'article 311 C.Co. a déclaré q la femme séparée reprenait sa pleine capacité, mais il faut déterminer ici encore à quel moment exact se produira cette disparition. Si l'on considère les textes on voit immédiatement entre le jugement d séparation de corps et celui de divorce une différen importante; tandis que le jugement de divorce est sou mis à transcription sur les registres de l'état civi rien d'analogue n'est prévu au cas de séparation de corps, il faut alors faute de texte, appliquer le droit commun à savoir que la situation nouvelle qui résulte du jugement produit ses effets une fois qu' il sera devenu définitif, donc au jour où les délais pour exercer les voies de recours seront expirés ou lorsque ces voies de recours auront été rejetées dans le cas où l'un des époux en aurait fait usage.

A côté de ces événements, tels que le divorce et la séparation de corps qui mettent fin à l'incapacité complète de la femme mariée, il faut encore signaler que le code a prévu que pendant la durée du mariage, pourrait y avoir certains événements diminuant au moins d'une façon partielle l'incapacité de la femme mariée; c'est ce qui se présente dans deux cas: lorsqu'elle est commerçante et lorsqu'elle exerce une profession distincte de celle du mari, sans que bien entendu elle ait le caractère commercial.

Atténuation de l'incapacité au cours du mariage quand la femme exerce un commerce séparé - Nécessité du "consentement" du mari; validité d'un consentement tacite.

1°- Le principe affirmé dans l'article 4 C.Co. c'est que la femme du moment qu'elle veut avoir un commerce distinct de celui de son mari ne peut exercer cette profession que du consentement de celui-ci. En ce qui concerne le commerce exercé par la femme il co viendra de rappeler à ce sujet que les art. 4 et 5 C.Co opposent nettement deux situations: D'abord le cas où la femme se contente d'aider le mari dans son commerce, en détaillant les marchandises vendues par

Source : BIU Cujas

celui-ci. Dans ce cas, la femme n'est pas considérée comme commerçante, par conséquent le droit commun continue à s'appliquer, elle reste complètement incapable. La femme pourrait simplement recevoir de son mari un mandat en ce qui concerne une catégorie d'actes par exemple l'achat de marchandises ou une catégorie de ventes.

La situation est différente lorsque la femme a un commerce séparé. Dans ce cas, l'art. 4 emploie une expression différente de celle du Code civil. Alors que le code civil parlait toujours de l'autorisation du mari, l'article 4 parle simplement du "consentement" du mari et tous les interprètes en ont tiré cette conséquence qu'il y a une opposition entre l'autorisation qui ne peut être donnée que dans certainesformes, le consentement qui peut être tacite. Par conséquent, il suffira qu'au su du mari la femme ait uncommerce distinct. Si la femme séparée de fait a ouvert un commerce dans une ville et que le mari habite cette même ville, il le sait parfaitement, il ne s'est pas opposé, on pourra dire qu'en pareil cas il y a eu un consentement tacite du mari. De même la femme était déjà commerçante au jour du mariage, elle a simplement continué l'exploitation du commerce; le mari est considéré comme ayant tacitement consenti à ce qu'il y ait continuation de l'exploitation. Cette possibilité d'un consentement tacite a d'ailleurs été reconnu, car la jurisprudence et notamment dans un arrêt de la Chambre desRequêtes (1er Mars 1897) . Mais depuis cette époque une complication s'est présentée tenant à la loi du 18 Mars 1919 sur le registre du commerce. L'article 4, n° 6, indique parmi les différentesmentions que doit contenir la déclaration au registre du commerce qui doit être faite par tout nouveau commerçant, que lorsqu'il s'agit d'une femme mariée on indique qu'il y a autorisation du mari. Cette proposition n'aurait-elle pas modifié le système antérieur, lequel acceptait avec la jurisprudence un consentement du mari? Ne faudrait-il pas à raison de cette loi exiger une autorisation expresse ?

Ce n'est pas l'opinion généralement admise. On estime en effet que la loi de 1919 a établi simplement l'exigence d'une autorisation du mari sous la sanction d'une amende, par conséquent la femme qui ne ferait pas de déclaration au registre du commerce ou qui ne ferait qu'une déclaration incomplète serait exposée à une amende, mais au point de vue civil et commercial elle n'en serait pas moins commerçante pourvu qu'elle ait réellement comme profession de faire des actes de commerce.

Source : BIU Cujas

L'autorisation de justice suffit-elle à défaut de celle du mari, pour que la femme puisse faire le commerce ?

L'article 4 C.Co n'a prévu pour la femme qui veut devenir commerçante que le consentement du mari. Ceci a soulevé une controverse: La justice pourrait-elle à défaut du mari donner à la femme l'autorisation de faire le commerce ? D'après certains auteurs et même des plus réputés, tel Lyon-Caen, le Code de Commerce n'ayant prévu qu'un seul moyen d'habiliter la femme, à savoir le consentement du mari, si celui-ci refuse son consentement , ou ne peut pas le donner, la femme ne pourra pas devenir commerçante. Il y a là une argumentation de texte qui paraît fort strict à l'heure actuelle. Mais à côté de cet argument on a donné d'autres raisons: on a d'abord fait cette observation d'ordre pratique, qui n'est pas démuée de valeur, que lorsqu'il s'agit pour la femme d'obtenir l'autorisation de devenir commerçante, ce qu'il faut considérer ce sont ses aptitudes à gérer une maison de commerce; le mari paraît bien à même de savoir si sa femme pourra utilement gérer une maison de commerce, tandis qu'au contraire le tribunal paraît assez mal placé pour cela. Sans doute, il y a des cas nombreux notamment, à l'égard des mineurs où le tribunal donne des autorisations. Mais il s'agit ici d'apprécier un acte bien limité par exemple d'apprécier s'il y a utilité pour le mineur d'emprunter ou à vendre des valeurs mobilières, mais en général on ne donne pas au tribunal cette mission délicate d'appréciation. L'argument n'est pas négligeable. Toutefois, on peut objecter que dans une situation analogue nous voyons intervenir le tribunal. Le code de commerce en effet a prévu dans quelles conditions un mineur émancipé qui obtient l'autorisation du conseil de famille peut faire le commerce; la délibération du conseil doit être homologuée par le tribunal. Or, le rôle du tribunal n'est pas ici un rôle en quelque sorte mécanique, il doit apprécier si réellement le mineur a déjà des aptitudes commerciales par conséquent l'argument présenté sur ce point n'est pas décisif.

Un autre argument a été présenté . Aux termes de l'article 220 C.C. dont la solution a d'ailleurs été reproduite dans l'article 5 C.Co. lorsque la femme est marchande publique, elle oblige aussi son mari s'il y a communauté entre eux. Le mari qui ne veut pas donner ou ne peut pas donner son consentement pourrait donc, si la justice est admise à donner son autorisation, être obligé sur les biens de la communauté et sur ses biens propres à raison des dettes que la femme pourrait contracter dans son commerce. L'argument est évidemment embarrassant. Cependant il faut admettre au point de vue pratique qu'il y a des cas dans lesquels

Source : BIU Cujas

il pourrait être très dur dans le système actuel, de refuser à la justice d'intervenir. Non seulement il peut arriver dans quelques cas que le mari séparé de sa femme veuille par esprit de taquinerie l'empêcher de gérer un commerce, mais il peut se présenter d'autres hypothèses où la situation de la femme méritera l'attention; le mari par exemple est aliéné ou a abandonné sa femme; celle-ci pour se créer quelques ressources afin d'élever ses enfants voudrait exploiter un commerce, il est dur de dire qu'elle ne pourra pas le faire parce que le mari n'est pas là pour l'autoriser.

La jurisprudence n'a pas eu à statuer fréquemment sur ces cas. On trouve un arrêt de la cour de Grenoble du 27 Janvier 1863 qui a déclaré que le tribunal avait qualité pour autoriser la femme à défaut du mari pour ouvrir une maison de commerce. L'espèce sur laquelle la Cour a statué ne pourrait plus se présenter aujourd'hui; il s'agissait en effet d'une femme séparée de corps et à cette époque celle-ci était encore incapable. Ceci paraît manifester une tendance de la jurisprudence qu'on ne peut guère désapprouver. Evidemment, il faut voir les choses au point de vue pratique; dans les cas où la situation de la femme serait difficile, où elle ne pourrait se procurer des ressources qu'en exploitant un commerce, les tribunaux auraient une tendance à autoriser la femme.

En tout cas, le principe général c'est que l'autorisation pour faire le commerce va être donnée par le mari et elle paraît être donnée surtout en considération de la situation de la femme dans le ménage, de la nécessité plus ou moins grande qu'il peut y avoir soit à ce que la femme se crée des ressources au dehors, soit au contraire à ce qu'elle s'occupe principalement des intérêts de la famille et de sesenfants, De là il faut encore semble-t-il, tirer cette conséquence que, comme il s'agit d'une question de convenance pratique, l'autorisation pourra être donnée par le mari alors même que celui-ci serait lui-même incapable, alors qu'il serait mineur.

Capacité de la femme, valablement habilitée à faire le commerce.

Quand une femme est ainsi régulièrement commerçante, quelles modifications ceci va-t-il apporter en ce qui concerne sa capacité? L'article 220 C.C. nous dit que la femme si elle est marchande publique peut sans l'autorisation de son mari s'obliger pour tout ce qui concerne son négoce; la femme pourra faire tous les actes qui se rapportent à son commerce, elle pourra seule acheter ou vendre des marchandises, ce qui va de soi, elle pourra de même faire d'autres actes se rapportant au commerce, par exemple signer une lettre de

Source BIU Cujas

change, emprunter de l'argent, engager des employés, leur donner congé, etc.. Cette capacité donnée à la femme en ce qui concerne son commerce a une portée très étendue à raison de la théorie de l'accessoire. Les interprètes ont dégagé des articles 631 et 632 que toutes les fois qu'une personne a la qualité de commerçant les actes qu'elle fait sont présumés commerciaux à moins que le contraire ne soit établi, par conséquent tous les actes qui se rattachent accessoirement au commerce, quand d'eux -mêmes ils ne rentreraient pas dans la longue liste donnée par les articles 631 et ss. C.Co. seront réputés commerciaux. C'est à celui qui prétendrait le contraire d'en faire la preuve. S'il s'agit par exemple d'un emprunt dans une banque, on présume que la femme l'a fait pour son commerce.

La femme a ainsi en ce qui concerne le commerce une capacité étendue.

La femme commerçante peut-elle plaider sans autorisation?

Ne voit-elle pas sa capacité limitée? Une première question se pose en ce qui concerne la possibilité pour la femme commerçante de plaider, l'article 215 C.C. tel qu'il est encore rédigé aujourd'hui nous dit en effet que la femme ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari quand même elle serait marchande publique. Le principe est donc que dans tous les cas sans exception la femme qui veut figurer dans un procès comme demanderesse ou comme défenderesse doit être autorisée par son mari. Mais ce texte qui pendant plus d'un siècle s'est appliqué sans difficultés, soulève aujourd'hui une controverse à raison de la loi du 13 Juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée En effet, cette loi (art. 6) déclare que la femme peut plaider librement toutes les fois qu'il s'agit des droits qui lui sont reconnus par la présente loi. Or, la loi de 1907 malgré son titre de loi sur le libre salaire pour la femme mariée vise tous les cas où la femme exerce une profession séparée; elle ne distingue pas entre la profession commerciale et tout autre profession et alors ce texte semble abroger l'art. 215, tout au moins dans le cas où la femme est commerçante, La femme commerçante en effet a une profession séparée elle bénéficie de la loi de 1907, elle peut donc pour ce commerce plaider librement, C'est la solution admise à l'heure actuelle par la majorité des interprètes, mais la question est encore discutée.

Un autre point a aussi donné lieu à discussion, c'est en ce qui concerne le cas où la femme voudrait passer un contrat de société avec un tiers. Il se peut qu'au lieu de gérer seule une maison de commerce, elle juge préférable de s'associer avec un tiers, dans ce cas, l'autorisation générale de faire le commerce lui

Source : BIU Cujas

permet- elle de s'associer librement? Faut-il dire qu'il y a là une opération accessoire au commerce qui a pour but de le gérer dans de meilleures conditions ? La jurisprudence a estimé qu'il y avait là un acte dépassant les prévisions du mari lorsque celui-ci avait consenti à ce que sa femme ouvre une maison de commerce; (Cas.Req. 9 Novembre 1859). Dans ce cas, il faudra que la femme demande une autorisation spéciale au mari alors que dans le cas de la femme commerçante , le consentement donné au début vaut une fois pour toutes, pour tous les actes qui paraissent à la femme nécessaires à son commerce.

Atténuation de l'incapacité de la femme exerçant une profession séparée -Loi de 1907.

Le second cas où l'incapacité de la femme se trouve atténuée est celui de la femme qui veut exercer une profession non commerciale. Le point est régi à l'heure actuelle par la loi du 13 Juillet 1907 qui a fait pénétrer dans notre droit civil à côté des solutions du code des solutions particulières. Mais dans quelle mesure l'innovation résulte-t-elle de cette loi? Il convient ici de distinguer deux points .

Nécessité de l'autorisation pour entreprendre une profession.

D'abord dans quelles conditions la femme peut-elle librement commencer à exercer une profession, par exemple engager ses services pour devenir employée dans une maison de commerce? Rien sur ce point n'a été changé par la loi de 1907; la femme, continue à être obligée de demander l'autorisation du mari et bien entendu à défaut de celle-ci (puisque nous sommes ici sous l'empire du système du code civil) elle pourra obtenir l'autorisation de justice. Mais quand elle a cette autorisation alors vont intervenir les innovations importantes de cette loi de 1907.

Capacité de la femme exerçant une profession séparée; comparaison avec la femme séparée de biens.

Elle a commencé par déclarer dans son article 1, par une formule qui n'est pas tout à fait heureuse que la femme par rapport au produit de son travail séparé aurait la même capacité pour l'administration qu'une femme séparée de biens. Il semblerait en prenant le texte à la lettre que la femme a un pouvoir d'administration mais qu'elle n'a que cela. En réalité, la situation de la femme est moins bonne à certains points de vue et meilleure qu'il ne paraît à première lecture. Elle est moins bonne à certains points de vue, car la femme a d'abord une obligation sous-entendue par l'article 2; elle peut librement toucher son salaire, mais il est grevé d'une véritable charge, la femme a l'obligation de l'affecter d'abord, dans la mesure où cela est utile, aux dépenses du ménage. En effet, l'article 2 de la loi déclare qu'à défaut par la femme d'employer les gains venant de son travail séparé aux dépenses du ménage certaines mesures pourront être prises contre elles. On sous entend donc

Source : BIU Cujas

que la femme doit employer ses gains dans l'intérêt de la famille. Mais il est possible que la femme réalise sur ces gains des économies, c'est ici que la formule de l'article 1 est trop étroite, elle fait allusion simplement à des actes d'administration, or, la femme peut bien davantage. L'idée exacte c'est que la femme par rapport à ses économies a presque une pleine capacité. En effet, elle va pouvoir d'abord employer comme elle l'entendra ses économies en achetant tel bien qui lui conviendra; elle pourra se présenter chez un agent de change, demander qu'on luiachète des titres de bourse, ou chez un notaire pour lui demander de prêter cet argent à un tiers ou de lui acheter un immeuble. Tous ces actes pourront être faits sans l'autorisation du mari. De même la femme se trouvant à la tête de ce patrimoine spécial qu'on appelle à la suite de cette loi elle-même les biens réservés, pourra aliéner un quelconque des biens acquis dans ces conditions, elle pourrait de même hypothéquer. Elle aura même la possibilité de plaider. Elle pourra par exemple plaider contre le patron vis-à-vis de qui elle a engagé ses services pour réclamer une indemnité en cas de renvoi sans avoir besoin de l'autorisation du mari; elle pourrait intenter un procès par rapport à ses biens mobiliers ou immobiliers qui font partie des biens réservés. Ce droit est expressément affirmé dans l'article 6.

Il y a cependant à la capacité de la femme une limite. La loi prévoit bien qu'elle pourrait faire des aliénations à titre onéreux, mais elle lui interdit les actes à titre gratuit, sauf pour les cadeux d'usage qui ne sont pas considérés comme véritables donations. La loi du 19 Mars 1919 modifiant l'article 3 a déclaré en outre que la femme étant âgée de plus de 40 ans pourrait dans certaines conditions faire des libéralités en faveur de certaines oeuvres. En tous cas par suite de cette loi de 1907 la femme a une capacité exceptionnelle et même le législateur s'était préoccupé d'en faciliter la preuve.

Preuve de la capacité de la femme.

Elle peut résulter d'un acte de notoriété ou simplement de ce fait qu'il est établi que la femme a un commerce séparé, ce qui au point de vue pratique pourra s'établir très facilement au moyen par exemple des feuilles de contributions établissant qu'elle paie l'impôt sur les bénéfices commerciaux.

Bien que le législateur ait prévu une preuve facile à l'égard des tiers, de la capacité de la femme, par suite de la crainte de différents établissements ayant à faire passer des actes à des femmes mariées, les dispositions légales restent en grande partie lettre

Source : BIU Cujas

morte. Toutes les femmes ne sont pas évidemment au courant de ces dispositions de la loi de 1907 .Souvent les hommes d'affaires par plus de prudence demandent l'autorisation du mari et la femme ignorant ce qu'elle pourrait faire seule le fait intervenir

Il faut encore spécifier que la loi de 1907 (art. 2) a prévu que le mari pourrait s'adresser au tribunal dans le cas où la femme n'userait pas de la façon voulue des gains qu'elle a pu réaliser, c'est-à-dire ne les affecterait pas en première ligne aux dépenses du ménage; il peut demander que les pouvoirs de la femme lui soient enlevés d'une façon complète ou au moins d'une façon partielle.

Voilà par conséquent les deux cas dans lesquels l'incapacité de la femme mariée peut se trouver disparaître en partie: lorsque la femme est commerçante ou lorsqu'elle est dans les conditions voulues pour profiter de la loi de 1907.

Au contraire, lorsqu'il y a simple séparation de biens la femme reprend le droit d'administration sur son patrimoine propre, mais ne peut faire que des actes d'administration. Pour tout ce qui est acte de disposition, il lui faut toujours l'autorisation du mari. A plus forte raison la simple séparation de fait entre les époux ne porte aucune atteinte à l'incapacité de la femme mariée.

Ayant vu ces cas exceptionnels dans lesquels la femme a demi capacité, revenons maintenant au droit commun.

Etendue de l'incapacité de la femme mariée

Caractère général de l'incapacité de la femme.

Sur ce point le texte capital est l'article 217 du C.C. :"la femme même non commune ou séparée de biens ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le concours du mari ou son consentement par écrit". Il y a là une énumération assez longue et comme à propos de toutes les énumérations on se demande si elle a ou non un caractère limitatif. On reconnaît que l'intention du législateur a été de façon générale d'interdire à la femme de passer aucun contrat, sauf dans le cas où elle est séparée de biens, ou aurait des biens paraphernaux, hypothèses dans lesquelles elle pourra faire des actes se rapportant à l'administration. La femme ne pourrait donc par un contrat valable s'obliger envers les tiers, par exemple emprunter pas plus qu'elle ne pourrait accepter seule une succession parce que cette acceptation l'oblige à payer les dettes et les droits de mutation. L'idée de la loi a été de frapper

Source : BIU Cujas

la femme d'une incapacité générale. Il y a une grande différence entre l'incapacité de la femme et celle du prodigue pourvu d'un conseil judiciaire. Le prodigue conserve sa capacité sauf un certain nombre de limitations tandis que la femme est frappée d'incapacité générale.

Applications

En conséquence, elle ne pourra pas, bien que le texte ne prévoie pas expressément la question, emprunter valablement ou se porter caution pour un tiers sans autorisation. Le texte prévoit expressément que la femme ne peut pas aliéner et sous ce terme général elle vise toutes les aliénations, à titre gratuit ou onéreux. De l'aliénation, il faut rapprocher les actes qui considérés comme en étant l'équivalent, notamment le partage (car le partage malgré son effet déclaratif se ramène au fond à une sorte d'aliénation d'une partie des droits de chacun des co-partageants) la transaction et le compromis.

La femme ne peut davantage acquérir à titre onéreux ou gratuit; elle ne peut recueillir une succession, ni même une donation pure et simple et à plus forte raison une donation avec charge .

Actes que la femme peut faire seule

Malgré cette incapacité extrêmement large, il reste cependant certains actes que la femme peut faire seule.

Actes conservatoires

Elle pourra faire seule les actes conservatoires. C'est en effet un principe général que même un incapable à moins bien entendu qu'il ne se rende pas compte de ce qu'il fait, peut faire seul des actes conservatoires. Ainsi un prodigue, ou un mineur, auront le droit de faire un acte conservatoire. De même, il a été jugé qu'une femme mariée peut demander sans avoir besoin d'être autorisée du mari qu'il soit procédé à un inventaire après ouverture d'une succession. (Paris 23 Janvier 1919).

Obligations délictuelles et quasi délictuelles

En second lieu, si la femme est frappée d'une incapacité de contracter, la loi n'a rien dit en ce qui concerne sa capacité délictuelle. Mais c'est d'une façon générale que la capacité délictuelle est réglementée tout autrement que la capacité contractuelle. Une personne civilement incapable comme la femme mariée peut s'obliger par ses délits et quasi-délits du moment qu'elle a la capacité naturelle, c'est-à-dire qu'elle se rend compte de la portée des actes qu'elle fait. Il en est ainsi des mineurs si ce ne sont plus des enfants en bas âge; des prodigues ou même des interdits qui agiraient dans un moment de lucidité. Cette théorie admise par tout le monde n'a pas été consacrée d'une façon générale par le code civil et c'est en se fondant sur un texte particulier aux mineurs que l'on donne

Source : BIU Cujas

cette solution. L'article 1310 déclare en effet que le mineur "n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit". Mais il s'agit de savoir et notamment à propos de la femme car c'est surtout pour elle que la question se pose, dans quelles conditions elle pourrait engager sa responsabilité, à raison d'un délit ou d'un quasi-délit. Ici encore on étend à la femme mariée et à tous les incapables une solution donnée par le code à propos des mineurs. L'article 1307 décide en effet que "la simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait point obstacle à sa restitution". Un mineur, au moment de passer un contrat, ne s'est pas contenté de garder le silence en ce qui concerne sa qualité de mineur, mais étant interrogé par son contractant a affirmé qu'il était majeur, cette seule affirmation ne le prive pas du droit de demander la nullité du contrat. On admet qu'il en est de même pour tous les incapables. Si par exemple une femme contractait sous son nom de jeune fille en se déclarant célibataire, veuve ou divorcée, elle ne serait pas pour cela privée du droit de demander la nullité du contrat. En dehors de ce cas nettement prévu par les textes et dont la solution repose sur cette idée que le contractant aurait dû s'informer de la qualité, de son cocontractant , en dehors de ce cas que faut-il décider? La jurisprudence admet que toutes les fois que l'on était en présence d'un acte ayant le caractère d'un délit ou d'un quasi-délit, l'incapable quel qu'il soit, la femme mariée notamment, pourrait être déclarée responsable. La cour de cassation a expressément déclaré que toutes les fois qu'il y a délit ou quasi-délit de la part de la femme mariée, elle est responsable du dommage qu'elle a causé (Cas. Civ. 6 Avril 1898). Les tribunaux auront alors à apprécier si dans l'ensemble des actes de la femme mariée ou de façon plus générale de l'incapable on ne peut pas trouver les éléments d'un délit ou d'un quasi-délit. Comme toutes les fois où il s'agit d'apprécier s'il y a faute les tribunaux auront à constater les faits mais la cour de cassation aura le droit d'apprécier s'ils constituent réellement une faute. La question de qualification est on le sait considérée par la jurisprudence comme question de droit et non de fait. Les tribunaux rechercheront si les actes accomplis par la femme ou par l'incapable en général, constituent ou non une faute; ce seront généralement un ensemble de manoeuvres employées par la femme ou par l'incapable en vue de tromper le tiers sur sa qualité, par exemple la femme s'est fait présenter par un tiers qui a affirmé la connaître

Source : BIU Cujas

parfaitement et savoir qu'elle est veuve ou divorcée ou la femme aura présenté un faux jugement de divorce ou employé tout autre manoeuvre pour tromper le tiers. Dans ces cas, la capacité de la femme reparaîtra parce que celle-ci aura commis un délit.

Enrichissement sans cause

En dehors des contrats, il y a encore un cas dans lequel la femme est obligée parce que la capacité de s'obliger n'est pas exigée, c'est lorsqu'il s'agira de l'enrichissement sans cause. L'incapable est en effet tenu dans la mesure de son enrichissement. C'est ce qui est indiqué par l'article 1312 pour le mineur, Si celui-ci a emprunté de l'argent et qu'il fasse annuler, il est obligé dans la mesure où il a profité, s'il a acheté des biens qui sont encore entre ses mains, de la valeur de ces biens. La cour de cassation (Req. 28 Avril 1900) a appliqué cette solution à une femme mariée qui demandait la nullité d'un emprunt qu'elle avait contracté alors qu'il était constaté qu'elle avait profité de cet emprunt; la cour a déclaré que dans la mesure de ce profit elle était obligée.

Capacité de la femme de faire seule son testament.

Enfin, la loi a nettement consacré la capacité de la femme de faire un testament sans autorisation. En matière de testament le système légal est assez spécial: ou une personne peut faire son testament sans le consentement de qui que ce soit, ou au contraire elle est absolument incapable de faire un testament valable. En ce qui concerne la femme mariée la loi a appliqué ce système. Le testament ne produisant d'effets qu'après dissolution du mariage ne porte aucune atteinte à l'autorité du mari. D'autre part, c'est un acte qui a un caractère personnel ce qui explique la règle générale qui vient d'être indiquée. Elle a paru tellement importante au législateur qu'il l'a consacrée en deux articles après avoir dit dans l'article 226 que la femme peut tester sans l'autorisation de son mari il l'a repris dans l'article 905 aliéna 2.

Incapacité de la femme de plaider sans autorisation devant une juridiction quelconque, même relativement à un droit dont elle a la disposition ou quand elle agit contre son mari.

A côté des actes extra judiciaires, le principe établi par le code est que la femme n'a pas la possibilité d'ester en justice sans autorisation de son mari. Art. 215 : "La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation du mari quand même elle est marchande publique ou non commune ou séparée de biens". Il y a donc impossibilité générale pour la femme de plaider devant quelque juridiction que ce soit, qu'il s'agisse des tribunaux judiciaires, ou administratifs ou encore des commissions administratives devant lesquels la femme aurait des intérêts à faire valoir. Ainsi la cour de cassation (Civ. 9 Mars 1896) a déclaré que la femme n'avait pas la possibilité de figurer dans un jury d'expropriation, sans l'autorisation du

Source : BIU Cujas

mari. Il s'agit d'une sorte de procès pour déterminer la valeur d'un immeuble, la femme doit être assistée du mari. L'article 215 nous dit expressément "quand même la femme serait marchande publique"; cette femme pouvant faire tous les actes concernant son commerce est cependant obligée si elle veut poursuivre un acheteur d'avoir l'autorisation du mari. On a pu discuter si cette partie du texte est encore en vigueur, mais le principe c'est que la femme même à propos des droits dont elle a la disposition a besoin de l'autorisation de son mari pour ester. En conséquence, quand même la femme est séparée de biens, même pour les actes d'administration, il lui faudra une autorisation maritale; par exemple une femme séparée peut librement passer des baux, toucher ses loyers, mais si elle veut poursuivre un locataire dévant les tribunaux, il lui faudra l'autorisation.

Cette exigence ayant un caractère général, l'autorisation est nécessaire même lorsque le procès est intenté par la femme contre son mari. Il n'y a qu'un cas où par la force même des choses il n'y a pas besoin d'autorisation, ou plutôt que celle-ci a un caractère implicite c'est lorsque le mari est demandeur au procès contre la femme, si le mari en effet intente contre la femme une action en séparation de corps ou une action en divorce il serait inadmissible de dire que le mari n'a pas entendu implicitement autoriser la femme à se défendre.

Forme particulière de l'autorisation pour intenter une demande en séparation de biens.

En principe, pour agir en justice, comme dans les autres cas, la femme doit être autorisée par son mari ou à défaut par le tribunal. Toutefois, aux termes de l'art. 865 C.Pr.C. il en est autrement à propos de la demande en séparation de biens. Pour intenter la demande en séparation de biens, au lieu de se faire autoriser par le mari, autorisation que la loi considère comme un peu suspecte étant donné qu'elle craint que la séparation n'ait un caractère de fraude, la femme est obligée de présenter une requête au président du tribunal et c'est celui-ci qui accorde l'autorisation après avoir fait les observations qu'il jugera à propos. Le président aura le droit de se renseigner pour savoir si cette menace n'a pas pour but de frauder les créanciers.

Tempéraments à l'exigence de l'autorisation

Bien que l'article 215 soit tout à fait général les dispositions comportent cependant quelques réserves.

Conciliation

L'une d'abord est purement apparente; la femme peut seule figurer dans la procédure de conciliation étant donné qu'elle n'est pas considérée comme faisant partie du procès, c'est une opération préalable

mais qui ne se rattache pas à la procédure elle-même. Par conséquent, toutes les fois qu'il s'agira d'une conciliation a propos d'un droit dont la femme à la disposition, la tentative de conciliation pourra avoir lieu sans intervention du mari. Ainsi une femme séparée de biens, peut avoir un procès à intenter contre un locataire ou un fermier à propos de la perception des loyers ou fermages; elle peut en conciliation intervenir seule sans que son mari l'ait autorisée.

Défense: l'action publique

Mais il y a une autre exception qui a un caractère plus direct et qui est indiquée dans l'article 216. D'après ce texte l'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police. Toutes les fois que la femme est poursuivie il n'y a besoin d'aucune autorisation. On a estimé que la nécessité d'intenter aussi rapidement que possible l'action pénale devait faire dispenser la femme d'une autorisation. D'autre part, il ne faut pas que la mauvaise volonté du mari puisse gêner en quoi que ce soit dans sa défense la femme menacée d'une poursuite qui peut entraîner pour elle une peine peut-être grave.

Nécessité de l'autorisation pour que la femme puisse mettre en mouvement l'action publique et se constituer partie civile.

Le texte suppose que la femme est poursuivie, par conséquent qu'elle a le rôle de défenderesse dans le procès pénal. Mais si la femme intente un procès à raison d'une infraction dont elle a été victime, devant une juridiction criminelle, en pareil cas elle va faire valoir une action en indemnité en même temps qu'elle met en mouvement l'action publique. L'utilité qu'il y a à permettre à la femme d'agir sans autorisation n'est plus la même, elle agit principalement dans un intérêt privé, par conséquent, on est d'accord pour dire qu'il lui faudra l'autorisation du mari.

Quid du cas où la femme est défenderesse à l'action civile intentée par la victime devant le tribunal répressif.

Entre ces deux cas extrêmes pour lesquels on est d'accord il y a une situation intermédiaire qui peut se présenter: la femme peut être poursuivie devant la juridiction répressive, avoir le rôle de défenderesse dans le procès, mais au lieu d'être poursuivie simplement par le ministère public elle l'est en même temps par la victime, laquelle s'est portée partie civile et a mis en mouvement l'action publique, ou s'est joint simplement à l'action publique intentée par le ministère public pour obtenir en même temps que la condamnation pénale des dommages-intérêts. Quelle va être la situation de la femme en pareil cas? Elle a bien le rôle de défenderesse comme le prévoit l'article 216, mais d'un autre côté elle n'intervient plus seulement à propos d'une action publique, mais aussi parce qu'elle est poursuivie en dommages-intérêts. La jurisprudence a admis qu'en pareil

Source : BIU Cujas

cas le plus important c'était le côté répressif de l'affaire et par conséquent on applique l'article 216; l'action civile est considérée comme accessoire de l'action publique. (Albi 12 Novembre 1898).

Nécessité de l'autorisation pour saisir le tribunal civil d'une question préjudicielle.

Mais c'est seulement devant la juridiction pénale et dans des cas limités que la femme peut intervenir seule. D'où une complication qui peut se présenter et une difficulté qu'elle soulève. Il est possible que la femme étant poursuivie devant la juridiction pénale allègue pour se défendre un moyen constituant une question préjudicielle, laquelle doit être tranchée par un tribunal civil. Par exemple elle est poursuivie pour avoir pénétré dans un immeuble qui n'était pas sa propriété, elle se défend en déclarant en être propriétaire. Le tribunal civil devant lequel est renvoyé la question préjudicielle aura à déclarer si la femme était ou non propriétaire de l'immeuble, c'est seulement ensuite que l'on pourra trancher définitivement le procès pénal. Le procès pénal a pu être intenté contre la femme sans qu'il y ait besoin d'autorisation du mari, mais que décider lorsqu'on va porter devant la juridiction civile la question de propriété? Cette fois nous ne sommes plus dans les termes de l'article 216, par conséquent le principe général reprend son application et il faudra l'autorisation du mari.

Formes de l'autorisation

L'autorisation est fournie en première ligne par le mari et à défaut par la justice.

Autorisation du mari

Les 2 formes d'autorisation donnée par le mari.

Les formes de l'autorisation sont tout au moins indiquées dans l'article 217 qui dit que la femme ne peut pas faire tout une série d'actes sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit.

La loi ne prévoit par conséquent que deux modes pour l'autorisation du mari: ou le consentement par écrit ou le concours du mari dans l'acte. Tout autre mode d'autorisation serait sans valeur. Il serait insuffisant que la femme allègue que son mari a connu l'acte qu'elle allait faire et ne s'y est pas opposé, ou qu'elle allègue des circonstances indiquant la volonté du mari d'autoriser l'acte. Il n'y a pas là en effet d'autorisation dans les formes prévues par le code. Il faut donc non seulement autorisation, mais la loi se montre plus sévère, il y a quelque

Source : BIU Cujas

chose de formaliste dans cette exigence.

Consentement par écrit; impossibilité de suppléer à cette solennité par un autre moyen quelconque.

D'abord ce peut être un consentement par écrit. La loi n'ayant pas précisé quel peut être cet écrit, cepeut être un écrit quelconque, une simple lettre et même (Cas. Req. 21 Juin 1921) un télégramme envoyé par le mari et dont l'origine était reconnue. Il faudra donc un écrit indiquant non pas en termes sacramentels qu'il y a autorisation du mari, mais que le mari entend approuver l'acte. Cet écrit constitue d'après la jurisprudence une véritable solennité imposée par la loi, à défaut de laquelle aucun autre mode de preuve n'est possible. On ne pourrait pas invoquer un simple commencement de preuve par écrit qui semblerait indiquer que le mari est favorable à l'acte dont il a entendu parler; on ne peut pas prouver non plus l'autorisation du mari par un aveu ou en déférant le serment (Nancy 26 Novembre 1924).

Certains auteurs ont contesté cette solution et ont dit que les termes du Code n'étaient pas suffisants pour en déduire une solennité, de sorte qu'au moyen de l'aveu ou du serment tout au moins il serait possible de prouver qu'il y a une autorisation du mari. On a ajouté que si l'intérêt en jeu est inférieur à 500 francs on peut prouver par écrit. Cette solution va à l'encontre du texte puisqu'il veut un consentement par écrit il veut donc un écrit dans tous les cas.

Concours du mari à l'acte.

Le second procédé prévu c'est le concours du mari à l'acte.

Par là il faut entendre que l'on doit apporter la preuve que le mari sans avoir employé une formule quelconque qui implique la volonté d'autorisation, était présent à l'acte même. Quand pourra-t-on dire que le mari a été présent à l'acte? La jurisprudence là encore se montre assez sévère. Il ne suffit pas que l'on trouve au bas d'un acte à la fois la signature du mari et celle de la femme; en effet, malgré la présence de ces deux signatures on n'est nullement certain que le mari a concouru à l'acte, était présent au moment même où la femme a apposé sa propre signature (Cas. Civ. 11 Décembre 1929). Il faudra que dans le corps même de l'acte il y ait une formule qui indique que le mari était là quand l'acte a été passé: par exemple que Mme et Melle X ont pris tel engagement envers telle personne ou bien qu'entre telle personne et Mme et Melle X, il a été convenu ce qui suit.... Il n'y a pas de formule d'autorisation mais l'acte indique bien que le mari devait être présent lorsque l'acte a été passé.

A côté de ces indications données expressément par

Source : BIU Cujas

l'article 217, il y a encore d'autres règles en matière d'autorisation qui d'ailleurs ne sont pas spéciales à l'autorisation de la femme mariée, mais sont simplement l'application de règles générales qui s'appliquent toutes les fois qu'à propos d'une personne quelconque la loi exige une autorisation que ce soit un mineur émancipé, un prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, un commerçant en état de liquidation judiciaire qui ne peut agir qu'avec l'autorisation de son liquidateur, etc'. Ces règles sont inspirées de l'esprit même de la notion d'autorisation.

I-Antériorité ou concomitance à l'acte

1°-L'autorisation donnée à la femme mariée, comme tout autre autorisation, doit être antérieure à l'acte ou au plus tard concomitante . On n'admet pas qu'il puisse y avoir une autorisation donnée après l'acte. Ceci est indispensable pour laisser toute liberté d'appréciation à la personne qui donne son autorisation, il faut en effet qu'elle n'ait pas la main forcée, qu'on ne puisse pas venir lui dire que l'acte est déjà fait, qu'elle va créer un grand embarras si elle ne consent pas à donner son autorisation.

2-Spécialité

2°- L'autorisation doit être spéciale. Ce caractère déjà admis dans l'ancien droit est indiqué dans l'article 1538 du C.C. qui à propos de la clause de séparation de biens dit "dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans consentement spécial de son mari ou à son refus sans être autorisée par justice. Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée àla femme soit par contrat de mariage soit depuis est bulle"..Ceci se trouve encore impliqué par la formule de l'article 223 que toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. Donc toutes les fois qu'il ne s'agit pas d'une autorisation concernant l'administration des biens, l'autorisation ne peut être que spéciale.

La spécialité est en effet nécessaire pour que le mari se rende compte de l'utilité de tel ou tel acte. S'il donne une autorisation générale il ne sait pas par avance quels vont être les actes qui seront faits par la femme grâce à cette autorisation.

La jurisprudence a d'ailleurs fait des applications importantes de cette idée. La cour de cassation (civ. 30 Juillet 1877) a déclaré que le mari qui avait autorisé sa femme à faire le commerce ne pouvait pas lui donner une autorisation concernant tous les procès relatifs à celui-ci.

Seulement, la jurisprudence s'est bien gardée d' exagérer cette exigence. Du moment que le mari a pu

Source : BIU Cujas

suffisamment se rendre compte de la nature de l'acte qui allait être passé on doit dire qu'il a donné une autorisation suffisamment spéciale . Un mari avait autorisé sa femme à emprunter jusqu'à concurrence d'une certaine somme et on avait soutenu dans le procès qu'une pareille autorisation n'était pas valable parce qu'elle était entachée de généralité . En effet, disait on, grâce à cette autorisation la femme peut emprunter la totalité de la somme à un créancier ou faire différents emprunts pourvu que le total n'excède pas la somme indiquée. La Cour a répondu qu'en réalité le mari était intervenu suffisamment, il s'était rendu compte que la femme pouvait faire un emprunt pour telle somme, il était secondaire que la somme fut empruntée à un créancier ou à plusieurs capitalistes (Req. 19 Juin 1888).

La jurisprudence a parfois poussé assez loin cette idée qu'il suffisait que le mari se soit rendu compte que la femme pouvait faire certains actes. Et voici un cas qui a été porté devant la Chambre des requêtes le 11 Novembre 1916: Porel avait donné à sa femme, l'actrice Réjane, une autorisation lui permettant de signer n'importe quel engagement théâtral, s'en remettant à elle sur ce point. On s'est demandé si cette autorisation n'était pas générale. La cour de cassation a estimé qu'elle répondait suffisamment au caractère de spécialité demandé par le code. L'avocat général dans ses conclusions a précisé davantage la solution en disant que d'après l'article 223 on tolérait lorsqu'il s'agissait d'actes d'administration, une autorisation générale . Or, le fait d'engager son travail au profit de différents directeurs de théâtre devait rentrer plutôt cette catégorie.

Mais la règle générale est qu'il faut que le mari ait autorisé à passer un acte d'une certaine nature par exemple lorsqu'il s'agit pour la femme d'occuper un immeuble, qu'il précise qu'il l'autorise à prendre cet immeuble à bail ou qu'il l'autorise à en faire l'achat. D'autre part, il faudra également qu'on précise l'objet même sur lequel le contrat va porter. C'est ainsi que dans un arrêt déjà ancien le 6 Juin 1868 la cour d'Orléans a déclaré que le mari pouvait bien autoriser la femme à aliéner tel de ses immeubles mais qu'il y aurait au contraire une autorisation générale et nulle comme telle s'il avait autorisé sa femme à aliéner ses immeubles sans aucune distinction. Il y a là en effet un pouvoir exorbitant , il peut être utile d'aliéner tel immeuble mal placé ou pour lequel on trouve un amateur dans des conditions exceptionnelles, mais il faut apprécier pour chaque

Source : BIU Cujas

bien l'utilité à en faire l'aliénation.

Le principe de la spécialité exige que le mari soit au courant des conditions de l'acte. La loi veut qu'il donne son autorisation en connaissance de cause, par conséquent il faut que la femme le mette au courant des conditions de l'acte . Une femme séparée de biens voudrait aliéner un immeuble; il ne suffira pas que le mari l'autorise à l'aliéner, il faudra qu'il soit établi en fait qu'il a été au courant des conditions dans lesquelles la vente doit être faite. Cette opération en effet peut être bonne si on offre un prix élevé, elle peut présenter des dangers si on accorde à l'acquéreur dont la solvabilité est douteuse des délais trop longs, ou si l'on indique un prix inférieur. Mais là encore la jurisprudence ne veut pas se montrer trop sévère, et se contente de ce que d'une façon générale le mari a consenti dans certains cas à se montrer très large pour l'autorisation. Ainsi la chambre des requêtes dans un arrêt du 27 Mars 1907 a déclaré qu'il y avait une autorisation régulière si le mari en présence d'une vente d'immeubles faite par la femme, autorisait celle-ci, sans préciser davantage, à faire le remploi de la somme obtenue. Seulement cet arrêt doit être considéré comme un arrêt d'espèce parce que dans le contrat de mariage il avait été stipulé que la femme serait seule juge des biens qu'il lui conviendrait de prendre àtitre de remploi, par conséquent le mari avait accepté par avance de donner des pouvoirs exceptionnels à la femme en ce qui concerne le remploi.

L'autorisation doit donc en principe être spéciale Exceptionnellement, la loi prévoit qu'il peut y avoir une autorisation générale.

Cas exceptionnels d'autorisation générale

D'abord, d'après l'article 223 l'autorisation générale est valable quant à l'administration des biens de la femme, une femme par exemple pourrait donc être autorisée même sous le régime de communauté à administrer ses biens. D'autre part, lorsqu'une femme veut faire le commerce, l'autorisation donnée par le mari lui permet une fois pour toutes d'accomplir tous les actes qui peuvent être utiles pour la gestion du commerce, achats, ventes, engagements d'employés, baux de locaux pour le commerce, etc..

Révocabilité de l'autorisation; nécessité d'avertir les tiers de la révocation.

Très souvent l'autorisation du mari est antérieure à l'acte, c'est ce qui se présentera si le mari est dans une localité éloignée, et sait que la femme a besoin de passer tel acte. Il va donc se passer au moins quelques jours entre le moment où le mari a manifesté sa volonté d'autoriser et le moment où l'acte sera définitivement passé. Quelle va être la situation

Source : BIU Cujas

du mari pendant cette période; l'autorisation acquiert elle un caractère définitif du moment que la volonté d mari a été notifiée à la femme ou aux tiers avec qui elle doit contracter ? Ce n'est pas la solution admise; cette autorisation n'a pas une valeur complète pa elle-même. Le mari conserve donc la possibilité de la révoquer tant que l'acte n'a pas été passé. L'autorisation ne va devenir définitive que le jour où l'acte sera signé. Bien entendu, s'il plaisait au mari de révoquer l'acte, il serait obligé de prévenir le tiers pour que celui-ci ne subisse aucun dommage. Si par exemple un mari après avoir donné une autorisation par télégramme prévient qu'il entend révoquer son autorisation, il faut que le tiers soit averti soit directement par le mari, soit par la femme. Sans cela il signerait l'acte le croyant régulier et quelque temps après le mari démontrerait que l'autorisation était révoquée. Il y aurait là une faute de la part du mari qui n'aurait pas été suffisamment prudent.

Mais une fois l'acte passé par la femme, l'autorisation acquiert un caractère irrévocable. Cette irrévocabilité présente un caractère spécial lorsqu'il s'agit soit d'une autorisation de faire des actes d'administration soit une autorisation de faire le commerce. Bien que le mari puisse encore à un moment quelconque révoquer son autorisation, interdire à la femme de faire le commerce ou de continuer à faire des actes d'administration, cependant cette révocation n'a pas de conséquences pour le passé; tous les actes accomplis entre la femme et les tiers ont été faits régulièrement au moment où ils étaient passés, on ne peut pas y porter atteinte. Seuls les actes à venir s ront interdits et seraient par conséquent entachés de nullité si la femme les faisait malgré cette révocation.

Maintien de la validité de l'autorisation tant qu'elle n'a pas été révoquée.

On pourrait se demander à propos de cette révocation si l'autorisation du mari ne devrait pas encore tomber dans d'autres cas, lorsqu'un délai assez long s'écoule entre le moment de l'autorisation et le moment où l'acte est passé. Mais on admet que l'autorisation une fois donnée vaut toujours à moins que les circonstances économiques ne soient complètement bouleversées . Voici par exemple une femme qui a obtenu l'autorisation deson mari de vendre un immeuble pour tel prix. Munie de cette autorisation, elle chero un amateur, il se peut qu'elle attende un temps assez long; l'autorisation vaudra toujours à moins que le mari n'ait fait un acte de révocation ou que les circonstances ne soient bouleversées, s'il se produit par exemple une dévaluation monétaire ou tout autre

Source : BIU Cujas

événement grave qui ferait que la valeur de l'immeuble pourrait être modifiée.

Conditions de forme moins rigoureuses pour l'autorisation de plaider

A côté des conditions générales dans lesquelles l'article 217 prévoit l'autorisation, il faut signaler que lorsqu'il s'agit pour la femme d'ester en justice, la solution donnée par le code n'est pas exactement la même. Tandis que l'article 217 ne prévoit que deux modes d'autorisation, concours du mari dans l'acte, ou consentement par écrit, l'article 215 se contente de dire que la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari. La loi par conséquent ici ne prévoit rien quant au mode d'autorisation. La jurisprudence désireuse de ne pas exagérer le formalisme de la loi et se fondant avec raison sur la différence de rédaction des textes, a conclu qu'en vertu de l'article 215 l'autorisation n'avait plus lieu nécessairement dans les seules formes de l'article 217, elle peut avoir lieu d'une manière quelconque, elle peut même se présenter d'une façon tacite,(Req. 1er Août 1923) Ainsi, déclare la jurisprudence, le seul fait que le mari a figuré dans le procès, même comme adversaire de la femme équivaut à une autorisation .

La jurisprudence désireuse d'éviter les irrégularités de procédure a admis qu'il suffirait que le mari intervienne à un moment quelconque de la procédure pour que celle-ci soit validée dès le début.

Ainsi au début de l'instance, le mari n'a pas figuré dans le procès, mais il intervient ultérieurement, il présente des conclusions à un moment quelconque du procès pour que la procédure soit régulière.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

L'autorisation de justice

A défaut de cette autorisation émanant du mari (qui correspond à la seule base que l'on puisse donner à l'incapacité de la femme mariée c'est-à-dire la nécessité d'assurer l'unité de direction dans le ménage pour éviter les abus) le code a prévu un autre mode d'autorisation, c'est l'autorisation de justice.

Elle peut se présenter dans différents cas.

Autorisation de justice en cas de refus abusif du mari

D'abord, comme un remède au refus du mari qui sans raison sérieuse refuserait d'autoriser la femme à un acte utile. Toutefois la jurisprudence déclare que la femme ne peut s'adresser au tribunal qu'autant qu'elle a mis le mari à même de donner son autorisation en connaissance de cause, c'est ainsi que la cour d'Agen (10 Janvier 1911) a déclaré qu'une femme n'avait pas valablement saisi les tribunaux lorsqu'elle avait négligé de préciser au mari les conditions principales

de l'acte, l'objet sur lequel il porterait et les clauses principales qu'il contiendrait.

dans tous les cas où le mari est dans l'impossibilité de donner lui-même son autorisation

Mais la loi a été plus loin. Par souvenir de la vieille idée romaine de fragilitas sexus elle a imposé à la femme de recourir à l'autorisation de justice dans tous les cas où le mari ne peut donner en fait son autorisation. Sans qu'il y ait à se préoccuper de savoir si le mari étant aliéné a été ou non frappé d'interdiction, du moment qu'il est établi qu'il ne peut pas donner une autorisation d'une manière consciente il faut recourir à la justice. De même si le mari a disparu, a abandonné sa femme, si on ne sait où il est allé résider, quand même il n'y aurait pas eu de déclaration d'absence.

en cas d'abandon de famille

L'article 222 C.C. dans un alinéa nouveau ajouté par la loi du 7 Février 1924 a déclaré que toutes les fois que le mari aurait été condamné pour abandon de famille, il ne pourrait plus autoriser sa femme et que celle-ci devrait s'adresser à la justice. Cette mesure en apparence raisonnable étant donnée l'indignité du mari se retourne contre la femme qui devra intenter un procès toutes les fois qu'elle aura besoin de faire un acte de quelque importance.

Signalons également que le code de 1804 déjà prévoyait que si le mari était condamné à une peine afflictive et infamante, pendant l'exécution de la peine il ne pourrait pas donner son autorisation. Cette solution ayant une portée générale est appliquée alors même que le mari au cours de l'exécution de la peine aurait bénéficié d'une libération conditionnelle et lorsqu'il a été condamné par contumace.

En cas d'incapacité du mari

A tous ces cas il faut encore ajouter l'hypothèse spéciale où le mari lui-même est incapable, par exemple s'il a un conseil judiciaire. Ce mari qui ne peut pas pour lui-même faire tous les actes ne doit pas pouvoir davantage autoriser la femme et on a même été plus loin on a déclaré que le mari même autorisé du conseil ne pourrait pas autoriser sa femme (Cas. Civ. 5 Juillet 1921).

Voilà les seuls cas dans lesquels il serait nécessaire de recourir à l'autorisation de justice.

Au contraire, lorsque le mari est en état de faillite comme il n'est pas devenu définitivement incapable, comme il est seulement dessaisi des biens qu'il possède actuellement et qui sont gérés par le syndic de faillite, la jurisprudence a décidé (Bordeaux, 26 Juillet 1889) qu'il pouvait continuer à donner autorisation à la femme.

Lorsque la femme, au moins dans les actes d'administration, a reçu un mandat du mari et que celui-ci

Source : BIU Cujas

disparaît la jurisprudence a déclaré que cette disparition du mari, l'incertitude sur le point de savoir s'il était encore vivant n'empêchait pas la femme d'être considérée comme mandataire, et de faire des actes réguliers tant qu'on ne rapporte pas la preuve du décès du mari. (C'est ce qui a été jugé par le tribunal de Senlis dans des conditions assez intéressantes, au moment de la mobilisation, Un mari avait donné un mandat à sa femme, peu de temps après il avait disparu. Le tribunal de Senlis déclare qu'il n'avait pas à autoriser la femme parce qu'elle restait toujours mandataire et qu'elle pouvait faire tous les actes qui lui paraîtraient nécessaires.

Procédure de l'autorisation de justice.

Quand il y a lieu pour une femme mariée de demander l'autorisation de justice, la procédure doit d'abord, conformément au droit commun être portée au tribunal civil du domicile du mari. Il n'y a qu'une exception c'est lorsqu'on est en matière judiciaire, alors le juge du procès a qualité pour autoriser la femme en vue de ce procès et cela dans les conditions ordinaires (Civ. 5 Novembre 1895). La cour d'appel par suite de renvoi de la cour de cassation avait été saisie d'une affaire; il se trouvait que dans la procédure figurait une femme qui jusque là n'avait pas été autorisée par son mari, on admit d'abord que la cour d'appel saisie à titre de juridiction de renvoi avait seule qualité pour autoriser la femme à ester en justice, d'autre part on déclara que comme cette autorisation n'était que l'accessoire du procès principal, la procédure devait se dérouler comme pour le procès principal lui-même. Or, lorsqu'une affaire est renvoyée par la cour de cassation devant une cour d'appel, celle-ci doit statuer en audience solennelle; la cour de cassation dans l'arrêt de 1895 déclara donc que c'était à l'audience solennelle que la femme devait être autorisée à ester en justice.

Quand la femme saisit le tribunal elle doit d'abord faire une sommation à son mari de l'autoriser (art. 861 du C.Pr.C.). D'autre part on doit procéder, lorsque cela est possible, à l'audition du mari, lequel exposera directement au tribunal en Chambre du conseil les motifs de son refus. Si le mari ne peut pas ainsi être convoqué devant le tribunal parce qu'il est disparu ou en état d'aliénation mentale, la loi a voulu donner d'autres garanties en décidant (art. 863 et 864 C.Pr.C.) que l'affaire devrait être communiquée au ministère public pour que celui-ci puisse plus utilement donner des conclusions et d'autre part le tribunal nécessairement statuera sur rapport d'un juge.

Source : BIU Cujas

Lorsque c'est un tiers qui intente un procès contre la femme et que pour la régularité de la procédure il a en même temps assigné le mari, si la femme se présente, mais que le mari fasse défaut, le tribunal, sur la demande de celui qui a intenté le procès en vue de régulariser la procédure autorise la femme.

Effets de l'autorisation

Portée de l'autorisation en matière extra-judiciaire: son extension à tous les accessoires de l'acte autorisé

L'autorisation vaut normalement pour l'acte lui-même et ses suites, c'est-à-dire que si une femme a été autorisée à acheter un immeuble, elle est par là même autorisée à en payer le prix, les frais, droit d'enregistrement, honoraires du notaire, etc..

En matière judiciaire on va se montrer un peu plus restrictif. L'autorisation vaut pour l'instance engagée actuellement, mais une nouvelle autorisation sera exigée pour les voies de recours à exercer.

En matière judiciaire, nécessité d'une autorisation nouvelle pour exercer une voie de recours

Si une femme autorisée à intenter un procès veut ensuite faire appel ou se pourvoir en cassation, il lui faudra une nouvelle autorisation. Il n'en est autrement que lorsque la femme joue le rôle de défenderesse à raison des voies de recours qui seraient exercées par l'adversaire si par exemple celui-ci ayant fait appel, la femme intimée est obligée de se défendre et n'aurait pas besoin d'une autorisation (Cas. Civ. 25 Février 1879).

Du principe que l'autorisation donnée par le mari n'oblige pas en principe celui-ci.

L'autorisation régulièrement donnée a pour effet de rendre l'acte valable. Mais aura-t-il des conséquences à l'égard du mari?

Une première question s'est présentée, elle est importante, à propos des procès dans lesquels le mari a donné l'autorisation à la femme. Si la femme est condamnée à des dommages-intérêts, ou simplement aux dépens du procès, est-ce que le mari est responsable de ces dommages et intérêts ou des dépens par cela seul qu'il est intervenu à l'instance? La cour de cassation a estimé que le mari avait voulu simplement surveiller ce qui intéressait la famille, il n'est pas engagé en principe personnellement (Cas.Civ. 26 Avril 1920). La cour fait cependant une réserve dans le cas où il y aurait de la part du mari malice et mauvaise foi; si par exemple il a laissé la femme intenter un procès nettement vexatoire, il a agi de mauvaise foi, il savait que la prétention de la femme n'était pas soutenable, il a commis une véritable faute et il pourrait être condamné solidairement aux dépens ou à des dommages-intérêts.

Conséquence de l'autorisation sous le

En dehors de cela, quand le mari autorise la femme quelle va être la portée de cet acte à l'égard

Source : BIU Cujas

régime de communauté. A quel titre le mari est-il tenu?

des patrimoines autres que celui de la femme. La question présente un grand intérêt sous le régime de communauté et elle est résolue d'une façon nette dans l'article 1419. D'après ce texte les créanciers peuvent poursuivre le paiement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari tant sur tous les biens de la communauté que sur ceux du mari ou de la femme (sauf la récompense due à la communauté). Le créancier sera dans la meilleure situation possible puisqu'il aura comme garantie le patrimoine propre de la femme, puisque c'est elle qui est intervenue au contrat, le patrimoine propre du mari et les biens de communauté.

Mais ce texte à première vue assez simple soulève une grave question qu'il convient d'examiner au moins rapidement. Quand le mari et la communauté sont obligés, dans quelles conditions ces deux patrimoines sont-ils atteints par les dettes de la femme? Une première explication pourrait être proposée: la femme qui est un véritable associé en ce qui concerna la propriété des biens communs puisqu'elle en reprendra la moitié à la dissolution du mariage, a pu, grâce à la bonne volonté du mari dans ce cas spécial, obliger la communauté . Comme celle-ci se confond dans une large mesure avec le patrimoine du mari les propres dumari ne sont obligés qu'en troisième lieu. Si l'on admet cette solution il faudra dire que le mari ne prend la dette de la femme à sa charge que parce que c'est une dette commune, donc à la dissolution du mariage si la dette n'a pas encore été payée le créancier n'aura plus le droit de poursuivre le mari qu'en tant que commun en biens, c'est-à-dire à raison de sa part dans la communauté, autrement dit de la moitié, d'où un allégement de charge pour le mari. Cette solution paraîtrait à première vue séduisante parce qu'il y a un principe qui a toujours été admis"qui auctor est de non obligat" , celui qui intervient pour autoriser autrui ne s'oblige pas personnellement. Le mari ne serait pas obligé personnellement il ne le serait que par ricochet et en dernière ligne. Mais cette solution n'est pas celle admise par la jurisprudence et par la majorité des auteurs. On dit que lorsqu'il y a autorisation donnée par le mari qu'il y a ici une dérogation à cet adage et on la fonde sur l'histoire. Les précédents historiques ont en effet une grande importance en matière de communauté; celle-ci n'est pas un régime construit d'une façon abstraite, il s'est élaboré peu à peu au cours des siècles, or historiquement notre ancien droit admettait qu'il n'y avait qu'un maître de la communauté, le mari et alors l'obli-

Source : BIU Cujas

gation du mari se présente de la façon suivante : quand la femme s'est engagée, autorisée par le mari, celui-ci en même temps s'est trouvé obligé et comme d'autre part il est le chef de la communauté, par ricochet la communauté est obligée, d'où une conséquence inverse de celle indiquée tout à l'heure: puisque le mari personnellement s'est obligé, il l'est comme la femme, est-à-dire pour le tout et peu importe que ce soit pendant mariage ou après dissolution du mariage, le mari est toujours obligé pour la totalité, par conséquent la situation du créancier est aussi avantageuse que possible. La jurisprudence a même poussé plus loin cette idée qu'il fallait traiter d'une façon favorable celui devenu créancier de la femme autorisée par le mari (16 Juillet 1912) la chambre civile de la cour de cassation a déclaré qu'il y a de plein droit solidarité entre les époux, non seulement le mari est obligé au tout mais on applique ce que l'on appelle les conséquences secondaires de la solidarité, notamment en ce qui concerne l'effet interruptif de prescription attaché au commandement adressé à l'un des codébiteurs solidaires.

Au contraire, lorsque la femme a été autorisée par justice alors s'applique strictement le principe que la femme ne peut obliger la communauté et l'article 1426 nous dit: les actes faits par la femme sans le consentement du mari, même avec l'autorisation de justice, n'engagent pas les biens de communauté . La femme a obligé uniquement la nue-propriété de ses propres, de sorte que la garantie donnée au créancier sera faible.

INCAPACITE DU PRODIGUE

D'après le code civil le prodigue et le faible d'esprit peuvent être pourvus d'un conseil judiciaire. Aux termes de l'article 513, "il peut être défendu au prodigue de plaider, transiger, etc... sans l'assistance d'un conseil" et une solution du même genre se trouve dans l'article 499: "le tribunal en rejetant la demande en interdiction pourra néanmoins, si les circonstances l'exigent, ordonner que le défendeur ne pourra désormais plaider, transiger, etc... sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement".

Laissons de côté la nomination d'un conseil lorsqu'il s'agit du faible d'esprit, nous ne nous occuperons que du prodigue.

Source : BIU Cujas

Historique . L'interdiction du prodigue à Rome et dans l'ancien Droit

En droit romain et dans notre ancien droit on s'était déjà occupé des conséquences de la prodigalité et celle-ci avait été considérée comme une sorte d'infirmité mentale, de sorte qu'on prononçait l'interdiction comme s'il y avait aliénation .

Incertitude sur le droit intermédiaire.

A l'époque révolutionnaire, la tendance était de laisser une grande liberté à celui qui était à la tête d'un patrimoine, mais les textes concernant le prodigue sont extrêmement obscurs. Aussi certains auteurs ont ils soutenu qu'on avait alors supprimé l'incapacité du prodigue . On a allégué en ce sens différents textes dont la force n'est pas la même, tout d'abord une proposition faite à la Convention le 2 Septembre 1793, mais qui en réalité avait surtout pour but de faire renvoyer la question à une commission. Au contraire, un texte plus important se trouve dans la constitution de l'an III qui parle des personnes privées de leurs droits parce qu'elles sont atteintes d'imbécillité ou de fureur. Mais ne mentionne pas les prodigues.

A la suite de ces textes assez peu précis, intervint un jugement du tribunal de cassation du 24 Nivose an X et il déclara à propos d'une femme qui avait été poursuivie et pourvue d'un conseil judiciaire pour maladie nerveuse qu'il n'y avait pas lieu de prononcer ainsi d'incapacité parce qu'on ne pouvait prononcer uniquement l'interdiction que pour certaines maladies mentales.

La cour de cassation ne s'était donc pas prononcée nettement sur le cas d'un prodigue et même après la rédaction du code civil, la chambre civile de la cour de cassation le 6 Juin 1810, affirmait que pendant la période révolutionnaire on n'avait pas entendu supprimer le système antérieur, c'est-à-dire la possibilité de frapper d'incapacité le prodigue.

Le conseil judiciaire dans le C.C.

Lorsque les rédacteurs du code civil eurent à examiner la situation du prodigue, ils admirent qu'il doit lui être nommé un conseil judiciaire, tranchant ainsi une question assez débattue. Les économistes et les juristes ont en effet discuté la question de savoir s'il était utile au point de vue législatif de pourvoir le prodigue d'un conseil judiciaire. Certains à l'encontre de l'institution du conseil judiciaire ont dit: il y a un principe qui domine notre droit c'est l'intangibilité du droit de propriété et c'est y porter atteinte que de déclarer que le prodigue pourra être pourvu d'un conseil judiciaire; propriétaire, il a le droit de faire de son patrimoine ce qu'il veut. Mais cette solution qui pouvait répondre aux idées individualistes du début du XIXème siècle perd beaucoup

Source : BIU Cujas

de sa force aujourd'hui que la tendance s'accentue de considérer le droit de propriété non pas seulement comme un droit mais comme une fonction sociale. Or si le propriéraire fait des actes de prodigalité il va à l'encontre de la fonction dont il est investi.

On a dit également à l'encontre de l'incapacité du prodigue que les capitaux sont destinés à circuler, et que si une personne dépense son capital il y a là un avantage au point de vue général. Mais on oublie que quand une personne dilapide, à côté de l'avantage temporaire qu'y peut trouver l'économie générale, si ce capital avait été conservé il aurait donné des revenu et pendant un temps très long profité à toute la société. Ce prétendu avantage est temporaire et inférieur à celui qui se serait produit pour tous si le capital avait été conservé et si les revenus avaient été simplement dépensés.

Les objections présentées à l'encontre de l'incapacité du prodigue ne sont donc pas décisives et d'autre part, en faveur même de l'institution du conseil judiciaire on peut faire valoir qu'elle a quelque chose de moral. Il est choquant de voir une personne dilapider ses biens dans des dépenses inutiles pendant que d'autres sont obligées de se priver du nécessaire.

Au total l'institution du conseil judiciaire est socialement utile. On peut ajouter subsidiairement qu'elle est utile à la famille qui doit à un moment donné recueillir les biens par succession. Mais ce n'est qu'une considération d'ordre secondaire; la considération décisive c'est celle de moralité.

La législation de l'Europe occidentale

Du reste la tendance générale dans l'Occident de l'Europe est d'admettre qu'il faut empêcher le prodigue de continuer ses actes de dilapidation, mais en général les codes au lieu d'établir comme en France le simple système du conseil judiciaire avec incapacité limitée ont admis une tutelle. Ainsi d'après l'article 114 du C.C. allemand , le prodigue est assimilé par les tribunaux à un mineur. Même solution dans les codes civils suisse, espagnol, néerlandais et portugais. Seule l'Italie a rejeté cette protection à l'égard du prodigue. On a bien prévu que le faible d'esprit serait frappé d'inhabilitation mais les mesures n'ont été prises qu'à l'encontre du faible d'esprit et non du prodigue.

La notion de prodigalité

Les 2 éléments de la prodigalité.

L'article 513 qui déclare qu'il peut être défendu au prodigue de faire certains actes n'a pas donné de

Source : BIU Cujas

définition du prodigue. Nous avons cependant à ce sujet une indication précieuse dans les travaux préparatoires, Portalis a déclaré que le prodigue est celui qui par de folles dispositions anéantit son patrimoine. La prodigalité implique donc 1° - de folles dispositions et 2° qu'elles aboutissent à l'anéantissement du patrimoine.

1° - de folles dispositions

1° - De folles dispositions, il ne suffit pas qu'une personne ait fait ou fasse des pertes d'argent pour qu'il y ait lieu de la qualifier de prodigue. C'est ce qu'a admis la cour de cassation (Req. 13 Juin 1898) à propos d'une personne qui grâce à ses connaissances financières s'était pendant de nombreuses années livré à la spéculation, mais qui, sa chance ayant tourné, était en train de voir disparaître la fortune qu'elle avait accumulée. Certains parents avaient demandé la nomination d'un conseil judiciaire. La cour de cassation déclara que c'était à bon droit qu'un conseil était refusé parce qu'on était en face d'une personne qui faisait des spéculations raisonnables; elles avaient peut-être tourné mal, mais ce n'était pas un acte de prodigalité c'était simplement la mauvaise chance.

Passion du jeu

Au contraire, la passion du jeu est un acte de prodigalité. La cour de cassation dans un autre arrêt de la chambre des requêtes du 18 Avril 1884 a également admis que si une personne administre ses affaires avec le plus grand désordre il y a prodigalité parce qu'à un moment donné il est certain que la fortune de cette personne disparaîtra.

Manie procédoire

La jurisprudence a encore reconnu soit en France soit en Belgique que la manie des procès pourrait être un acte de prodigalité. Une personne qui intente des procès sans raison sérieuse est véritablement un prodigue et il convient de mettre une fin à ce désir de saisir continuellement la justice (Toulouse 21 Juillet 1909).

Considération morale sur laquelle repose la notion de prodigalité

Il y a au fond dans cette jurisprudence une idée morale qui mérite d'être approuvée; la jurisprudence considère qu'il y a une sorte de détournement des biens à l'égard de la famille et même subsidiairement de la société dans ces actes plus ou moins déraisonnables. Comme l'a dit très bien la cour de cassation dans un arrêt récent de la chambre civile (22 Mars 1927) toutes les fois que l'on est en présence d'actes qui prouvent des habitudes de dissipation, des "défaillances de volonté ou de sens moral" il est nécessaire de nommer un conseil judiciaire.

Source : BIU Cujas

2° d'anéantissement du patrimoine . L'affaire du "petit sucrier"

2°- Le prodigue doit être une personne en train d'anéantir son patrimoine et l'application logique de cette idée a conduit, il y a un certain nombre d'années, la cour de Paris a une solution assez curieuse qui a fait quelque bruit. Une personne ayant une fortune extrêmement importante avait fait de folles dispositions pour employer les termes mêmes de Portalis, mais ses revenus étaient de telle importance que malgré cela cette personne n'en avait guère dissipé que la moitié. La cour de Paris (31 Janvier 1894) déclara que comme les revenus seuls avaient été atteints, le capital n'étant nullement entamé, on ne pouvait pas,quel que fût le genre de dépenses auxquelles la personne se soit livrée,parler d'actes de prodigalité.

Tendance jurisprudentielle à étendre la notion de prodigalité.

Mais cette solution admise pendant un certain temps tendrait plutôt à être abandonnée aujourd'hui. En effet l'arrêt de la chambre civile du 22 Mars 1927 paraît être beaucoup plus général en ce qui concerne les conditions dans lesquelles il peut être nommé un conseil judiciaire: un jeune homme avait commis des soustractions au détriment de sa famille, celle-ci avait demandé la nomination d'un conseil judiciaire. La cour de cassation déclara que la nomination d'un conseil judiciaire était justifiée parce qu'il n'importait pas que les dépenses fussent en réalité assez faibles par rapport à la fortune de l'intéressé , du moment que ces dépenses et différents actes malhonnêtes pouvaient faire craindre la dissipation du capital. La cour de cassation paraît donc avoir une notion générale des conditions dans lesquelles on peut nommer un conseil: il n'est pas nécessaire que le capital lui-même soit dès à présent entamé, il suffit qu'on soit en présence d'une véritable défaillance du sens moral tell qu'on puisse pour l'avenir considérer la dilapidation du capital lui-même comme possible.

Appréciation de la prodigalité par le juge du fait

La notion de prodigue est d'ailleurs plutôt une notion de fait que de droit. C'est au juge du fait qu'il appartient de déclarer d'après les circonstances si l'on est en face d'un prodigue et on ne peut pas se pourvoir devant la cour de cassation pour faire réformer l'appréciation.

Mais le conseil judiciaire ne peut être donné que dans les cas où il y a véritablement prodigalité. Ainsi la cour de Paris dans un arrêt déjà ancien du 7 Janvier 1856 a déclaré qu'une femme ne pouvait être pourvue d'un conseil judiciaire quand même elle aurait cautionné son mari pour des dettes importantes. Ce cautionnement qui risque peut être de la ruiner à un moment donné ne peut être considéré comme un acte de progidalité; c'est un acte accompli pour essayer de sauvegarder la

Source : BIU Cujas

situation du mari, de lui permettre certains emprunts qui peuvent être nécessaires. A plus forte raison la cour d'Angers a-t-elle déclaré (28 Mai 1896) que le fait par une jeune fille d'aboir abandonné le domicile paternel avec un jeune homme ne pouvait être considéré comme une forme de prodigalité donnant lieu à nomination d'un conseil.

Personnes pouvant recevoir un conseil judiciaire

Dation d'un conseil judiciaire à un majeur et même à un mineur

Quand une personne est estimée prodigue par les juges du fait, il peut lui être nommé un conseil dans quelque condition juridique qu'elle se trouve. Un mineur peut être pourvu d'un conseil judiciaire quand il est à un âge voisin de sa majorité, pour que la nomination du conseil produise ses effets dès sa majorité (Paris, 31 Janvier 1894).

Il semble également que le mineur émancipé peut être au cours de son émancipation pourvu d'un conseil judiciaire, sans doute il y aura d'ordinaire un moyen plus énergique de lutter contre les actes maladroits qu'il peut faire. On sait que d'après l'article 485 du C.C. lorsque le mineur émancipé a contracté certaines obligations qui ont été réduites, à la suite de cela, il peut y avoir révocation de l'émancipation. Le mineur va rentrer dans la situation ordinaire d'un mineur, par conséquent pour le moment il n'a pas besoin d'autre protection. Mais il semble que peu importe que cette révocation ait été ou non demandée, du moment qu'un mineur est émancipé il appartiendrait aux membres de sa famille de solliciter la nomination d'un conseil judiciaire.

La femme mariée

La question s'est présentée également pour la femme mariée. La jurisprudence (Req. 12 Mars 1877) a déclaré que la femme mariée pouvait comme tout autre personne être pourvue d'un conseil judiciaire. Cette mesure est surtout utile lorsqu'elle est conventionnellement ou judiciairement séparée de biens, ou encore si elle est mariée sous le régime dotal et qu'elle a des paraphernaux. Dans ces cas, en effet, elle a l'administration de la totalité ou d'une partie de son patrimoine. Mais on admet que même sous le régime de communauté il peut être utile de nommer à la femme un conseil judiciaire; sans doute, elle n'administre pas son patrimoine, mais il peut y avoir des cas dans lesquels elle interviendra dans l'administration des biens communs, par exemple si le mari est absent.

Le failli

Quant au failli, quoique ses biens soient administrés par un syndic, la jurisprudence (Poitiers 13 Juin 1889) a déclaré qu'il pouvait être pourvu d'un conseil

Source : BIU Cujas

judiciaire. En effet, l'état de faillite est destiné à disparaître ; le failli peut obtenir son concordat, la faillite peut se clore d'une façon quelconque, il va pouvoir acquérir des nouveaux biens et il est à craindre qu'il les dilapide s'il est prodigue.

Nomination du conseil judiciaire

Personnes pouvant provoquer la nomination d'un conseil judiciaire

La loi contient en ce qui concerne les personnes qui peuvent solliciter la mesure et la procédure à suivre, une disposition très importante dans l'article 514. La défense de procéder sans l'assistance d'un conseil peut être provoquée par ceux qui ont droit de demander l'interdiction, leur demande doit être instruite et jugée de la même manière. Ce sont donc les personnes qui peuvent demander l'interdiction qui pourront aussi demander la nomination d'un conseil judiciaire.

Les parents, même au-delà du degré successoral.

D'après l'article 490 du Code civil peuvent solliciter l'interdiction et par suite la nomination d'un conseil judiciaire les parents. Cette disposition depuis ces dernières années a soulevé une difficulté. Jusqu'à la loi du 31 Décembre 1917 les parents appelés à recueillir la succession d'une personne étaient tous les parents jusqu'au douzième degré de sorte que dans la pratique toutes les fois qu'un parent avait l'idée de solliciter la nomination d'un conseil judiciaire, c'était un parent en deçà du douzième degré. Mais la loi du 31 Décembre 1917 a déclaré qu'en principe ce sont seulement les parents jusqu'au sixième degré qui pourraient réclamer la succession et la question s'est présentée depuis cette loi si des parentsen deçà du sixième degré pourraient demander soir l'interdiction, soit la nomination d'un conseil judiciaire ayant pour but de protéger des biens qui devaient un jour revenir à la famille, par succession, les seuls parents pouvant former la demande étaient ceux au degré successoral, d'où exclusion de l'action des parents au delà du sixième degré.

Mais telle n'est pas la solution qui l'a emporté en jurisprudence et notamment la cour de Rennes (3 Février 1930) a déclaré que si la demande de conseil judiciaire ou d'interdiction était en partie fondée sur un intérêt pécuniaire à la succession, elle était fondée aussi sur un intérêt moral. Des parents peuvent voir avec regret un des leurs se livrer à des dépenses critiquables, dilapider sa fortune et risquer de se trouver à un moment donné sans ressource. On peut du reste observer que si la vacation successorale est limitée au 6ème degré il est une exception: la loi

Source : BIU Cujas

déclare que si la personne qui décède est incapable de tester, les parents jusqu'au 12ème degré pourront encore faire valoir des droits à la succession; par conséquent les parents entre le 6ème et le 12ème degré n'ont pas une vocation héréditaire certaine, mais ils ont la possibilité d'être appelés à faire valoir des droits à la succession.

Le conjoint non divorcé

A côté des parents, le conjoint est également admis d'après le même article 490 à former une demande en interdiction ou en nomination d'un conseil judiciaire. Bien entendu pour que cette demande soit possible il faut que le conjoint ne soit pas divorcé; du moment qu'il y a eu divorce les époux deviennent étrangers l'un à l'autre, la demande ne serait plus justifiée. Au contraire, quand il y a séparation de corps, le lien matrimonial étant en principe maintenu , il y a possibilité de formuler une demande. En effet, tant qu'il y a simplement séparation de corps, on peut espérer une réconciliation entre les époux. A plus forte raison, la seule circonstance qu'il y aurait séparation de fait n'empêcherait pas la demande, il y aurait simplement dans ce cas à vérifier si cette demande n'est pas intentée dans un esprit de taquinerie à l'égard du conjoint. Le conjoint en tous cas est le seul allié qui ait la possibilité de demander la nomination d'un conseil judiciaire.

Quid du ministère public?

A défaut de parents ou de conjoint le ministère public ne peut-il provoquer la nomination d'un conseil judiciaire. A ce sujet, l'article 491 nous dit que "dans le cas de fureur si l'interdiction n'est provoquée ni par l'époux ni par les parents, elle doit l'être par le procureur de la République". Ceci ne peut pas avoir d'application lorsqu'il s'agit d'un prodigue; en effet le prodigue n'est nullement en état de fureur. Mais le même texte ajoute que le procureur dans les cas d'imbécillité ou de démence peut également provoquer l'interdiction contre un individu qui n'a ni époux ni épouse ni parents connus. Cette solution ne paraît nullement inapplicable lorsqu'il s'agit du prodigue qui n'aura pas de parents connus; étant donné ce qu'il y a d'immoral dans cette situation d'une personne qui gaspille ainsi inutilement sa fortune, il semble que le ministère public pourra intenter l'action.

Un étranger peut-il en France recevoir un conseil judiciaire.

Une question plus délicate se présente lorsqu'il s'agit d'une personne étrangère qui habite en France et qui y a peut-être fixé son domicile. Peut-elle être pourvue d'un conseil par les tribunaux français? Le principe en droit international privé , c'est que la capacité d'une personne, les mesures pour la protection directs de son patrimoine doivent être prononcées par

Source : BIU Cujas

la loi nationale de son pays et par les juges nationaux. Il semblerait donc que c'est plutôt au tribunal du pays dont l'étranger est originaire à prendre les mesures qui conviennent à mettre l'étranger en tutelle ou à le pourvoir d'un conseil judiciaire si la loi le leur permet. Cependant si les tribunaux français en général n'ont pas à intervenir, il semble, étant donné ce qu'il y a d'immoral dans cette situation, qu'ils pourraient prendre des mesures provisoires déclarer que provisoirement cette personne sera pourvu d'un conseil ayant les droits déterminées par l'art. 513 C.C. Ceci donnera le temps aux tribunaux étrangers d'intervenir.

Procédure, identité avec celle de l'interdiction

En ce qui concerne la procédure à suivre, l'article 514, donne une solution simple. La procédure est la même qu'en matière d'interdiction. On saisira le tribunal; celui-ci fera réunir un conseil de famille(c exceptionnel, parce que normalement on ne réunit pas de conseil de famille pour les majeurs) qui donnera son avis sur la demande. Pour que cet avis soit impartial on ne pourra pas comprendre parmi ses membres celui qui a formé la demande car son opinion est déjà connue et elle pourrait influencer les autres parents. Comme lorsqu'il s'agit de l'interdiction, il devra y avoir un interrogatoire de la personne par le tribunal en chambre du conseil. Le tribunal pourra se rendre compte personnellement de l'état d'esprit de la personne qu'il s'agit de pourvoir d'un conseil et si, pour une raison quelconque elle ne pouvait pas se rendre devant le tribunal, un des juges serait délégué pour l'interroger là où elle se trouve.

Après cette première phase de la procédure qui n'a pas un caractère contradictoire, le procès commence dans les conditions ordinaires c'est-à-dire qu'on assignera la personne devant le tribunal pour s'entendre pourvoir d'un conseil.

Possibilité au cours de la procédure de nommer un conseil judiciaire provisoire.

A propos de cette procédure une difficulté s'est présentée . En effet, lorsqu'il s'agit de l'interdit la loi déclare qu'aussitôt que l'interdit a été interrogé par le tribunal, celui-ci ayant pu déjà se faire une opinion, a le droit de nommer un administrateur provisoire de ses biens. Y a-t-il lieu de faire la même chose lorsqu'il s'agit d'un prodigue? La jurisprudence a reconnu que la même mesure pouvait être prise. Toutefois elle a paru un peu embarrassée parce qu'à propos de l'interdit ou plus exactement du futur interdit la loi parle d'un administrateur provisoire, or ici nous sommes en face d'une personne dont les biens ne vont pas être administrés par autrui. Le prodigue en effet est tout simplement pourvu d'un

Source : BIU Cujas

conseil qui l'assistera pour les actes les plus graves. En réalité, la volonté de la jurisprudence n'a pas été de faire désigner un administrateur des biens malgré les termes qu'elle emploie et en effet lorsque la question s'est posée il a été déclaré par la cour d'appel que l'administrateur qui serait nommé ne pourrait pas avoir un pouvoir plus étendu que le conseil judiciaire. On peut dire que c'est un véritable conseil judiciaire provisoire qui sera désigné (Cas. Civ. 9 Avril 1885).

Publicité du jugement

Une fois que la décision qui nomme le conseil judiciaire a été rendue, puisque la procédure est la même, cette décision doit recevoir la même publicité que celle du jugement d'interdiction (art. 501).

L'article 501 a prévu dans sa formule primitive un système de publicité tout à fait archaïque, déclarant que le jugement devrait être affiché dans les dix joursdans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement. Cette publicité est pratiquement inefficace. Fort heureusement, la loi du 16 Mars 1893 a établi une publicité d'un caractère permanent et qui permet au public de savoir exactement si une personne a été ou non interdite ou pourvue d'un conseil judiciaire. A cet effet de nouveaux paragraphes ont été ajoutés à l'article 501 et la publicité est établie de la façon suivante : l'avoué qui a obtenu le jugement dresse un extrait du jugement et l'envoie au greffier du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel le prodigue ou l'interdit est né et le greffier est obligé de tenir un registre sur lequel il inscrira les noms des personnes nées dans son arrondissement qui sont ainsi frappées d'incapacité pour interdiction ou nomination d'un conseil judiciaire. Lorsqu'une personne traite avec un majeur et qu'elle a quelque doute sur sa capacité, elle peut se renseigner en demandant à ce majeur dans quel arrondissement il est né. Il lui suffit ensuite d'écrire au greffier du tribunal civil pour savoir si, sur le registre tenu depuis 1893, oui ou non la personne en question a été pourvue d'un conseil judiciaire .

Mainlevée de la dation de conseil judiciaire.

La loi ayant indiqué de façon générale que c'est la procédure d'interdiction qui doit être suivie ici, par analogie, lorsqu'il s'agira de lever le conseil judiciaire, lorsqu'on estimera que le prodigue s'est assagi, on observera encore les mêmes formalités, c'est d'ailleurs ce qui est indiqué par le deuxième paragraphe de l'article 314.

Source : BIU Cujas

Effets de cette nomination d'un conseil

Incapacité du prodigue

L'effet de la nomination d'un conseil, c'est que le prodigue est frappé d'une incapacité dont nous allons avoir à déterminer l'étendue. Cette étendue doit être déterminée d'abord dans le temps et ensuite quant aux actes que le prodigue peut avoir l'intention de faire.

A-Etendue de cette incapacité dans le temps. Son point de départ dès le jugement nommant le conseil judiciaire.

D'abord dans le temps, il s'agit de déterminer à quel moment commence et finit l'incapacité. La loi dans l'article 502 a déclaré que l'incapacité de l'interdit commencerait au jour du jugement, par conséquent il n'est même pas nécessaire d'attendre qu'il soit devenu définitif et ait été publié. Du moment que le jugement a été lu à l'audience, l'incapacité commence immédiatement. Cettemesure un peu exceptionnelle qui peut présenter quelques dangers pour les tiers a paru nécessaire parce qu'il fallait le plus tôt possible empêcher la personne en question de faire librement des actes. La loi donne une solution analogue pour le jugement prononçant la main levée du conseil. Dès que le tribunal a pris cette mesure, le prodigue recouvre sa capacité, sans attendre que le jugement soit devenu définitif.

Validité des actes accomplis avant le jugement. Atténuation apportée à une solution par la jurisprudence au moyen de la théorie de la fraude de la loi.

Ces points ne soulèvent aucune difficulté, mais il y a une question plus grave, c'est de savoir quelle est la valeur des actes faits par le prodigue dans la période qui précède le jugement.

En ce qui concerne l'aliéné qui va être interdit il y a des dispositions importantes dans l'article 503. Les actes antérieurs à l'interdiction pourront en effet être annulés si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. Par conséquent, il suffit pour annuler un acte antérieur à l'interdiction, d'établir que notoirement la cause de l'interdiction existait, c'est-à-dire que la personne était déjà en état d'aliénation mentale et que le public le savait. On estime qu'en pareil cas celui qui a traité avec l'aliéné a été imprudent. Au lieu d'aboir besoin, pour faire tomber l'acte, de prouver que le jour même où l'acte était signé, la personne n'avait pas ses facultés mentales, il suffira de prouver qu'elle ne les avait pas vers l'époque où l'acte était passé. Cette disposition est une disposition de fond et non simplement de procédure, d'où cette conséquence que dans le silence des textes on ne peut l'étendre au cas du prodigue.

La jurisprudence obligée d'admettre à cette

Source : BIU Cujas

première solution a été cependant vivement choquée des inconvénients qui en résultaient. Souvent,(il y a sur ce point, une nombreuse jurisprudence) lorsqu'un prodigue sait que sa famille a l'intention de lui nommer un conseil judiciaire, il se hâte de profiter de ses derniers moments de capacité pour mener une vie agréable en faisant les actes les plus ruineux pour son patrimoine. La jurisprudence en face de cette situation a trouvé un remède ingénieux; elle a déclaré que lorsque le prodigue avait par exemple, passé avec des usuriers ou des agents d'affaires, des contrats ruineux pour lui, ces contrats pouvaient être annulés comme constituant une fraude à la loi. Le prodigue pour qu'il y ait ainsi fraude à la loi doit d'abord savoir que sa famille avait l'intention de lui faire nommer un conseil judiciaire sans même qu'il soit nécessaire de démontrer que l'instance est commencée.

D'autre part, il faudra pour faire tomber l'acte passé avec le tiers, montrer que celui-ci a été véritablement complice, qu'il savait qu'il avait affaire à un prodigue et que probablement il en a profité pour lui faire accomplir des actes désastreux, pour lui prêter de l'argent à un taux usuraire, pour lui acheter des biens à un prix ridicule.

Voilà les conditions dans lesquelles la jurisprudence a déclaré qu'il y avait fraude à la loi, c'est là une application d'une théorie qui n'a été dégagée et étudiée que dans ces dernières années, et dont on trouve l'application dans de nombreux arrêts dont un des plus récents de la Chambre des requêtes date du 10 Novembre 1919; quand il y a ainsi fraude, il y a eu évidemment un acte illicite du prodigue puisqu'il a voulu rendre vaine l'application de la loi, mais il y a également un acte délictueux du tiers, aussi le tiers qui a traité en connaissance de cause avec le prodigue peut non seulement voir annuler l'acte mais être condamné à des dommages-intérêts (Requêtes 15 Juillet 1903). Les tiers dès qu'il y a une demande de conseil judiciaire doivent donc se montrer prudents pour traiter avec un prodigue. C'est ainsi que la Chambre des requêtes (21 Avril 1878) a déclaré qu'une banque qui prévenue par la famille de la demande en conseil judiciaire n'avait tenu aucun compte de cet avis et avait continué à faire des opérations avec le prodigue commettait une faute engageant sa responsabilité.

Mais des difficultés peuvent se présenter parce que le prodigue qui veut ainsi faire des actes pendant le dernier temps de sa capacité ne sera pas assez naïf

Source : BIU Cujas

pour les faire en les datant de leur véritable date Le plus souvent il prendra soin d'antidater les actes frauduleux accomplis alors que la procédure est déjà commencée.

Dans quelles conditions pourra-t-on établir que l acte en question qui porte une date très antérieure a moment où on a résolu de demander la nomination d'un conseil a été en réalité fait pendant la durée de la procédure? La solution est assez simple. Nous sommes en face d'une fraude à la loi, or le principe affirmé par la cour de cassation c'est que la fraude fait exception à toutes les règles, par conséquent quelles que soient les conditions dans lesquelles l'acte a été dressé, on pourra prouver à l'encontre de la date inscrite et cela par tous les moyens possibles. Il sera inutile de présenter un écrit; on pourra par témoins ou par de simples présomptions prouver que l'acte passé avec telle personne n'a pu être fait à ce moment parce que le prodigue par exemple n'habitait pas encore cette localité ou parce que à ce moment il ne connaissait pas encore la personne avec laquelle il a traité.

B-Etendue de l'incapacité quant aux actes que le prodigue ne peut faire Caractère partiel de l'incapacité ; son extension par la jurisprudence.

Le second point de vue auquel il faut étudier l'incapacité résultant de la nomination du conseil judiciaire c'est celui de l'étendue de l'incapacité. En ce qui la concerne ce qu'il y a de caractéristique c'est que le prodigue n'est pas frappé d'une incapacité générale, la loi se contente de donner dans l' article 513, qui reproduit d'ailleurs la même liste que l'article 499 une série d'actes qui ne peuvent être faits par le prodigue sans l'assistance de son conseil.

Ceci a été inspiré un peu de notre ancien droit qui avait bien établi une tutelle à l'égard des prodigues mais qui ajoutait que cette tutelle pouvait être simplement partielle. Ce qui était en quelque sorte l'exception dans notre ancien droit est devenu la règle. L'incapacité du prodigue est aujourd'hui partielle, il y a donc certains actes que le prodigue peut faire seul.

Mais comment va se faire la délimitation? Faut-il considérer que l'incapacité est l'exception, ce qui est la règle générale de notre droit, et par conséquent que tous les actes non visés directement par l'article 513 sont permis au prodigue? Ce n'est pas dans ce sens que s'est orientée la jurisprudence préoccupée comme toujours de considérations d'ordre pratique, elle a tendu à élargir la liste des actes et c'est ainsi que l'obligation par contrat qui n'est pas prévue dans l'article 513 est considérée également

Source : BIU Cujas

comme n'étant pas possible au prodigue sans l'assistance du conseil.

Actes que le prodigue peut faire sans assistance du conseil. Actes d'administration; perception et disposition des revenus

En tous cas le premier point qu'il convient de signaler c'est qu'il y a un certain nombre d'actes qui peuvent être faits par le prodigue sans l'assistance de personne. La loi en effet ne le rend pas incapable d'administrer son patrimoine, par conséquent tout ce qui rentre dans la zone d'administration lui est encore permis . Celui-ci pourra donc toucher seul ses revenus. S'il est propriétaire d'une maison de rapport il pourra toucher les loyers et la quittance donnée par lui seul aura pleine valeur; de même il pourra consentir un bail ou renouveler un bail à un locataire ou à un fermier (Cas. 5 Août 1840) , avoir dans une banque un compte courant alimenté par ses revenus et disposer des fonds dans ce compte courant comme il l'entendrait (23 Janv. 1912) . Ce sont des revenus, il en a entièrement la disposition.

Pouvant faire tous les actes d'administration le prodigue pourra traiter valablement avec un entrepreneur pour faire simplement des travaux de réparations; mais la solution serait différente s'il voulait traiter pour faire faire des constructions nouvelles qui peuvent ne présenter aucune utilité.

Actes conservatoires

Le prodigue pourra, comme d'ailleurs tous les incapables qui se rendent compte de ce qu'ils font, faire des actes simplement conservatoires, inscrire valablement une hypothèque, faire un acte interruptif de prescription, passer des contrats d'assurance concernant ses biens, par exemple assurer sa maison contre l'incendie, passer un contrat d'assurance à propos de la responsabilité qu'il peut encourir.

Caractère d'ordre public de la demi-capacité du prodigue

Cette capacité limitée du prodigue est considérée comme d'ordre public et c'est ainsi que la cour de Bordeaux (27 Février 1878) a déclaré qu'il était interdit par le tribunal de nommer à un prodigue un administrateur séquestre de ses biens. En effet, cette nomination priverait le prodigue des pouvoirs d'administration que la formule de l'article 513 a entendu lui conserver.

Testament

Le prodigue a encore la possibilité de faire son testament, c'est ce qui est admis sans texte particulier, mais par analogie de la solution donnée par l'article 226 C.C. pour la femme mariée. Sans doute ce testament pourra être fait dans des conditions regrettables mais on est parti surtout de cette idée que le prodigue ferait par son testament des actes qui n'auraient d'effets qu'après son décès et que d'autre part le testament est un acte strictement personnel, on n'admet pas qu'un testament puisse être fait au-

Source : BIU Cujas

lement avec l'autorisation d'autrui. Par conséquent on se trouvait dans cette alternative ou de rendre le prodigue incapable de tester ou de le laisser faire seul son testament. C'est cette dernière solution qui a été admise par tout le monde.

Actes ayant un caractère personnel; discussion en ce qui concerne le contrat de mariage.

Le prodigue qui peut ainsi faire certains actes par rapport à son patrimoine peut en faire d'autres d'un caractère personnel. C'est ainsi que sans aucune autorisation il pourra reconnaître un enfant naturel. De même il a le droit de se marier, et c'est ici qu' a été soulevée au moins pendant une grande partie du XIXème siècle une grave controverse, en ce qui concerne le contrat de mariage du prodigue. La cour de cassation pendant une grande partie du XIXème siècle avait à propos de ce contrat de mariage raisonné de la façon suivante: En vertu de l'article 1398 du code civil le mineur peut faire son contrat de mariage avec l'assistance des personnes qui autorisent le mariage lui-même. De là se dégage un principe général: habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia et la jurisprudence ayant ainsi fait cette construction doctrinale en avait fait l'application au prodigue, puisqu'il peut se marier sans l'autorisation, il n'a pas besoin davantage d'autorisation pour passer son contrat de mariage. La doctrine était au contraire hostile à cette solution. Elle remarquait que l'adage que formulait la cour de cassation n'était dans aucun texte, que d'autre part la solution de l'article 1398 se justifiait parce que le mineur ne va pas se marier sans demander d'autorisation. Rien de pareil pour le prodigue qui n'a d'autorisation à demander à qui que ce soit, d'où crainte par conséquent que ce contrat de mariage ne renferme des libéralités qui ne seraient pas suffisamment justifiées. Cette protestation de la doctrine restée sans écho pendant longtemps, a finalement amené la cour de cassation à prononcer un arrêt des chambres réunies (21 Juin 1892) qui a finalement donné gain de cause à la doctrine. Renversant toute la jurisprudence antérieure, cet arrêt a déclaré que la situation du mineur avait un caractère spécial et que le prodigue pourrait bien sans autorisation évidemment se marier sans contrat de mariage ou faire un contrat de mariage dont les clauses ne seraient pas plus graves que celles du régime de communauté légale. Par exemple, une femme qui est pourvue du conseil judiciaire peut se marier sous le régime de la séparation de biens parce que ce régime est moins grave pour elle que la communauté. Mais au contraire a déclaré la cour de cassation, toutes les fois que par son contrat de mariage, le prodigue va aggraver les conséquences qui résultent de

Source : BIU Cujas

la communauté légale, ces clauses ne peuvent être insérées dans le contrat qu'avec l'autorisation du conseil judiciaire. Dans l'espèce, il s'agissait d'un prodigue qui dans son contrat avait fait des libéralités à son conjoint. La cour de cassation a déclaré qu'elles n'étaient pas valables si elles n'avaient pas été autorisées.

Quand on arrive ainsi à annuler certaines clauses du contrat de mariage, une difficulté s'est encore présentée, quelle va être la conséquence de cette annulation? On pouvait choisir entre deux solutions: la première consistant à dire: puisque la donation est nulle, c'est la donation seule qui sera frappée d'une nullité, mais le surplus du contrat de mariage subsistera. La seconde au contraire consiste à établir un lien entre toutes les dispositions du contrat de mariage, à faire remarquer qu'elles constituent un tout et que du moment que le contrat renferme par exemple certaines libéralités qui sont annulées il doit en entier être considéré comme non avenu. La cour de cassation dans l'arrêt des chambres réunies disait qu'il pouvait y avoir quelque lien dans les libéralités, mais qu'il n'y avait pas indivisibilité entre toutes les parties du contrat et dans l'espèce elle a déclaré que la donation serait nulle mais que le surplus du contrat de mariage subsisterait.

Actes interdits au prodigue

La liste donnée par l'article 513 est assez longue: plaider, transiger, emprunter, recevoir un capital mobilier et en donner décharge, aliéner, grever les biens d'hypothèques. Mais ceci peut se ramener à quelques idées.

1-Plaider tant en demandant qu'en défendant même en matière répressive.

Un premier point c'est qu'il est interdit au prodigue sans l'assistance du conseil de plaider. La formule générale de la loi implique que dans aucun cas le prodigue ne peut seul figurer dans un procès Par conséquent, qu'il soit demandeur ou défendeur il faudra l'assistance du conseil, par suite l'adversaire du prodigue qui veut intenter le procès sera obligé d'assigner en même temps le conseil pour la régularité de la procédure.

D'autre part, on ne trouve pas, à propos du prodigue, les limitations établies par la loi lorsqu'il s'agit de la femme mariée de sorte que même devant les tribunaux criminels le prodigue devrait être assisté du conseil, qu'il soit poursuivi à raison d'une infraction, ou qu'il figure comme partie civile (Paris 10 Septembre 1910). L'assistance du conseil est exigée

Source : BIU Cujas

pour toutes les phases de procédure, notamment s'il y a des voies de recours à exercer.

Exceptions: main levée de la dation du conseil - référé.

Malgré la généralité de la formule légale, il y a deux cas dans lesquels le prodigue pourra figurer seul au procès . D'abord lorsqu'il sera demandeur en main levée du conseil judiciaire, en second lieu quand il plaide devant le tribunal des référés, au moins en qualité de demandeur car il s'agit là d'un acte conservatoire.

2)Aliéner meubles ou immeubles tant à titre onéreux que gratuit.

Le second cas dans lequel il faut l'assistance du conseil et qui est particulièrement important à raison de ses conséquences c'est lorsqu'il s'agit d'aliéner, il y avait en effet un grand danger à laisser le prodigue aliéner sans autorisation. La loi a employé une formule générale, qui vise les immeubles et les meubles soit corporels soit incorporels. Ainsi le prodigue ne pourra pas aliéner ses titres de bourse. Seulement il faut remarquer qu'en fait si ces titres sont au porteur, si le prodigue vne les a pas spontanément déposés entre les mains du conseil judiciaire ou entre les mains d'un tiers, il pourra en faire une aliénation et l'acquéreur sera protégé par l'article 2I79.

La prohibition générale d'aliéner comporte une limite lorsqu'on est en face d'actes de simple administration. Si le prodigue a une exploitation agricole et qu'il y ait lieu de vendre des récoltes et des bestiaux, c'est un acte courant qui peut être fait sans intervention.

La formule générale de la loi conduit à ne pas faire de distinction entre les aliénations à titre onéreux et à titre gratuit lesquelles sont particulièrement dangereuses. Par conséquent une donation en faveur du conjoint quoique toujours révocable ou une constitution de dot en faveur des enfants, malgré l'intérêt spécial que peuvent présenter ces libéralités ne peuvent être faites par le prodigue sans assistance .

Quid de la donation des biens à venir

Mais une difficulté s'est présentée à propos de la donation de biens à venir. La cour de cassation (Civ. 20 Novembre 1929) a déclaré que, comme elle ne produirait d'effets qu'après le décès du prodigue, elle devait, au point de vue qui nous intéresse, être assimilée au testament et qu'elle était licite sans autorisation. Cette solution prête cependant à quelques doutes. Cettedonation de biens à venir en effet a un caractère mixte entre la donation et le testament, Et dans certains cas, la jurisprudence a considéré qu'il en résultait une perte de droits pour le donateur puisqu'il ne pourrait plus disposer à titre gratuit.

Source : BIU Cujas

Peut-être la solution donnée dans notre cas par la Cour de cassation elle-même est-elle plus conforme à la nature même de disposition de biens à venir.

placer les capitaux disponibles

Le prodigue qui ne peut pas aliéner ne peut davantage faire seul des placements de capitaux disponibles, acheter par exemple des titres de bourse.

Quid de l'assurance sur la vie? Prise en considération de l'importance des primes

Une difficulté spéciale s'est présentée dans le cas où le prodigue voudrait faire un contrat d'assurance sur la vie. En face d'un tel contrat fait par le prodigue au profit de sa succession ou d'un tiers de sorte qu'il y a stipulation pour autrui, on admet généralement qu'il y a lieu de distinguer suivant l'importance des revenus du prodigue. Si les primes n'absorbent chaque année qu'une partie de ses revenus l'acte est valable car il est permis au prodigue de disposer de ses revenus. Si au contraire l'importance desprimes est telle que ses revenus annuels ne pourront suffire à les acquitter et qu'il doive prendre sur son capital, l'opération constitue une aliénation qu'il a consentie par avance. Cette aliénation bien que la loi du 13 Juillet 1930 déclare ....que les compagnies n'ont aucune action pour exiger le paiement des primes en matière d'assurances sur la vie présente un danger car il y a tout au moins un engagement moral de payer.

Actes rentrant dans la prohibition d'aliéner: constitution d'hypothèques conventionnelles ou de droits réels.

La loi ayant établi ce principe que le prodigue ne peut aliéner, il en résulte des conséquences, les unes affirmées par l'article 513, les autres admises par interprétation. Puisque le prodigue ne peut aliéner, non seulement il ne peut se priver de la pleine propriété d'un bien, mais il ne peut pas constituer sur lui des droits réels, par exemple un usufruit ou une servitude. Il ne peut davantage hypothèquer ce que du reste dit expressément le texte. Mais si le prodigue ne peut pas conventionnellement grever ses biens d'hypothèques, cela ne veut pas dire qu'aucune hypothèque ne pourra atteindre les biens du prodigue tant qu'il sera pourvu d'un conseil judiciaire. S'il se marie l'hypothèque légale de la femme mariée grèvera ses immeubles dans les conditions ordinaires. S'il est condamné à payer une dette, l'hypothèque judiciaire qui appartient au créancier pourra être inscrite sans qu'on ait à se préoccuper de la situation spéciale au débiteur. Toutes les hypothèques qui ne naîtraient pas de la volonté du prodigue seront donc efficaces.

Partage

Le prodigue ne pouvant pas aliéner ne pourra davantage prendre seul part au partage de biens indivis dont il est co-propriétaire. Sans doute au point de vue de l'article 883 le partage n'est pas considéré

Source : BIU Cujas

comme un échange de biens entre les co-propriétaires puisqu'il a un effet déclaratif, mais au point de vue pratique il est l'équivalent d'une aliénation et aurait pour le prodigue tous les inconvénients d'une aliénation s'il pouvait être fait par lui seul. Il pourrait consentir à un partage désavantageux, abandonner des lots trop importants à ses co-héritiers.

Renonciation à un droit ou à une succession.

A raison de l'interdiction d'aliéner, il faut encore considérer comme interdite au prodigue sans l'assistance de son conseil une série de renonciations à des droits dès maintenant acquis. Ainsi le prodigue ne peut pas renoncer à une prescription, ni à une succession ou à un legs. On estime qu'à partir de l'ouverture de la succession il a déjà un droit et qu'il va abdiquer par renonciation. Mais la situation ne serait pas la même si le prodigue refusait d'accepter une donation; à ce moment en effet il n'a aucun droit acquis sur les biens qu'on lui offre, par conséquent quand il refuse d'accepter la donation, la situation n'est pas la même que s'il renonçait à un droit déjà entré dans son patrimoine.

Actes requérant capacité d'aliéner : transactions, compromis.

On sait d'autre part qu'à raison de leur gravité certains actes graves exigent la capacité d'aliéner. Ainsi l'article 2045 déclare que ne peuvent transiger que les personnes qui ont la possibilité de disposer du droit qui va donner lieu à la transaction. Le prodigue ne pouvant disposer de ses biens à titre onéreux ou gratuit ne pourra passer une transaction avec un tiers à leur sujet pour éviter un procès. Même solution dans le compromis, l'article 1003 du Code de procédure déclare que pour pouvoir compromettre, c'est-à-dire accepter de confier à des arbitres la solution d'un litige il faut avoir la capacité de disposer du bien qui donne lieu au litige. De même un acquiescement ou une délation de serment qui est une sorte de transaction conditionnelle sont interdits au prodigue non assisté.

baux de longue durée

De même un bail de longue durée doit être assimilé à une aliénation. Le prodigue peut bien faire des actes d'administration, par conséquent un bail de quelques années serait régulier: au contraire quand un bail est de longue durée, il doit être rapproché d'une aliénation (Cas. Req. 14 Juillet 1875, bail de 15 ans). On peut se demander quels sont les baux équivalant à des actes d'aliénation. Si l'on tient compte que d'après le code le mari, administrateur des biens de sa femme, ne peut sans l'intervention de celle-ci passer de baux absolument inattaquables que pour neuf ans, on peut être tenté, et peut-être est-ce l'opinion de la cour de cassation, de dire que

Source : BIU Cujas

tout bail qui excède 9 ans est de longue durée. Cependant il peut y avoir un doute parce que postérieurement au code la loi du 23 Mars 1855 n'a considéré comme baux soumis à la transcription que ceux excédant 18 ans. Elle semble donc considérer que les baux inférieurs à 18 ans sont des baux normaux qui n'intéressent pas gravement les tiers.

Conversion des titres nominatifs en titres au porteur

Enfin une question se pose encore en ce qui concerne la conversion des titres nominatifs en titres au porteur. Comme la loi n'impose pas au prodigue de remettre aux mains d'un tiers ou du conseil judiciaire, les titres au porteur dont il peut être propriétaire, le prodigue pourra être tenté de les aliéner; et s'il le fait irrégulièrement, le tiers acquéreur sera propriétaire par la règle en fait de meubles possession vaut titre. Il y a là pour le prodigue une opération qui ne va pas sans danger. Il semblerait donc logique que la conversion de titres nominatifs en titres au porteur exige l'intervention du conseil. Malheureusement il y a une raison de douter, c'est la solution donnée par la cour de cassation, à propos de la femme séparée de biens. Celle-ci, dit la loi, a la libre administration de son patrimoine, et la jurisprudence en a conclu qu'elle pouvait convertir seule ses titres nominatifs en titres au porteur. Mais la situation n'est pas exactement la même. D'abord, le texte qui vise la femme séparée de biens dit qu'elle a la libre administration. Le législateur comprend donc ici de façon large la notion d'administration. D'autre part, il n'y a aucune raison de se défier de la femme séparée de biens quant à la bonne gestion de son patrimoine, tandis qu'il y a toutes raisons de le faire vis-à-vis du prodigue . La solution la plus exacte et la plus prudente serait donc d'exiger l'intervention du conseil, et en fait, une société serait en réalité imprudente si elle faisait la conversion des titres avec le prodigue seul sans demander l'intervention du conseil.

3-Emprunter et s'obliger par contrat

En troisième lieu, le prodigue ne peut emprunter. La loi vise évidemment le prêt de consommation, et surtout l'emprunt d'argent; mais tout emprunt, même d'une chose, doit être considéré comme interdit sans autorisation, à moins bien entendu que ce ne soit un simple emprunt à usage.

Mais de cette interdiction d'emprunter sans l'autorisation du conseil ne résulte-t-il pas une autre incapacité pour le prodigue? C'est ce que la jurisprudence a admis en ce qui concerne l'incapacité de s'obliger. Le prodigue peut sans doute s'obliger par ses délits ou quasi-délits, mais il ne peut pas

s'obliger par contrat. En effet l'obligation par contrat aurait été particulièrement dangereuse. La cour de cassation a précisé (Req. 22 Décembre 1891) que tout engagement qui n'a pas pour cause l'entretien du prodigue doit être jugé nul. C'est ainsi que dans des conditions spécialement dangereuses la cour de Paris (16 Janvier 1890) a déclaré que la prise à bail d'un domaine pour l'exploiter d'une façon industrielle pouvait être considérée comme un engagement dangereux interdit au prodigue. Ici évidemment la jurisprudence a élargi le système légal qui ne parlait que d'emprunt mais elle a été guidée comme toujours par des considérations d'ordre pratique .

4)Recevoir un capital mobilier et en donner quittance.

Enfin dernière interdiction établie par l'article 513 le prodigue ne peut pas recevoir un capital mobilier et en donner décharge. Il y avait là un danger évident pour lui; l'argent lui brûle les mains; si on lui donne un capital il est à craindre que celui-ci ne soit gaspillé.

L'intervention du conseil sera utile non pas simplement pour la régularité de la quittance, mais surtout pour imposer au prodigue de faire des placements avec le capital qu'il vient de recevoir . On peut estimer qu'il y a non seulement un droit mais une obligation pour le conseil sous peine d'engager sa responsabilité de ne consentir à recevoir les capitaux qu'autant qu'ils vont être immédiatement placés en achat de titres ou d'immeubles.

Rôle du conseil judiciaire

Ayant vu les cas dans lesquels le prodigue ne pourra pas agir seul, voyons de quelle façon se couvre l'incapacité de ce prodigue. L'incapacité de ce prodigue se couvre comme le prévoit l'article 513 par l'assistance du conseil. Celui-ci comme le dit le texte lui est donné par le tribunal, la même formule se trouve dans l'article 499 lorsqu' il s'agit du faible d'esprit pourvu d'un conseil Il y a donc sur ce point une différence importante entre la désignation du conseil et celle du tuteur de l'interdit. Pour la nomination de celui-ci, la loi s'en est référée pour la plus grande partie, au droit commun, c'est-à-dire que ce tuteur est nommé par le conseil de famille. Ici le conseil est nommé par le tribunal. Il n'est peut-être pas facile de trouver une raison de la différence entre ces deux solutions. Peut-être est- ce parce que le conseil a dans l'idée du texte un rôle plutôt effacé,de sorte

Nomination du conseil par le tribunal

Source : BIU Cujas

que l'intervention de la famille a paru moins nécessaire.

Assistance ou autorisation du conseil

Comment le conseil va-t-il intervenir ? La loi emploie le mot d'assistance, mais ce terme ne paraît pas avoir une autre portée que le terme d'autorisation dont il est parlé dans d'autres cas, notamment à propos de la femme mariée. Nous aurons donc à reprendre ici un certain nombre de solutions que nous avons déjà vues à propos de la femme mariée.

Nécessité de la fournir avant ou lors de l'acte et séparément pour chaque acte.

La loi veut l'assistance du conseil. Pris à la lettre cela veut dire que le conseil doit être présent au moment où l'acte est passé; il faudra donc qu'il signe en même temps que le prodigue, mais ce ne serait pas aller à l'encontre de la loi de déclarer que le conseil pourra donner son autorisation par avance, comme le mari peut le faire, quitte d'ailleurs comme celui-ci à révoquer son autorisation avant que l'acte n'ait été passé s'il découvre certains inconvénients. Mais ce qu'il y a de capital c'est que le conseil, comme le mari, ne peut pas intervenir après que l'acte est passé. Ce serait un moyen de lui forcer la main alors que le conseil ne serait peut-être pas disposé à approuver l'acte et ce serait dangereux.

Cette assistance implique, même plus nettement que le terme d'autorisation employé à propos de la femme mariée, que le conseil doit intervenir, même s'il le fait par avance, pour chaque acte séparément. Par conséquent, le conseil ne peut pas intervenir une fois pour toutes, déclarer qu'il permet d'aliéner les immeubles sans distinction, il faudra qu'il précise qu'il entend permettre d'aliéner tel immeuble. Comme pour l'autorisation de la femme mariée, il paraît dans l'esprit de la loi que le conseil s'il donne son autorisation par avance soit mis au courant des clauses principales de l'acte. Si on le fait intervenir c'est précisément pour protéger le prodigue en l'empêchant , par exemple, de vendre trop bon marché ou de passer un contrat contenant certaines clauses qui à un moment donné pourraient occasionner des pertes d'argent importantes. Par conséquent, il faut que le prodigue fasse examiner l'acte par le conseil. Non seulement cet acte doit être examiné par le conseil, mais il paraît encore nécessaire dans l'esprit de la loi qu'il reçoive l'approbation du conseil. Ceci explique la solution donnée par la cour de Grenoble (26 Octobre 1920). Un prodigue avait intenté un procès, étant assisté par son conseil, mais le conseil au cours de la procédure avait déposé des conclusions spéciales dans lesquelles

Source : BIU Cujas

il avait dit qu'il s'en rapportait à la justice quant au fond mais que quant à lui il désapprouvait le procès intenté. La cour a déclaré que de pareilles conclusions équivalaient à un refus d'assistance de la part du conseil et en effet la loi ne veut pas que la présence du conseil soit une simple formalité pour la régularité, il faut que le conseil après avoir examiné l'acte l'estime raisonnable. S'il déclare assister à un acte tout en le désapprouvant, cela équivaut à un refus d'assistance. La solution donnée s'applique à un procès mais pourrait aussi bien s'appliquer à un contrat que le prodigue voudrait passer.

Opposition d'intérêts entre le prodigue et son conseil; nomination d'un conseil ad hoc.

Une difficulté se présente quand un prodigue est en opposition d'intérêts avec son conseil. Il peut arriver qu'un contrat doive être passé entre le prodigue et le conseil lui-même, par exemple le prodigue veut aliéner un immeuble, que son conseil désire acheter. Le cas n'a pas été prévu par le texte, mais la jurisprudence a admis qu'on devrait s'adresser au tribunal par voie de requête pour faire nommer pour l'acte en question un conseil judiciaire ad hoc. L'acte une fois passé, le conseil judiciaire reprendra ses fonctions ordinaires (Dijon 13 Novembre 1866).

Assistance du conseil en matière judiciaire - Effet d'une assistance donnée en cours d'instance.

Quand le prodigue doit figurer dans un procès, il lui faut l'assistance du conseil aux différents degrés de procédure, mais ici la jurisprudence a admis une solution semblable à celle donnée à propos de la femme mariée, du moment qu'à une période quelconque de la procédure le conseil interviendrait par là même il ratifierait tout ce qui a été fait antérieurement. Si donc une personne a été assignée devant le tribunal par un prodigue non assisté de son conseil, ce défendeur pourra soulever une exception dilatoire et demander que le procès reste en suspens jusqu'à l'intervention du conseil, mais celui-ci intervenant la procédure continuera comme si elle avait été régulière dès le début.(Cas. Civ. 4 Novembre 1901).

Signification du jugement

Etant donnée la nécessité du conseil dans toute la procédure une fois que le jugement aura été rendu il ne suffira pas pour faire courir les délais d'appel de le signifier au prodigue, il faut le signifier au conseil (Req. 20 Juin 1883).

Le Conseil interviendra également devant la cour d'appel, mais là encore il faut remarquer que dans le délai, l'appel serait valablement formé par le prodigue seul parce que c'est un acte conservatoire, seulement il faudra que dans la suite le conseil intervienne. Cette possibilité pour le prodigue de faire

Source : BIU Cujas

seul l'acte même d'appel a été reconnu par la cour de Poitiers le 7 Août 1865.

Responsabilité du conseil à raison de la faute commise par lui en donnant son assistance de façon malencontreuse

Le conseil peut-il encourir une responsabilité? Celle-ci est évidemment moins étendue que celle d'un administrateur puisqu'il n'est pas mis à la tête du patrimoine du prodigue à moins que celui-ci ne lui donne un mandat de gérer ses biens ce qui sera d'ailleurs assez rare à raison de la lutte à peu près ouverte qui existe ordinairement entre le prodigue et son conseil. Mais tout au moins, lorsque le prodigue demande l'assistance du conseil, celui-ci peut encourir une responsabilité lorsque cette assistance a été donnée dans des conditions maladroites. Puisque le prodigue n'est pas à même d'apprécier l'utilité des actes qu'il peut passer il faut que le conseil ait la sagesse de réfléchir avant de donner son assistance; s'il la donne dans des conditions maladroites ou dolosives, il engage sa responsabilité. C'est ce qui a été reconnu par la Cour de Paris (31 Janvier 1876) à propos d'un conseil qui avait donné à bail un domaine dont il était propriétaire, au prodigue. L'exploitation fut désastreuse. La cour de Paris a déclaré que le conseil pouvait être condamné à des dommages-intérêts car il avait commis une faute. Lorsque le conseil trouvera qu'un acte est imprudent il devra donc refuser son assistance.

Recours contre un refus d'assistance injustifié.

Mais ce refus est-il sans recours ? Aucune solution dans la loi, mais la jurisprudence a déclaré qu'il ne fallait pas laisser le prodigue à la merci de son conseil, nous sommes en face d'un majeur et d'un majeur qui malgré ses travers n'est pas un aliéné et on admet qu'il peut y avoir un recours devant les tribunaux . La cour de Douai (20 Avril 1898) a déclaré que si le refus du conseil ne paraissait pas fondé, le tribunal pourrait nommer un conseil judiciaire ad hoc; le tribunal qui la première fois a nommé le conseil le remplacera pour la circonstance. D'autre part si le conseil a commis des fautes graves, on admet, malgré le silence du texte, qu'il est possible d'obtenir la destitution du conseil; si par exemple un conseil refuse de parti pris, d'autoriser tous les actes pour lesquels on lui demande son assistance ou qui autorise des actes dangereux pour le prodigue, on pourra demander sa destitution.

Sanction de l'incapacité

Les principes vont immédiatement nous donner un certain nombre de solutions, nous sommes en face d'un

Source : BIU Cujas

Nullité des actes accomplis par le prodigue sans assistance

acte d'un incapable, irrégulier par conséquent, il y aura une nullité relative. Elle sera invoquée bien entendu par le prodigue, et par cela seul qu'il établira qu'il n'a pas été assisté il fera tomber l'acte. La loi n'exige pas, comme lorsqu'il s'agit du mineur, la preuve de la lésion. Le prodigue montrera qu'il a fait seul tel acte sans intervention du conseil et le tribunal sera obligé d'annuler.

Le tribunal pourrait cependant, lorsqu'il voit qu'il y a simplement dans l'acte quelque chose d'excessif, se contenter de réduire les obligations du prodigue, si par exemple il avait passé un contrat moyennant un prix trop onéreux, le tribunal pourrait dire qu'il maintient l'acte mais réduit le prix, tenant compte des ressources du prodigue ou de la valeur de l'objet acquis .

Exercice de l'action en nullité; droit reconnu au conseil

Mais la question est de savoir si l'action qui appartient normalement au prodigue, ne peut être exercée que par lui. En logique, on devrait dire: puisque le but de la loi a été de protéger l'incapable, lui seul va avoir l'action à sa disposition; mais en fait cette solution aurait été désastreuse parce que souvent le prodigue sera aussi négligent pour intenter une action en nullité qu'il aura été imprudent quand il s'agissait de contracter. Aussi la jurisprudence par des arrêts nombreux a-t-elle admis que le conseil, bien que la loi ait prévu simplement son asistance, pourra prendre l'initiative de la demande en nullité. Il aura simplement à faire intervenir dans la procédure le prodigue pour que le jugement ait valeur à son égard. Cette solution a été donnée par la cour de cassation dans plusieurs arrêts (v. le plus récent 4 Juin 1887).

Les auteurs ont éprouvé quelque embarras à justifier cette solution, en effet, elle paraît à premièr vue contraire au système général en matière de nullité relative. Il y a bien à propos de la femme mariée un texte spécial qui déclare que le mari peut attaquer les actes de la femme faits sans autorisation, mais rien de pareil ici. M. Lyon-Caen dans une note au Sirey a cependant trouvé une justification qui en réalité peut se déduire facilement de l'arrêt lui-même: le conseil a un droit propre parce que son autorité a été méconnue, il y a une fraude à la loi, on a porté atteinte au pouvoir du conseil qui, il est vrai, est établi surtout dans l'intérêt du prodigue. Par conséquent, le conseil doit pouvoir agir .

Disparition de l'action en nullité par la

De ce que la nullité est relative il résulte que l'action se prescrit par 10 ans à partir de la main-

Source : BIU Cujas

prescription décennale et la confirmation

levée du conseil judiciaire ou du décès du prodigue.

Après la fin de l'incapacité l'acte pourra être confirmé par le prodigue qui a obtenu mainlevée ou s'il est décédé par ses héritiers. Cette confirmation se fera dans les formes habituelles de l'art. 1338 et devra relater la substance de l'acte précédent à valider d'une façon complète.

LES INCAPACITES CONVENTIONNELLES

Il n'en est pas question dans les textes, mais elles ont donné lieu à quelques jurisprudences.

En matière de capacité le principe c'est que tout est établi par la loi de sorte qu'il ne dépend pas de la volonté de simples particuliers d'augmenter leur capacité ou de la diminuer. C'est ce que la jurisprudence a eu l'occasion de constater dans un certain nombre d'arrêts. Tout d'abord, elle a eu l'occasion de déclarer qu'une personne incapable ne pouvait pas par quelque convention que ce soit se rendre capable.

Nullité des clauses par lesquelles un incapable réduirait son incapacité.

Voici l'hypothèse assez curieuse qui s'est présentée devant la cour de Paris le 27 Décembre 1911; une femme s'était mariée étant mineure, elle avait adopté le régime de communauté, mais avait inséré dans son contrat de mariage une clause de dotalité pour protéger certains biens. A la suite il avait été dit que les biens en question pourraient être aliénés sans formalité judiciaire. Cette femme étant encore mineure la question se présenta de savoir si elle pouvait comme le prévoyait son contrat de mariage aliéner sans formalité judiciaire. La cour de Paris répondit que l'aliénation faite dans ces conditions était nulle. En effet, la femme était mineure, elle n'avait pas pu par une clause de son contrat de mariage faire que son incapacité de mineure disparaisse. Sans doute il y avait une certaine complication dans l'espèce parce qu'en vertu de l'article 1398 le mineur peut passer librement son contrat de mariage et traiter comme un majeur à condition d'avoir l'assistance des personnes qui vont l'autoriser pour le mariage lui-même. On avait donc fait en faveur de la validité de l'acte l'objection suivante: la femme a pu dans son contrat de mariage se rendre capable, mais on répondait à cela que la femme était bien capable au moment même où elle passait le contrat de mariage, mais c'est une pleine capacité de quelques instants, aussitôt le contrat passé, elle retombe dans son incapacité ordinaire de mineure qui

Source : BIU Cujas

va exiger parfois l'intervention du tribunal.

La femme aurait pu, sans doute, dans son contrat de mariage insérer une clause donnant pouvoir au mari d'aliéner ses immeubles; mais du moment qu'elle n'avait pas profité de ce moment de capacité, une fois le contrat passé et bien entendu suivi du mariage, la femme retombait dans l'incapacité ordinaire, d'où nécessité d'autorisation judiciaire.

La seule chose possible c'est par des procédés indirects pour une femme mariée de faire naître sa capacité en obtenant la séparation de corps ou le divorce ou lorsqu'il s'agit d'un aliéné ou d'un prodigue d'obtenir la mainlevée des mesures prises par le tribunal.

Nullité de la clause aggravant l'incapacité d'une personne.

A côté de ce cas unique, dans lequel une personne par une clause spéciale avait cherché à faire disparaître son incapacité on a vu une personne chercher à aggraver son incapacité.

Le premier arrêt fut rendu par la Cour de Paris (17 Novembre 1877). Il s'agissait d'une femme mariée qui dans son contrat de mariage avait déclaré qu'il lui serait interdit d'être caution de son mari. Cette femme voulait faire revivre en sa faveur le senatus consulte Velléien. La cour avait admis que cette clause était valable et le 6 Décembre 1877 elle allait encore plus loin à propos d'un autre contrat de mariage qui stipulait que la femme ne pourrait jamais passer un contrat valable même avec l'autorisation de son mari. Cette femme, non contente de l'incapacité dont notre C.C. la frappe voulait se rendre d'une façon complète et définitive incapable pendant la durée du mariage. La cour de Paris avait admis cette clause en se fondant sur ce que la femme peut se rendre incapable en adoptant le régime dotal. L'argument n'était pas exact parce que dans le régime dotal il n'y a pas une véritable incapacité de la femme de s'engager, il y a simplement impossibilité d'engager les biens frappés de dotalité et qui peuvent être plus ou moins nombreux. Aussi la cour de cassation (Chambre civile, 22 Décembre 1879) déclara la clause du contrat sans valeur. Et il semble que malgré les caractères de la société moderne qui donne certaines facilités sans doute pour gagner de l'argent, mais aussi d'autres facilités pour en perdre, que cette solution était conforme à l'esprit de la loi. La loi a établi un régime exceptionnel dans le régime dotal, mais c'est une incapacité d'une nature spéciale et qu'on ne peut pas étendre.

La cour de cassation qui parait dans cet arrêt avoir respecté "l'orthodoxie juridique" s'est montrée

Source : BIU Cujas

peu de temps après plus indulgente pour une autre clause assez singulière. Il s'agissait non de rendre incapable la femme, mais de rendre incapable le mari. Dans leur contrat de mariage, chacun des époux à la suite d'une adoption de régime de communauté réduite aux acquêts, avait déclaré apporter une somme dans l'espèce 150.000 francs, qu'il entendait se réserver en propre conformément au principe de la communauté d'acquets. Mais au lieu de laisser se dérouler les conséquences ordinaires de cette communauté, c'est-à-dire de dire que la communauté aurait un quasi usufruit sur ces capitaux égaux apportés par les deux époux, ils avaient imaginé la clause suivante, Avec des capitaux réunis appartenant pour moitié à chacun des époux, on devait acheter un immeuble et celui-ci se trouverait tout naturellement en indivision entre les époux, Mais cet immeuble qui était indivis sans faire partie de la communauté devait rester tel; s'il plaisait aux époux de le vendre, ils pouvaient le faire, mais la somme devait être immédiatement employée en rachetant un autre immeuble dans les mêmes conditions c'est-à-dire qui serait indivis entre le mari et la femme. Cette clause du contrat de mariage se concevait très bien en ce qui concerne la femme, la femme apportait 150.000 francs; on prévoyait qu'il en serait fait emploi en un immeuble, qui serait aliénable moyennant remploi. C'est une clause aujourd'hui usuelle dans les contrats de mariage qui adoptent le régime dotal. Mais si l'aliénabilité moyennant remploi en ce qui concerne la femme ne pouvait pas faire de doute, la question était beaucoup plus douteuse en ce qui concerne le mari parce qu'il se trouvait par la clause en question soumis à un véritable régime dotal puisque l'immeuble lui appartenait en propre pour la moitié, qu'il pouvait le vendre d'accord avec sa femme mais qu'immédiatement il était obligé d'en faire remploi du prix en un autre immeuble. La Cour de Cassation a cependant admis la validité de clause.

Cet arrêt a été vivement critiqué par les auteurs. On a fait remarquer qu'il établissait ce qu'on n'avait jamais songé à établir , à savoir une véritable incapacité du mari qui ne pourrait plus aliéner un bien à lui propre que du consentement de sa femme et moyennant remploi. Par conséquent, le mari était frappé d'une véritable incapacité dotale, exactement comme la femme qui a adopté ce régime exceptionnel. La Cour de cassation a cru cependant pouvoir affirmer qu'il n'y avait dans cette clause aucune atteinte à l'autorité du mari. Ceci est assez contestable étant donné que la cour dans d'autres arrêts n'a pas eu la même manière de voir.

Source : BIU Cujas

Ainsi elle peut se faire à cette idée du mari qui serait l'employé de sa femme et se trouverait ainsi sous son autorité. D'autre part, la cour de cassation se trouve plus soucieuse de l'autorité du mari quand elle vient dire que les sociétés entre époux sont nulles comme contraires à l'ordre public parce que dans la société il y a égalité entre les associés, ce qui est contraire à l'autorité du mari sur sa femme.

Cet arrêt soulevait une autre difficulté et donnait lieu à une autre critique. Il arrivait en effet à établir une indivision perpétuelle, ce qui est contraire à l'esprit du code . Sans doute, il y a bien une indivision spéciale entre époux qui s'appelle la communauté mais quand un bien n'est pas un bien commun et est indivis parce qu'il appartient pour moitié en propre aux deux époux, il faut appliquer les règles ordinaires, c'est-à-dire la possibilité simplement dz faire un convention d'indivision pour cinq ans.

Enfin, n'est-ce pas, dans une mesure il est vrai restreinte puisqu'on prévoyait l'aliénation moyennant remploi, une véritable inaliénabilité des biens du mari qui était établie? Au fond on arrivait à établir un véritable régime dotal à l'égard des biens du mari. Dans ces conditions, si des clauses comme celle-là pouvaient se généraliser, on en arrive à se demander qui pourrait bien encore être capable . Non seulement les femmes seraient déclarées incapables, mais les maris le seraient aussi. Qui aurait qualité pour faire des actes juridiques?

Cette question de l'incapacité conventionnelle se rattache à d'autres qui soulèvent des difficultés du même genre et qu'il convient d'examiner.

Autres exemples d'incapacité conventionnelle.

Il paraît simple à première vue de dire que la question de capacité ou d'incapacité est d'ordre légal, que les conventions n'y peuvent rien. Cependant il y a des cas dans lesquels on se demande s'il ne serait pas utile qu'il y ait une incapacité conventionnelle et dans lesquels on cherche par des moyens détournés à en avoir l'équivalent parce que l'interdiction de passer tel contrat établie à la charge d'une personne pourrait être utile.

Assurance responsabilité: clause limitant l'assurance à une portion de la responsabilité, le surplus restant à la charge de l'assuré. En cas de manquement

En voici un exemple: Le domaine des assurances tend à s'élargir de jour en jour et quand il s'agit spécialement d'assurances de responsabilité, il faut que les assureurs se montrent prudents parce que le succès ou l'insuccès de cette assurance dépend de la prudence ou de l'imprudence de la personne assurée. Les assureurs ont donc songé à ce point, notamment à propos d'une forme assez récente d'assurance qui s'est développée depuis une trentaine d'années, celle des notaires à raison de la responsabilité qu'ils peuvent encourir

Source : BIU Cujas

par celui-ci à cet engagement, le contrat d'assurance passé pour le surplus peut-il être annulé ?

dans l'exercice de leurs fonctions. Les notaires ont vu certaines compagnies d'assurances leur offrir de s'assurer dans ces conditions; mais ces compagnies ont été prudentes pour que le notaire ne se montre pas négligent soit dans ses actes personnels, soit dans la surveillance sur ses clercs. Aussi a-t-on vu assez souvent dans ces polices cette clause , que l'assuré n'était pas assuré pour la totalité de sa responsabilité mais seulement pour la fraction la plus importante, par exemple les trois quarts et il était ajouté que pour le restant l'assuré s'engageait à rester son propre assureur, c'est-à-dire à supporter personnellement le risque sans pouvoir demander à une autre compagnie de la garantir pour ce dernier quart . C'est là un moyen ingénieux et même recommandable au point de vue de l'intérêt général. Il ne faut pas que l'individu puisse se dire qu'après tout s'il commet un acte dommageable, c'est l'assurance qui paiera. La clause est donc utile au point de vue pratique, mais quelle peut être sa valeur? La question s'est présentée il y a quelques années devant la cour de Montpellier (12 Mars 1912). Un assureur avait assuré la responsabilité d'un notaire pour les 3/4 seulement avec engagement par le notaire de ne pas s'adresser à une autre compagnie pour le surplus; mais le notaire n'en avait pas tenu compte et avait signé une seconde police. Evidemment, il pouvait être poursuivi par la première compagnie pour avoir manqué à une des obligations de son contrat et il pouvait encourir certaines déchéances, mais la question se présentait aussi de savoir si la première compagnie ne pouvait pas faire annuler le second contrat.

La solution que me paraît comporter cette difficulté est la suivante: si la seconde compagnie était de mauvaise foi ou pouvait savoir facilement qu'il y avait déjà une autre assurance, elle devient ce qu'on appelle aujourd'hui le "tiers complice" de la violation d'un contrat. Voici une compagnie à qui un notaire s'est adressé lui demandant d'assurer sa responsabilité pour un quart seulement. La compagnie doit s'étonner qu'un notaire ne songe à assurer sa responsabilité que pour un quart. Elle a pu savoir ou supposer que le notaire était déjà assuré d'un autre côté. Elle paraît donc encourir une responsabilité à raison de la faute commise en passant ce second contrat d'assurances. Au contraire, il n'y aurait, semble-t-il, aucun moyen pour faire tomber le même contrat si l'on était en face d'une seconde compagnie qui n'ait pas soupçonné qu'il y avait déjà une assurance. Voici par exemple une compagnie qui n'a

Source : BIU Cujas

l'habitude d'assurer que pour moitié, un notaire vient la trouver et lui dit: je sais que vous avez l'habitude de n'assurer que pour moitié et je vous demande de couvrir pour cette partie la responsabilité. Rien ne peut faire soupçonner qu'il y a un acte irrégulier de l'assuré, la seconde assurance est valable.

De la clause par laquelle une société s'interdit de créer des hypothèques au détriment de ses obligataires, simples créanciers chirographaires

Des questions du même genre, et d'une grande importance peuvent également se présenter à l'égard de compagnies qui émettent des emprunts. Voici par exemple une compagnie qui émet des obligations, obligations par hypothèse purement chirographaires. Pour donner plus de tranquillité aux obligataires, elle peut stipuler quand elle émet les obligations et inscrire sur le titre qu'elle s'engage à n'hypothéquer aucun de ses immeubles jusqu'au complet remboursement des obligations. Les obligataires se disent nous sommes des créanciers chirographaires mais personne ne passera avant nous sur les immeubles de la société puisque nous avons un engagement. Mais qu'arriverait-il si la compagnie ne tenait pas cet engagement? Elle n'a pas pu se rendre incapable comme tout à l'heure le notaire n'avait pu se rendre incapable à l'égard des tiers, que se passerait-il si des constitutions d'hypothéques avaient eu lieu. Il faut faire distinction si le créancier hypothécaire est de bonne foi, son hypothéque doit être respectée par les obligataires. S'il est de mauvaise foi, il devient complice de la violation d'un contrat, donc les obligataires pourront faire tomber l'hypothéque.

Il y a cependant quelques cas dans lesquels la situation des obligataires va être meilleure. La cour de cassation a eu l'occasion d'examiner un cas spécial (chambre civile 12 Janvier 1911). Une compagnie avait obtenu de l'Etat une concession approuvée par une loi. Celle-ci disait que si la compagnie voulait émettre des emprunts au cours de son existence pour faciliter le fonctionnement de cette concession, ceux ci devraient être autorisés par le Ministère des Finances. La cour de cassation a eu à se demander quelle était la valeur de cette clause. Ici la situation était différente; la clause se trouvait dans la loi, par conséquent, la clause s'imposait à tout le monde, même aux tiers. Ceux-ci auraient dû en traitant avec la Compagnie s'informer que c'était une compagnie concessionnaire qui avait obtenu une loi spéciale et que celle-ci était applicable à tous ceux qui traitaient avec la Compagnie. En ne se renseignant pas, ils avaient commis une faute et le contrat pouvait être

Source : BIU Cujas

annulé. Cette solution est exacte et de nature à protéger les actionnaires qui ne pouvaient pas voir les deniers de la compagnie imprudemment engagés.

L'INALIENABILITE

Le moyen le plus important pour protéger le patrimoine contre les dilapidations c'est l'inaliénabilité avec ses corollaires l'insaisissabilité et l'imprescriptibilité.

Les différents cas d'inaliénabilité de droit ou de fait

Ces mesures de protection peuvent se rencontrer de différentes manières, d'abord par une clause d'inaliénabilité insérée dans un contrat. Il s'agira alors de savoir si elle est valable et quels sont ses effets .D'autre part, il y a des institutions organisées par le code civil dans lesquelles on rencontre une protection du patrimoine par une inaliénabilité plus ou moins complète de droit formulée par les textes où il y a une sorte d'inaliénabilité de fait qui résulte de certaines solutions que nous préciserons. La forme la plus nette de cette inaliénabilité se rencontre dans l'inaliénabilité dotale. Là la loi emploie le terme d'inaliénabilité, mais on peut dans d'autres cas trouver une inaliénabilité limitée. Ainsi lorsqu'il y a une donation de biens à venir ou de biens présents et à venir, les biens deviennent entre les mains de leur propriétaire indisponibles à titre gratuit.

A côté de ces inaliénabilités de droit il peut y avoir certaines inaliénabilités de fait , c'est ce que l'on rencontre notamment dans les substitutions. Ici les biens théoriquement ne sont pas inaliénables, mais si la substitution s'ouvre au profit du substitué, celui-ci aura la possibilité de les reprendre entre les mains de l'acquéreur.

La clause d'inaliénabilité

L'inaliénabilité d'un bien peut se rencontrer dans notre droit établie tantôt dans un intérêt privé, tantôt dans un intérêt public.

I-Inaliénabilité dans un intérêt public Biens du domaine public

I - Il y a des cas dans lesquels la loi a établi l'inaliénabilité dans un intérêt public. Tel est celui des biens du domaine public, qu'il s'agisse du domaine public de l'Etat ou des autres administrations publiques, qu'il s'agisse de biens immeubles, ce qui est le cas le plus fréquent, ou simplement de biens meubles, ils sont inaliénables. Il est important en effet

Source : BIU Cujas

dans l'intérêt général qu'ils restent la propriété de l'administration qui ne s'en sert pas simplement pour ses services, mais qui les laisse à la disposition de tous.

Monuments historiques

A côté de cette inaliénabilité tout à fait nette, qui va avoir les conséquences les plus étendues, il est des cas où la loi s'est montrée plus timide et admet des solutions moyennes. C'est ce que l'on rencontre dans le cas assez curieux, réglementé par des lois récentes, des monuments historiques. La loi du 31 Décembre 1913 déclare que lorsque ces monuments sont la propriété de simples particuliers ceux-ci conservent la faculté de les aliéner, ils ont simplement l'obligation de notifier au ministre des Beaux-Arts qu'ils ont aliéné tel monument. Ici c'est une disposition de forme pour que l'Administration sache à qui s'adresser quand elle a certains actes à faire concernant le monument.

La situation n'est pas la même lorsqu'on est en face de biens historiques propriétés d'administrationspubliques. La propriété d'une administration publique est de nature à mieux sauvegarder le monument et la loi se déclare défavorable à l'aliénation. Non seulement on est obligé de notifier le projet d'aliénation mais dans le délai de 15 jours le ministre des Beaux-Arts a le droit d'adresser à l'administration en question ses observations sur la vente et il a en outre le droit, dans un délai de 5 ans, d'annuler la vente. Il y a donc là indirectement une sorte d'inaliénabilité dans l'intérêt général, on estime que le bien serait moins bien conservé entre les mains d'un particulier et dans certains cas on va contraindre l'administration propriétaire, par exemple une ville ou un département, à en rester propriétaire. Cette législation sur les monuments historiques concerne les immeubles.

Objets d'art vendus aux enchères publiques

D'autres législations concernant les objets d'art qui cette fois peuvent être des objets mobiliers. On a considéré qu'il était contraire à l'intérêt général que certains objets d'art soient vendus à un particulier au moins lorsqu'il y a vente aux enchères publiques et que cet objet parte en pays étranger. Aux termes de l'art. 37 de la loi du 31 Déc. 1921, en cas de vente publique d'objets d'art, l'administration des Beaux-Arts a un droit de préemption. Ces biens pourront être achetés par l'Etat pour les collections publiques. Ce droit de préemption est formulé par un représentant de l'Etat à l'officier public qui a présidé à la vente aussitôt que celle-ci vient d'avoir lieu. Provisoirement, la vente reste sans effet; dans

Source : BIU Cujas

les 15 jours le ministre des beaux-arts doit prendre une décision. Par conséquent, dans ce délai où finalement l'Etat par l'intermédiaire du Ministre utilise le droit de préemption, il devient donc acquéreur à la place de celui qui avait porté l'enchère la plus élevée ou au contraire le ministre ne juge pas à propos de faire l'achat et la vente aux enchères produira ses conséquences normales.

Dans ce cas, il n'y a pas une véritable aliénabilité, mais il y a une atteinte au droit de propriété. Le propriétaire pourra bien vendre mais il n'aura pas absolument pour acquéreur qui il voudra puisque l'Etat a le droit de se porter acquéreur au même prix que celui déclaré adjudicataire.

II - Inaliénabilité prononcée dans un intérêt privé.

L'inaliénabilité prononcée dans un intérêt privé est concevable dans les actes àtitre onéreux ou dans les actes à titre gratuit.

On conçoit très bien que un vendeur pour mieux garantir son paiement stipule que l'acquéreur n'aura pas la possibilité de vendre le bien tant que le prix n'aura pas été intégralement payé. Il est en effet beaucoup plus commode pour le vendeur de faire résoudre la vente lorsque l'immeuble est encore aux mains du premier acquéreur, que lorsqu'il se trouve entre les mains d'un sous acquéreur.

Les clausesd' inaliénabilité en droit romain, soit dans les actes à titre onéreux, soit dans les actes à titre gratuit. Validité de la clause dans le cas et dans la mesure où elle peut se ramener à une substitution expresse ou tacite

Mais c'est surtout dans les libéralités que l'on rencontre en pratique les clauses d'inaliénabilité. Elles ont attiré depuis des siècles l'attention des jurisconsultes.

Déjà les Romains s'étaient préoccupés des clauses d'inaliénabilité plus ou moins étendue qui pouvaient se trouver d'abord dans un acte à titre onéreux. Ils admettaient que dans un contrat de bail par exemple il y ait un pacte de préférence au profit du locataire; par conséquent si pendant la durée du bail il plaisait au bailleur de vendre l'immeuble il était obligé à prix égal de donner la préférence au locataire plutôt qu'à un étranger. Les Romains avaient conformément au droit commun admis que ce pacte adjoint au contrat était valable et devait produire tous ses effets. Au contraire, toutes les fois qu'il y a un pacte ex intervallo concernant l'inaliénabilité, on applique la règle générale en vertu de laquelle de pareils pactes ne sont pas obligatoires. Les Romains s'étaient occupés également de la question à propos des actes à titre gratuit, donations ou legs. Ils

Source : BIU Cujas

s'étaient demandé ce qu'il fallait penser lorsque le donateur ou le testateur avait dit qu'il laissait certains biens avec défense de les aliéner en faveur de X ou avec l'ordre de n'aliéner cet immeuble qu'en faveur de certains parents. Pour résoudre cette question , ils l'avaient rattachée à une autre dont la solution avait été déjà établie. Ils admettaient la validité de la clause d'inaliénabilité dans une disposition à titre gratuit, toutes les fois qu'elle pourrait se ramener à une substitution. Par conséquent, si l'on avait dit : je lègue tel bien à Primus mais avec défense de l'aliéner et si cette défense n'est pas respectée le bien sera attribué à Secundus, il y avait nettement une substitution; du moment où le premirer légataire s'était rendu en quelque sorte indigne de son legs en ne tenant pas compte de l'obligation, l'immeuble passait de plein droit à un second légataire. Les Romains pour valider ainsi grâce au système de la substitution les clauses d'inaliénabilité avaient d'ailleurs dit que la clause de substitution pouvait être simplement tacite. Ainsi disaient-ils, dans le cas où l'on a dit je lègue tel immeuble à Primus, qui ne pourra l'aliéner qu'en faveur de membres de sa famille, il y avait, substitution implicite en faveur des parents les plus proche Si au contraire une clause ne pouvait être analysée une substitution même tacite, elle ne valait que comme simple conseil donné au légataire ou au donataire de sorte que s'il y avait aliénation, aucune sanction n'était possible.

Les clauses d'inaliénabilité dans l'ancien droit, appréciation du système suivi en droit romain.

Ces idées romaines sont importantes à noter parce qu'elles ont eu de l'influence sur notre ancien droit.

Dans notre ancien droit on a vu également des donateurs ou des testateurs insérer dans leurs libéralités des clauses d'inaliénabilité. Elles avaient déjà frappé les jurisconsultes à raison de leur danger économique. Mais cette idée avait été combattue dans la pratique par une autre de caractère en quelque sorte politique qui se rattachait à la constitution de l'ancienne France, et qui était celle d'assurer la splendeur du nom dans certaines familles en y conservant les biens. Or, les clauses d'inaliénabilité correspondaient évidemment à ce but . On trouva donc commode le système imaginé à Rome, à savoir que la clause d'inaliénabilité pouvait dans des cas nombreux se ramener à une substitution et on la déclarait valable dans la même mesure où les substitutions étaient acceptées.

Source : BIU Cujas

Par consésuent, à partir de l'ordonnance d'Orléans de 1560 qui admit que les substitutions seraient possibles à deux degrés, les jurisconsultes acceptaient par là même les clauses d'inaliénabilité dans les mêmes conditions et du moins pendant toute la vie du gratifié.

A plus forte raison devait-on reconnaître comme valables les clauses d'inaliénabilité simplement temporaires et c'est ce que fit notamment le parlement de Paris dans un arrêt du 17 Juillet 1711.

Mais reprenant d'une façon complète la théorie du droit commun les jurisconsultes de l'ancienne France déclarèrent que si on ne pouvait pas dans la clause d'inaliénabilité voir une substitution même tacite, dans ce cas on était en présence d'un "nudum pactum" c'est-à-dire d'un simple conseil, du testateur ou du donateur, qu'il n'y avait pas d'aliénation.

Silence du C.C. sur la matière

Cette question importante au point de vue économique, chose curieuse, n'a donné lieu à aucun texte soit à l'époque révolutionnaire, soit dans le code civil, de sorte qu'au XIXème siècle on se trouva embarrassé pour savoir comment traiter de pareilles clauses. Ce n'est que vers le milieu du XIXème siècle que la cour de cassation eut l'occasion de se prononcer nettement sur la question, par deux arrêts importants dont un énonçait un principe et dont le second y apportait de sérieuses limitations.

Système de la Cour de cassation: distinction entre l'inaliénabilité absolue et l'inaliénabilité relative

Le premier arrêt de la cour de cassation (6 Juin 1853) fut rendu à propos d'un contrat à titre onéreux, un contrat de remplacement militaire. Une personne avait promis à une autre moyennant une somme d'argent de la remplacer pour le service militaire, et dans ce contrat d'après une clause spéciale la créance qui devait être payée par la personne remplacée devait être inaliénable. La cour de cassation condamna cette clause déclarant que la libre disposition des biens était une maxime d'ordre public de notre droit . Elle invoqua pour cela divers articles du Code civil, d'abord l'article 537 qui déclare que les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent sous les modifications établies par la loi. Le principe, c'est donc la libre disposition des biens, sauf réserve contenue dans la loi par exemple pour l'inaliénabilité dotale. Une formule du même genre se trouve dans l'article 544 qui définit dans le droit de propriété, dit que c'est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi ou les réglements. Là encore le principe c'est la liberté, mais il peut y avoir des limites à

Source : BIU Cujas

condition qu'elles soient dans un texte.

D'autre part, au titre de la vente deux textes parurent également d'une certaine importance. D'abord l'article 1598 à propos de choses qui peuvent être vendues: "tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation". C'est toujours le même principe, liberté de vendre et d'acheter tout objet. Enfin l'article 1594 "tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre".

La cour de cassation se fondant sur ces textes avait donc dit que la libre disposition des biens était d'ordre public, "qu'elle ne pouvait pas fléchir devant la volonté de l'homme et qu'il fallait un texte formel limitant la disposition des biens attribut essentiel du droit de propriété".

La question aurait pu paraître complètement tranchée dans le sens de la nullité de toute atteinte au droit d'aliéner, mais quelques années après la cour de cassation eut à se prononcer sur la valeur de la clause à propos cette fois d'actes à titre gratuit. Un arrêt important fut rendu par la chambre civile le 20 Avril 1858. La cour y déclara qu'en face d'une interdiction d'aliéner contenue dans une donation pour protéger les intérêts du donateur lui-même qui s'était réservé l'usufruit des biens donnés, il fallait admettre la validité de la clause. Cette fois la cour raisonne autrement, elle dit aucune loi n'a interdit cette clause, cette défense temporaire ne peut être assimilée à une défense absolue mettant les biens hors de la circulation, par conséquent elle cherche à concilier son arrêt plus récent avec l'arrêt précédemment rendu à propos d'une créance déclarée inaliénable. Elle dit du moment qu'il s'agit d'une inaliénabilité simplement temporaire elle est valable.

A partir de ce moment la jurisprudence de la cour de cassation et des autres juridictions à sa suite se trouva fixée. La cour de cassation dans de nouveaux arrêts, par exemple dans un arrêt du 20 Mai 1879 consacre à nouveau la nullité dela clause d'inaliénabilité perpétuelle . Il s'agissait dans l'espèce de biens légués à une commune pour y établir une école et il avait été ajouté qu'ils ne pourraient être aliénés. La cour de cassation revint au principe qu'elle avait affirmé auparavant qu'une clause d'inaliénabilité perpétuelle doit être jugée nulle. Et au contraire quand il s'agit d'une inaliénabilité temporaire, la cour de cassation admet toujours qu'elle est valable (30 Mai 1911).

La grande distinction faite par la jurisprudence est donc celle entre les clauses d'inaliénabilité perpé-

Source : BIU Cujas

tuelle ou absolue et celles d'inaliénabilité simplement temporaire. La jurisprudence se refuse à faire quelqu' autre différence quelle qu'elle soit. C'est ce qu'a affirmé la Chambre civile le 24 Janvier 1898, à propos d'une aliénabilité à charge de remploi. La personne gratifiée avait donc la possibilité d'aliéner le bien , mais elle devait remployer; au point de vue économique, il n'y avait pas la même stagnation des biens qu'avec une clause pure et simple d'inaliénabilité. Mais la cour de cassation n'a pas voulu distinguer, elle a traité cette inaliénabilité à charge de remploi comme pure et simple.

Le principe posé, il s'agit de voir quand il y a inaliénabilité perpétuelle ou inaliénabilité temporaire.

Ce qu'il faut entendre en pratique par inaliénabilité perpétuelle; inaliénabilité de longue durée

La cour de cassation a posé ce principe net dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 22 Juillet 1872 que la question de savoir si une clause renferme une inaliénabilité perpétuelle ou seulement temporaire est une question de fait. Ce sont donc les juges du fait, les tribunaux et cours d'appel seuls qui apprécient le caractère de la clause.

Au point de vue pratique, on a considéré comme inaliénabilité perpétuelle non seulement l'inaliénabilité perpétuelle proprement dite qui se rencontrera assez souvent, mais même les inaliénabilités de longue durée. La difficulté ne se trouve donc que déplacée; quand y a-t-il inaliénabilité de longue durée ?

La jurisprudence déclare en général que lorsque l'inaliénabilité a été établie pour toute la vie du donataire ou du légataire, comme celui-ci n'aura à aucun moment de son existence la facilité de disposer du bien comme il l'entend, il y a inaliénabilité perpétuelle(Paris 5 Avril 1905).

Au contraire, quand l'inaliénabilité est mesurée d'après la vie du donateur lui-même, la tendance des arrêts est de considérer que l'inaliénabilité est temporaire (Angers, 18 Décembre 1878). Ceci se comprend assez bien parce qu'ordinairement le donateur étant plus âgé que le donataire , il y a des chances pour que ce dernier survive au donateur et que pendant un certain nombre d'années il ait la complète liberté de disposer de la chose.

On aboutit donc à une différence assez subtile entre l'inaliénabilité perpétuelle parce qu'elle durera tant que vivra le donataire et l'inaliénabilité temporaire parce qu'elle durera seulement pendant la vie du donateur.

La jurisprudence a encore considéré comme valables des clauses d'inaliénabilité plus compliquées mais en même temps très compréhensibles au point de vue

Source : BIU Cujas

pratique, Ainsi la cour de Paris a déclaré (14 Juin 1883) qu'un legs accompagné d'une clause d'inaliénabilité qui devrait disparaître si le donataire se mariait, mais qui d'autre part disparaîtrait de toute façon une fois que le donataire aurait 30 ans, devrait être considérée comme temporaire. On a même parfois été plus loin. La cour de Paris a admis que l'naliénabilité pendant la vie jusqu'au mariage du donataire était valable et cependant il se peut que le donataire ne se marie pas ou ne se marie que très âgé.

La jurisprudence a fait ces distinctions quel que soit l'objet du legs; elle a appliqué ce système non seulement au legs ou donation portant sur un immeuble mais même dans le cas où il s'agit d'un legs de valeurs mobilières. Ainsi la Chambre des requêtes a déclaré nulle comme créant une inaliénabilité perpétuelle la clause d'inaliénabilité d'une rente sur l'Etat pendant toute la vie du donataire ou du légataire. -16 Mars 1903). La jurisprudence paraît même admettre, en principe, tout au moins, le même système lorsqu'il s'agit de libéralités à titre alimentaire. Contre cette solution on a fait cependant une objection: du moment qu'une libéralité est à titre alimentaire c'est que le donateur tient spécialement qu'à aucun moment de sa vie le gratifié ne soit sans ressources; or, s'il peut aliéner son droit on peut craindre que d'un seul coup il obtienne ainsi un capital qu'il dépensera et qu'il se trouve dans la misère. La jurisprudence ne s'est pas arrêtée à cette objection, car pour elle toute inaliénabilité devant durer pendant toute la vie du donataire est une clause d'inaliénabilité perpétuelle et par conséquent nulle. Cependant sur ce point la jurisprudence est plus hésitant et la cour de Paris (5 Avril 1905) a admis la validité de la clause d'inaliénabilité d'un legs de rente viagère à raison du caractère spécial du droit du légataire qui par sa nature même n'est pas destiné à circuler. Mais cet arrêt doit être plutôt considéré comme en dehors de la ligne générale de la jurisprudence, celle-ci reposant tout entière sur la distinction entre l'inaliénabilité temporaire et l'inaliénabilité perpétuelle.

Justification de la jurisprudence .Caractères d'ordre public du principe de libre circulation des biens;

Comment peut-on justifier cette jurisprudence? Il est curieux que malgré le grand nombre d'arrêts sur la matière, il y ait dans les décisions fort peu de motifs à l'appui de la solution adoptée. En ce qui concerne le principe d'interdiction des clauses d'inaliénabilité perpétuelle, beaucoup d'arrêts se sont contentés d'affirmer que la libre disposition des biens est d'ordre public auquel il ne peut être dérogé que par un texte

Source : BIU Cujas

exprès; c'est la formule donnée dès 1853 par le premier arrêt rendu à propos d'une créance déclarée inaliénable.

Mais à l'appui de ce principe on peut faire valoir des considérations soit d'ordre économique, soit d'ordre historique ou juridique.

Argument d'ordre économique

Au point de vue économique, les atteintes portées à la libre circulation des biens sont contraires aux idées économiques actuelles. Il importe pour la bonne exploitation du patrimoine national que les biens puissent arriver aux personnes qui sont le mieux à même de lesgérer; or l'inaliénabilité va à l'encontre de cette idée, car elle peut maintenir un bien entre les mains d'une personne incapable de l'exploiter convenablement. Par exemple, si un domaine rural est difficilè à louer, le propriétaire sera obligé de le laisser inculte parce qu'il n'a pas les aptitudes ou le goût pour le mettre lui-même en exploitation.

Argument historique

En second lieu, au point de vue historique,en ce qui concerne la circulation des biens, des idées nouvelles sont apparues à l'époque révolutionnaire tout à fait en opposition avec l'ancienne idée aristocratique de "splendeur du nom" et conservation des biens dans les familles.

Argument juridique

D'autre part, il semble bien que ce n'est qu'à regret que le C.C. a conservé certaines institutions qui consacrent encore une inaliénabilité plus ou moins grande de droit ou de fait, et qui ont été toujours considérées comme des exceptions. C'est le cas du régime dotal, des substitutions, ou des donations de biens à venir.Le principe général de notre droit civil moderne parait donc depuis le début de la Révolution être la possibilité pour le propriétaire d'aliéner quand cela lui plaît, sans qu'aucune clause puisse être pour lui une entrave.

Justification de la validité des clauses d'inaliénabilité temporaire. Rapprochement avec d'autres clauses limitant à titre temporaire d'autres libertés considérées en elles-mêmes comme d'ordre public

Voilà comment on peut justifier le principe d'abord formulé par la jurisprudence, mais comment la jurisprudence elle-même a -t-elle justifié l'exception apportée, c'est-à-dire la possibilité des clauses d'inaliénabilité temporaire?

Pour comprendre cette jurisprudence en matière d'inaliénabilité il faut la rapprocher d'autres solutions. Un grand nombre d'arrêts paraissent se rattacher à l'idée suivante : même quand un intérêt d'ordre public interdit certaines clauses, la jurisprudence, pour des raisons d'utilité publique, ne dit pas que toute atteinte, si minime soit-elle, à intérêts d'ordre public emporte nullité de la clause . Tout en respectant certains principes dans leur généralité comme imposés

Source : BIU Cujas

par l'ordre public, on admet des dérogations limitées. On peut à cet égard rappeler certaines jurisprudences fort importantes, établies d'ailleurs en dehors de tout texte, mais qui au point de vue pratique donnent des résultats heureux.

La jurisprudence considère comme un principe important celui de la liberté du travail, du commerce ou de l'industrie. Une personne peut ouvrir une maison de commerce d'un genre déterminé (sauf certains cas prévus expressément par les réglements) et cependant la jurisprudence admet qu'il peut y avoir dans les contrats des clauses portant une atteinte limitée à cette liberté. Ainsi une personne s'engageant comme employée dans une maison de commerce, pouvant en connaître les secrets, se trouvant en rapports avec toute la clientèle, peut valablement s'engager pendant quelques années après sa sortie de cette maison, à ne pas s'établir comme commerçant à son compte ou à ne pas entrer dans une maison concurrente dans la même localité ou dans un rayon limité.

Ainsi tout en proclamant le principe de la liberté du travail la jurisprudence admet pour des considérations pratiques sérieuses qu'on y porte des atteintes à condition qu'elles soient limitées. La jurisprudence précise que, même perpétuelle, cette clause d'interdiction d'entrer dans une maison concurrente est valable, à condition qu'elle ne s'applique qu'à une région limitée, par exemple si l'employé s'engage à ne pas entrer dans une maison concurrente de la même ville, comme on peut aller travailler dans toutes les autres villes, il n'y a qu'une atteinte suffisamment limitée pour être permise.

En sens inverse, une atteinte générale est considérée la plupart du temps comme licite lorsqu'elle est limitée quant au temps. Par exemple, un employé promet de ne rentrer dans aucune maison du même genre pendant un an après la sortie de la maison où il est actuellement.

A propos des aliénations de fonds de commerce, il est indispensable que l'acquéreur qui a payé peut-être fort cher la clientèle soit protégé contre l'intention du vendeur de se rétablir dans le même commerce ou dans un commerce analogue. La jurisprudence tout en respectant encore ici le principe de la liberté du commerce et de l'industrie admet qu'à ce principe il peut y avoir des dérogations limitées. Le vendeur pourra promettre de ne pas établir une maison concurrente dans la même ville pendant un certain nombre d'années; cette interdiction limitée va avoir effet . Et même allant plus loin, lorsqu'il n'est rien stipulé dans l'acte de

Source : BIU Cujas

vente, les tribunaux auront à apprécier pendant combien de temps et dans quel rayon le vendeur ne pourra pas se rétablir dans un commerce identique. Par conséquent, les tribunaux auront à apprécier en fait quel lessont les interdictions qui vont s'imposer au vendeur pour l'empêcher de faire une concurrence désastreuse à l'acheteur.

La jurisprudence, il y a une vingtaine d'années, a eu à se demander dans quelle mesure il pouvait être stipulé dans un contrat par lequel on engageait un employé ou un ouvrier, que celui-ci ne pourrait pas se syndiquer. La cour de cassation (Chambre civile 9 Mars 1915) tout en reconnaissant que le droit de se syndiquer était absolu pour l'ouvrier, a néanmoins reconnu valable la clause interdisant de s'affilier à un syndicat du moment que cette interdiction est temporaire .

On voit donc quel est l'esprit général de la jurisprudence , esprit inspiré comme toujours par des considérations pratiques, on n'est pas étonné que la jurisprudence après avoir formulé que le principe de la libre circulation des biens est d'ordre public ajoute qu'une clause temporaire y dérogeant doit être jugée valable.

Différences entre la clause d'inaliénabilité temporaire et l'inaliénabilité en matière de substitution

D'autres arguments peuvent dans la plupart des cas, venir renforcer cet état d'esprit général de la jurisprudence. On peut observer que les clauses d'inaliénabilité sont différentes des substitutions qui, sont prohibées sauf dans des cas limités.

En effet, dans la substitution le disposant désigne à la fois le premier gratifié et le second, tandis que dans la clause d'inaliénabilité on déclare que telle personne ne pourra pas disposer du bien qu'elle reçoit, mais on ne règle pas le sort du bien quand la clause aura cessé de produire effet.

On a d'autre part fait observer, et ceci se rencontre dans quelques arrêts (v. notamment Douai, 28 Avril 1864), qu'en général il faut appliquer en matière de libéralité le principe de "qui peut le plus peut le moins". Le donateur ou le testateur avait le droit incontestable de ne faire aucune libéralité, il a donc le droit de faire une libéralité restreinte. Mais quelle va être la nature de cette libéralité restreinte ?

Nécessité d'un intérêt sérieux pour justifier la clause d'inaliénabilité

C'est le point qui, sur le domaine théorique, a donné lieu à discussion. La jurisprudence en réalité, est encore, plus restreinte qu'elle ne paraît parce que non seulement elle n'admet que la clause d'inaliénabilité temporaire, mais elle met encore des conditions à la

Source : BIU Cujas

validité de cette clause. On trouve assez souvent dans les arrêts des phrases telles que celles-ci: l'inaliénabilité temporaire dans l'espèce est valable parce qu'elle constitue un acte de sage prévoyance ou parce qu'il y a des droits à sauvegarder, ou , formule plus générale, l'inaliénabilité est justifiée dans l'espèce parce que l'auteur de la libéralité avait à cela un intérêt sérieux et légitime. La largeur de ces formules permet à la jurisprudence, en exigeant un intérêt sérieux, d'admettre que celui-ci peut être celui soit du donateur lui-même soit du donataire, soit enfin d'un tiers.

Intérêt du donateur

La jurisprudence dans des cas nombreux a admis qu'il y avait intérêt sérieux parce que le donateur pouvait avoir un intérêt pécuniaire ou même moral à ce que pendant un certain temps, le bien fût inaliénable. Ainsi la cour de cassation (Req. 27 Juillet 1863) a admis une clause d'inaliénabilité adjointe à une donation en vue d'assurer le retour légal que la loi attribue dans l'article 747 à l'ascendant donateur L'ascendant donateur qui a un droit de retour légal a intérêt à ce que le bien reste entre les mains du donataire. En effet le retour légal suppose essentiellement que les biens se retrouvent "en nature" dans la succession; s'ils ont été aliénés aucun droit de retour n'est accordé même par équivalence; il y a donc intérêt sérieux pour le donateur, pour fortifier son droit de retour légal, à insérer la clause en question. Sans doute le donateur aurait pu dans le même but insérer une clause de retour conventionnel qui joue avec effet rétroactif . Mais ce retour conventionnel présente un inconvénient: si le bien a été aliéné il va falloir intenter une revendication contre le tiers, il est plus simple pour le donateur que le bien reste entre les mains du donataire; il pourra facilement le reprendre si celui-ci prédécède.

Un autre cas fréquent dans lequel la jurisprudence a admis qu'il y avait un intérêt sérieux justifiant l'inaliénabilité c'est lorsque le donateur s'est réservé l'usufruit du bien donné. Il peut alors estimer que les rapports entre usufruitier et nu-propriétaire seront plus faciles s'il a toujours en face de lui le donataire, plutôt qu'un étranger. La validité de l'inaliénabiliyé dans ce cas a été admise (v. notamment Chambre des requêtes,10 Février 1890). De même la personne qui a donné un bien en stipulant que le donataire lui paierait une rente viagère, est mieux armée pour la protection de ses droits si celui-ci reste toujours aux mains du donataire. En effet, si

Source : BIU Cujas

celui-ci aliénait le bien, et devenait insolvable, tous les droits appartenant au donateur quant à la rente viagère perdraient leur utilité pratique tandis que si le bien reste là dans le patrimoine du donataire, la possibilité de se faire payer ou la possibilité, si cela a été stipulé, de réclamer la résolution du contrat pour inexécution des charges va pouvoir fonctionner plus facilement.

Non seulement la jurisprudence a admis comme intérêts sérieux des intérêts d'ordre matériel, mais elle a tenu compte même d'un intérêt moral. Ainsi la cour d'Angers (18 Décembre 1878) a déclaré qu'en donnant un domaine une personne avait pu valablement déclarer qu'il ne pourrait être aliéné pendant la vie du donateur; il peut en effet, être pénible pour une personne de voir vendre un domaine à l'intégralité duquel elle tenait.

Intérêt du donataire

La jurisprudence en second lieu a tenu compte des intérêts du donataire lui-même. Il est assez curieux que le donataire voie ainsi ses droits entravés dans son propre intérêt. Les clauses de ce genre sont assez fréquentes. Lorsqu'une donation est adressée à une personne jeune, elle se trouve assez souvent accompagnée de clause d'inaliénabilité temporaire. Ainsi on reconnaît comme pleinement valable la clause en vertu de laquelle le donataire ne pourra pas aliéner tant qu'il n'aura pas atteint l'âge de 25 ans; de même on admet la validité de clause d'inaliénabilité qui prendra fin quand le donataire se mariera ou quand il aura atteint l'âge de 30 ans.

La cour de Paris dans un arrêt du 12 Février 1859 a même admis une inaliénabilité jusqu'à ce que le donataire se marie, clause évidemment excessive car le donataire peut ne pas se marier ou se marier fort tard.

L'intérêt des tiers peut également justifier d'après la jurisprudence la clause d'inaliénabilité, Ainsi la cour de cassation (24 Avril 1894) a admis la validité de la clause d'inaliénabilité dans une donation avec charge de rente viagère au profit d'un tiers, auquel cette clause assurait de façon plus certaine le paiement de la rente. Même solution dans le cas voisin où on a donné un bien en nue-propriété à une personne et en usufruit à une autre; pour que les droits de l'usufruitier donnent moins lieu à contestation on peut stipuler que jusqu'à l'extinction de l'usufruit il sera interdit au donataire de la nue-propriété de la céder.

La jurisprudence a même été plus loin et elle

Source : BIU Cujas

admet que l'inaliénabilité soit stipulée en faveur non seulement de l'usufruitier, mais même d'un sous-usufruitier, quand une personne donnant un bien en nue propriété à une personne et en même temps attribue l'usufruit à un tiers en ajoutant que le conjoint survivant de celui-ci aura le droit d'exerc jusqu'à son décès le droit d'usufruit, on pourra stipuler dans ce cas l'inaliénabilité jusqu'à la mort, non seulement du premier bénéficiaire mais aus du conjoint qui peut lui survivre.

Etendue de la clause d'inaliénabilité quant aux biens qui ne sont apportés et quant aux actes qu'elle interdit.

Mais si ces solutions sont certaines, il reste un point que la jurisprudence n'a encore tranché que d'une façon vague. Lorsque l'inaliénabilité est établie en vue de garantir un droit appartenant au donateur ou à un tiers par exemple le droit de rente viagère ou d'usufruit, quelle peut être la portée de la clause d'inaliénabilité? Peut-elle être imposée sur tous les biens donnés ou ne peut-elle être imposée que sur une partie ? La question peut présente un certain intérêt dans le cas où la charge de rente viagère est très minime par rapport à la valeur du bien donné. Si, par exemple, la donation porte sur des immeubles représentant un million ou davantage et que la rente viagère qui doit payer le do taire est de quelques milliers de francs. Est-il po sible pour mieux assurer le paiement de cette rente d'établir une clause d'inaliénabilité sur l'ensemble des biens donnés? La cour de Douai n'a traité cette question que d'une façon subsidiaire par un arrêt du 27 Avril 1864 en observant simplement que, dans l'espèce, la clause d'inaliénabilité ne portait que sur des biens qui n'avaient rien de disproportionné par rapport à la rente. On peut se demander s'il en serai de même dans tous les cas et si dans certains, le juge n'aurait pas le droit de réduire à certains bie la clause d'inaliénabilité pour qu'elle ne portât que sur des biens en proportion avec la charge dont on veut garantir le paiement.

Il faut encore signaler que le donateur ou le testateur peut évidemment faire une libéralité qui soit plus ou moins frappée quant à l'étendue de l'inaliénabilité actuelle. Celle-ci peut être complèt et interdire de vendre à qui que ce soit; mais on peut établir une clause d'inaliénabilité limitée, laissant au donataire la possibilité de vendre, mais seulement à certaines personnes. Ainsi la cour de Dijon (5 Avril 1872) se trouvait en présence d'une clause d'inaliénabilité ainsi conçue : le légataire aura la possibilité de vendre le bien mais seulement à ses frères et soeurs; c'était un moyen de l'empêche

Source : BIU Cujas

de sortir de la famille, mais ce n'était pas un moyen d'interdire l'aliénation. Cette clause a été considérée comme valable. On pourrait de même déclarer que les parents auront un droit de préférence en cas de vente de l'immeuble.

Il faut également admettre que la clause d'inaliénabilité peut interdire seulement certains modes d'aliénation, ainsi on peut dire qu'il sera possible de vendre l'immeuble, mais qu'il sera interdit de le léguer à des étrangers.

Voilà les différentes variantes que peuvent présenter, d'après la jurisprudence, ces clauses d'inaliénabilité.

Explication de la validité de la clause d'inaliénabilité.

Mais il faut laisser cette partie en quelque sorte.

Quelle est la valeur d'inaliénabilité et comment peut on l'expliquer.

C'est une question fort difficile parce que nous n'avons ici aucun point d'appui dans les textes.

Certains auteurs se sont contentés de dire au début du XIXème siècle, que les clauses d'inaliénabilité étaient valables toutes les fois qu'elles n'avaient pas un but aristocratique, qu'elles ne cherchaient pas à perpétuer dans les familles la propriété de certains immeubles. Mais ce n'est qu'une indication sans justification suffisante.

D'autres auteurs qui ont critiqué la jurisprudence n'ont pas touché le fond même du sujet. Ils ont dit simplement que la jurisprudence avait l'inconvénient de faire une opposition entre des clauses difficiles à distinguer: celle d'inaliénabilité perpétuelle et celle d'inaliénabilité temporaire. Cette critique est exacte, nous avons vu par des emples empruntés à la jurisprudence qu'on assimilait à l'inaliénabilité perpétuelle non seulement des clauses ayant exactement ce caractère, mais même des inaliénabilités qui étaient de longue durée. La jurisprudence au point de vue pratique, est une source de procès où il est facile de soutenir qu'on est en face d'une inaliénabilité temporaire ou au contraire d'une inaliénabilité perpétuelle.

D'autres auteurs se sont attachés davantage à voir comment il était possible de justifier ou de critiquer les clauses d'inaliénabilité. Il y a tout d'abord un argument qui ne parait pas avoir une très grande valeur et qui cependant a été présenté. On a dit que d'une façon générale les clauses d'inaliénabilité étaient nulles comme portant atteinte à la liberté du travail. Cette idée paraît assez singulière

Source : BIU Cujas

parce que la personne gratifiée reste libre de faire ce qu' elle veut, il n'y a qu'une limitation d'activité, c'est l'impossibilité de faire un acte d'aliénation, or, ceci ne rentre pas à proprement parler dans la liberté du travail.

D'autres auteurs ont approfondi davantage la clause d'inaliénabilité en cherchant comment elle pourrait être analysée.

Analyse de la clause en une incapacité frappant le gratifié.

On pourrait d'abord songer à l'analyser en une incapacité, dire le donateur a laissé la personne gratifiée dans sa situation ordinaire, mais par rapport au bien légué, cette personne serait déclarée incapable d'aliéner valablement.

Si l'on adoptait cette analyse il faudrait alors déclarer la clause d'inaliénabilité toujours nulle, car nous avons vu qu'il est reconnu par la jurisprudence et par les auteurs que les questions de capacité ou d'incapacité sont d'ordre public, et en dehors des conventions ou actes privés. Une personne n'a donc pu en donnant un bien frapper d'incapacité le donataire par rapport aux actes d'aliénation concernant ce bien. Par conséquent s'il fallait analyser ainsi la clause, elle ne pourrait être valable dans aucun cas.

Analyse de la clause en une indisponibilité réelle.

Aussi d'autres auteurs ont ils cherché à analyser la clause comme constituant une indisponibilité réelle. De même que certains biens sont inaliénables, par exemple ceux du domaine public, il est possible que les biens donnés à certaines personnes soient frappés également d'une indisponibilité réelle. Mais cette indisponibilité, a-t-on dit, ne peut être acceptée parce qu'elle constituerait une atteinte au droit de propriété tel qu'on a l'habitude de l'analyser. Suivant une analyse qui remonte au droit romain, en effet, on a l'habitude de dire que le droit de propriété se ramène à trois droits: l'usus, le fructus, et l'abusus. Lorsqu'il y a clause d'inaliénabilité, il resterait encore au propriétaire le droit d'usage et celui de bénéficier des fruits de la chose, mais l'abusus disparaîtrait puisque le propriétaire n'aurait plus la possibilité de liquider en quelque sorte en une seule fois le patrimoine qui lui appartient. Aussi certains auteurs ont-ils dit que la clause d'inaliénabilité ne peut être valable parce qu'elle fait disparaître une partie du droit de propriété. Cette objection a donné lieu à une discussion intéressante et d'autres auteurs, à une époque plus récente ont poussé plus à fond l'analyse de la notion de propriété pour montrer que la propriété inaliénable n'est pas en réalité en opposition avec

Source : BIU Cujas

les principesordinaires du droit. Tout d'abord, on pourrait faire remarquer qu'en réaliré, l'abusus ne disparaît pas, qu'il se trouve en quelque sorte mis en commun entre l'aliénateur et la personne gratifiée. En effet, lorsqu'un bien aura été donné sous condition de rester inaliénable pendant un certain temps, évidemment, le donataire agissant seul ne peut pas aliéner, mais d'un autre côté, on ne peut pas dire que le droit d'aliéner a été retenu par l'aliénateur comme il aurait pu retenir un droit d'usufruit. On est en face d'un droit mis en commun entre le donateur et le gratifié. Si le donataire juge à propos d'aliéner il ne pourra pas le faire seul, mais si les circonstances sont telles qu'il y aurait une utilité à déroger à la donation telle qu'elle a été faite, rien n'empêche le donateur et le donataire de s'entendre pour y ajouter un acte additionnel et valider l'aliénation. Le concours de ces deux personnes permettrait une aliénation qui sans cela n'aurait pu se faire valablement. Voilà une première réponse à faire en faveur de l'inaliénabilité.

Mais une autre explication a été donnée qui ne manque pas d'intérêt à raison des horizons qu'elle ouvre sur le droit de propriété.

On a fait observer que le droit de propriété sans doute contient en général à côté de l'usus et du fructus l'abusus, mais on ne peut pas dire cependant que l'abusus soit caractéristique du droit de propriété et qu'une propriété ne se conçoit pas lorsque son titulaire n'a pas en même temps l'abusus.

Il y a dans notre droit des hypothèses où une personne est reconnue comme propriétaire d'un bien sans qu'elle ait, d'une façon ou moins complète, la faculté d'aliéner. Ainsi a-t-on fait observer quand une personne a des héritiers réservataires, elle peut de son vivant faire librement des actes àtitre onéreux, mais lorsqu'elle veut faire des libéralités sous forme de donation ou de legs elles ne sont pas valables d'une façon certaine; si elles portaient atteinte à la réserve dans cette mesure, elles tombent au moyen de l'action en réduction. Par suite, le propriétaire se trouve dans la mesure de la réserve dans l'impossibilité d'aliéner à titre gratuit d'une façon valable . De façon plus générale, dans tous les cas où l'on est en face d'une propriété qui a une certaine affectation, qui est destinée à une utilité particulière, par là même il y a une atteinte plus ou moins large àl'abusus. Ceci se rencontre déjà dans le cas où une personne a des héritiers réservataires; la réserve en effet est affectée à la famille, par con-

Source : BIU Cujas

séquent ne peut être librement donnée à des étrangers. De même quand l'Etat ou une administration publique est propriétaire du domaine public, ces biens sont essentiellement inaliénables, par conséquent l'administration publique est propriétaire, mais elle a une propriété mutilée parce qu'elle ne peut pas l'aliéner ou tout au moins pour pouvoir l'aliéner il faudrait que l'autorité administrative déclare qu'il y a désaffectation du bien en question pour la faire rentrer dans le domaine privé. Or, si le bien qui fait partie du domaine public est inaliénable, c'est qu'il est affecté à l'usage du public; il importe que le public puisse constamment circuler sur un chemin public, par conséquent même si les voisins ont empiété sur ce chemin, quand même il y aurait un acte passé avec l'administration pour acquérir une partie du terrain, cet acte serait sans valeur par ce qu'il porterait atteinte à l'affectation spéciale du domaine public.

De même dans le cas de substitution, théoriquement la personne qui a reçu un bien grevé de substitution peut l'aliéner, mais cette aliénation est fragile . Lorsque le droit du substitué en effet s'ouvrira, celui-ci dira qu'il est propriétaire du bien en dépit des aliénations. Et qu'à raison de l'affectation de celui-ci en sa faveur il fera annuler les aliénations consenties parce que le grevé de substitution n'était en quelque sorte qu'un propriétaire temporaire.

Enfin, dans le régime dotal où nous trouvons un exemple net d'inaliénabilité, nous avons affaire à une affectation, nous sommes en face de biens affectés par le contrat de mariage aux besoins de la famille, et cette affectation a pour effet de priver la femme, même avec l'autorisation du mari, de la possibilité d'aliéner . Il y a là évidemment une vue intéressante sur l'analyse du droit de propriété.

Seulement ceci donne lieu à une difficulté. Evidemment il est ingénieux et on ne peut même pas dire que ce soit inexact, de remarquer que toutes les fois qu'il y a un bien inaliénable on est en face d'un bien grevé d'une affectation. L'auteur de l'aliénation a entendu que ce bien reste pendant un temps plus ou moins long à la disposition du gratifié, que celui-ci ne puisse pas à la place de ce bien se procurer une somme d'argent qu'il pourrait dépenser rapidement. Mais la question est de savoir si les affectations sont ainsi libres dans notre droit. Or, il parait bien que les rédacteurs du code civil , imprégnés des idées de la révolution,

Source : BIU Cujas

répugnaient plutôt à l'idée de patrimoine d'affectation. C'est à une époque plus récente qu'on a parlé dans certains pays, en Allemagne notamment, de trimoine d'affectation et Brinz dans sa théorie des personnes morales dit que les propriétés des personnes morales sont des biens qui ont une certaine affectation des "Zwechvermögen" (biens affectés à un but). Mais si cette idée est concevable elle paraît en opposition avec celles des rédacteurs du code civil qui n'ont fait aucune théorie de la personnalité morale (hypothèse dans laquelle on rencontre souvent des affectations) et qui d'autre part se montraient peu favorables à des institutions qu'ils ont admises, mais d'une façon restreinte comme le régime dotal ou les substitutions.

Peut-être pourrait-on ajouter cependant en faveur de cette théorie que les idées se sont modifiées depuis un siècle et demi.

Nous n'avons plus la même hostilité que les rédacteurs du C.C. contre l'idée d'un patrimoine d'affectation se constituant librement. Ainsi une jurisprudence importante qui remonte à une cinquantaine d'années a déclaré que les sociétés civiles constituent des personnes morales, c'est-à-dire que leurs biens se trouvent affectés à un but prévu par les associés. De même à une époque plus récente on a permis aux associations de se constituer librement à titre de personnes morales moyennant une simple déclaration; les biens de la personne morale association, sont des biens affectés à un but, celui même de l'association, qui est inscrit dans les statuts. Par conséquent, malgré le silence et au fond une certaine hostilité des rédacteurs du mode civil à l'égard des patrimoines d'affectation, peut-être en dernière analyse arrive-t-on à expliquer ainsi l'inaliénabilité insérée dans certains testamentsou dans certaines donations.

Analyse de la clause, d'inaliénabilité en une obligation de ne pas faire dans un certain intérêt

A côté de ces deux théories il faut encore en signaler une troisième présentée par M. Bartin il y a une quarantaine d'années et qui dit que l'inaliénabilité est valable parce qu'elle se ramène à une obligation de ne pas faire dans un certain intérêt.

M. Bartin n'estime pas qu'un bien ait pu être par la volonté d'un donateur ou d'un testateur placé hors du commerce, mais il déclare que la personne gratifiée a pu valablement contracter l'obligation de ne pas aliéner. C'est une obligation négative, mais la loi permet les obligations de ne pas faire,

Source : BIU Cujas

elle y fait même directement allusion.

Différence entre l'indisponibilité réelle et l'obligation de ne pas faire au point de vue de la sanction.

La différence est importante suivant que l'on analyse l'inaliénabilité en une indisponibilité réelle ou en une obligation de ne pas faire. S'il y a une obligation de ne pas faire dans l'intérêt d'une certaine personne cette inaliénabilité pourra être invoquée lorsque, à l'encontre du donataire lui-même, le donataire a méconnu son obligation le jour où il a aliéné. Celui qui a intérêt à attaquer l'aliénation du bien va pouvoir demander des dommages-intérêts à l'aliénateur, c'est-à-dire à celui qui a vendu le bien en dépit de la clause souscrite par lui. Seulement ceci va conduire immédiatement à une restriction dans l'application de la théorie, restriction qui n'est pas admise par la jurisprudence. Si l'inaliénabilité a été établie en faveur du donateur ou en faveur d'un tiers, ces personnes vont pouvoir évidemment attaquer l'aliénation; le donateur qui a contracté avec le donataire pourra à raison de la méconnaissance de l'obligation demander des dommages-intérêts et il pourrait peut être même demander la nullité de l'acte passé. Situation analogue lorsqu'il s'agit d'un tiers en faveur de qui l'inaliénabilité a été établie. Lui aussi aura une action en justice. Mais, si comme l'admet la jurisprudence, on est en face d'une inaliénabilité en faveur du donataire lui-même nous aurons cette situation que le donataire serait la seule personne à pouvoir agir contre l'auteur de l'aliénation à raison de l'acte passé; or l'auteur de l'aliénation c'est le donataire lui-même, par conséquent on arrivera à cette conséquence que dans ce troisième cas, la clause d'inaliénabilité se réduira à un simple conseil puisque celui qui pourrait critiquer l'aliénation et demander des dommages-intérêts serait l'auteur même de cette aliénation.

Ce système paraît donc critiquable bien que d'ailleurs il ait été admis, comme nous le verrons, dans le code civil allemand. En effet il n'arrive pas à justifier la jurisprudence telle qu'elle est établie aujourd'hui, c'est-à-dire en vertu de laquelle l'inaliénabilité est valable et produit des conséquences juridiques même lorsqu'elle est établie en faveur du donataire.

Il semble donc que finalement l'explication la plus exacte en ce qui concerne la clause d'inaliénabilité, c'est celle à laquelle d'ailleurs paraîtrait plutôt se rattacher la jurisprudence dans ses conséquences, et en vertu de laquelle il y a une indispo-

Source : BIU Cujas

nibilité réelle du bien pendant un certain temps, cette indisponibilité paraît d'ailleurs justifiée, pendant un certain temps tout au moins, par des raisons d'ordre pratique et d'autre part il n'y a pas une atteinte par trop grave à la libre circulation des biens.

Ayant ainsi validé en elle-même la clause d'inaliénabilité il faut voir ses conséquences. Que va-t-il arriver lorsqu'une clause d'inaliénabilité est contenue dans un acte?

Portée de la clause d'inaliénabilité quant aux personnes qu'elle peut grever et quant aux biens qu'elle peut affecter

Elle est admise par la jurisprudence d'une façon large avec cependant quelques réserves, elle peut être imposée à toute personne, même à une femme dotale quant à ses biens paraphernaux, et ceci en dépit de l'article 1543 C.C. en vertu duquel la dot ne peut être augmentée pendant le mariage. Il pourra donc arriver qu'une femme s'étant mariée sous le régime dotal, en déclarant qu'elle se constituait en dot uniquement ses biens présents, un tiers lui adresse plus tard une libéralité. Il ne peut pas déclarer qu'elle sera dotale, parce que ce serait augmenter la dot pendant le mariage, mais il pourra à l'aide d'une clause d'inaliénabilité arriver à un résultat qui se rapproche un peu de la dotalité; il peut dire le bien qu'il lègue et qui sera paraphernal, ne pourra être aliéné pendant un certain temps.

La clause d'inaliénabilité peut viser un bien quelconque, on y songe principalement à propos des immeubles, mais elle est possible également à propos de valeurs mobilières. Une personne qui laisse à une autre, à titre de legs, des titres de bourse peut les déclarer inaliénables. De même on peut léguer une créance, un meuble corporel, un mobilier, des objets d'art en décidant que pendant un certain temps ils seront inaliénables entre les mains du donataire. Mais il faut remarquer que dans ce dernier cas, une limite à l'effet de l'inaliénabilité résulte de la règle de l'article 2279; en fait de meubles possession vaut titre. Sans doute il y a une promesse qui est faite par celui qui accepte la libéralité de ne pas aliéner, mais s'il n'en tient pas compte et que le bien arrive à la suite d'une vente ou d'une donation entre les mains d'un possesseur de bonne foi, c'est-à-dire d'un possesseur ignorant la clause d'inaliénabilité, celui-ci pourra se prévaloir de la règle "en fait de meubles possession vaut titre". Si donc la clause d'inaliénabilité sous forme d'action en dommages-intérêts peut produire des effets dans les rapports entre l'auteur de la libéralité et ses héritiers, d'un côté et la personne gratifiée de l'autre, cependant

le tiers aura le droit de garder le meuble qu'il a acheté.

Inaliénabilité de biens acquis en emploi ou en remploi.

La clause d'inaliénabilité a été également admise par la jurisprudence comme s'appliquant à des biens qui acquis en emploi de sommes données (Paris 16 Février 1859) . On pourra donc se trouver en face de la situation suivante : une personne dans son testament lègue cent mille francs à un tiers, mais elle ajoute qu'il devra en faire emploi en achetant un immeuble de telle catégorie ou des titres en bourse. Ces biens en question seront inaliénables; par conséquent, l'inaliénabilité ne portera pas directement sur le bien donné puisque c'est une somme d'argent essentiellement fongible, mais sur le bien acquis en emploi de la somme donnée.

La jurisprudence a admis la même solution à propos de bien acquis en remploi; une personne peut établir une clause d'inaliénabilité pour assurer au gratifié une situation pécuniaire, mais préoccupée d'assouplir cette clause, elle déclare que le bien pourra être aliéné sous la condition de faire un remploi intégral du prix. Le testateur dira donc je lègue tel domaine à X, mais s'il jugeait à propos de le vendre, il aura l'obligation de racheter un autre immeuble lequel se trouverait inaliénable à la place du premier.

La jurisprudence admet bien l'aliénabilité moyennant remploi lorsqu'elle est simplement temporaire, mais la cour de cassation n'admet pas que cette clause soit valable lorsqu'elle est perpétuelle. La solution, à mon avis, peut prêter à une certaine discussion parce que si on se place au point de vue économique, on peut dire que cette aliénabilité moyennant remploi n'a pas les inconvénients de l'inaliénabilité pure et simple. En effet, au point de vue économique, la raison d'être, pour permettre la libre aliénation des biens, c'est qu'il faut que les biens, et spécialement les immeubles puissent parvenir assez facilement entre les mains de ceux qui seraient le mieux à même de les exploiter. Voilà par exemple tel immeuble qui sera forcément improductif entre les mains de celui qui n'a pas les capacités voulues ou peut-être les capitaux nécessaires pour pouvoir l'exploiter. Il est possible que cet immeuble soit vendu à un tiers qui est dans des conditions plus favorables pour tirer de cet immeuble le maximum de rendement, cet inconvénient ne se rencontre plus lorsqu'on déclare que l'immeuble est aliénable moyennant remploi; si le propriétaire se rend compte qu'il est mal placé il peut avec le prix en

Source : BIU Cujas

racheter un autre à la place.

La seule justification que l'on puisse donner de la jurisprudence c'est qu'elle s'est maintenue dans l'état d'esprit qui avait cours au moment de la rédaction du code civil; pour des raisons d'ordre social, et non plus d'ordre économique, il importe que les biens ne soient pas en quelque sorte rivés aux mêmes familles de sorte qu'un propriétaire incapable reste toujours à la tête d'un patrimoine important.

La clause d'inaliénabilité, d'après ces quelques explications, peut donc avoir une portée assez large, ce n'est pas à dire cependant qu'elle ne comporte certaines restrictions.

La clause d'inaliénabilité imposée par un donateur peut elle s'étendre à d'autres biens du donataire?

La jurisprudence a bien reconnu que la clause d'inaliénabilité pouvait s'appliquer aux biens donnés. Une personne donne un immeuble, elle peut dire je le donne sous condition qu'il soit inaliénable pendant tel nombre d'années, mais le donateur pourrait-il aller plus loin, et se défiant d'un certain esprit de prodigalité possible chez le donataire, pourrait-il dire: je lui fais telle libéralité mais à condition que d'abord il ne pourra pas aliéner le bien et en outre, qu'il ne pourra pas aliéner davantage tel autre bien qui lui appartient déjà ou qu'il peut être appelé à recueillir dans les successions de sa famille?

La cour de cassation a eu à s'occuper de cette question en ce qui concerne l'étendue de la clause d'inaliénabilité dans un arrêt de la chambre civile du 22 Juillet 1887. La jurisprudence a estimé quand il s'agit des biens donnés eux-mêmes que la clause d'inaliénabilité produira ses effets même à l'égard des tiers, par conséquent en ce qui concerne les biens donnés nous aurons véritablement une indisponibilité de sorte que si le bien avait été aliéné à un tiers, il serait possible, comme nous le verrons par la suite, de faire annuler la vente et de faire rentrer le bien dans le patrimoine du donataire. Mais la jurisprudence a déclaré que si la clause s'appliquait à d'autres biens que ceux donnés ce serait la clause qui serait au contraire inopposable aux tiers. La jurisprudence ne paraît donc pas prohiber absolument la clause d'inaliénabilité portant sur d'autres biens que ceux donnés, seulement dans cette hypothèse elle donne de la clause l'analyse proposée par M. Bartin. Elle y voit une promesse de ne pas aliéner ; si elle est violée, celui dans l'intérêt de qui la promesse avait été faite a une action en dommages-intérêts, le tiers ayant acquis le bien d'une

Source : BIU Cujas

façon régulière, ne pourra pas en principe être inquiété. D'après la jurisprudence, on peut créer une indisponibilité réelle quant au bien donné, mais quand il s'agit d'autres biens, il peut y avoir simplement de la part de la personne gratifiée obligation de ne pas faire qui n'entraîne que des conséquences plus restreintes.

Comment peut-on au point de vue juridique justifier cette jurisprudence?

Si l'on admet l'interprétation d'après laquelle il y a une véritable indisponibilité réelle parce que le bien n'a pas été donné d'une façon complète à l'acquéreur, il semble difficile d'accepter la solution de la cour de cassation.

Sans doute une personne peut facilement quand elle donne un bien retenir dans une certaine mesure l'abusus, mais il ne semble pas impossible que quand elle donne un bien elle fasse promettre au donataire que celui-ci lui concède au moins partiellement l'abusus en ce qui concerne d'autres biens qui font partie de son patrimoine ou qui pourront y arriver par la suite, de sorte qu'au point de vue strictement juridique on pourrait critiquer la solution de la cour de cassation. Mais cette solution comme beaucoup d'autres se justifie par des considérations pratiques; la jurisprudence a été obligée pour des raisons concrètes d'admettre une certaine inaliénabilité des biens, mais elle redoute un peu les clauses de ce genre qui sont une gêne dans le commerce des immeubles et on conçoit que la jurisprudence ne voulant pas aller trop avant dans la reconnaissance de la validité des clauses d'inaliénabilité, ait dit que l'inaliénabilité vaudra bien quant au bien donné mais n'aura que des effets réduits lorsqu'il s'agira d'autres biens.

Combinaison des effets de la clause d'inaliénabilité avec les règles de la réserve

Une autre question encore se présente à propos de la portée des clauses d'inaliénabilité. Une personne peut songer dans une donation entre vifs ou un testament à insérer une clause d'inaliénabilité temporaire pour les biens légués par elle. Quelle va être la valeur, de cette clause, peut-elle porter sur un bien quelconque du patrimoine ou ne faudra-t-il pas tenir compte de la réserve ?

C'est ici qu'il y a lieu d'appliquer, et la jurisprudence l'a d'ailleurs fait, une théorie importante en ce qui concerne la nature juridique de la réserve.

On sait qu'une personne qui laisse comme héritiers des descendants légitimes ou naturels ou des ascendants, est obligée de leur laisser une partie

Source : BIU Cujas

de sa succession. Ce minimum réservé par la loi à certains proches parents est considéré aujourd'hui par les auteurs et la jurisprudence comme une partie de la succession qui arrive forcément au réservataire suivant les règles de la succession ab intestat . Par conséquent, une personne qui a des héritiers réservataires a dans son patrimoine deux portions : l'une est obligatoirement dévolue suivant la loi, sans que la volonté de l'homme y puisse rien, tandis que la volonté de l'homme peut au contraire quelque chose en ce qui concerne l'autre partie , c'est-à-dire la quotité disponible qui arrive aux héritiers ou à des étrangers en vertu d'une volonté soit expresse soit tacite du défunt.

De multiples applications ont été faites par le code civil lui-même de cette théorie que la réserve est une partie de la succession dévolue obligatoirement suivant les règles de la succession ab intestat. C'est ainsi que l'article 1048 déclare que les substitutions sont possibles mais seulement sur la quotité disponible parce que la réserve arrive à l'héritier par la volonté de la loi.

Cette théorie générale dicte immédiatement la solution dans notre espèce; une personne pourra grever d'inaliénabilité les biens qu'elle laisse à des héritiers par exemple, lorsqu'ils font partie de la quotité disponible, mais elle n'aura pas le même droit lorsqu'il s'agira de la réserve. C'est la solution reconnue nettement dans un arrêt de la cour de Rouen du 9 Juillet 1884, dans l'hypothèse suivante: un père de famille avait fait une donation importante à son fils en déclarant que ces biens seraient insaisissables pendant un certain temps. La succession du père de famille a quelque temps de là s'était ouverte et on avait constaté qu'avant de faire cette libéralité àson fils, le père avait fait à une autre personne, dans l'espèce son conjoint, une libéralité importante qui correspondait à la totalité de la quotité disponible, Il en résultait que le jour où le père de famille avait fait une donation à son fils, les biens donnés représentaient simplement sa réserve, puisque la quotité disponible avait déjà été attribuée au conjoint . La cour de Rouen en a tiré cette conséquence que les biens donnés faisant en réalité partie de la réserve, la clause d'inaliénabilité n'était pas valable quant à eux. Cette solution paraît irréprochable au point de vue juridique, mais au point de vue pratique elle est de nature à soulever des difficultés, car on

Source : BIU Cujas

sait que la réserve est toujours calculée d'après la fortune laissée par le défunt au moment de son décès. Voici une personne qui après avoir fait certaines libéralités en adresse une importante à un de ses enfants en ajoutant que cette libéralité sera pendant un certain temps inaliénable. Des tiers pourront-ils ou ne pourront-ils pas acheter valablement les biens donnés? Quant à présent on n'en sait rien; on ne sera fixé qu'au moment du décès du donateur parce qu'à ce moment d'après la fortune qu'il laissera on pourra constater que les biens donnés au réservataire ont pour résultat de le remplir de sa réserve ou qu'ils font partie de la quotité disponible. Tout ceci n'est qu'une application de l'idée générale, que la réserve se trouvant fixée seulement au moment du décès, c'est à ce moment seulement qu'on va pouvoir apprécier la validité de beaucoup de libéralités faites pendant la vie du défunt.

Clause d'inaliénabilité d'une créance d'aliments

En ce qui concerne les biens sur lesquels la clause d'inaliénabilité peut porter, on s'est demandé également si elle était possible lorsqu'il s'agit de libéralités ayant un caractère alimentaire. Sur ce point, une difficulté s'est présentée à raison de l'article 581, 4°, C.Pr.C. où il est dit que "seront inaliénables....4° les sommes et pensions pour aliments encore que le testament ou l'acte de pension ne les déclare pas insaisissables". Le texte ne parle que d'insaisissabilité, Certains auteurs le prenant à la lettre, ont dit que l'insaisissabilité est permise quant aux aliments mais que la loi interdit l'inaliénabilité. Comme il arrive souvent pour les arguments de pur texte, celui-ci est assez faible et paraît devoir être rejeté. Il vaut donc mieux conclure qu'une créance d'aliments est insaisissable comme le prévoit le code mais qu'elle peut par la volonté de celui qui a attribué les alimentsêtre déclarée également inaliénable.

Il s'agit une fois que l'on a constaté la validité d'une clause d'inaliénabilité de déterminer ses conséquences.

Actes interdits par la clause d'inaliénabilité. Interprétation de la volonté des parties; pouvoi souverain d'appréciation des juges du fait

En ce qui concerne les conséquences de l'inaliénabilité il faut évidemment s'en rapporter d'abord à l'intention des parties, voir quelle est l'intention du testateur qui a inscrit la clause, ou celle commune au donateur et au donataire.

Cette interprétation de l'intention des parties est une question de fait, sur laquelle les juges du fait les tribunaux et cours d'appel se prononceront souverainement sans que la Cour de cassation ait à en connaître (Cas. Civ. 24 avril 1894).

Si à supposer le cas le plus simple, une clause déclare simplement que les biens sont inaliénables, que

Source : BIU Cujas

voudra dire exactement ce mot inaliénable, lorsqu'il n'y a pas de circonstances particulières ?

Aliénations entre vifs à titre onéreux ou gratuit

Ce mot ou des expressions comme "ne pourront être vendus" va évidemment viser l'aliénation sous forme de vente sous forme d'échange.(l'échange est en effet par la loi assimilé à la vente), de donation, car la donation est particulièrement dangereuse puisque l'aliénateur ne reçoit rien en contre partie.

Quid du legs et de l'institution contractuelle?

Quant au legs, il peut également d'après l'intention des parties être considéré comme interdit Un arrêt assez ancien de la cour de Paris (15 Avril 1858) l'a reconnu dans l'hypothèse suivante : Une personne avait reçu certains biens avec défense de les aliéner pendant un certain temps; en mourant elle avait par testament institué un légataire universel; il s'agissait de déterminer ses droits , la cour a décidé que le légataire universel pourrait prendre l'ensemble des biens de la succession sous réserve des biens donnés avec cette clause d'inaliénabilité parce que le legs universel étant une aliénation, se trouvait prohibé par la clause insérée dans le testament primitif.

On s'est également demandé si l'institution contractuelle qui a un caractère amphibie, car elle tient de la donation et du testament, doit être jugée possible. L'institution contractuelle se fait par donation au contrat de mariage, elle tient de la donation mais n'a d'effets qu'au décès. La cour de cassation, (11 Juillet 1877) a déclaré que les juges du fait avaient pu apprécier que dans l'espèce l'institution contractuelle était elle aussi interdite; il y a là une interprétation de fait mais qui concorde avec la solution précédente que nous venons de rencontrer à propos du testament.

Tout acte qui équivaudra à une aliénation quelle que soit le qualificatif dont on ait pu la parer,sera atteint par la clause d'inaliénabilité. C'est ainsi que la jurisprudence a considéré comme nulles des opérations d'une nature un peu complexe mais qui au fond se ramenaient à une aliénation , dans l'hypothèse en effet qui s'est présentée devant la courde Bzsançon le 14 Mai 1870, Une personne avait déclaré léguer une somme à l'un de ses parents, en ajoutant qu'elle servirait à acquérir un titre de rente sur les arrérages duquel une rente devrait être servie à une personne indiquée par le testateur.Celui-ci avait spécifié que cette rente ne pourrait pas être aliénée. Le bénéficiaire de la rente viagère se trouvant sans doute à court d'argent avait renoncé au bénéfice de cette rente moyennant un capital versé

Source : BIU Cujas

une fois pour toutes. L'acte avait donc l'air d'une renonciation au legs fait en faveur du crédirentier. Mais la cour de Besançon interprétant l'acte, d'une façon exacte, a dit : en réalité cette renonciation est simplement une aliénation faite par le bénéficiaire de la rente du droit qu'il avait, or, c'est précisément ce que le testateur voulait empêcher, le testateur ne voulait pas que le bénéficiaire de la rente viagère eut un capital important, put le dilapider et se trouver ensuite sans ressources.

Aliénations partielles; constitution et rétablissement de droits réels.

Non seulement l'aliénation complète d'un bien est interdite, mais les aliénations partielles ou ce qui peut aboutir à une aliénation sont nuls. Ainsi la Cour de Paris (14 Juin 1883) a déclaré nulle la mise en gage de titres inaliénables; en effet, la mise en gage est la préface d'une aliénation puisqu'en cas de non paiement de la dette garantie par le gage le créancier gagiste fera mettre en vente le titre pour se payer dessus, le premier.

La jurisprudence a été plus loin; elle a déclaré la constitution d'hypothèque également interdite car elle contient en germe une aliénation. La question ne paraît pas faire de doute sérieux en ce qui concerne l'hypothèque conventionnelle, mais la jurisprudence paraît admettre qu'il peut même résulter de l'intention des parties que l'hypothèque légale ne peut pas frapper les biens inaliénables. Si des biens sont donnés à un mari normalement ils devraient être frappés par l'hypothèque légale de sa femme; ceci présente un danger pour les intérêts du mari qu'on a voulu sauvegarder, puisqu'à un moment donné le prix de vente de l'immeuble peut être affecté de préférence à la femme. La jurisprudence a déclaré qu'en fait on pouvait estimer qu'il y avait interdiction de considérer l'immeuble en question comme frappé par l'hypothèque légale. Ce sera d'ailleurs une question de fait; il faudra interpréter la volonté implicite du testateur (Cas. Civ. 24 Avril 1894). Si l'on ne peut pas donner en gage ou hypothéquer évidemment on ne peut pas grever d'autres droits réels, comme un usufruit, une servitude .

Actes ne tombant pas sous le coup de l'inaliénabilité Actes d'administration, baux ventes de fruits à condition de ne pas être un moyen indi-

Bien entendu tous les actes qui ne se ramènent pas à une aliénation sont valables; ainsi les actes d'administration sont valables; le propriétaire qui ne peut pas aliéner pourra donner à bail il pourra même, à mon avis, faire un bail de longue durée, de 25 ou 30 ans s'il paraît avantageux de louer dans ces conditions, par exemple à un commerçant, les commerçants ayant l'habitude de faire des baux de longue durée. Ce bail sera valable mais à condition bien entendu qu'il n'y ait pas

Source : BIU Cujas

rect de tourner l'inaliénabilité

des clauses exorbitantes du droit commun qui seraient un moyen indirect de tourner l'inaliénabilité. Tel serait le cas s'il était convenu que le loyer au lieu d'être payé annuellement consisterait en une somme unique moyennant laquelle le locataire ou le fermier n'aurait plus rien à débourser les années suivantes. Ce serait un moyen qui tendrait à tourner l'inaliénabilité, parce que l'immeuble dans ces conditions perd beaucoup de sa valeur puisqu'on ne pourrait plus en tirer aucun revenu avant un grand nombre d'années et le propriétaire risquerait toujours pour la même raison de se trouver sans ressources étant tenté de dilapider le capital important qu'il recevrait en une seule fois.

Les ventes de fruits seront également permises au propriétaire toujours à condition qu'elles se présentent dans des conditions normales, qu'elles ne soient pas un moyen indirect pour tourner l'inaliénabilité. Ainsi dans certains vignobles il peut être d'usage de vendre la récolte d'avance pour plusieurs années en stipulant que la récolte sera payée chaque année, ceci est valable, au contraire, il y aurait une clause ayant un but frauduleux si l'on cherchait en une seule fois à se faire remettre un capital important représentant les récoltes des années à venir.

Expropriation pour cause d'utilité publique.

Enfin, bien entendu, l'expropriation pour cause d'utilité publique ne sera pas entravée par la clause d'inaliénabilité. Cette clause établie dans un intérêt privé doit en effet céder devant l'intérêt général. En conséquence, lorsque le capital aura été payé par l'administration, au lieu d'être versé purement et simplement au propriétaire il devra être remployé de la même façon, c'est-à-dire qu'à la place de l'immeuble exproprié le propriétaire devra en acheter un autre et la clause d'inaliénabilité sera reportée sur ce nouvel immeuble pour traduire l'intention implicite du donateur ou du testateur.

Toutes ces explications ne sont qu'un développement de l'expression d'inaliénabilité prise dans son sens normal. Mais l'inaliénabilité ne va-t-elle pas comporter certains corollaires.

Corollaires de l'inaliénabilité

D'ordinaire l'inaliénabilité comporte deux corollaires qui ont pour but de la mieux assurer : l'insaisissabilité et l'imprescriptibilité.

I-Insaisissabilité

I - L'insaisissabilité: Un immeuble a été déclaré inaliénable; le donataire a des créanciers. Pourront-ils malgré l'inaliénabilité, quand il n'y a rien de spécial dans l'acte de donation, saisir le bien inaliéna-

ble? La jurisprudence s'est aperçue qu'il serait dangereux d'admettre la saisie du bien parce qu'on arrivait par un moyen indirect à ne pas tenir compte de la volonté du testateur. Aussi la chambre des requêtes (27 Juillet 1864) a-t-elle déclaré que la clause d'inaliénabilité emporte nécessairement insaisissabilité.

Créanciers auxquels elle est opposable

Ceci est exact au point de vue juridique, car quand une personne s'oblige et qu'elle donne à un créancier le droit de saisir ses biens, d'une façon implicite elle lui donne un mandat légal d'aliéner le bien puisque si le créancier se transforme en saisissant, l'acte de vente qui va être passé en son nom sous forme de jugement d'adjudication sera pleinement valable.

Cette solution est exacte en soi, mais la difficulté qui se présentera c'est de savoir quelle est la portée de cette insaisissabilité. Va-t-elle viser tous les créanciers sans exception ou seulement certains créanciers? La difficulté tient à ce que l'article 582 C.Pr.C. déclare que les objets mentionnés dans l'article 581 pourront être saisis par des créanciers postérieurs à l'acte de donation ou à l'ouverture du legs . La loi fait donc une distinction en ce qui concerne notamment l'insaisissabilité alimentaire; elle est opposable aux créanciers antérieurs à la donation parce que ceux-ci n'avaient pas compté d'une façon ferme sur le bien ; au contraire, elle est sans valeur vis-à-vis des créanciers postérieurs. Ceux-ci en effet ont vu le bien dans le patrimoine de leur débiteur et ils ont compté sur lui. Faut-il admettre cette distinction quand il s'agit de la clause d'insaisissabilité qui se trouve dans une libéralité? En général, il faudra admettre cette distinction mais la jurisprudence a considéré qu'il ne fallait pas s'attacher à cet article 582 d'une façon absolue; la chambre des requêtes (27 Juillet 1853) a déclaré que lorsque l'inaliénabilité avait été établie au profit du donateur lui-même, celui-ci avait besoin d'être protégé d'une façon complète contre tous les créanciers.

Cette distinction faite par la cour de cassation suivant que l'inaliénabilité protège telle ou telle personne paraît très exacte.

Protection limitée des tiers contre l'insaisissabilité en cas d'acte soumis à transcription ou de titre nominatif.

L'insaisissabilité peut présenter des dangers pour les tiers. Comment pourront-ils être avertis de la situation du bien et faire une saisie qui pourrait être annulée?

La loi n'a organisé contre ce danger qu'une protection limitée. En matière immobilière, elle résulte de la transcription de la donation prévue par

Source : BIU Cujas

le C.C. lui-même. Ces tiers pourront, en consultant le registre du conservateur, savoir qu'un bien est insaisissable, et qu'il est inutile de commencer une procédure d'exécution. Lorsque l'inaliénabilité résulte d'un legs, elle était jusqu'à ces derniers temps, secrète, parce que la loi du 25 Mars 1855n'avait prévu la transcription que pour les actes entre vifs. A l'heure actuelle, cette lacune a été comblée par un des nombreux décrets-lois du 30 Octobre 1935 qui a soumis les acquisitions à cause de mort à la transcription. Il y aura donc désormais un moyen pour les tiers de savoir si un immeuble est insaisissable.

Ils seront également protégés lorsqu'il y aura un titre nominatif, car il semble bien que lorsque la compagnie débitrice dresse le certificat en faveur du propriétaire, elle ne doit pas se contenter de mentionner les nom et prénoms de celui-ci, mais indiquer aussi bien que le bien est inaliénable.Si le légataire présente un titre à l'agent de change pour la vente, il s'apercevra que pendant une certaine période il est impossible d'y procéder. Au contraire, aucune protection n'existe pour les tiers s'il s'agit d'un titre au porteur ou de meubles meublants.

Durée de l'insaisissabilité

L'inaliénabilité ne pouvant être que temporaire, l'insaisissabilité qui en est l'accessoire est, elle aussi, une mesure temporaire. Mais à supposer qu'une personne soit devenue créancière du gratifié pendant la période d'inaliénabilité, pourra-t-elle procéder à une saisie après qu'elle a pris fin? La cour de cassation, (11 Juin 1913) a déclaré que du moment que la dette avait été contractée pendant la période d'inaliénabilité, elle ne pouvait donner lieu à saisie, même après que l'inaliénabilité aurait pris fin.

La jurisprudence analyse donc d'une façon conforme à sa théorie générale la question de savoir quelle est la durée exacte de l'insaisissabilité. L'inaliénabilité est plutôt analysée comme une indisponibilité réelle du bien; seulement la jurisprudence considère que lorsqu'une personne s'est obligée, elle a en quelque sorte aliéné ses biens d'une façon éventuelle, Cette aliénation éventuelle ne peut pas produire d'effets, quand bien même le créancier invoquerait son droit après que l'inaliénabilité elle-même a pris fin.

Imprescriptibilité du bien

L'inaliénabilité entraîne ordinairement comme corollaire l'insaisissabilité. Les immeubles inaliénables en vertu de la donation ou du legs sont-ils également imprescriptibles? Sur ce point, il n'y a, semble-t-il, aucune jurisprudence, mais par analogie à ce qui est décidé dans d'autres cas, notamment expressément en matière de régime dotal, il semble que

Source : BIU Cujas

l'inaliénabilité doit également emporter comme corollaire l'imprescriptibilité. Comme dans les autres cas d'inaliénabilité, notamment sous le régime dotal, on peut en effet remarquer que si la prescription pouvait courir contre le gratifié propriétaire du bien inaliénable, il lui serait facile d'échapper à cette prohibition. Il lui suffirait d'aliéner le bien et au bout d'un certain temps il serait impossible de faire tomber l'aliénation parce que le délai de prescription serait écoulé; il y aurait là une sorte de brèche dans le système de l'inaliénabilité.

Voilà donc les deux corollaires que comporte naturellement l'inaliénabilité, imprescriptibilité et insaisissabilité.

Assimilation de la clause d'inaliénabilité à une clause de retour conventionnel.

On s'est également demandé si, quand un bien donné est inaliénable cette inaliénabilité n'équivaut pas à une clause de retour conventionnel? Une personne fait donation d'un bien dont elle se réserve l'usufruit en déclarant que ce bien est inaliénable. En résultera-t-il implicitement qu'il sera l'objet d'un retour conventionnel ? La question est importante. Si en effet le donataire décède avant le donateur, par suite du retour conventionnel, il faudra admettre que le donateur a le droit de reprendre son bien. La jurisprudence dans le cas où elle a eu à examiner cette question ne répugne pas à admettre que la clause d'inaliénabilité contient implicitement un droit de retour conventionnel. Seulement elle ajoute avec raison, que c'est une question de fait; il peut résulter de l'ensemble des circonstances que l'intention du donateur était d'établir le retour conventionnel. Bénéficiaire d'un droit de retour conventionnel, il pourra reprendre le bien même entre les mains d'un tiers acquéreur et sans être tenu de participer au paiement des dettes du donataire. L'ascendant qui a fait la donation à un descendant trouvera là un avantage important.

Sanction de l'inaliénabilité

Supposons une inaliénabilité valablement stipulée, mais le donataire n'en tient pas compte. Quelles vont être les sanctions à son égard? Elles sont de deux catégories, il peut y avoir des sanctions conventionnelles et des sanctions légales.

I-Sanctions conventionnelles

On peut d'abord y voir des sanctions conventionnelles: la première c'est une clause pénale insérée dans la donation ou dans le legs pour déclarer que le donateur pourra réclamer telle somme si l'aliénation avait lieu en dépit de la défense qui a été faite. La

Sanction indirecte pouvant résulter d'une clause pénale.

Source : BIU Cujas

jurisprudence a admis, et même déjà dans un arrêt ancien, (Requêtes, 7 Février 1831) la possibilité de cette clause pénale. Un père de famille avait fait un legs à son fils de toute sa fortune en déclarant que la quotité disponible était grevée de substitution au profit des petits-enfants, clause par conséqueht licite (art. 1048 et ss. C.C.) Mais il avait jugé que la simple substitution n'était pas suffisante et il avait déclaré que pendant un certain temps, les immeubles grevés de substitution seraient inaliénables, en ajoutant comme sanction que si une aliénation se produisait en dépit de la défense inscrite dans son testament, son fils serait réduit à la réserve, et perdrait toute la propriété de la quotité disponible. La cour de cassation a déclaré valable cette clause pénale extrêmement dure pour le donataire .

Sanction au moyen d'une condition résolutoire expresse pour le cas d'aliénation.

La clause pénale ne constitue qu'un moyen indirect d'obliger le gratifié à respecter l'inaliénabilité. Elle ne permet pas de faire tomber l'aliénation elle-même. Pour empêcher l'aliénation, le donateur pourrait donc songer à un moyen plus énergique en insérant une condition résolutoire dans le cas où l'aliénation se produirait. Il a le droit de stipuler que de plein droit la donation sera résolue si une aliénation quelconque, même portant sur partie seulement des biens était faite par le gratifié. On appliquera à cette clause toutes les règles de la condition résolutoire expresse; on peut déclarer qu'il y aura résolution de plein droit et même sans mise en demeure; automatiquement par cela seul qu'il y aura aliénation, les biens donnés vont instantanément rentrer dans le patrimoine du donateur. Comme la résolution se produira automatiquement il sera impossible au juge de donner un délai de grâce, quand même la personne gratifiée déclarerait qu'elle va s'arranger avec l'acquéreur pour reprendre le bien qui lui avait été donné et qui se retrouvera aussi dans la situation antérieure.Ceci ne pourrait avoir aucun effet, on ne pourrait pas lui donner un délai avant de prononcer la résolution, la résolution étant déjà produite.

D'autre part, cette résolution aura lieu avec les conséquences ordinaires, avec effet rétroactif, tout se passera comme si le donateur n'avait jamais cessé d'être propriétaire du bien.

Possibilité de combiner la résolution avec l'attribution à un donataire en sous ordre.

Cette résolution peut encore se compliquer; le donateur peut stipuler que s'il y a résolution, les biens seront attribués à telle autre personne qu'il indique.

On peut donc avoir une clause d'inaliénabilité rédigée de la manière suivante: si une aliénation a lieu

Source : BIU Cujas

Comparaison avec le double legs conditionnel

la donation ou le legs fait au profit du gratifié va tomber, mais telle autre personne gratifiée en second rang va automatiquement devenir propriétaire du bien. On s'est demandé si cette clause ne constituait pas une substitution.

Il n'y a pas en réalité de substitution et pour deux raisons. La substitution prohibée, telle qu'elle est définie par l'article 896, suppose que le bien sort du patrimoine du donateur seulement au moment du décès. Il faut que l'on ait en quelque sorte fait le testament du grevé lui-même, or, ici nous sommes en face d'une situation qui va se réaliser pendant la vie du grevé. Si celui-ci quelques années après avoir reçu le bien, l'aliène, à ce moment le bien au lieu de rester entre les mains de l'acquéreur, sera attribué immédiatement au gratifié en second rang.D'autre part, il manque encore un élément essentiel pour qu'il puisse être question de substitution; celle-ci suppose essentiellement deux libéralités qui vont s'exécuter l'une après l'autre, deux personnes successivement gratifiées, l'une, le grevé, devant recevoir des biens mais avec la charge de les transmettre à une seconde personne. Ici au point de vue juridique il n'y aurait qu'une personne gratifiée: au jour où une aliénation aurait été faite par le gratifié en premier rang en dépit de la défense quilui a été faite, automatiquement la première libéralité sera effacée et il n'y en a qu'une qui subsisterait, la libéralité sous condition suspensive faite au profit d'une seconde personne. Le cas qui se présente ici est donc tout à fait analogue à celui étudié depuis longtemps en jurisprudence et en doctrine sous le nom de double legs conditionnel. Ici il n'y a au point de vue juridique qu'une libéralité parce que lorsque la seconde arrive à exécution la première est effacée.

II-Sanction légales

A côté de ces deux sanctions qui peuvent résulter de la convention, clause pénale et clause résolutoire expresse, il y a des sanctions légales.Elles sont au nombre de deux: la résolution de la libéralité et la nullité de l'aliénation.

1°-Action en résolution. Difficulté pour le cas où la charge est établie en faveur du donataire.

La première sanction, c'est une action en résolution. Elle n'est qu'une application spéciale à notre cas de la théorie de la condition résolutoire tacite (art. 1184 C.C.)Cette théorie a d'ailleurs été transportée par le code en matière de libéralités (art.953 C.C.) à propos de la révocation des donations pour inexécution des charges. D'autre part, elle s'applique également en matière de legs, car l'art. 1046 déclare qu'il faut transporter en matière de legs la plupart des clauses de révocation établies en matière de donations

Source : BIU Cujas

Il s'agit donc ici simplement de la transposition en matière d'actes àtitre gratuit d'une théorie générale établie pour les contrats synallagmatiques dans l'art. 1184.

Seulement cette action résolutoire,donne lieu dans son application à certaines difficultés. La question s'est posée de savoir si cette action pouvait être admise dans tous les cas. La clause d'inaliénabilité, peut être inscrite dans un acte, dans l'intérêt du donataire, du donateur ou enfin d'un tiers. Aucune difficulté ne paraît s'être présentée lorsque l'inaliénabilité est en faveur du donateur ou d'un tiers; on s'accorde à reconnaître qu'il y aura possibilité de demander la résolution, mais la jurisprudence paraît adopter une attitude différente lorsqu'on est en présence d'une inaliénabilité en faveur du donataire lui-même. La cour de cassation (23 Mars 1833) faisant une distinction un peu subtile, semble indiquer que, tandis que dans les deux premiers cas l'inaliénabilité en faveur du donateur ou du tiers, il y a une charge, il y aurait au contraire lorsque l'inaliénabilité est dans l'intérêt du donataire, une modalité. Si les juges du fait apprécient que l'intention des parties a été d'établir une modalité, l'article 953 et l'article 1046 ne peuvent pas s'appliquer, il n'y aurait donc pas dans ce cas de résolution. Cette distinction entre la modalité et la charge ne paraît pas au fond reposer sur un appui sérieux.

En tout cas, au point de vue du fonctionnement de cette action en résolution, nous aurons à transposer ici les solutions admises sur l'article 1184.

Exercice de l'action en résolution par le disposant et ses héritiers.

Quelle personne pourra agir en résolution? Puisque nous sommes en face d'un contrat entre le donateur et le donataire, ou entre le testateur et le légataire, seul l'auteur de la libéralité et ses héritiers pourront intenter l'action. S'il s'agit d'un legs, l'action sera intentée par les héritiers, mais une complication se présenterait parce qu'assez souvent précisément l'auteur de l'aliénation, celui qui avait reçu le bien sous l'obligation de ne pas aliéner, sera un de ces héritiers. Il ne faudrait pas que sa mauvaise volonté puisse paralyser l'action en résolution. L'action en résolution appartiendra alors exclusivement aux autres héritiers qui feront rentrer le bien dans le patrimoine successoral, sauf à le partager ensuite entre eux et àdonner sa part àl'héritier gratifié.

Si le gratifié était seul héritier, comme il ne peut évidemment intenter une action contre lui-même, l'action tombera. Les héritiers du degré subséquent ne pourraient l'intenter à son défaut, parce que , en face

Source : BIU Cujas

de cet héritier du premier rang qui a accepté, ils n'ont aucun droit quand à présent sur les biens de la succession, de sorte que, dans cette hypothèse l'inaliénabilité, faute de sanction se ramène à un simple conseil.

Caractère judiciaire de la résolution

Cette résolution fonctionne dans les conditions de l'article 1184, c'est-à-dire qu'à la différence du cas où il y avait une clause expresse, elle n'aura pas lieu de plein droit; il faudra qu'une action soit intentée devant les tribunaux et ceux-ci auront la possibilité de ne prononcer la résolution qu'après avoir donné un délai à la personne gratifiée, celle-ci en effet peut faire valoir que si on lui donne un délai, elle pourra s'entendre avec son acquéreur pour que celui-ci restitue les biens; s'il les restitue dans les délais fixés par le tribunal il n'y a plus aucune raison pour prononcer la résolution puisque la volonté du défunt est respectée.

La résolution aura comme toujours un effet rétroactif; tous les droits concédés à des tiers vont automatiquement disparaître.

On peut encore se demander si cette action en résolution est indivisible, si un seul des héritiers du testateur ou du donateur peut l'intenter pour le tout? Il ne semble pas que l'on puisse répondre à cette question d'une façon générale. Il faut, semble-t-il, distinguer et considérer l'objet de la donation. S'il est divisible, chacun des héritiers l'intentera pour sa part bénéficiaire. Si c'est un paquet de titres qui a été donné, comme on peut en revendiquer une partie seulement, un des héritiers pourra revendiquer ce qui doit lui revenir étant donnée sa part héréditaire.

2°-Nullité de l'aliénation

A côté de cette première sanction légale il y en a une seconde la nullité de l'aliénation.

La nullité de l'aliénation s'explique d'elle-même, si avec la jurisprudence on se rattache à l'idée d'indisponibilité réelle. Elle conduit à admettre que si le bien n'a pas été aliéné dans des conditions régulières, une action pourra être intentée contre l'acquéreur afin de faire tomber son acquisition. Mais quelles sont les personnes qui pourront intenter cette action?

Exercice de l'action en nullité par la personne au profit de qui existe l'inaliénabilité

La situation n'est pas la même qu'à propos de l'action résolutoire qui ne peut appartenir qu'à l'auteur de la libéralité et à ses héritiers. Ici l'action appartient à toute personne au profit de qui a été inscrite l'inaliénabilité.

Si nous sommes en face d'une inaliénabilité établie en faveur du donateur lui-même, c'est lui et à

Source : BIU Cujas

son défaut ses héritiers qui pourront agir et il n'y aura qu'eux. Le donataire ne pourrait revenir sur l'aliénation faite par lui-(Req. 27 Novembre 1893). Si l'inaliénabilité a été établie au profit d'un tiers, celui-ci pourra faire tomber l'aliénation. Si l'inaliénabilité a été établie au profit du donataire lui-même, le donataire aura la possibilité d'attaquer son acquéreur et de l'obliger à lui restituer le bien. Mais dans le cas où l'on se trouve en face d'un acquéreur à titre onéreux, qui a droit à garantie, ne pourrait-il pas opposer au donataire l'adage "qui doit garantie ne doit évincer"? L'objection ne paraît pas décisive, il semble qu'il y avait impossibilité absolue pour le donataire d'aliéner et que l'aliénation ne peut avoir aucune valeur; le donataire reprendra donc le bien mais il sera en vertu du titre même d'acquisition qu'invoque le tiers, obligé de lui payer une indemnité. Ce droit pour le donataire de demander la nullité dans un cas de ce genre a été reconnu par la cour de cassation (Req. 23 Mars 1903). Mais la Cour de Paris, dans un arrêt récent (4 Mai 1928) s'emparant de la distinction que nous avons critiquée plus haut, à savoir que l'inaliénabilité au profit du donataire constitue non pas une véritable charge mais une modalité, a tiré de cette idée une conséquence importante en admettant dans cet arrêt que la donation ayant eu lieu dans ces conditions, on ne pourrait pas demander la nullité de l'aliénation. Ceci serait dangereux parce qu'on arriverait à faire de l'inaliénabilité au profit du donataire un simple conseil puisqu'il n'y aurait pas de sanction de nullité. Sous réserve de cet arrêt qui paraît critiquable on peut dire d'une façon générale que celui en faveur de qui a été établie l'inaliénabilité a qualité et a seul qualité pour demander la nullité de l'aliénation.

Quid des créanciers ?

Les créanciers pourraient être tentés d'invoquer l'article 1166 C.C. pour intenter l'action. Ils peuvent avoir intérêt à faire rentrer le bien dans le patrimoine de leur débiteur pour pouvoir le saisir. La question ici sera de savoir s'il n'y a pas une raison pour s'opposer à cette action, étant donné que souvent ce droit d'action paraîtra exclusivement attaché à la personne, il y aura donc à apprécier en fait si l'action n'a pas un caractère personnel.

aractère de la llité.

La nature de l'action en nullité a donné lieu à difficultés. Un arrêt assez ancien de la cour de Grenoble (25 Janvier 1860) a analysé la nullité de l'aliénation comme une nullité absolue. Ceci se comprend assez bien étant donné que nous sommes en face

Source : BIU Cujas

d'un bien considéré comme indisponible; aucun droit d'abusus n'appartenant au propriétaire, celui-ci n'a pu faire une aliénation ayant une valeur quelconque. Cependant si ce système apparaît logique, on peut éprouver une hésitation à l'admettre parce que nous sommes en face d'une inaliénabilité qui n'est pas établie dans un intérêt d'ordre public mais d'ordre privé, l'intérêt du donataire ou d'un tiers quelconque Malgré cette jurisprudence, mieux vaut dire qu'il y a une action en nullité relative qui ne pourra être exercée que pendant dix ans, qu'il pourra y avoir confirmation une fois que la période d'inaliénabilité aura disparu. Nous avons déjà vu que cette action n'appartient qu'à certaines personnes, ce qui paraît ne s'accorder qu'avec l'idée d'une nullité relative.

Effets de l'annulation à l'égard des tiers et intermédiaires.

La nullité réagit contre les tiers. Le tiers acquéreur en subit le contre-coup puisqu'on va entre ses mains reprendre le bien acquis d'une façon qu'il croyait peut-être régulière. Mais pour préciser la situation de ce tiers, il convient de faire une distinction. Si l'acquéreur est de bonne foi, ignorant qu'il y avait une inaliénabilité, il sera évidemment obligé de restituer le bien mais on ne pourra pas le condamner à des dommages et intérêts. Si, au contraire, il est de mauvaise foi, sachant qu'au moment où il acquérait l'immeuble il y avait une clause qui empêchait de faire une acquisition régulière, non seulement il sera obligé de restituer le bien mais il pourra être condamné à des dommages -intérêts, car il a commis une faute en se rendant complice de l'acte de la personne gratifiée qui allait à l'encontre du contrat. On appliquera ici la théorie générale de la responsabilité du tiers complice de la violation d'un contrat.

Cette théorie aura encore à s'appliquer à propos de la responsabilité des intermédiaires. Il est possible que celui qui a procédé à l'aliénation du bien dont il avait été gratifié n'ait pas traité directement avec l'acquéreur, qu'il ait vendu le bien par l'intermédiaire d'un notaire, d'un agent de change, d'un homme d'affaires. Cet intermédiaire encourt-il une responsabilité?

La question peut être importante dans des cas où des titres par exemple ne pourraient être revendiqués contre le tiers acquéreur. Il faudra sur ce point, pour fixer la situation de l'intermédiaire appliquer à nouveau cette théorie de la responsabilité du tiers complice de la violation d'un contrat. Dans tous les cas, où l'intermédiaire , notaire, banquier ou agent de change a su ou pu savoir qu'il y avait inalié-

Source : BIU Cujas

nabilité, il est responsable. Ainsi si un notaire a participé à l'aliénation de l'immeuble, il est en faute, s'il ne s'est pas renseigné, au bureau des hypothèques pour savoir s'il n'était pas frappé d'inaliénabilité. De même l'agent de change auquel on a présenté à vendre des titres nominatifs inaliénables si une clause se trouvait mentionnée sur le certificat qui était donné au propriétaire du titre; l'agent de change en n'en tenant pas compte a commis une faute certaine qui engage sa responsabilité. Au contraire, si rien n'était de nature à avertir l'intermédiaire de la situation véritable, il n'a commis aucune faute, il ne pourrait être condamné à des dommages-intérêts. Des titres, par exemple, sont frappés d'inaliénabilité temporaire, cependant peu de temps après le décès, aussitôt qu'il les a reçus sous la forme, on le suppose, de titres au porteur, le légataire les a fait vendre par un agent de change. Celui-ci ne pouvait savoir que ces titres étaient inaliénables et il n'y avait pas de justification à demander à son client; iln'avait pas à demander comment il avait acquis ces titres et s'il n'y avait pas dans le testament qui les lui attribuait une clause d'inaliénabilité. Il doit échapper à toute responsabilité.

Bien entendu, ce sera à celui qui réclame des dommages-intérêts à prouver qu'il y a négligence de l'intermédiaire, qu'il connaissait ou devait connaître la clause d'inaliénabilité.

Fin de l'inaliénabilité.

Fin de l'inaliénabilité par l'expiration du délai ou l'autorisation du donateur.

L'inaliénabilité prend fin par l'expiration du délai fixé par le donateur ou le testateur, puisque l'inaliénabilité n'est valable que si elle est temporaire. D'autre part, la clause d'inaliénabilité disparaîtrait également si le donateur lui-même ou ses héritiers permettaient à la personne gratifiée de faire l'aliénation.

La personne qui a entre les mains le bien inaliénable a donc toujours le moyen, si elle veut s'en défaire, de s'entendre avec le donateur ou les héritiers, de prouver par exemple qu'elle trouve une occasion avantageuse de vendre tel immeuble qui est inaliénable. Le donateur ou ses héritiers pourront l'autoriser à aliéner. C'est même là un droit dont le donateur et ses héritiers ne pourraient pas se priver. Le donateur ne peut par une clause de la donation, déclarer qu'il s'interdit et qu'il interdit à ses héritiers d'autoriser l'aliénation. En effet, comme nous l'avons vu précédemment, une personne ne peut ni se rendre elle-même incapable ni rendre autrui incapa-

Source : BIU Cujas

ble en vertu d'une clause ou d'un acte quelconque.

Quelquefois d'ailleurs des hypothèses d'autorisation seront expressément prévues dans la libéralité. Au lieu de dire purement et simplement: les biens seront inaliénables pendant tel nombre d'années, on pourra dire : qu'ils ne pourront l'être que du consentement de telle personne.

Conséquence de la mort du gratifié avant la fin du délai d'inaliénabilité

Une difficulté se présente si le gratifié meurt avant que le délai d'inaliénabilité soit achevé. Une inaliénabilité par exemple a été stipulée pour 20 ans, mais au bout de cinq ans le gratifié décède. La clause disparaît-elle?

Pour répondre à cette question, il faudra voir dans quel but a été établie l'inaliénabilité.

Dans certains cas ayant été établie en faveur du donataire lui-même, elle perdra toute raison d'être si celui-ci décède. La donation par exemple a été faite à un jeune homme; on a dit qu'il ne pourrait aliéner avant d'avoir 30 ans; il décède avant ce âge. A ce moment, l'immeuble donné, va peut-être arriver entre les mains de personnes âgées, en tous cas de personnes dont on ne se défie pas comme on se défiait du donataire. La clause disparaîtra. Au contraire, dans d'autres cas, étant donné le but de l'inaliénabilité, celle-ci survit au décès du donataire. Ainsi un donateur s'est réservé un droit d'usufruit sur les biens donnés et il a ajouté que tant que durerait son droit d'usufruit le donataire ne pourrait pas aliéner. Il faut évidemment, quand même le bien arriverait par succession entre les mains d'un tiers que la même clause d'inaliénabilité persiste pour protéger l'usufruit du donateur. On peut encore imaginer une clause d'inaliénabilité établie dans l'intérêt de l'immeuble, et par conséquent de son propriétaire; une donation par exemple a porté sur un immeuble en mauvais état qui aurait besoin d'importantes réparations, le donateur pour que cet immeuble reprenne sa valeur primitive peut stipuler qu'il sera inaliénable pendant un certain nombre d'années et que les revenus devront servir à réparer les bâtiments. Si le donataire meurt pendant le délai prévu, la clause devra continuer às'appliquer quel que soit le nouveau propriétaire pour que l'on continue à remettre l'immeuble en état.

Clause d'insaisissabilité

Validité de la clause d'insai -

A côté de la clause d'inaliénabilité il peut y en avoir d'autres stipulées isolément, et qui seront

Source : BIU Cujas

sissabilité à titre principal établie pour un certain temps dans l'intérêt d'une personne déterminée.

moins importantes. Nous avons vu que l'inaliénabilité entraîne l'insaisissabilité; mais on pourrait concevoir qu'un donateur ou un testateur permette au gratifié d'aliéner, mais en stipulant qu'il sera interdit aux créanciers du gratifié de saisir le bien. Cette insaisissabilité est-elle permise? Il est à remarquer que la loi ne considère pas que le droit de saisie soit un droit appartenant forcément d'une façon absolue et illimitée aux créanciers sur les biens du débiteur. L'article 581 C.Pr.C. prévoit que certains biens sont insaisissables sans indiquer qu'ils sont inaliénables. D'autre part, dans le code civil on ne trouve pas sans doute de clause établissant de façon générale l'insaisissabilité, mais on rencontre plusieurs articles qui vont gêner jusqu'à un certain point le créancier dans l'exercice de son droit de saisie.

On peut citer l'article 2205. Une personne étant propriétaire de certains biens par indivis, , cet article 2205 prévoyant que la part du co-propriétaire se vendrait mal si elle était mise en adjudication sur saisie, interdit de la saisir ; tout ce que pourra faire le créancier c'est de demander le partage et une fois que le cohéritier, car c'est là le cas le plus fréquent, sera devenu propriétaire exclusif, le droit de saisie pourra s'exercer; il n'y a donc pas insaisissabilité complète mais entrave au droit de saisie.

Des solutions du même genre se rencontrent dans les articles suivants qui prévoient un certain ordre lorsqu'il s'agit de procéder aux saisies; ainsi d'après l'art. 2206 les immeubles d'un mineur, même émancipé, ou d'un interdit, ne peuvent être mis en vente avant discussion du mobilier. Ainsi dans ce cas obligation pour les créanciers de suivre un ordre dans les saisies, de commencer par les meubles et c'est seulement s'ils ne sont pas payés qu'ils pourront saisir les immeubles. Une solution du même genre se retrouve dans l'art. 2209 "le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués". Là encore ce n'est pas une insaisissabilité complète c'est un ordre imposé aux créanciers dans la saisie.

En tous cas ces textes montrent que nos codes ne sont pas nettement hostiles à certaines limitationsau droit de saisie.

On peut tirer de là des conséquences. D'abord on peut parfaitement insérer dans un contrat une clause d'insaisissabilité . Le principe général du code c'est

Source : BIU Cujas

que toutes les fois qu'une personne s'oblige, elle oblige tout son patrimoine actuel et futur, mais il ne semble pas que ce soit là d'ordre public; un créancier peut s'entendre avec son débiteur, renoncer à son droit de saisie, le débiteur, quand il s'engage, peut pour ne pas risquer d'être mis sur la paille par son créancier, dire qu'en vertu d'une clause du contrat, le créancier pourra saisir ses biens sauf tel immeuble, qu'il se réserve. Il n'y a aucune raison, bien que la question jusqu'ici ne se soit pas présentée d'une façon nette en jurisprudence, pour déclarer une clause de ce genre interdite. On conçoit un créancier ayant comme garantie non pas tout le patrimoine de son débiteur mais simplement une partie. D'ailleurs, en droit commercial, le droit de saisie des créanciers en matière de société, est restreint, en ce qu'il concerne le commanditaire ou l'actionnaire, à leur apport dans la société. De même en droit maritime l'armateur a le droit d'abandonner le navire à ses créanciers et moyennant cela on ne peut saisir sa fortune terrestre; c'est là encore une limitation du droit de gage des créanciers. Etant donné que l'insaisissabilité ne paraît pas en soi inacceptable, dans une donation ou dans un legs il pourrait y avoir une clause en vertu de laquelle le bien donné ou légué ne pourra pas être saisi par les créanciers du gratifié. Bien entendu comme ceci est une inaliénabilité partielle, elle ne pourra valoir que dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire qu'autant qu'elle sera temporaire et d'autre part justifiée par un intérêt sérieux, lequel pourra être encore celui soit du donateur, soit du donataire, soit d'un tiers. On conçoit spécialement que cette insaisissabilité pourra être établie dans l'intérêt du donataire; par exemple une personne donne à une autre, une maison de rapport, mais ne veut pas que la donation serve à satisfaire les créanciers du donataire; elle pourra déclarer l'immeuble insaisissable pendant un certain temps, du moins entre les mains de la personne gratifiée.

Effets de la clause d'insaisissabilité; tempéraments qu'elle comporte

Quelles seront les conséquences d'une pareille insaisissabilité stipulée à titre principal?

Il faudra ici appliquer, semble-t-il, les règles que nous avons vues précédemment à propos de l'insaisissabilité à titre accessoire, c'est-à-dire qu'elle ne concernera pas forcément tous les créanciers. Il conviendra de faire une distinction entre les créanciers antérieurs et ceux postérieurs à la donation.

D'autre part également on peut se demander

Source : BIU Cujas

quelle va être la portée exacte de l'insaisissabilité, lorsqu'elle est stipulée à titre principal, La jurisprudence a reconnu nettement que l'insaisissabilité entraînait forcément interdiction d'inscrire une hypothèque judiciaire sur le bien . En effet, à quoi servirait cette hypothèque judiciaire, sinon à préparer la saisie dans des conditions meilleures pour le créancier hypothécaire; il semble donc impossible d'admettre la validité de l'hypothèque et c'est d'ailleurs ce qu'a reconnu la Chambre des requêtes (23 Mars 1898).

L'insaisissabilité va cependant, même lorsqu'elle aura été stipulée valablement, comporter quelques exceptions. Si l'insaisissabilité résulte d'un testament, elle peut valoir à l'égard des créanciers du légataire, mais évidemment elle ne peut pas valoir à l'égard de ceux du testateur. Ici s'applique le fameux adage "nemo liberalis nisi liberatus", on ne peut pas faire de legs tant qu'on n'a pas payé ses dettes.

Une autre exception présente une portée plus générale. Toutes les fois qu'une libéralité aura été faite à titre alimentaire et que le bien aura été déclaré insaisissable, si l'ensemble des créanciers du gratifié ne peut pas saisir, cependant quelques créanciers le pourront. Ce sont les créanciers à titre d'aliments. Une personne par exemple a laissé une rente viagère à autrui, elle veut que cette rente permette à cette personne de subsister; elle l'a déclarée insaisissable, les créanciers à titre d'aliments pourront cependant saisir et ceci n'est d'ailleurs pas une exception, mais est conforme à la logique de l'institution, parce que la rente a été faite précisément pour que le gratifié puisse se procurer des aliments, or, c'est à ce résultat que l'on arrive lorsqu'on déclare que les créanciers pour aliments peuvent saisir.

Une complication s'est encore présentée à propos des clauses d'insaisissabilité dans le cas suivant :un immeuble a été donné et déclaré insaisissable mais le gratifié au lieu de garder l'immeuble dans son état primitif a élevé des constructions. Que va-t-il arriver lorsque le créancier voudra saisir? L'insaisissabilité est quelque chose de grave et il ne faudrait pas qu'en élevant des constructions qui ne seront d'ailleurs peut-être pas payées, le gratifié puisse faire échapper à peu près tout son patrimoine à la saisie. Voici par exemple un gratifié qui a reçu un terrain nu; pour faire échapper la plus grande partie de son patrimoine à la saisie, il pourrait élever des constructions importantes et ensuite quand les créanciers se présenteraient il dirait: les constructions ne font qu'

Source : BIU Cujas

un avec le terrain qui est insaisissable, vous êtes obligés de me laisser l'immeuble tel qu'il est. La jurisprudence préoccupée d'arriver toujours à des résultats pratiques a trouvé un moyen ingénieux de concilier les intérêts en présence en déclarant que dans ce cas, la saisie serait possible, mais que les créanciers seront obligés de laisser prélever sur le prix d'adjudication une somme représentant la valeur de l'immeuble avant les constructions élevées par le gratifié. Cette somme devra être employée dans l'achat d'un autre immeuble qui lui sera subrogé et sera insaisissable comme lui. Voilà par exemple un terrain d'une valeur de 100.000 francs sur lequel on a élevé des constructions importantes; les créanciers pourront saisir les constructions et le terrain parce qu'on ne pourrait pas vendre dans de bonnes conditions l'un sans l'autre, mais sur le prix de vente on prélèvera les 100.000 francs, valeur du terrain et ils seront remployés en un autre immeuble insaisissable (Paris 30 Août 1868).

La clause d'imprescriptibilité

Une troisième protection du bien donné pourrait encore être imaginée: une personne pourrait déclarer l'immeuble donné imprescriptible. La protection de l'immeuble se trouve ici singulièrement réduite; on n'interdit pas de l'aliéner, on n'interdit pas de le saisir on empêche simplement que la prescription puisse avoir lieu.

Cette clause est-elle possible? La jurisprudence est muette et la question ne paraît pas jusqu'ici avoir intéressé la doctrine.

Une difficulté peut se présenter étant donné que l'article 2251 déclare que la prescription court contre toutes les personnes à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par la loi. Par conséquent, en prenant ce texte à la lettre on peut être tenté de dire: étant donné qu'il n'y a pas d'exception prévue par la loi permettant l'imprescriptibilité, l'immeuble pourra être prescrit. Cet argument de texte ne paraît pas décisif. En effet, il déclare que la prescription court contre toute personne, il fait allusion aux personnes incapables, aux mineurs ou aux interdits pour lesquels il y a une exception dans la loi. Pour les autres, par exemple le prodigue pourvu d'un conseil judiciaire, il n'y a pas d'exception et la prescription jouera. Ce texte vise donc des personnes. Mais ces clauses d'inaliénabilité, d'insaisissabilité et d'imprescriptibilité

Source : BIU Cujas

nous mettent en face d'une indisponibilité réelle ; ce que l'on considère ce n'est pas la personne du propriétaire, c'est le bien. Il semble donc que l'on peut admettre la validité de l'imprescriptibilité stipulée dans des cas de ce genre.

Clauses concernant l'Administration ou la jouissance des biens donnés

En ce qui concerne l'administration il est possible qu'un donateur ait l'idée de laisser un bien à une personne mineure ou majeure, en déclarant que ce bien au lieu d'être administré conformément au droit commun le sera dans des conditions spéciales.

De la clause par laquelle le disposant prive le père de l'administration légale sur le bien donné à l'enfant mineur (A. 389 C.C.)

La question peut tout d'abord se présenter lorsque lesbiens sont donnés à un mineur. Ce mineur s'il a encore ses père et mère est placé sous le régime de l'administration légale.La loi aprévu expressément dans l'article 389 qu'il était permis a l'auteur de la libéralité de priver le père de son droit légal d'administration: "le père est du vivant des époux administrateur légal des biens de leurs enfants mineurs non émancipés à l'exception de ce qui leur aurait été donné ou légué sous la condition expresse d'être administré par un tiers". Dans ce cas, non seulement le donateur a la possibilité de priver de l'administration mais il peut encore indiquer qui sera chargé de gérer pendant la minorité puisque le donataire lui-même ne le peut pas. Si cette désignation a été faite, il n'y aura qu'à la respecter et il y aura un administrateur pour l'ensemble du patrimoine, ce sera le père, et un autre administfateur pour le bien donné.

ésignation d'un administrateur spécial par le disposant lui-même et à son défaut par le tribunal.

Mais si l'administrateur n'a pas été désigné dans la libéralité, on pourra s'adresser aux tribunaux pour demander la nomination d'un administrateur spécial On étend par analogie la solution de l'article 389 § 4, pour le cas d'opposition d'intérêts entre le père administrateur légal et son enfant mineur: "s'il y a opposition d'intérêts entre l'administrateur et le mineur il est nommé à ce dernier un administrateur ad hoc par le tribunal statuant sur requête en Chambre du conseil, le ministère public entendu. Il est procédé de même si le père et la mère tous deux vivants sont déchus de l'administration légale sauf application des dispositions de la loi du 24 Juillet 1889 au cas où les deux époux seraient déchus de la puissance paternelle".

Ceci paraît bien impliquer l'intention de la loi de faire nommer par le tribunal un administrateur toutes les fois que cela est nécessaire. La loi a

prévu que ce cas où il s'agirait de l'administration du père. Mais une situation analogue pourrait se présenter lorsqu'un mineur est en tutelle. A raison de certains dissentiments avec le tuteur, l'auteur de la libéralité pourrait ne pas désirer que le bien fut géré par le tuteur. Dans ce cas, il semble que par analogie, il faut admettre la même solution que dans l'article 389. Pendant la minorité le tuteur n'administrera pas le bien et on pourra désigner pour lui un tuteur. Ce tuteur naturellement n'aura que les pouvoirs ordinaires d'un tuteur. Il sera donc obligé dans certains cas de se faire autoriser par le conseil de famille ou le tribunal.

Tout ceci ne concerne que les mineurs et la validité de ces clauses ne peut donner lieu à doute puisqu'il est certain que le gratifié lui-même à raison de son incapacité ne pouvait pas gérer.

Possibilité de prolonger l'effet de la clause pendant un certain temps après la majorité

Mais la question pourrait se présenter à propos de majeurs. Une personne peut estimer insuffisant d'organiser un système d'administration des biens pendant la minorité de la personne gratifiée, elle peut désirer la prolonger pendant un certain temps, jusqu'à ce que le mineur ait par exemple 25 ou 30 ans. Quelle serait la valeur de cette clause dont l'effet se produira pendant la majorité et qui privera une personne capable de la gestion de son patrimoine? On peut analyser la situation en disant que nous sommes en face d'une atteinte au droit de libre disposition et de libre gestion de la personne gratifiée, par conséquent cette atteinte est permise à condition de lui conserver un caractère temporaire, mais elle ne serait pas permise si elle était perpétuelle ou réputée telle si par exemple ce genre spécial d'administration devait durer toute la vie du gratifié.

Ce cas d'administration par un tiers désigné par le donateur ou le testateur ne soulèvera pas en général de difficultés car ce tiers n'aura que le droit d'administration et tous les revenus perçus par lui devront, tout au moins si le gratifié est majeur, être remis directement à celui-ci, par conséquent il sera simplement dégagé de l'administration mais il touchera les revenus.

Clause relative au droit de jouissance. Nullité de la clause privant les parents du droit de jouissance légale

Une question plus délicate est de savoir si le droit de jouissance qui appartient normalement à certaines personnes peut être supprimé par la volonté de l'auteur de la libéralité. Une libéralité est adressée à un mineur mais celui-ci ayant encore son père ou sa mère, ceux-ci ont un droit de jouissance légale; est-il permis à l'auteur de la libéralité de faire échapper celle-ci au droit commun et de déclarer que le droit de

Source : BIU Cujas

en tant que portant sur la réserve.

jouissance légale ne s'étendra pas au bien ainsi donné? La question a été prévue dans l'article 389 C.C. D'après ce texte "elle -la jouissance -. ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés ni à ceux qui leur seront donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas". Par conséquent, ici, il va y avoir une atteinte au droit possible des père et mère; ceux-ci ne pourront pas revendiquer la jouissance légale qui normalement leur appartient lorsque la volonté de l'auteur de la libéralité est contraire.

Dans quelles conditions cette clause est-elle valable? La loi s'est contentée de poser un principe général, il est d'accord avec la solution de la jurisprudence qui n'admet au droit commun qu'une atteinte temporaire . Ici en effet, l'atteinte au droit commun est temporaire puisque quand le mineur aura atteint 18 ans le droit de jouissance légale doit disparaître. Mais si nous considérons les biens visés par la clause en question une difficulté s'est présentée . On s'est demandé si la clause peut viser tous les biens sans exception ou simplement la quotité disponible.

Ceci pourrait se présenter notamment dans l'hypothèse suivante: il y a eu divorce entre le père et la mère, le père veut adresser à l'enfant encore mineur une libéralité, mais il ne voudrait pas que la mère puisse avoir le droit de jouissance légale sur le bien qu'il va donner; lui sera-t-il possible de priver la mère de ce droit dans le legs qu'il adresse à l'enfant? On peut résoudre cette difficulté en appliquant le principe général que nous avons indiqué précédemment, La réserve, avons-nous dit, est une partie de la succession qui obligatoirement reste soumise au régime de la dévolution ab intestat Dès lors, on ne peut, en ce qui la concerne, établir une clause quelconque, même concernant la jouissance légale, bien qu'elle soit favorable à la personne gratifiée. Nous sommes en présence d'une partie du patrimoine déférée automatiquement à la personne gratifiée, la volonté de l'homme dans quelque sens que ce soit n'y peut rien.

La clause privant de la jouissance légale, le père ou la mère soulève une difficulté en ce qui concerne le sort des revenus des biens donnés par les tiers. Il est naturel que si l'enfant mineur est propriétaire de biens, les revenus de ceux-ci servent d'abord à son entretien; par conséquent, malgré la clause en question, le père ou la mère privé du droit d'administration légale aura la faculté de prendre sur les re-

Source : BIU Cujas

venus le nécessaire pour l'entretien de l'enfant mais s'il reste quelque chose des revenus, on appliquera le droit commun en ce qui concerne les économies réalisées sur les biens d'un enfant mineur, droit commun indiqué dans les articles 455et 456 du C.C. D'après ces textes, il est obligatoire pour le tuteur de placer les économies faites sur les revenus et s'il s'abstenait de le faire dans les six mois à partir de ce moment, de plein droit, il devrait au mineur les intérêts des sommes qui n'ont pas été placées.

Clause de capitalisation des intérêts Validité en la considérant comme une charge affectant la donation

On s'est également demandé quelle est la valeur des clauses concernant la capitalisation des revenus. La question n'a été soulevée qu'au début de ce siècle et dans une hypothèse assez spéciale, d'abord devant la cour de Caen (15 Novembre 1906) et ensuite devant la Chambre des requêtes (6 Mai 1908) . Un père de famille avait laissé ses biens tout au moins la quotité disponible à son fils mais en ajoutant qu'elle serait grevée de substitution au profit des petits-enfants à naître.

En outre, le fils grevé de substitution, au lieu d'avoir la libre jouissance des biens grevés était obligé pendant un certain nombre d'années de capitaliser les revenus. Les revenus capitalisés devaient s'accoler en quelque sorte au capital grevé de substitution. Le droit du grevé se trouvait restreint en une certaine mesure, puisque pendant un certain temps, il n'aurait aucun revenu à toucher, mais par contre, la situation des substitués était meilleure puisqu'au lieu de retrouver le capital primitif ils allaient le retrouver accru par ce qui avait été capitalisé pendant un certain nombre d'années. La cour de Caen eut à se prononcer sur la validité de cette clause . Une première observation, doit-être faite, c'est que cette clause avait un caractère temporaire; par conséquent à ce point de vue déjà elle se rapprochait des clauses jugées valables par la jurisprudence. Malgré ce caractère on avait discuté pour savoir si elle était valable. On faisait remarquer que dans l'espèce, au moment du décès du testateur, le grevé de substitution n'avait encore aucun enfant et alors, disait-on, nous sommes en face d'une clause contraire à la loi. En effet, à qui sont attribués les revenus capitalisés? Aux petits-enfants. Le testament a comme conséquence de donner des biens à des personnes qui n'existent pas encore au moment du décès, ce qui est contraire au droit commun. Sans doute, il y a des cas exceptionnels, tel celui d'un capital grevé de substitution, où l'on peut ainsi

Source : BIU Cujas

donner à des enfants à naître, mais ici il ne s'agit pas d'un capital et nous ne sommes pas dans le cas exceptionnel prévu par la loi, nous sommes en face d'une situation spéciale et qui doit être prohibée. Mais la cour de Caen n'a pas admis ce raisonnement Elle a considéré que la disposition constituait simplement un legs avec charge; il y a legs attribué au grevé, qui est propriétaire du capital et des revenus, seulement en ce qui concerne ces derniers, il est obligé de les capitaliser pendant un certain nombre d'années; cette capitalisation il en sera lui-même le bénéficiaire s'il n'a pas d'enfants; au cas contraire, elle profitera aux substitués.

Cette analyse de la clause est conforme aux solutions que donne la loi à propos de l'interprétation des actes juridiques d'une façon générale. Quand on est en face d'une clause susceptible de deux sens, il faut plutôt l'entendre dans celui où elle peut avoir une portée que dans celui où elle serait nulle. Ici il y avait moyen d'analyser la clause de deux façons; ou bien dire c'est un legs direct, fait à des petits-enfants à naître, ce qui entraînait la nullité, ou au contraire dire nous sommes en face d'un legs adressé au grevé mais avec une charge dont il bénéficiera peut-être, mais dont peut-être se trouveront bénéficier ses propres enfants. Cette seconde interprétation a l'avantage d'éviter la nullité de la clause.

C'est probablement d'une part cette idée, et d'autre part, le caractère assez pratique de cette application qui peut permettre de remédier à certaines pertes dans le capital grevé de substitution, qui a entraîné la chambre des requêtes à maintenir la solution, c'est-à-dire âadmettre la validité de lá clause. Mais ceci n'a pas été sans soulever des discussions et certains juristes notamment M. Tissier, en note sous cet arrêt, a critiqué la solution qui l'avait emporté en déclarant qu'elle aggrave l'institution des substitutions en immobilisant non seulement le capital mais aussi le revenu qu'il pourrait produire pendant un certain nombre d'années.

La question qui s'est donc présentée devant la Cour de cassation est assez spéciale, mais la question serait susceptible de se présenter de façon plus simple. Un testateur pourrait avoir l'idée, pour protéger la personne gratifiée contre certains entraînements et d'autre part pour améliorer sa situation lorsqu'elle aura un certain âge, d'adresser une libéralité à une personne, en spécifiant que pendant un certain nombre d'années, celle-ci sera obligée de

Source : BIU Cujas

capitaliser les revenus. Ce ne sera donc qu'au bout d'un certain temps qu'elle aura la possibilité de les dépenser; ceci peut être utile pour obliger le gratifié qui gagne actuellement suffisamment sa vie, de se constituer un capital qui assurera son existence dans sa vieillesse. La solution admise par la chambre des requêtes permet de croire qu'une clause de ce genre, à condition d'être temporaire, devrait être jugée valable.

L'INALIENABILITE DOTALE

Ce mode de protection du patrimoine a été , tout au moins dans ses principes, prévu nettement par le Code civil. L'inaliénabilité dotale va amener à examiner non pas l'ensemble du régime dotal, mais une partie importante et caractéristique de ce régime à savoir les règles qui ont pour objet la protection du patrimoine ou d'une partie du patrimoine de la femme.

Protection résultant pour la femme de l'inaliénabilité dotale; possibilité de l'étendre à d'autres régimes

Le régime dotal peut être un moyen de protéger pendant le mariage le patrimoine de la femme, mais il faut faire cette observation qu'il n'est pas indispensable d'avoir déclaré se marier sous le régime dotal pour que le patrimoine de la femme puisse être l'objet d'une protection. En vertu en effet de la liberté des conventions matrimoniales (Art. 1387) "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 pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes moeurs et, en outre sous les modifications qui suivent". Les époux ont donc une très grande liberté en ce qui concerne la rédaction de leur contrat de mariage et tout le monde est d'accord tant en doctrine qu'en jurisprudence pour admettre la possibilité de combiner les différents régimes prévus par le Code. C'est ainsi que l'on rencontre dans la pratique, dans un contrat de mariage qui établit le régime de communauté, des clauses spéciales qui déclarent tel bien particulier frappé d'indisponibilité. Il n'y a là rien d'illicite c'est ce qui a été reconnu par la jurisprudence (Chambre civile , 21 Février 1894). L'inaliénabilité dotale peut donc se présenter soit d'abord parce que des époux ont adopté le régime dotal et qu'il y a une constitution de dot, soit d'autre part parce que les époux ayant adopté un régime quelconque, ils

Source : BIU Cujas

ont jugé à propos d'y insérer une clause de dotalité visant tel bien.

Examinons le plus important, c'est-à-dire le cas où les époux ont adopté le régime dotal.

Origine du régime dotal et de l'inaliénabilité dotale

Pour comprendre le régime dotal tel qu'il existe à l'heure actuelle, il est nécessaire de se rendre compte des conditions dans lesquelles il s'est développé. Il a une origine romaine, ce qu'il y a en lui de caractéristique, c'est-à-dire la protection de la dot, date de la fameuse loi d'Auguste déclarant que la dot ne pourrait être aliénée par le mari, qui à cette époque en devenait propriétaire, sans le consentement de la femme. Plus tard dans le droit de Justinien cette protection fut aggravée et il fut déclaré que la dot ne pourrait être aliénée même du consentement des deux époux. A partir de cette époque, par conséquent le régime dotal a revêtu son véritable caractère de protection exceptionnelle d'un bien qui devait assurer la subsistance à la famille, de protection en dépit des dilapidations des deux époux. Ce régime dotal passa dans notre ancien droit. Les pays du midi l'adoptèrent, et il y était le régime de droit commun; par conséquent, quand les époux ne faisaient pas de contrat de mariage, ils étaient de plein droit placés sous le régime dotal, ce régime fut conservé non seulement dans le ressort des parlements de droit écrit tels que ceux de Bordeaux ou de Toulouse ou de Grenoble, mais il le fut même dans certaines régions du Centre de la France du ressort du Parlement de Paris, Le régime dotal était ainsi pratiqué dans le Lyonnais, le Mâconnais ou le Forez.

Le régime dotal en pays de droit écrit. Sa transformation

Ce régime présentait d'ailleurs déjà certaines différences avec le régime romain. Il n'y a rien d'étonnant que dans une période de 2.000 ans, il ne se soit pas conservé intact; certaines modifications accessoires s'y sont introduites, parmi lesquelles il en faut signaler deux importantes. Tout d'abord l'inaliénabilité de la dot mobilière reconnue dès le XVIIIème siècle par la jurisprudence du Parlement de Bordeaux. Alors que dans le droit romain on n'avait parlé que d'inaliénabilité du fonds dotal, au contraire dans le ressort de Bordeaux on jugea nécessaire de protéger également la dot mobilière de la femme, et dans ce même ressort on eut l'idée d'adjoindre au régime dotal une autre institution empruntée aux pays du nord, la communauté d'acquêts. C'est dans ces conditions que d'ailleurs le code civil a prévu expressément qu'une communauté d'acquêts pourrait être adjointe au régime dotal.

Inaliénabilité de la dot mobilière

//

Source : BIU Cujas

Abrogation du Velleien

Mais par contre d'autres modifications furent apportées au régime ancien en ce sens qu'un édit de 1606 fit disparaître le sénatus consulte Velléien qui était une sorte de complément du régime dotal. Ce sénatus consulte interdisait à la femme de se porter caution pour son mari, par conséquent de s'endetter dans l'intérêt de celui-ci, cette interdiction disparut au début du XVIIème siècle.

Admission du régime dotal dans le C.C.

Lorsque les rédacteurs du Code eurent àexaminer la question du régime matrimonail ils eurent d'abord à se demander quel serait le régime de droit commun. Sur ce point, ils se trouvaient en face de l'opposition entre les pays coutumiers et les pays de droit écrit. Tandis que dans les pays coutumiers les époux étaient de plein droit mariés sous le régime de communauté, au contraire, dans les pays du midi ils étaient de plein droit sous le régime dotal. Les rédacteursdu code très favorables au régime de communauté et d'autre part à cette idée acclimatée dès le milieu du XVIIIème siècle qu'il fallait laïsser les biens circuler librement adoptèrent la communauté comme régime de droit commun. Mais alors une autre question s'était présentée: dans le régime de communauté, les biens qui appartenaient à l'un des époux sont toujours aliénables; serait-il possible d'admettre le régime dotal à titre de régime exceptionnel, et d'insérer dans le contrat de mariage des clauses telles qu'il en résulte l'inaliénabilité tout au moins de certains biens de la femme?

Les rédacteursdu projet de l'an VIII n'avaient pas songé à ce point; il leur avait semblé que le régime dotal à raison de sôn trait caractéristique d'inaliénabilité était en contradiction avec les idées économiques et politiques nouvelles. Ceci ne fut pas sans soulever une vive opposition; les pays de droit écrit habitués depuis des siècles, presque des milliers d'années à avoir le régime dotal avec son inaliénabilité, ne pouvaient accepter de le voir disparaître. Parmi les rédacteurs du projet s'élevèrent certaines protestations notamment celles des rédacteurs originaires des pays du midi tels que Cambacérès et Portalis. Finalement on leur donna satisfaction et le régime dotal fut réglementé. Ceci fut d'ailleurs assez conforme à une tendance générale des rédacteurs du code civil qui n'ont pas été des esprits systématiques mais plutôt des esprits conciliateurs cherchant à donner satisfaction aux habitudes des différentes régions. En tous cas on a reproché au code civil de n'avoir réglementé que d'une façon

Source : BIU Cujas

insuffisante le régime dotal. Le chapitre III du titre du contrat de mariage consacré au régime dotal contient seulement une quarantaine d'articles tandis que le chapitre précédent consacré au régime de communauté est infiniment plus étendu. On a parfois considéré que la réglementation du régime dotal paraît un peu improvisée et faite d'une façon trop rapide. Peut-être ces critiques sont-elles exagérées, parce que ces quarante articles consacrés au régime dotal contiennent un grand nombre de règles importantes. Cela n'a pas empêché la jurisprudence de tenir compte des situations nouvelles et de faire progresser par la suite le régime, mais en tous cas il y avait suffisamment dans ces textes de références à la tradition pour consacrer au moins les règles les plus importantes.

Transformation par rapport au droit romain, soit dans le C.C. soit en vertu de lois postérieures.

Mais ce qu'il faut remarquer c'est que ce régime dotal admis en 1804 ne reproduisait déjà pas d'une façon intégrale les règles de l'ancien droit. Ainsi il faut signaler une différence assez importante dans l'article 1572 qui déclare que la femme n'aura aucun privilège particulier par rapport aux créanciers en ce qui concerne la restitution de sa dot, sauf l'avantage résultant du droit commun, c'est-à-dire de son hypothèque légale. Mais sur les biens mobiliers la femme n'est qu'un créancier comme les autres, c'était une innovation par rapport à l'ancien droit où l'on admettait que la femme avait un privilège par rapport aux autres créanciers. Non seulement le code civil n'a pas respecté intégralement l'ancien droit quant à la protection de la dot, mais depuis le code des modifications ont été apportées en sens divers en ce qui concerne le régime dotal. Il faut tout d'abord signaler une modification législative importante, résultant de la loi du 13 Juillet 1907 concernant "le libre salaire de la femme mariée", ou d'une façon plus exacte concernant tous les produits du travail séparé de la femme, qu'il s'agisse du salaire proprement dit ou de produits d'un travail plutôt intellectuel que matériel. Cette loi déclare que la femme a un libre droit de gestion, par conséquant d'administration et d'aliénation en ce qui concerne les produits de son travail; il résulte de ce texte qui est d'ordre public et qui s'applique sous tous les régimes, une modification indirecte importante au régime dotal; la femme même si elle a adopté une clause de dotalité visant tous les biens présents et à venir, n'a pas pu frapper d'inaliénabilité dotale les biens qu'elle acquiert grâce à son travail. Ils restent forcément sous le régime de liberté complète prévu en 1907.

Source : BIU Cujas

L'oeuvre de la jurisprudence en vue de mieux protéger la fortune de la femme

Mais à côté du travail législatif, il faut signaler le travail beaucoup plus important de la jurisprudence qui a visé à développer la protection dotale tandis que la loi de 1907 la diminue au contraire.

La première solution innovatrice de la jurisprudence concerne la dot mobilière . Alors que les termes du code civil sont très vagues en ce qui concerne la situation de la dot mobilière ou peut être même que les rédacteursdu C.C. n'y ont peut être pas songé, la jurisprudence s'est rendu compte qu'il fallait avec le développement de la fortune mobilière protéger la dot de la femme quelle que soit sa forme au moment du mariage ou pendant le mariage . C'est dans ces conditions que la jurisprudence a admis et développé le principe que l'on rencontrait déjà dans l'ancien droit, dans la jurisprudence du parlement de Bordeaux, à savoir l'inaliénabilité de la dot mobilière. D'autre part, le code civil ne visait que l'inaliénabilité du capital; la jurisprudence a voulu protéger également les revenus de la dot, elle a voulu que dans la mesure des besoins du ménage ils ne puissent être saisis par les créanciers du mari ou de la femme.Enfin troisième innovation, la jurisprudence a voulu également protéger la dot alors même que son existence se trouvait dissimulée dans un bien paraphernal, d'où une troisième théorie, celle de la dotalité incluse dans les paraphernaux. Il y a donc eu un apport considérable de la jurisprudence à l'amélioration du régime dotal et à la protection de la dot.

Assouplissement du régime dotal par la pratique notariale des clauses de remploi

Mais à côté de la jurisprudence, il faut encore signaler le rôle important du notariat,il s'est préoccupé, par les clauses qu'il a pris l'habitude d'insérer dans descontrats de mariage où il y a régime dotal, de donner une protection de la dot, adaptée à une situation économique nouvelle. L'inaliénabilité à peu près complète (sauf quelques exceptions dans l'article 1558) était acceptable pour des immeubles à une époque où les familles étaient stables, et aliénaient rarement leurs immeubles. Mais, depuis à peu près 80 ans, avec les facilités plus grandes des communications, les familles sont plus nomades, les spéculations se sont développées sur les immeubles, et les ventes immobilières sont plus fréquentes. Le régime dotal tel qu'il avait été conçu par le code civil est donc apparu comme ayant un caractère arriéré, il avait pour effet de rendre les patrimoines fixes en dépit des nécessités pratiques. C'est pour cela que les notaires ont pris l'habitude d'insérer dans les contrats de mariage stipulant dota-

Source : BIU Cujas

lité, une clause en vertu de laquelle les biens dotaux seraient aliénables, mais à condition de remploi. Tout en assurant la protection de la dot, grâce à l'obligation du remploi, on peut aussi remplacer un bien par un autre ayant peut-être des chances de plus-value ou d'une gestion plus commode à raison de sa proximité du domicile des époux.

Il y a donc eu en fait des transformations importantes en ce qui concerne le régime dotal depuis un peu plus d'un siècle. Après ces idées générales sur le régime dotal, il faut voir maintenant dans quelles conditions des biens peuvent être dotaux et quelle est la situation de ces biens dotaux.

Détermination des biens dotaux.

Adoption du régime dotal et constitution de dot

Pour que des biens soient dotaux, il faut d'abord qu'il y ait eu adoption du régime dotal et d'autre part qu'il y ait ensuite une constitution de dot. D'ailleurs, il est possible que l'on rencontre simplement le second caractère, à raison des combinaisons possibles entre les différents régimes matrimoniaux. On peut par exemple se marier sous le régime de séparation de biens ou de communauté, mais ajouter que tel bien sera frappé de dotalité, Cependant, il est utile de parler de l'adoption du régime dotal parce que nous verrons que lorsqu'il y a adoption du régime dotal cela va entraîner de plein droit, certaines conséquences au point de vue des biens qui seront dotaux; les biens seront plus facilement déclarés dotaux, lorsqu'il y aura déjà adoption du régime dotal.

I-Adoption du régime dotal. Nécessité d'une déclaration expresse dans le contrat de mariage, ou tout au moins de clauses se référant aux caractères essentiels du régime dotal

La première question à étudier c'est celle de l'adoption du régime dotal, Elle n'avait pas l'occasion de se présenter dans l'ancien droit parce que dans les pays de droit écrit le régime dotal était de droit commun. Du moment qu'une personne se mariait, elle était automatiquement placée sous ce régime. Mais à partir de 1804, il en a été autrement puisque, dans toute la France, le régime des époux mariés sans contrat de mariage est devenu le régime de communauté. Dans les pays du midi , quand on a voulu conserver la tradition et être marié sous le régime dotal il a donc fallu le dire dans le contrat de mariage. Ceci est assez important à observer , car la question a donné lieu à un certain nombre d'arrêts vers le milieu du XIXème siècle à propos de la liquidation des biens de certains époux. La pratique notariale en effet ne s'est pas modifiée du jour au lendemain: les notaires dans certaines régions du midi ont continué à rédiger les contrats de mariage comme ils les rédigeaient sous l'an-

Source : BIU Cujas

cien régime sans faire attention qu'il était nécessaire de stipuler d'une façon suffisamment nette le régime dotal . De là un certain nombre de difficultés.

La jurisprudence a déclaré bien entendu que quand on avait dit expressément qu'il y avait régime dotal, ce régime s'appliquerait avec toutes ses conséquences; mais elle a reconnu également qu'il y avait régime dotal lorsque dans le contrat de mariage il y avait des clauses faisant allusion à ses caractères les plus importants. Ainsi la cour de Bordeaux (8 Juin 1851) a déclaré que si les biens appartenant à la femme avaient été déclarés inaliénables, ceci valait implicitement adoption du régime dotal lorsque bien entendu ceci n'était pas contredit par d'autres clauses, parce que l'inaliénabilité est véritablement le trait essentiel du régime dotal.

Au contraire, en face d'un contrat de mariage qui ne déclarait pas expressément adopter tel régime et où on trouvait simplement en ce qui concerne les biens certaines formules vagues, la jurisprudence a déclaré que ceux-ci ne pourraient pas suffire pour placer les époux sous le régime dotal. Ainsi la jurisprudence et les auteurs ont déclaré qu'il ne suffisait pas qu'il soit dit que la femme se constituait certains biens en dot ou que ses parents lui constituaient une dot. En effet, la constitution de dot, au sens le plus large du mot, peut se rencontrer sous tous les régimes. De même on a déclaré que l'obligation de faire emploi de certains deniers et même la clause que les tiers seraient garants de cet emploi, n'était pas suffisante pour qu'il y ait régime dotal. Une obligation d'emploi ou de remploi en effet peut se rencontrer même sous le régime de communauté. A plus forte raison, des clauses prévoyant simplement que la femme reprendrait son apport franc et quitte, même en cas de renonciation, n'auraient pas été considérées comme valant adoption du régime dotal.

Telle est l'idée générale de la jurisprudence. La question du reste a perdu à peu près complètement son intérêt.

II-Constitution de dot. Bien auxquels, elle peut s'appliquer . La paraphernalité est la règle, la dotalité l'exception

La seconde condition pour que certains biens appartenant à la femme soient l'objet d'une protection particulière, c'est qu'ils aient été constitués en dot.

Quels sont les biens que l'on va considérer comme constitués en dot? Il y a sur ce point un adage que l'on répète souvent et qui est tout à fait exact c'est que la paraphernalité est la règle et la dotalité est l'exception. Par conséquent, à défaut d'expressions nettes dans le contrat de mariage qui indiquent la

Source : BIU Cujas

dotalité de tel bien, on devra dire quele bien est paraphernal. C'est un point sur lequel la jurisprudence n'a aucune hésitation, ceci d'ailleurs peut s'appuyer dans une certaine mesure sur l'article 1541 qui fit que 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.

Mais il faut surtout faire état de l'article 1574 En effet, d'après ce texte tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot sont paraphernaux, C'est bien l'indication qu'il faut une constitution visant tel bien ou telle catégorie de biens pour qu'il soit question de dotalité. D'ailleurs cet esprit restrictif du code apparaît encore dans un article 1543 "la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage".

Il y a au fond dans ces dispositions quelque chose qui est d'accord avec les idées économiques nouvelles qui avaient triomphé à la révolution, A cette époque on était favorable à la libre circulation des biens. Ce n'est en quelque sorte qu'à regret, que l'on a adopté le régime dotal, mais on n'a pas voulu que ce qu'il y avait de caractéristique, la protection de certains biens, eut une trop grande étendue, on a voulu une dotalité nettement indiquée.

Régime dotal sans constitution de dot

Etant donné cela il peut arriver quelquefois que l'on soit en face d'époux qui ont adopté le régime dotal et que cependant il n'y ait aucune dot. Ce sera évidemment un régime matrimonail un peu singulier, parce qu'il sera privé de sa véritable utilité .Si, en effet, il n'y a pas de constitution de dot, tous les biens de la femme seront paraphernaux, ils seront administrés par elle, elle en aura la jouissance quitte à contribuer aux charges du ménage dans une certaine mesure. On sera en face d'une situation analogue à celle qu'il y aurait si l'on avait adopté la séparation de biens. Par conséquent, tout en admettant la possibilité d'avoir un régime dotal sans dot, on doit reconnaître que ce régime ainsi compris perd son utilité.

Les deux catégories de biens dotaux.

Quels sont les cas dans lesquels un bien pourra être qualifié dotal?

Ici il faut revenir à la solution de l'article 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. Il y a donc deux catégories de biens qui peuvent être dotaux: D'abord les biens constitués en dot et d'autre part ceux donnés à la femme dans le contrat de mariage, sauf bien entendu dans ce dernier cas une clause contraire.

Source : BIU Cujas

Il peut d'abord y avoir comme dotaux tous les biens constitués en dot, il suffit qu'il résulte du contrat de mariage une volonté suffisamment nette de la part des époux. Par conséquent, des expressions telles que celles-ci: la femme se constitue certains biens ou elle apporte en mariage certains biens, devraient être considérées comme suffisantes. Il pourra ainsi y avoir toute une série de clauses qui devront être considérées comme emportant constitution de dot. Mais, par contre des clauses qui n'auraient pas un caractère suffisamment net ne suffiraient pas pour faire déclarer que tel bien appartenant à la femme est dotal. Le fait que la femme déclarerait que tels de ses biens seront administrés par le mari ou ne seront aliénés que moyennant remploi, ne seraient pas suffisant. (Req. 9 Août 1858).

Interprétation des clauses d'adoption du régime dotal; pouvoir souverain des juges du fait. Référence aux usages locaux.

D'ailleurs sur tous ces points ce sera surtout une interprétation de fait. Dans certains cas, il faudra donc tenir compte des usages locaux et de la portée que l'on a l'habitude dans telle localité de donner à certaines expressions. Ainsi il paraît que pendant longtemps tout au moins il a été dans les habitudes à Bordeaux et dans la région de déclarer simplement que les époux se prenaient avec leurs droits respectifs. Ceci dans l'intention des époux étant donné l'usage local, était considéré comme emportant constitution de dot au profit de la femme. Une pareille interprétation de fait peut être acceptée si elle est habituelle dans une région, mais il ne faudrait pas lui donner une portée générale. En tous cas ce sont les juges du fait qui auront à déclarer si d'après telle expression l'intention des époux était de frapper de dotalité un bien; la cour de cassation n'aura pas à s'occuper de ce point.

Etendue variable de la constitution de dot.

Il faut maintenant déterminer l'étendue de la constitution de dot.

Constitution portant sur certains biens déterminés

A ce sujet, l'article 1542 prévoit un certain nombre de variantes. D'abord, il est possible que la constitution de dot ne frappe pas qu'un ou certains biens déterminés. C'est ce que prévoit l'article 1542 dans sa partie finale; la constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme ou tous ses biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel. Une femme par exemple peut déclarer qu'elle se constitue en dot uniquement tel immeuble ou telle valeur mobilière qu'elle indique. Ceci se rencontre assez fréquemment parce que si la constitution de dot et l'inaliénabilité dotale ont des avantages, dans cer-

Source : BIU Cujas

tains cas les époux redoutent une dotalité trop étendue à raison de la gêne qui en résulte pour la gestion des biens . Aussi quelquefois se contente-t-on de constituer une sorte de fonds de réserve, pour la famille lequel ne visera que quelques biens isolément, de sorte qu'ils soient à l'abri des mauvaises affaires et de la mauvaise gestion du mari et pour le reste du patrimoine de la femme on s'en remet au droit commun.

Constitution de dot des biens présents et à venir ou seulement des uns et des autres

Les époux pourraient également avoir une constitution de dot plus étendue. La loi déclare en effet dans l'article 1542 que la constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme. La constitution de dot a ici une étendue aussi large que possible, elle comprendra non seulement les biens qui sont la propriété actuelle de la femme, mais ce qu'elle pourra recueillir au cours du mariage. Les époux pourraient également sans aller aussi loin avoir une constitution de dot d'une certaine généralité; la loi prévoit qu'il pourrait y avoir une constitution de dot de tous les biens présents seulement, ou une constitution de dot portant uniquement sur les biens à venir. Par conséquent, il serait possible de dotaliser simplement le patrimoine actuel sans s'occuper des biens que la femme acquèrra par la suite et en sens inverse de laisser soumis au droit commun ce qu'elle possède actuellement et de ne frapper de dotalité que les biens qu'elle a la possibilité d'acquérir pendant le mariage. On peut également et ceci n'est que l'application du droit commun, dotaliser simplement soit partie des biens présents, soit partie des biens à venir. On pourra déclarer qu'une telle quotité des biens sera frappée de dotalité, par exemple, la moitié des biens appartenant actuellement à la femme sera frappée de dotalité. Ce dernier cas mérite une attention particulière à raison de certaines difficultés qu'il pourrait soulever.

Constitution de dot portant sur une quotité des biens de la femme. Le cantonnement de la dot sur des biens déterminés.

Il est possible pour une femme de frapper de dotalité une quotité de son patrimoine et alors pendant le mariage pourrait se trouver en principe dans la situation suivante: tout immeuble va se trouver dotal par exemple pour la moitié et paraphernal pour le surplus, ceci va évidemment créer une situation compliquée parce que la partie dotale se trouve inaliénable, soumise à l'administration et à la jouissance du mari tandis que la partie paraphernale est aliénable et soumise à l'administration et la jouissance de la femme. On s'est demandé si les époux ne pourraient pas sortir de cette situation et procéder à ce que l'on appelle un cantonnement de la dot,

Source : BIU Cujas

opération qui consistera à faire que dans le patrimoine frappé pour partie seulement de dotalité, il y ait certains biens qui soient exclusivement dotaux et d'autres exclusivement paraphernaux. Par exemple; la femme était propriétaire de deux immeubles, elle a déclaré les frapper de dotalité pour moitié; pour sortir de cette situation embarrassante on pourrait songer à ce cantonnement qui aurait pour résultat final de faire qu'un des immeubles serait dotal pour le tout tandis que l'autre serait paraphernal. Mais il est assez difficile de réaliser cette opération. Un premier système a été présenté et jusqu'à ces derniers temps, paraissait généralement admis par les auteurs et la jurisprudence. La femme dotale est dans une situation spéciale; elle est propriétaire de deux patrimoines, l'un dotal et l'autre paraphernal. Le partage va consister à faire passer un acte juridique entre le patrimoine dotal et le patrimoine paraphernal il y a donc là une variété de contrat avec soi-même en ce sens que c'est la même personne qui est propriétaire des deux catégories de biens mais ces deux catégories appartiennent cependant à des patrimoines différents. Dans la pratique les notaires fort inquiets de cette situation ont trouvé un moyen pour couvrir leur responsabilité et arriver cependant au but voulu, c'est de faire cet acte et de le faire ensuite homologuer par le tribunal ce qui évidemment est de nature àmettre à l'abri leur responsabilité et à assurer la correction de l'acte pour que le patrimoine dotal ne soit pas diminué, d'une façon irrégulière. Mais tout récemment une autre théorie a été présentée, théorie assez attirante parce qu'elle éviterait toute intervention du tribunal. On a fait observer que lorsqu'une femme est ainsi propriétaire, par exemple d'une succession pour partie dotale et pour partie paraphernale, en vertu de son contrat de mariage, elle doit fournir à la dot certains biens mais seulement à concurrence d'une certaine quotité. On a donc dit que l'on était en face d'un simple acte d'option qui était écrit par la femme. Voici par exemple une femme qui recueille une succession de deux cent mille francs, et en vertu de son contrat de mariage, elle devait avoir la moitié de ses biens à venir dotaux. Cela veut dire que la femme est obligée de verser dans le patrimoine dotal des biens à concurrence de 100.000 francs seulement, la femme a donc une option qui lui permet de dire : j'entends que tel bien dans l'ensemble de la succession soit frappé de dotalité et du moment qu'elle fait cette déclaration, les biens en question seront frappés de dotalité et les autres resteront paraphernaux.

Source : BIU Cujas

Détermination des biens présents et des biens à venir

Détermination des biens présents. Biens appartenant à la femme au jour du mariage ou sur lesquels il y a déjà à ce moment un droit en germe

Par biens présents, il faut entendre les biens qui au jour du mariage sont la propriété de la femme ou sur lesquels elle avait déjà un droit en germe à ce moment.

Pour savoir si l'on est en face de biens présents, il faut se placer au jour même du mariage et non au jour du contrat de mariage, ceci se rattache à cette idée générale que le régime matrimonial n'est que l'accessoire du mariage et que le but du régime matrimonial c'est de subvenir aux dépenses du ménage. Or, elles ne commencent qu'au jour du mariage devant l'officier d'état civil et non au jour du contrat de mariage. Donc les biens acquis entre le contrat de mariage et le mariage sont des biens présents.

Les biens présents sont ceux sur lesquels la femme a un droit de propriété, au moins en germe, au jour du mariage. Peu importe que ce droit donne lieu à contestation et qu'il ne soit reconnu que par la suite; par exemple, une femme est propriétaire d'un immeuble, mais au jour du mariage il était possédé par un tiers de sorte que pendant la durée du mariage il sera nécessaire si la femme veut conserver ses droits sur cet immeuble qu'elle le revendique aux mains d'un tiers, peu importe que le jugement ne soit rendu qu'après mariage. Le jugement en pareil cas en effet n'est pas attributif de droit, il constate simplement les droits antérieurs, il constate qu'auparavant, la femme était déjà propriétaire de l'immeuble.

Mais il y a des cas où on considèrera qu'il y a un bien présent parce que la femme avait au moins en germe un droit au jour du mariage. Ceci se présentera dans l'hypothèse simple où la femme au jour du mariage avait un droit de propriété sous une condition suspensive qui se réalise pendant mariage. Nous sommes alors en face d'un bien présent parce que la femme avait un droit en germe au moment du mariage, d'autre part, lorsque la condition se réalise elle a effet rétroactif. Par conséquent, au point de vue pratique, tout se passe comme si la femme dès l'origine avait été propriétaire pure et simple du bien.

La solution doit être la même dans le cas ou la femme était en train d'usucaper un immeuble. Une femme était entrée quelques années avant son mariage en possession d'un immeuble, puis intervient le mariage, et l'usucapion se réalise seulement pendant la durée de celui-ci. Elle se réalise avec effet rétroactif, la

Source : BIU Cujas

loi n'a pas voulu favoriser celui qui s'était emparé indument de l'immeuble d'autrui, mais elle a voulu simplement, par l'usucapion, consolider un droit de propriété probable - mais que l'on ne peut établir d'une façon précise . Aussi l'usucapion ayant un effet rétroactif, le jour où elle est accomplie, on dira que la femme est considérée comme propriétaire du jour où la possession a commencé, c'est-à-dire à une date antérieure à son mariage. La même solution est encore admise lorsqu'un bien revient à la femme au cours du mariage par suite d'une action en nullité ou en résolution, la femme avait déjà un droit en germe au jour du mariage, elle a eu simplement à le faire constater par les tribunaux, par l'action en nullité ou en résolution. D'autre part, on peut ajouter que le bien rentre dans le patrimoine de la femme avec cet effet rétroactif.

Quid du bien acquis par retrait successoral ?

Mais la question devient plus délicate lorsqu'on est en face d'une femme qui avait un droit en germe au jour du mariage mais où ce droit n'est pas devenu complet d'une façon fortuite, mais où il est devenu par un acte de volonté spéciale de la femme au cours du mariage. La question peut se présenter dans différents cas, elle s'est élevée devant la cour de cassation à propos du retrait successoral. Quand plusieurs héritiers sont appelés ensemble à une succession et que l'un d'eux a vendu sa part indivise à un tiers, les autres héritiers voient souvent d'un oeil défavorable cette aliénation qui a comme conséquence de mêler à des affaires de famille un étranger. L'un quelconque des autres co-héritiers, a alors le droit d'exercer le retrait successoral, c'est-à-dire d'évincer l'acquéreur d'une part héréditaire en lui remboursant son prix d'acquisition. Quand une femme est mariée sous le régime dotal, qu'avant de se marier elle était co-propriétaire d'un immeuble avec d'autres et qu'un des co-héritiers aliène, quelle va être la situation si au cours du mariage la femme juge à propos d'exercer le retrait successoral? Evidemment, au jour du mariage, à raison de sa qualité de co-propriétaire la femme avait en germe un droit sur la part d'un co-héritier qui serait vendue, mais pour qu'il se transforme en un droit complet , il faut un acte de volonté de la femme, il faut qu'elle manifeste aux tiers l'intention de prendre la part vendue et d'en rembourser le prix. Par conséquent, la situation ici est spéciale et c'est ce qui fait que la cour de cassation (Chambre civile, 31 Mai 1859) a déclaré que la part obtenue par le retrait successoral ne constituait pas un bien présent, la cour de cassation rattache l'acquisition de cette nouvelle part surtout à l'acte de volonté qui s'est produit au

Source : BIU Cujas

cours du mariage.

La solution de la cour de cassation est importante parce qu'elle paraît fournir la solution pour des cas analogues qui peuvent se présenter. Une question du même genre se présente dans la vente à réméré, c'est-à-dire celle où le vendeur, pendant un certain délai, au maximum de 5 ans, se réserve la faculté de reprendre le bien vendu à condition de restituer à l'acquéreur le prix qu'il a reçu. Quand une femme antérieurement au mariage a fait une vente a réméré elle a en germe un droit sur le bien vendu, mais pour qu'il devienne un droit pur et simple, il faut de la part de la femme une déclaration de volonté au cours du mariage. Il semble logique d'appliquer ici la solution donnée par la cour de cassation dans le cas précédent et de dire que malgré l'effet rétroactif de l'acquisition par l'ancien vendeur nous sommes en face non d'un bien présent mais d'un bien à venir.

La même question pourrait encore se présenter dans le cas où une femme, antérieurement au mariage était bénéficiaire d'une promesse de vente et qu'au cours du mariage, elle déclare vouloir en profiter; il faudra aussi considérer logiquement que nous ne sommes pas en face d'un bien présent. Sans doute, la femme avait en germe un droit au moment du mariage, mais il a fallu pendant mariage un acte de volonté de sa part, pour que cette promesse unilatérale devienne un contrat de vente avec ses effets ordinaires.

Biens acquis en vertu d'une institution contractuelle

Une question s'est également posée à propos de l'institution contractuelle. Une femme en vertu d'un acte antérieur au mariage peut être bénéficiaire d'une institution contractuelle, ou donation de biens à venir. Cette donation de biens à venir s'étant réalisée au cours du mariage, faut-il dire que nous sommes en présence d'un bien acquis antérieurement au mariage ou pendant le mariage. On admet que nous ne sommes pas en face d'un bien présent et ceci se rattache à la conception même de l'institution contractuelle. Celle-ci est un acte d'une nature spéciale; celui qui en est le bénéficiaire est considéré, en vertu d'un acte entre vifs, comme dans la même situation qu'un héritier réservataire, il est à l'abri des actes gratuits qui pourraient être faits. Si l'on doit assimiler la femme bénéficiaire à un héritier à réserve, il faudra dire que le moment de l'acquisition du droit c'est au moment du décès du donateur, exactement comme pour un héritier à réserve qui n'a pas de véritable droit tant que la personne dont il doit hériter n'est pas décédée.

Source : BIU Cujas

Biens acquis par la femme en vertu d'une substitution

Une difficulté peut encore se présenter en matière de substitution. Supposons qu'une substitution ait été faite, évidemment dès ce jour le grevé a entre les mains un bien présent, mais quelle est la situation du substitué, c'est-à-dire de celui qui n'aura de droit à faire valoir qu'après le décès du grevé? On a admis sur ce point que le substitué n'avait pas encore pour le moment un droit; par conséquent, une femme qui serait appelée à une substitution comme substituée, ne pourrait pas dire qu'elle a déjà un bien présent . En effet, on analyse généralement la substitution de la façon suivante : la personne qui a donné un bien et l'a grevé de substitution a en quelque sorte découpé en deux son droit de propriété. Ce droit pendant la vie du grevé va appartenir à celui-ci, mais le droit de propriété n'entrera dans le patrimoine du substitué qu'au décès du grevé, par conséquent pour le moment le substitué n'a qu'un droit qui ne peut pas donner lieu à un bien présent.

Détermination des biens à venir

Ayant ainsi déterminé ce que l'on entend par biens présents, il convient maintenant de déterminer ce qu'il faut entendre par biens à venir.

L'idée générale des biens à venir est simple: il faut entendre par là ceux sur lesquels la femme n'avait pas un droit même en germe au jour du mariage. Ainsi on considérera comme biens à venir principalement ceux donnés à la femme au cours du mariage ou encore ceux qui seraient l'objet d'un legs qui viendrait à s'ouvrir pendant le mariage. D'autre part, il y a un certain nombre de biens pour lesquels il peut y avoir plus d'hésitation mais qui seront aussi des biens à venir, les biens qui ont été obtenus par un retrait successoral exercé pendant la durée du mariage, ou encore ceux obtenus par une substitution dont le bénéfice au profit de la femme substituée n'est apparu que pendant mariage.

Caractère du trésor trouvé pendant le mariage dans un immeuble appartenant à la femme

Une question peut encore se présenter en ce qui concerne un bien qui advient à la femme pendant mariage; quelle serait la nature du trésor qui adviendrait pendant mariage ? Par exemple, dans un immeuble appartenant à la femme au cours du mariage on découvre un trésor et la femme à titre de propriétaire a droit à la moitié. Ce trésor est considéré par la loi comme un don dû au hasard, par conséquent c'est au jour où il est découvert qu'on déterminera son sort. S'il a été découvert pendant mariage c'est un bien à venir, on ne le considérera pas comme faisant partie de l'immeuble dont il a été extrait de sorte que même si ce trésor a été trouvé dans un

Source : BIU Cujas

immeuble paraphernal il faudra dire qu'il constitue une valeur dotale lorsqu'il y a eu constitution de biens à venir.

Caractère du lot échéant à la femme pendant le mariage.

De ce cas assez spécial du trésor il faut rapprocher le cas du lot qui échoit à la femme pendant mariage. Quelle est exactement la nature d'un lot qui échoit à une personne, qu'il s'agisse d'un billet de loterie, ou d'une obligation remboursée à une somme très élevée? Sur ce point on ne peut dire comme dans le cas précédent qu'il y a un pur don de fortune, en réalité, le lot n'est que l'accroissement d'une valeur antérieure. Supposons que la femme au jjour de la célébration du mariage soit propriétaire d'une obligation à lots; celle-ci pendant mariage sort au tirage et la femme obtient un lot, qu'est-ce en réalité ? Ce n'est pas comme le trésor un don de fortune, c'est simplement un remboursement exceptionnel de l'obligation; au lieu d'être remboursée par sa valeur nominale de 500 frs, elle est remboursée par une somme beaucoup plus élevée. Si la femme s'est constitué seulement en dot ses biens à venir, il faudra dire que l'obligation étant déjà entre les mains de la femme au jour du mariage est un bien présent exclu de la dotalité et le lot qui a servi à rembourser cette obligation est aussi un bien présent et ce sera comme l'obligation elle-même un bien paraphernal; la même solution devrait être donnée pour un billet de loterie.

A côté de ces biens, il y a une autre difficulté plus importante qui n'a été étudiée par les auteurs qu'à une époque récente. Quand une femme s'est constituée ses biens à venir, il n'est pas douteux que les biens à elle arrivés à titre gratuit en vertu d'une donation ou d'un legs par exemple, constituent des biens à venir; mais quelle est la situation des biens qui pendant la durée du mariage ont été acquis à titre onéreux. Certains auteurs, vers le milieu du XIXème siècle avaient fait à propos de ces acquisitions à titre onéreux un raisonnement simple: ils avaient dit: du moment qu'une femme s'est constituée en dot les biens à venir elle s'est constitué en dot sans distinction tous les biensqu'elle peut acquérir au cours du mariage, donc même les biens qui ont été acquis à titre onéreux. Mais cette solution paraît aujourd'hui abandonnée. En effet, elle ne tient pas compte de l'article 1553 qui déclare que l'immeuble acquis avec des deniers dotaux n'est pas dotal si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage. Il en résulte cette première

Source : BIU Cujas

conséquence que l'immeuble acquis à titre onéreux pendant mariage et payé même avec ces deniers dotaux ne peut être dotal en vertu de l'article 1553.

Une autre situation pourrait se présenter, la femme a acquis à titre onéreux un bien pendant mariage et l'a payé avec des deniers paraphernaux, ou encore la femme n'a pas encore payé cet immeuble, de sorte que le créancier a contre elle une action mais ne peut la poursuivre que sur des biens paraphernaux. Dans ce cas, il faut encore admettre que l'immeuble ne peut pas être dotal, en quelque sorte par a fortiori de l'article 1553. Si d'après ce texte un immeuble acheté avec des deniers dotaux n'est pas dotal, à plus forte raison celui acheté avec des biens paraphernaux ne peut être dotal. C'est d'ailleurs la solution à laquelle paraît se ranger la jurisprudence. Ainsi la cour de Grenoble (21 Décembre 1908) s'était trouvée en face d'une femme qui avait une constitution de dot très étendue, mais on avait ajouté qu'elle pourrait vendre les immeubles sans obligation de remploi. La femme ayant vendu un immeuble avait cependant jugé à propos de faire un remploi; la cour de Grenoble a déclaré que cet immeuble n'était pas dotal. La même solution a été donnée par la cour de cassation (Chambre des requêtes, 18 Janvier 1892) à propos d'un immeuble donné à la femme en paiement d'une créance paraphernale. Il aurait été en effet singulier que la femme étant créancière de deniers qui devaient être paraphernaux put simplement, parce qu'au lieu de deniers elle acceptait un immeuble, le voir devenir dotal.

Nous arrivons donc à cette conclusion qui paraît d'accord avec la jurisprudence, que quand il y a constitution de biens à venir ou même de biens présents et à venir, les seuls biens qui deviendront dotaux pendant mariage sont ceux acquis à titre gratuit et non ceux acquis à titre onéreux.

Caractère des biens de la société d'acquêts en cas de constitution de dot des biens à venir

Une difficulté se présente encore à propos de l'étendue de la dotalité en ce qui concerne les biens qui constituent la société d'acquêts. Quand il y a constitution de biens à venir quelle va être la nature des biens de la société d'acquêts et de la part de la femme dans cette société à la dissolution du mariage; seront-ils dotaux ou paraphernaux?

Il y a ici un conflit grave entre la notion de communauté qui implique celle de la liberté d'aliénation des biens communs et la notion de dotalité.

D'abord il est certain que tant qu'existe la communauté d'acquêts, la part de la femme dans cette communauté étant confondue avec celle du mari, celui-ci a sur les biens communs ses pouvoirs ordinaires. Il

Source : BIU Cujas

pourra librement aliéner les biens de la communauté d'acquêts; par conséquent pendant la durée de la communauté tout au moins c'est le caractère de biens communs qui l'emporte et on admet qu'il doit en être de même lorsque la femme à la dissolution de la communauté reprendra sa part dans les biens communs; elle sera considérée entre les mains de la femme comme un paraphernal , par conséquent ses créanciers même devenus tels pendant le mariage n'auront pas la possibilité de saisir. Cette solution a d'ailleurs été déjà admise par la jurisprudence, elle a été reconnue dans un arrêt ancien de la Chambre civile de la Cour de cassation du 29 Juin 1845.

Une question peut encore se présenter dans le cas où la communauté d'acquêts se dissoudrait pendant mariage parce que la femme aurait obtenu sa séparation de biens, Quelle va être la nature des biens acquis par la femme pendant la séparation de biens? Un point a été admis par la jurisprudence d'une façon logique c'est que les biens qui normalement, s'il n'y avait pas eu séparation de biens, auraient été communs, cesbiens acquis par la femme après la dissolution de la communauté d'acquêts et bien entendu avant dissolution du mariage, constitueront des biens paraphernaux et non pas des biens dotaux (Rouen 17 Février 1877). On a fait observer à l'appui de cette solution que la séparation de biens judiciaire n'était pas un état définitif, qu'à tout moment les époux pouvaient faire disparaître la séparation de biens et avec un effet rétroactif; par conséquent ces biens qui peuvent redevenir communs ne sauraient être dotaux.

Caractère paraphernal des produits du travail séparé de la femme

Une difficulté s'est encore présentée à propos des produits du travail de la femme. La question s'est élevée en jurisprudence avant la loi du 13 Juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée. La cour de cassation (13 Février 1884) a déclaré que les biens qui résultaient du travail de la femme, dans l'espèce le traitement d'une femme fonctionnaire devaient être considérés comme dotaux en présence d'une constitution de biens à venir. La solution paraissait déjà assez discutable à cette époque étant donnée la solution que nous avons donnée, à savoir que les biens acquis par la femme à titre onéreux ne sont pas dotaux, or, les produits du travail ont été acquis à titre onéreux par conséquent à l'époque même où cette solution a été donnée par la cour de cassation elle apparaissait déjà contestable et elle a d'ailleurs été critiquée. Mais aujourd'hui, la question ne peut plus faire doute, depuis la loi du 13 Juillet

Source : BIU Cujas

1907; cette loi déclare en effet, que la femme qui a un travail séparé, a sur les produits de son travail non seulement un droit d'administration mais un droit très large de disposition, et cette solution est indiquée expressément comme ne correspondant pas simplement à la volonté probable des époux mais comme d'ordre public. Toute femme mariée, quel que soit le régime qu'elle a adopté, se trouve donc avoir des pouvoirs exceptionnels sur les produits de son travail, par conséquent, la solution donnée autrefois par la cour de cassation ne peut plus être aujourd'hui admise.

Capital d'une assurance sur la vie au profit de la femme ; moment à envisager pour en déterminer le caractère

D'autres difficultés pour savoir si nous sommes en face d'un bien à venir qui sera frappé de dotalité se sont présentées à propos des assurances sur la vie. Quand une assurance sur la vie est faite au profit de la femme, qu'elle soit faite par le mari ce qui est le cas le plus usuel, ou par un tiers, quelle est la nature du capital qui arrive à la femme Il est acquis à la femme par suite de deux événements, le premier c'est la signature de la police par un tiers quelconque, et le second c'est l'arrivée du terme prévu, (par exemple, la mort de telle personne), pour le versement du capital à la femme par la compagnie d'assurances. Faut-il considérer le moment de la signature de la police, ou celui où la femme peut réclamer le capital à la compagnie d'assurances? Déjà avant la loi du 13 Juin 1930 sur les assurances, la jurisprudence avait déclaré que lorsqu'il y avait assurance sur la vie au profit d'autrui, on était en présence d'une stipulation pour autrui et que, comme dans toute stipulation pour autrui, il fallait juger que le tiers avait acquis un droit au moment même où la stipulation avait été faite. Par conséquent ce que l'on a l'habitude d'appeler l'acceptation du tiers est simplement un acte qui consolide et rend irrévocable le bénéfice de celui-ci, mais l'acquisition de son droit est antérieure; elle se produit au moment où l'acte contenant la stipulation dans notre espèce la police, a été signée.

La solution ainsi donnée par la jurisprudence a, comme beaucoup d'autres, inspiré le législateur de 1930, et l'article 67 déclare que lorsqu'il y a une assurance sur la vie au profit d'autrui, le bénéficiaire de l'assurance est considéré comme ayant acquis un droit au moment même de la signature de la police. Par conséquent, si une femme est bénéficiaire d'une assurance sur la vie, il faudra pour savoir quelle est la nature du capital qu'elle réclame à la

Source : BIU Cujas

compagnie d'assurances, envisagerà quel moment la stipulation a été faite. Si la police d'assurance a été signée antérieurement au mariage, dès ce moment la femme a acquis un droit et nous sommes en face d'un bien présent, si au contraire la police d'assurance a été signée pendant mariage (si c'est par exemple, cas tout à fait usuel, un mari qui a fait une police d'assurance sur la vie au profit de sa femme) nous dirons qu'il s'agit d'un bien à venir. Peu importe d'ailleurs qu'elle ne réclame le capital à la compagnie d'assurance qu'après la dissolution du mariage, il est considéré comme dotal, par conséquent après la dissolution du mariage il ne pourrait être saisi par les créanciers devenus tels pendant le mariage.

Nature des biens recueillis par une femme dans une succession à la suite d'un rapport

Des difficultés en ce qui concerne la détermination des biens à venir se présentent encore à raison des complications résultant du rapport du bien dans une succession.

On a eu à se demander quelle était la nature des biens que la femme obtenait dans une succession à la suite du rapport d'une donation recueillie par elle. L'hypothèse peut se présenter de différentes manières: une femme, au cours du mariage était propriétaire d'un bien qui antérieurement lui avait été donné; le donateur proche parent par hypothèse de la femme décède pendant le mariage, la femme est appelée à recueillir une part de la succession et comme tout héritier, elle est obligée de rapporter la donation qu'elle a reçue. Dans ce cas, quelle est la nature de la part de la femme dans la succession, étant donné que sa part successorale va comprendre ou tout au moins va pouvoir comprendre deux catégories de biens: d'abord ceux qu'elle a obtenu parce qu'elle a rapporté une donation antérieure et puis peut-être un certain supplément qui est à l'ouverture de la succession.

Pour répondre à cette question il faut voir quel va être exactement l'effet du rapport et également les conditions dans lesquelles il va être fait.

Supposons que la femme a reçu une donation antérieurement au mariage; elle accepte la succession du donataire, mais pour une raison quelconque le rapport est fait par la femme en moins prenant, c'est-à dire qu'elle garde définitivement l'immeuble à elle donné sauf à le précompter dans son lot; mais elle pourra ensuite réclamer d'autres biens à la succession.

En ce qui concerne cet immeuble l'ouverture de la succession n'a eu qu'un résultat: consolider le droit antérieur de la femme par conséquent cet immeuble

Source : BIU Cujas

sera considéré comme un bien présent et c'est seulement le surplus qui pourra être attribué à la femme dans la succession qui sera considéré comme bien à venir. Ainsi l'immeuble à une valeur de 100.000 frs on s'aperçoit que la part de la femme dans la succession doit être de 150.000; l'immeuble qui n'est rapporté qu'en moins prenant va à concurrence de 100.000 francs constituer le lot de la femme, ce sera un bien présent, mais la femme pouvant réclamer encore 50.000 francs, sous forme d'autres biens dans la succession, ce seront des biens à venir.

Au lieu qu'il y ait eu rapport en moins prenant, il peut y avoir rapport en nature, c'est-à-dire que la femme peut avoir rapporté réellement l'immeuble dans la succession pour qu'il figure au partage de sorte que l'immeuble pourra soit se trouver à la suite du partage attribué à nouveau à la femme, soit au contraire être attribué à un autre héritier. Si l'immeuble est attribué à nouveau à la femme, on considère que le partage n'a fait que consolider le droit antérieur de la femme, et il faudra faire le même raisonnement que précédemment. La femme était propriétaire d'un bien présent au moment du mariage, et cela d'une manière fragile, au contraire après l'ouverture de la succession son droit est consolidé, il est à l'abri de toute réclamation des co-héritiers.

Mais le partage pourrait avoir un autre effet; il pourrait qu'à la suite du partage l'immeuble rapporté par la femme tombât dans le lot d'un autre héritier et la femme se trouverait comme tous les héritiers bénéficiaire d'un certain nombre de biens. Ces biens pour une partie vont représenter la donation qui avait été faite à la femme et qui a été perdue pour elle à la suite du rapport. Pour cette partie, on décide généralement, que l'on est en face d'un échange, il y a sinon un échange proprement dit, tout au moins une opération assez analogue à l'échange, par conséquent pour une part ce qui advient à la femme sera bien présent, le surplus de ce qui lui sera attribué sera au contraire bien à venir, puisque la femme n'a qu'un seul titre pour avoir ses autres biens c'est la qualité d'héritier . On peut reprendre les mêmes chiffres que tout à l'heure. Supposons que la donation ait été autrefois d'un immeuble de 100.000 francs, il est rapporté par la femme dans la succession, il est établi que la femme peut prendre une valeur totale de 150.000 francs dans la succession; pour 100.000 frs cela représente les biens donnés il y a un échange d'une nature spéciale.

Source : BIU Cujas

Pour le surplus, soit 50.000 francs, nous sommes en face de biens qui adviennent uniquement pendant le mariage et qui constitueront des biens à venir.

Importance de la date d'acquisition des biens pour déterminer s'ils sont compris dans la constitution de dot.

Pour examiner les biens constitués en dot et qui vont tomber dans la constitution de dot, il faut attacher une certaine importance à la date de l'acquisition des biens. A ce propos des difficultés peuvent se présenter dans deux cas.

Immeubles acquis après la séparation de biens

D'abord elles peuvent se présenter en ce qui concerne les immeubles acquis par la femme après la séparation de biens. Une femme est mariée sous le régime dotal; elle s'est constituée en dot ses biens à venir; à un moment donné elle est séparée de biens; après, elle recueille des donations ou des legs, quelle va être la nature de ces nouveaux biens?

Pour en déterminer la nature, il faudra tenir compte des explications que nous venons de donner voici quelques instants.

Il ne faudrait pas dire : le régime dotal a pris fin, la femme est désormais séparée de biens, par conséquent, ces biens sont paraphernaux. Ce serait en effet très mal comprendre la nature de la séparation de biens, spécialement sous le régime dotal. La séparation de biens judiciaire est une mesure de protection accordée à la femme lorsque le mari administre mal ; il en résulte cette conséquence que les avantages de la séparation de biens vont en quelque sorte se superposer au régime dotal. Il ne faudrait pas qu'ayant demandé la séparation de biens, la femme se trouvât privée des avantages qu'elle pouvait retirer du régime dotal. Il faut au contraire que les avantages des deux régimes se cumulent, la femme restera donc dotale dans la mesure où la dotalité lui est avantageuse, c'est-à-dire permettra d'avoir de nouveaux biens inaliénables et échappant à la poursuite des créanciers. Et dans la mesure où il s'agira de protéger la femme contre les dilapidations du mari, la femme aura le pouvoir d'administrer elle-même ses biens.

Biens acquis par la femme pendant l'absence du mari

Une autre difficulté se présente encore lorsque des biens ont été acquis à titre gratuit par la femme dotale alors que le mari est en état d'absence. Le problème est assez complexe parce qu'en matière d'absence, il faut tenir compte de deux périodes: D'abord celle de présomption d'absence, pendant laquelle la loi conservant un espoir assez grand du retour de l'intéressé, sous entend que le régime matrimonial est maintenu. Ceci est sous entendu dans l'article 124 C.C.

Source : BIU Cujas

qui déclare qu'après la déclaration d'absence l'époux commun en biens peut opter pour la continuation de la communauté, ce qui implique nécessairement que la communauté a duré jusque là. Puisque la communauté continue pendant la présomption d'absence, l'ensemble des conventions matrimoniales, quelles qu'elles soient, va continuer, il ne serait pas raisonnable d'admettre que pendant la période de présomption d'absence la communauté continuerait mais que le surplus ne continuerait pas. Supposons en effet une femme ayant adopté le régime dotal avec communauté d'acquêts, il serait inadmissible de dire que la communauté d'acquêts continue, mais que les clauses du contrat de mariage qui établissent le régime dotal perdront toute valeur. Au bout d'un certain temps, les chances de voir réapparaître l'absent ayant diminué, la loi prévoit, en principe au bout de 4 ans, qu'il peut y avoir demande de déclaration d'absence. Quelle va être la conséquence du jugement de déclaration d'absence en ce qui concerne le régime matrimonial? C'est ici qu'intervient très directement l'article 124 qui déclare que la femme a le droit de dire qu'elle entend continuer la communauté . La raison impose de généraliser les termes de la loi, et décide qu'après la déclaration d'absence si la femme entend continuer la communauté tout le régime matrimonial continue comme auparavant, donc s'il y avait dotalité d'après le contrat de mariage ses effets se continueront comme si le mariage n'était pas dissous.

Si la femme au contraire déclare ne pas vouloir que le régime matrimonial continue, la situation sera modifiée. complètement. Le régime dotal ne va plus pouvoir fonctionner. Pour prétendre qu'un bien est encore dotal , il faudrait établir que le mariage subsiste toujours, que le mari est encore vivant, or, par hypothèse, on est dans l'impossibilité de le faire, Si donc la femme ne veut pas qu'il y ait continuation du régime matrimonial, les biens qu'elle pourra acquérir à titre gratuit depuis la déclaration d'absence ne seront pas dotaux. Enfin il faut encore signaler dans cette matière forcément compliquée,que si à un moment, on avait des précisions en ce qui concerne le décès de l'absent, s'il est établi qu'il est décédé à telle date, alors le droit commun reprendrait ses droits, il faudrait dire que le mariage avec tous ses effets et toutes ses conséquences a continué jusqu'à la date en question. Donc toutes les acquisitions gratuites de la femme seront dotales, au contraire, toute acquisition faite après la date

Source : BIU Cujas

prouvée du décès du mari sera considérée comme n'étant pas frappée de dotalité.

Modalités aux charges pouvant affecter la dotalisation

Pour examiner d'une façon complète cette dotalisation des biens, il convient encore de remarquer qu'elle peut être pure et simple ou se présenter avec certaines modalités. Il peut y avoir dotalisation des biens pure et simple, on peut décider que les biens présents seront dotaux dès le jour du mariage ou que les biens acquis gratuitement seront dotaux dès qu'ils entreront dans le patrimoine de la femme, mais la dotalisation pourrait se présenter avec certaines conditions. On pourrait dire que tel bien est constitué en dot par la femme si telle condition se réalise, alors le bien pour le moment ne serait dotal que sous condition suspensive; en sens inverse, il pourrait également y avoir une dotalité sous condition résolutoire. La dotalité peut également être accompagnée de charges, une femme par exemple, peut se constituer en dot tel bien ou l'ensemble de ses biens, mais en spécifiant que le patrimoine dotal aura l'obligation de payer certaines dettes de la femme. Une femme par exemple se constitue en dot une succession qu'elle vient de recueillir, mais elle déclare que la constitution de dot est faite sous réserve des dettes de la succession. Au point de vue pratique, il ne faudra considérer les biens comme dotalisés d'une façon complète qu'à concurrence de l'actif net recueilli par la femme. Une femme dotalise par exemple une succession qui représente un actif brut de 300.000 frs, mais il est grevé de 100.000 frs de dettes. En réalité la constitution de dot ne porte que sur la différence sur 200.000 francs, ceci peut être important, si des aliénations avaient lieu au cours du mariage et si la femme à la fin du mariage voulait se porter propriétaire ou se présenter comme créancier, elle ne pourrait être créancière bien entendu que de l'actif net.

J'ai ainsi dû insister longuement sur une première catégorie de biens dotaux, ceux qui ont été constitués par la femme.

Biens donnés à la femme par contrat de mariage

Fondement de la dotalité des biens donnés à la femme dans son contrat de mariage

Par cela seul que des biens ont été donnés à la femme par contrat de mariage, lequel contient adoption du régime dotal, automatiquement les biens en question sont dotaux. Ceci est fondé sur l'intention probable des parties; si des tiers quelconques font une donation à la femme dans le contrat de mariage, c'est

Source : BIU Cujas

évidemment pour que ces biens aient à supporter les charges du ménage, or, précisément ce sont les biens dotaux qui d'après la loi sont destinés à supporter les dépenses du ménage puisque le mari en aura la jouissance à cet effet; il est donc naturel de déclarer que ces biens donnés auront les caractères des biens dotaux, notamment qu'ils seront inaliénables, insaisissables et imprescriptibles.

La solution donnée par la loi étant fondée sur une présomption de volonté des personnes parties au contrat de mariage, et spécialement du donateur, il en résulte qu'une volonté contraire peut être exprimée dans le contrat de mariage; il pourra être dit qu'un tiers donne tel bien à la femme qui adopte le régime dotal, mais qu'elle entend qu'il reste paraphernal (Nimes 1er Avril 1857).

Application de la dotalité aux biens donnés dans le contrat même dont résulte le régime dotal actuel

Pour qu'il y ait ainsi dotalisation des biens donnés, non seulement ils doivent avoir été donnés dans le contrat de mariage, mais ils doivent avoir été donnés dans le contrat de mariage dont il s'agit actuellement et dans lequel on a adopté le régime dotal. C'est ce que la cour de cassation a constaté dans le cas suivant : une femme s'était mariée une première fois et avait reçu une donation d'un parent. Devenue veuve, elle s'était mariée une seconde fois et avait adopté le régime dotal; mais elle n'avait rien dit en ce qui concerne les biens qui lui avaient été donnés au moment de son premier mariage. La femme prétendait que ces biens ayant été donnés dans le premier contrat de mariage devaient être dotaux également au cours du second mariage. La cour de cassation rejeta cette prétention (Requêtes 12 Janvier 1904) en observant que dans ce second contrat de mariage on ne voyait pas figurer un donateur du bien que l'on prétendait être dotal, par conséquent, le bien devait être considéré comme paraphernal. Il en est résulté une situation un peu exceptionnelle, la femme dans son second contrat de mariage avait adopté le régime dotal, mais comme elle avait négligé de se constituer en dot, ce qui lui avait été donné la première fois, elle se trouvait n'avoir aucun bien dotal bien qu'elle eut le régime dotal d'après son contrat de mariage.

Biens donnés par le mari

Les biens donnés dans un contrat de mariage sont dotaux quel que soit l'auteur de la donation, peu importe que ce soit un tiers ou le mari lui-même. Dans ce dernier cas, il pourrait y avoir quelques doutes; on pourrait dire lorsque le mari a donné le bien à la femme il a entendu lui en conférer la pleine propriété, or, si on déclare que le bien est dotal

Source : BIU Cujas

comme le mari a la jouissance des biens dotaux, en réalité il ne donne que la nue-propriété. Mais la présomption de la loi est générale, par conséquent sauf si une intention contraire apparaît dans le contrat de mariage, même les biens donnés par le mari sont dotaux.

Biens faisant l'objet d'une institution contractuelle

Une difficulté se présente en ce qui concerne les biens donnés par contrat de mariage lorsque la donation au lieu d'être une donation ordinaire, c'est-à-dire une donation de biens présents, est une donation de biens à venir. Quelle est la nature des biens recueillis par cette donation. Pour répondre à cette question, il faut rappeler que la donation de biens à venir est un acte d'un caractère mixte qui tient de la donation et du testament. Mais on analyse cette institution comme un acte par lequel une personne désigne d'une façon irrévocable un tiers à titre d'héritier réservataire de telle sorte que véritablement il n'y a un droit pour la personne qui est donataire qu'au moment du décès du donateur.

Ce principe va alors permettre de résoudre la question. Quand il y a eu donation de biens à venir dans le contrat de mariage, de deux choses l'une: ou le donateur décédera alors que la femme est encore mariée, la femme va donc recueillir le bien pendant la durée du mariage et il sera dotal, c'est grâce à la donation que la femme a pu pendant le mariage revendiquer le bien en question. Si au contraire, la donation de biens à venir ne produisait d'effets pratiques au point de vue de la femme qu'après la dissolution du mariage, si par exemple le donateur ne décédait qu'après que la femme est devenue veuve, le bien qui à aucun moment n'a servi à contribuer aux dépenses du ménage ne pourrait être qualifié de dotal (Paris, 7 Juillet 1874).

De la règle que la dot ne peut être constituée ni augmentée pendant le mariage.

Telles sont les deux catégories de biens. Il faut encore préciser une question d'une assez grande importance, c'est celle de l'époque de la constitution de dot. Sur ce point, l'article 1543 donne cette solution, que la dot ne peut être constituée ni même augmentée pendant le mariage.

Quelle est la nature de cette disposition? On serait assez tenté à première vue de dire qu'elle n'est qu'une application de l'article 1395, aux termes duquel les conventions matrimoniales sont immuables. Mais ce n'est pas là le véritable sens de l'article 1543. Il est inspiré par une idée d'hostilité, par un esprit restrictif à l'égard du régime dotal, on a craint une trop grande extension des biens dotaux. Il en résulte que non seulement les époux ne pourraient

Source : BIU Cujas

pas augmenter la dot pendant le mariage, ce qu'interdit l'article 1392, mais que les tiers n'auraient pas davantage la possibilité d'augmenter la dot. Ici apparaît la différence entre les conséquences de l'immutabilité des conventions matrimoniales et celles de l'article 1543. Supposons des époux mariés sous le régime de communauté; un tiers pendant le mariage adresse une libéralité; sans tenir compte de l'immutabilité des conventions matrimoniales, il peut imposer cette condition que le bien qui par le contrat de mariage devrait être propre tombera en communauté ou inversement. Au contraire, quand il s'agit d'époux mariés sous le régime dotal un tiers ne peut dire que ce bien qui d'après le contrat de mariage devrait être paraphernal sera dotal. L'article 1583 y met obstacle. Mais par contre il serait possible au tiers de diminuer la dot. En effet, si l'article 1543 dit que la dot ne peut être constituée ou augmentée pendant le mariage, il ne parle pas de diminution; ainsi des époux étant mariés avec une constitution de dot de biens présents et à venir, un tiers pourrait dire donner un bien à la femme en spécifiant qu'il sera paraphernal, ce serait alors l'application logique de ce que l'immutabilité desconventions matrimoniales n'a pas effet à l'égard des tiers.

Les tiers vont donc se trouver dans l'impossibilité de modifier le sort des biens qui d'après le contrat de mariage devraient être paraphernaux, mais une question pourrait encore se poser assez importante. Le tiers préoccupé de la conservation des biens qu'il va donner ne pourrait-il pas cependant prendre certaines mesures pour la conservation de ces biens?

Moyens permettant au donateur d'assurer la protection du bien donné quoique restant paraphernal

Le donateur peut, grâce au droit commun, prendre certaines mesures pour la protection de ces biens. Il pourrait d'abord déclarer qu'en cas d'aliénation ils donneront lieu à remploi, mais ici il ne pourrait s'agir que du remploi tel qu'il peut être prévu sous le régime de la communauté, c'est-à-dire qu'il serait obligatoire entre les époux mais ne produirait pas de conséquences à l'égard des tiers. La possibilité d'imposer ce remploi dans ces conditions a d'ailleurs été reconnu par la cour de cassation (Chambre civile, 23 Janvier 1900).

D'autre part, conformément au droit commun que nous connaissons déjà, on peut pour ces biens donnés comme pour les autres, imposer une clause d'inaliénabilité àcondition qu'elle soit justifiée par des motifs sérieux et qu'elle ait un caractère temporaire.

Source : BIU Cujas

Si l'inaliénabilité n'avait pas ce caractère, on appliquerait l'art. 900, c'est-à-dire qu'en principe la disposition libérale serait maintenue mais l'inaliénabilité serait effacée. En tous cas, le bien est paraphernal, mais comme il faut plutôt considérer l'intention des époux que les termes employés, il faudrait déclarer que pour ce paraphernal le mari aura l'administration et la jouissance; nous aurons ainsi un paraphernal administré par le mari.

Exceptions et tempéraments au principe que la dot ne peut être augmentée

Ce principe que la dot ne peut être augmentée pendant mariage, ne peut-il pas comporter certaines exceptions? Ce que la loi n'a pas voulu c'est une augmentation volontaire de la dot pendant mariage. Par conséquent, si une dot se trouve accrue par des événements extérieurs, cet accroissement est légitime, Il y a d'abord le cas peu important en pratique où un immeuble dotal serait accru par l'alluvion, puis, cas plus important, si c'est un droit de nue-propriété qui a été constitué en dot et que l'usufruitier décède ou renonce à l'usufruit, la nue-propriété dotale va être accrue par le droit d'usufruit. Ceci est logique, car une nue-propriété n'est pas un bien qui doit éternellement avoir ce caractère, c'est simplement une pleine propriété qui se trouve grevée d'une charge temporaire d'usufruit, Cette solution ne pouvait d'ailleurs donner lieu à aucun doute et elle a été reconnue par la jurisprudence (Bordeaux, 20 Janvier 1893).

Même solution pour un accroissement de valeur de l'immeuble tenant à des circonstances économiques. La cour de Paris (23 Mai 1863) s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante: un immeuble estimé 100.000. frs avait été constitue comme dotal . Il avait été vendu un certain temps après pour un prix supérieur et on se demandait si cette augmentation de valeur était dotale et devait donner lieu au remploi comme la somme qui avait été primitivement constituée en dot sous forme d'immeuble. Cet accroissement de valeur déclarèrent les experts tenait à des circonstances fortuites, à l'établissement d'une ligne de chemin de fer à proximité . La cour de Paris constatant qu'il y avait là une augmentation qui s'était produite en dehors de tout acte de volonté déclara quelle ne faisait qu'un avec l'immeuble primitif, et qu'il y avait lieu de remployer le prix de vente tout entier.

Constructions faites par le mari sur un fonds dotal;à quel moment celui-ci peut-il

Une situation plus complexe peut se présenter lorsque le mari aura élevé des constructions sur l'immeuble dotal, Quelle est la nature de ces constructions ? Provisoirement tout au moins l'immeuble tel

Source : BIU Cujas

réclamer la plus value?

qu'il est maintenant, c'est-à-dire le terrain et les constructions forment un ensemble ayant un caractère dotal. Mais une difficulté s'est présentée en pratique: cet immeuble bâti est aliéné et dans le prix de vente il y a naturellement une partie qui représente le terrain dotal et l'autre partie qui représente les constructions élevées par le mari. Dans cette hypothèse, le mari au moment de la vente prétendait recouvrer la plus value qu'il avait donnée à l'immeuble par certains travaux, par conséquent ce qui correspondait à la valeur du terrain qui devait être remployé. La cour de Montpellier (20 Octobre 1925) a déclaré que pendant mariage pour respecter l'immutabilité des conventions matrimoniales, il était interdit au mari de prélever la plus value, qu'il fallait par conséquent pendant toute la durée du mariage considérer le prix dotal obtenu, c'est-à-dire prix du terrain et des constructions, comme un ensemble dotal, et que c'était seulement après la fin du mariage que le mari pourra faire valoir ses droits. Cette solution paraît assez contestable. En effet, comme nous aurons l'occasion de le voir, si l'on était en face d'un entrepreneur qui ait élevé des constructions sur l'immeuble dotal et qui n'ait pas été payé il aurait un droit de saisie par conséquent on arriverait à ne retirer de la vente que ce qui correspond à la valeur du terrain. Pour quelle raison traiterait-on d'une façon plus sévère le mari? Ayant payé l'entrepreneur il doit être traité de la même façon que lui, par conséquent, en cas de vente amiable, de l'immeuble, le mari a simplement l'obligation de faire remploi à concurrence de la valeur du terrain, mais pour la plus value, comme celle -ci provient de ses dépenses à lui, il semble logique que même pendant mariage il puisse se faire rembourser.

Sans doute ceci étonne à première vue, parce qu'on dira que l'immeuble y compris les constructions n'est dotal que d'une façon provisoire, mais l'objection ne porte pas parce que le mari ayant fait des travaux avait à tout moment à raison de sa créance tenant à la plus value donnée à l'immeuble, le droit de poursuivre la dot pour se faire payer à concurrence de cette plus-value.

Remboursement d'une valeur à prime à lot

Les valeurs mobilières peuvent également présenter un accroissement qui se produira sans la volonté des époux. Tout d'abord, dans la dot, peuvent être des valeurs mobilières sous forme d'obligations à primes, par exemple des obligations souscrites à 450 frs, mais remboursables à 500. Le jour où le remboursement se fait à 500 frs, c'est en dehors de toute

Source : BIU Cujas

volonté des époux, simplement par application du contrat passé entre la société et ses obligataires, que la somme de 450 francs est remplacée par le droit de se faire payer 500 francs. Par conséquent, la totalité de la somme est dotale. Cette solution permet de résoudre une autre question plus importante qui se présente pour les obligations à lots. Une femme par exemple avait souscrit une obligation, qui est remboursée par un lot de 100.000 francs; ce lot n'est pas un bien à part, c'est simplement l'obligation elle-même qui par exception au lieu d'être remboursée au pair de 500 francs l'est par une somme exceptionnelle. Ces 100.000 francs sont pour la totalité un bien dotal, il faudra donc les employer conformément au contrat de mariage.

Répartition de réserves sous forme d'actions libérées

Quelquefois des sociétés jugent à propos, ceci s'est fait notamment beaucoup dans ces dernières années, de répartir des réserves qu'elles possèdent. La répartition de réserve ne peut être considérée comme un fruit parce que c'est là un avantage exceptionnel pour l'actionnaire, elle constitue un produit mais il vient d'un immeuble dotal par conséquent lui aussi il sera dotal, la femme aura l'obligation quand elle aura touché cette part dans les réserves d'en faire le remploi conformément au contrat de mariage.

Même solution dans le cas voisin, où une société au lieu de faire des répartitions de réserves emploie celles-ci à une augmentation de capital représentée par des actions libérées qui seront réparties entre les actionnaires. La femme dotale dans ce cas aura à titre de dot non seulement ses anciennes actions, mais encore les nouvelles à elle accordées. Par exemple, la femme qui avait une seule action dotale pourra désormais être propriétaire de deux qui seront toutes deux dotales.

Souscription d'actions nouvelles en cas d'augmentation de capital

A côté de ces cas sur lesquels personne n'hésite en doctrine et en pratique, une question plus compliqué est relative au droit pour la femme qui a des actions dotales de souscrire de nouvelles actions en cas d'augmentation de capital de la société.

Une femme est actionnaire d'une société, cette société a décidé d'augmenter son capital; elle va donc mettre en souscription dans le public les nouvelles actions. Cette souscription présente un caractère important depuis un décret loi du 8 Août 1935, en vertu duquel la société dans ce cas doit pendant un certain délai réserver ses nouvelles actions aux anciens actionnaires. S'il y a une opération

Source : BIU Cujas

avantageuse, il faut que les anciens actionnaires en profitent, c'est seulement s'ils ne souscrivent pas la totalité que l'on pourra faire appel au public des non actionnaires pour la souscription. Les anciens actionnaires en cas d'augmentation de capital vont donc avoir un droit de souscription attaché à leurs actions anciennes.

La nature de ce droit de souscription qui est évidemment non un fruit mais un produit ne fait pas doute, ce droit de souscription qui souvent peut être vendu à la bourse, a un caractère dotal. Si la femme par conséquent ou le mari en son nom vend son droit de souscription, ce serait l'aliénation d'un produit dotal, la somme obtenue serait dotale et il y aurait lieu d'en faire remploi si le contrat de mariage le prévoyait.

Mais à côté de ce cas de vente du droit de souscription il y en a un autre plus compliqué. La femme ayant un droit de souscription à de nouvelles actions peut souscrire elle-même à cette nouvelle action; quel va être le caractère de cette action qui est due au droit de souscription attaché à l'action ancienne, sans lequel la femme n'aurait pas pu prendre part à la souscription et d'autre part au versement fait par la femme comme n'importe quel actionnaire qui souscrit ?

La question est encore assez simple dans le cas où la femme précisément à ce moment aurait des sommes dotales disponibles, elle les emploierait à payer la souscription. L'action nouvelle en ce cas viendrait d'une part du droit de souscription dotal et de la somme versée également dotale, et s'il y avait obligation de remploi, celui-ci se trouverait fait de cette façon et il est évident que le bien nouveau serait dotal pour la totalité.

Mais les choses ne se présentent pas toujours de cette façon, La femme dotale est en réalité à la tête de deux patrimoines: l'un dotal et l'autre paraphernal, il est possible que dans le patrimoine dotal il n'y ait pas de fonds disponibles et qu'au contraire la femme ait des sommes paraphernales dont elle peut actuellement disposer. Alors quelle est la situation de l'action nouvelle lorsqu'elle provient pour partie du droit de souscription dotal et pour partie également de sommes paraphernales?

Certains auteurs ont dit que la nouvelle action serait dotale pour partie, par exemple si le droit de souscription avait une valeur en bourse de 100 frs et qu'on ait dû d'autre part verser 500 frs, l'action a une valeur de 600 frs; pour le 1/6 seulement l'actior

Source : BIU Cujas

serait dotale et pour le surplus paraphernale. On serait donc en face d'un bien mixte.

Cette solution qui évidemment a pour elle d'assez bonnes raisons, paraît cependant discutable. Ne serait-il pas plus naturel de dire: c'est surtout grâce au droit de souscription que la femme a pu obtenir une nouvelle action, ce droit de souscription était en germe le droit à une action, seulement pour que ce droit ne perde pas sa valeur, il fallait verser une somme et on a versé une somme paraphernale, c'est une sorte de mesure de conservation qui a eu lieu. Donc, on pourrait soutenir que l'on est en face d'une action dotale pour le tout mais si à un moment donné, l'action était vendue, on ferait ressortir la valeur paraphernale.

En tous cas, la question est assez complexe puisque nous sommes toujours en face d'une action qui a deux origines, un droit de souscription dotal et une somme d'argent qui n'a pas forcément le même caractère.

Diminution de la dot pendant le mariage

Si la loi se montre défavorable à l'augmentation de la dot, elle ne contient aucune disposition semblable en ce qui concerne la diminution de la dot pendant le mariage.

A propos de la diminution de la dot pendant le mariage, nous appliquerons simplement la théorie de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Du moment qu'il n'y a pas atteinte à ce principe la diminution est possible. Il faut tirer de là les conséquences suivantes : entre époux il est interdit de diminuer la dot pendant mariage; une femme par exemple qui a dotalisé tous ses biens présents ne pourrait convenir avec le mari que tel bien qu'elle avait au jour du mariage cessera d'être dotal. La chose est évidente, mais comme l'immutabilité des conventions matrimoniales ne lie pas les tiers, ils pourront décider que tel bien qu'ils donnent ou qu'ils lèguent, et qui, d'après le contrat de mariage devrait être dotal, sera paraphernal. Ainsi une femme s'est constituée en dot tous ses biens à venir, au cours du mariage, elle recueille un legs, mais le testateur a dit qu'il entendait qu'il ne fût pas dotal, il faudra respecter sa volonté (Cas. Req. 16 Mars 1846).

Biens subrogés à des biens dotaux

D'autres biens peuvent être dotaux au cours du mariage par suite d'une subrogation réelle à des biens dotaux. Il est souvent impossible que la dot s'immobilise; elle va, pour des raisons d'ordre pratique,

Source : BIU Cujas

se transformer et il s'agit de savoir si un bien dotal étant remplacé dans le patrimoine de la femme par un autre, le nouveau bien va être également dotal.

La question doit être examinée à deux points de vue, il faut en effet se préoccuper d'abord des cas dans lesquels il y aura échange d'un bien dotal ou opération analogue à l'échange et en second lieu du cas d'emploi ou de remploi.

I-Echange
Conditions légales de validité de l'échange

I - L'échange. - Le code civil (art. 1559) s'est montré facile en ce qui concerne l'échange dubien dotal. D'après ce texte, en effet, l'immeuble dotal peut être échangé mais avec le consentement de la femme contre un autre immeuble de même valeur pour les 4/5 au moins en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice et d'après une estimation faite par experts nommés par le tribunal. La loi permet donc l'échange, mais elle veut qu'il soit justifié. D'abord, il faut tâcher de remplacer l'immeuble par un autre à peu près de même valeur (4/5 au moins) . D'autre part, la loi se préoccupe de l'utilité de l'opération, il s'agit en matière dotale de protéger ce fonds de réserve établi pour la famille, il faudra donc qu'il y ait utilité à faire l'échange, que l'immeuble qu'on va recevoir ait une valeur plutôt plus élevée ou que cet immeuble soit plus facile à exploiter par exemple pour les époux. Pour s'assurer de ces conditions,il faut obtenir l'autorisation de justice et le tribunal au préalable ordonnera une expertise.

La facilité donnée par la loi en ce qui concerne l'échange n'est pas une règle nouvelle du code civil Le droit romain admettait déjà la possibilité de l'échange. Au contraire, dans l'ancien droit on s'était montré beaucoup plus sévère; certaines coutumes notamment celle d'Auvergne, interdisaient l'échange de l'immeuble dotal.

Quand il y aura échange, la loi prévoit que le nouvel immeuble sera subrogé réellement au premier Le texte dit en effet (art. 1559, 2ème al.) que, l'immeuble reçu en "change sera dotal, l'excédent du prix s'il y en a le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme. Ce nouvel immeuble sera évidemment dotal pour la totalité s'il était d'une valeur inférieure à celle de l'ancien. Mais si ce nouvel immeuble se trouve remplacer un autre immeuble de moindre valeur, la femme va être obligée de payer une soulte. Si, par exemple, un immeuble de 100.000 francs est échangé contre un

Source : BIU Cujas

autre estimé 120.000 francs, la femme devra payer une soulte de 20.000 frs. Quelle va être la condition de ce nouvel immeuble? Etant donné le principe de l'article 1543 que la dot ne peut être augmentée pendant le mariage par la volonté des époux, le nouvel immeuble sera dotal dans la proportion où un immeuble dotal précédent a servi à l'acquéreur, soit dans notre exemple pour 5 %; mais pour le surplus, il sera paraphernal (En ce sens , Bordeaux 28 Mai 1866)

La formule de l'art. 1559 est assez restrictive; il parle seulement d'un immeuble dotal échangé contre un autre immeuble.

Mais étant donné que ce texte est fondé sur des raisons d'ordre général qui n'ont rien de particulier aux immeubles, toutes les fois qu'il y a échange d'un bien dotal quel qu'il soit contre un bien nouveau, celui-ci sera dotal. Ainsi, si une femme ayant un immeuble dotal l'échange contre des valeurs mobilières , elles seront dotales, de même si une femme propriétaire de valeurs mobilières dotales, les échanges contre d'autres, on appliquera encore l'article 1559.

La subrogation ici se produit de plein droit, sans qu'il soit nécessaire d'une mention spéciale dans l'acte d'acquisition spécifiant que l'immeuble a été acquis par voie d'échange contre un autre immeuble dotal. L'examen des titres de propriété suffira en effet pour révèler aux tiers que cet immeuble a été acquis par échange avec un immeuble dont le contrat de mariage leur montrera le caractère dotal.

Pour les titres de bourse, il serait à recommander qu'il y ait une mention parce qu'il n'est pas d'usage de rechercher dans quelles conditions ils sont parvenus au propriétaire actuel.

Actes assimilés à l'échange

A l'échange, il faut assimiler un certain nombre d'opérations dont le code civil n'a pas parlé, mais qui sont analogues à l'échange. Elles aboutiront au même résultat juridique, c'est-à-dire qu'il y aura subrogation.

Indemnité à raison de perte ou détérioration d'un bien dotal

Celle-ci se produira d'abord comme la jurisprudence l'a reconnu si une indemnité est accordée à la femme parce qu'un de ses biens dotaux a été perdu ou a subi un dommage, La chambre des requêtes en a ainsi décidé avec raison le 5 Janvier 1881, dans l'hypothèse suivante: par suite d'opérations de remploi un bien dotal s'était trouvé remplacé par une créance hypothécaire, mais celle-ci avait été perdue par la faute du notaire. Celui-ci avait été poursuivi en responsabilité, condamné à payer une indemnité à la femme. La

Source : BIU Cujas

cour de cassation décida que c'était en vertu d'opération analogue à l'échange que sans la volonté de la femme la créance hypothécaire était remplacée par la créance en indemnité contre le notaire responsable; cette créance en indemnité était donc dotale, la somme qui allait être versée par le notaire devait être employée conformément au contrat de mariage.

Ce que la cour de cassation a décidé ici devrait l'être dans tous les cas où la femme étant propriétaire d'un bien une indemnité devrait lui être payée à propos de ce bien. Ainsi un immeuble de la femme a été incendié par la faute d'un tiers, l'auteur de l'incendie doit une indemnité à la femme, c'est encore une créance dotale. Or, la femme étant propriétaire d'un immeuble qu'elle s'est constitué en dot, elle en est évincée, elle se retourne contre celui qui lui avait vendu ce bien, elle réclame une indemnité et cette indemnité étant obtenue par une sorte d'échange est aussi dotale.

Discussion quant à l'indemnité d'assurance d'un immeuble dotal

De cette hypothèse, il faut en rapprocher une voisine, c'est le cas de l'indemnité d'assurance: une femme est propriétaire d'un immeuble dotal; elle s'est assurée contre l'incendie ou contre tel autre cataclysme, l'événement se produit, la femme a droit à une indemnité d'assurance. Quel sera le caractère de sa créance contre la compagnie d'assurances? Ici nous touchons à une question importante concernant la nature de l'indemnité payée à la suite d'une assurance de dommages. Il y a en effet deux façons de concevoir l'indemnité d'assurances. On peut dire, en vertu du contrat d'assurances , la femme ou le mari en son nom a payé des primes prises sur les revenus, elles n'avaient donc pas, par elles-mêmes, un caractère dotal et en échange le jour où le sinistre se produit la femme acquiert le droit à l'indemnité d'assurance; donc ce droit à l'indemnité a le même caractère que les primes, il n'est pas dotal.

Cette conception est assez attirante à première vue parce qu'elle est simple, mais elle ne paraît pas pénétrer à fond la nature du contrat d'assurances. Je crois, dit M. Demogue, que toutes les assurances de dommages (en laissant de côté les assurances sur la vie qui ont un caractère particulier) sont des contrats qui ont pour but de perpétuer une valeur dans le patrimoine d'une personne. Elle était propriétaire d'un immeuble qui valait 100.000 francs, il est détruit ce qu'a voulu l'assuré c'est que les 100.000 francs représentés précédemment par un immeuble se retrouvent aujourd'hui dans son patrimoine; ils ne se re-

Source : BIU Cujas

retrouveront plus évidemment sous cette forme de l'immeuble mais sous cette forme nouvelle des 100.000 francs payés par la compagnie d'assurances. Le contrat d'assurances est un contrat par lequel on perpétue une valeur dans son patrimoine en dépit de cataclysmes possibles. Cette conception pénètre plus avant dans la nature des choses, le contrat d'assurances n'est pas un pari sur l'incendie d'un immeuble, la compagnie n'a pas dit, je vous donnerais 100.000 francs si l'immeuble était incendié, la compagnie a dit simplement je vous donnerai une somme qui sera au maximum de 100.000 francs, somme visée dans la police, mais qui ne pourra jamais dépasser la valeur de l'immeuble. Si une personne par exemple a un immeuble de 100.000 francs, qu'elle l'ait surestimé, qu'elle ait dans la police d'assurances indiqué qu'il en valait 150.000, en cas de sinistre, bien que des primes aient été payées pendant de longues années pour 150.000 francs, la compagnie, si elle établit que l'immeuble ne valait réellement que 100.000 francs n'aura que 100.000 francs à verser en cas de destruction totale de l'immeuble. Cette règle ne s'explique que si l'on tient compte de la nature véritable de l'assurance, qui est un moyen de perpétuer une valeur mais sans l'accroître.

Dans ces conditions, si l'indemnité d'assurance est destinée à remplacer l'immeuble dans le patrimoine de l'assuré, les primes n'ont plus le même caractère, ce seront en quelque sorte des versements accessoires de peu d'importance qui ont pour but de perpétuer cette valeur de l'immeuble, mais ce qu'il y a d'important dans le contrat d'assurances, c'est la valeur même de l'immeuble, puisque au delà l'assurance n'est pas efficace. Cependant la question est controversée et la Cour de Pau (31 mai 1893) s'est prononcée dans un sens opposé à celui qui vient d'être indiqué.

Indemnité d'expropriation

Il faut encore rapprocher de l'échange d'autres opérations telles que l'expropriation pour cause d'utilité publique. La créance contre l'Administration qui exproprie aura-t-elle aussi un caractère dotal ? La loi sur l'expropriation, en dernier lieu le décret loi de 1935 sur ce sujet déclare qu'il faudra faire remploi de l'indemnité d'expropriation.

Soulte reçue par la femme en cas d'échange

La situation serait la même, et l'article 1559 le prévoit, si une femme avait échangé un immeuble contre un autre de moindre valeur, et que ce soit la femme qui ait le droit de réclamer une soulte, l'article 1559 déclare en effet que l'excédent de prix

s'il y en a sera dotal et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

Bien reçu dans le partage aux lieu et place de l'immeuble rapporté

Enfin, un dernier cas peut encore être assimilé à l'échange, c'est celui où il y a rapport à une succession. La femme a rapporté un immeuble reçu ; à la place de cet immeuble, elle en obtient un autre dans le partage ; c'est une sorte d'échange forcé, le nouvel immeuble par conséquent sera dotal.

2. Emploi ou remploi

Voilà donc les nombreuses opérations qui ressemblent à l'échange à la suite desquelles on sera en face d'un nouveau bien entrant dans le patrimoine de la femme et qui sera dotal. Une transformation de la dot donnant lieu à un nouveau bien dotal se présente encore dans le cas d'emploi ou de remploi.

Indiquons simplement ici la question pour l'examiner d'une façon plus complète plus loin, lorsque nous nous occuperons de l'aliénation moyennant remploi qui est une des clauses usuelles dans les contrats de mariage où il y a régime dotal.

Ayant ainsi déterminé quels biens sont dotaux, arrivons au point essentiel en matière de dotalité, c'est la protection de la dot.

La protection de la dot.

Propriété de la femme sur les biens dotaux ; droit de jouissance du mari, sauf clause contraire

Pour comprendre ce point essentiel du régime dotal, il est nécessaire de dire un mot de la propriété de la dot pendant le mariage. - Le principe de notre droit moderne est simple : qu'il s'agisse de la dot mobilière ou immobilière, la femme en général en reste propriétaire. Ceci peut se déduire particulièrement de l'article 1552 C.C. qui dit que l'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot, n'en transporte point la propriété au pair, s'il n'y en a déclaration expresse. Ainsi donc, sauf déclaration expresse, il résulte par a contrario de ce texte, que la propriété de l'immeuble dotal reste à la femme. La même solution peut être étendue à la dot mobilière en tenant compte de l'article 1551 dont la formule est un peu différente qui dit que si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix. Ainsi en matière de meubles, le principe par a contrario de ce texte est que la femme reste encore propriétaire, mais ici une simple estimation va transporter la propriété au mari s'il n'y a preuve contraire.

La règle générale est donc que la propriété reste à la femme, mais entre ses mains, ce n'est plus

Source : BIU Cujas

qu'une nue propriété. En effet, l'article 1549, alinéa 2, déclare que le mari 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. Le mari est donc usufruitier de la dot. Cette règle n'est pas toutefois d'ordre public, car l'article 1549 tenant compte de la liberté des conventions matrimoniales dit que cependant il peut être convenu par le contrat de mariage que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels. Il pourrait donc, par exception, être dit que la femme conservera la jouissance de la dot et sera par conséquent encore plein propriétaire. Le principe est donc opposé à celui qui existait originairement dans le droit romain.

Exceptions au principe que la femme est propriétaire des biens dotaux=

Le principe d'après lequel la femme est propriétaire de la dot comporte cependant dans le droit actuel certaines exceptions. Par la force des choses, elles vont viser tous les cas où la dot est composée en tout ou en partie de choses consomptibles, par exemple de denrées, de marchandises et surtout d'argent. Si la femme a une dot en argent, comme celui-ci ne peut être utilisé qu'en le dépensant, le mari en devient propriétaire, il sera tenu simplement de restituer la même somme et, étant donnés les principes de notre droit civil, ce sera la même somme nominale. La question prend de l'intérêt à l'heure actuelle avec les dévaluations successives de notre monnaie. Aujourd'hui, les dots qui doivent être restituées, ce sont des dots de la même valeur nominale. Si par exemple une dot en argent de 100.000 francs avait été constituée en 1914, il suffit de rendre 100.000 francs tels que les francs sont définis par la dernière loi monétaire ; on n'a pas à rendre une somme qui représenterait à peu près sept fois plus.

Estimation des biens donnés. De la règle estimation vaut vente; distinction à cet égard entre meubles et immeubles

En second lieu il faut revenir sur le cas spécial des articles 1551 et 1552 ; celui d'estimation de la dot.

Dans le dernier état du droit romain, alors même que la femme était propriétaire, par cela seul qu'il y avait estimation de la dot, la propriété était au mari pendant le mariage. Mais déjà l'ancien droit avait tendu à s'éloigner de cette idée et ceci principalement pour des raisons fiscales, car si l'estimation valait vente il y avait lieu de payer des droits fiscaux comme pour les ventes. On commença à se montrer défavorable au transfert de propriété, d'autant plus qu'en l'évitant, on empêchait les biens de sortir de la famille. Dans le droit moderne

Source : BIU Cujas

les articles 1551 et 1552 ont fait une distinction. Quand il s'agit d'une dot mobilière, étant donné que dans l'esprit du code civil les meubles sont plutôt destinés à dépérir on a trouvé plus avantageux pour la femme que l'estimation soit qualifiée vente, et à moins de clause contraire, le mari deviendra propriétaire des meubles estimés. Au contraire, en ce qui concerne les immeubles, comme dans l'esprit du législateur de 1804, il s'agit de biens constituant la base des fortunes qui devaient rester dans les familles, la loi a été plus défavorable au transfert de propriété. L'article 1552 déclare donc que l'estimation ne vaut pas vente en principe ; il faudra une clause spéciale à cet effet. Bien que la loi soit ici assez restrictive, il peut y avoir une estimation d'immeubles qui dans le contrat de mariage soit déclarée valoir vente.

Quels vont être exactement les effets de ce transfert de propriété ? Certains auteurs auraient une tendance à rapprocher plutôt ce transfert d'une dation en paiement et de dire, il n'y aura pas de privilège du vendeur pour la femme, elle aura simplement pour garantie de la somme qui peut lui être due par le mari son hypothèque légale. Mais cette solution dans le seul cas où la jurisprudence ait eu l'occasion de l'examiner n'a pas triomphé et un jugement du tribunal de Nîmes (2 décembre 1868) a déclaré (il s'agissait en l'espèce de meubles), que le privilège du vendeur devait ici recevoir application ; par conséquent, ce jugement considère qu'il y a ici une vente et qu'il faut appliquer les règles de la vente.

Il est en effet beaucoup plus simple d'appliquer purement et simplement toutes les règles de la vente. En conséquence, non seulement il y aura le privilège du vendeur au profit de la femme, mais aussi garantie au profit du mari pour le cas où il se trouverait évincé ; il pourrait se retourner contre la femme pour réclamer une indemnité.

A côté de ces deux solutions prévues par le code civil : possibilité pour la femme de garder la propriété de la dot qui est le droit commun, possibilité de vendre les biens dotaux au mari, il peut y avoir une solution intermédiaire. Le contrat de mariage étant donné toujours le principe de la liberté des conventions matrimoniales pourrait déclarer que la femme à la fin du mariage reprendre à son choix l'immeuble lui-même ou l'estimation qui lui a été donnée dans le contrat de mariage.

Ces indications sur la propriété de la dot étaient nécessaires pour étudier la protection de la dot

Source : BIU Cujas

Affectation du patrimoine dotal aux besoins de la famille. Sa protection; les 3 caractères essentiels de celle-ci

Cette protection, c'est l'idée véritablement essentielle du régime dotal. Si en effet par une clause du contrat de mariage on la fait disparaître, on peut dire que ce n'était pas la peine de se marier sous le régime dotal. L'idée de la loi a été que les biens dotaux constituent une sorte de patrimoine à part. La femme dotale à côté de son patrimoine ordinaire possède un patrimoine séparé, lequel va avoir son actif et peut être aussi son passif. Son but est particulier, c'est un fonds de réserve pour la famille, fonds de réserve dont les revenus, si les autres biens du mari ou de la femme sont perdus, permettront cependant à la famille de vivre ; ce fonds pourra dans quelques cas être lui-même employé pour sauver la famille, par exemple pour fournir des aliments ou pour constituer des dots aux enfants. Il y a un but d'intérêt familial dans tout ce système de la protection de la dot. Et le mot famille ne vise pas simplement l'intérêt du mari et de la femme, il vise encore celui des descendants puisque on peut aliéner la dot en vue de leur établissement.

En quoi consiste cette protection de la dot ? Comme toutes les mesures de protection du patrimoine que nous étudions cette année, elle se ramène toujours à trois idées : inaliénabilité, insaisissabilité, imprescriptibilité. On peut même dire que c'est sous le régime dotal que ces trois caractères de la protection de certains biens ont été le mieux dégagés, tandis qu'au contraire, nous l'avons constaté, on s'en est beaucoup moins occupé dans d'autres cas, par exemple lorsqu'il s'agit de la simple clause d'inaliénabilité dans une libéralité.

De ces trois caractères de la dot, il faut examiner d'abord l'inaliénabilité.

L'inaliénabilité dotale.

Origine romaine de l'inaliénabilité; comment elle s'est assouplie dans notre Ancien Droit

Cette inaliénabilité a sa première origine dans la fameuse loi Julia "de fundo dotali" d'Auguste, qui a déclaré que le mari ne pourrait aliéner sans le consentement de la femme, le but était différent à cette époque de ce qu'il est à l'époque moderne ; il était de sauvegarder la dot de la femme pour qu'en cas de divorce elle put se remarier. A cette époque on avait discuté pour savoir si le mari ne pouvant aliéner la dot qui cependant était sa propriété, ne pourrait pas cependant l'hypothéquer. Mais à la fin du droit romain la protection de la dot s'était renforcée et Justinien avait déclaré que l'aliénation ne serait plus possible même du consentement de la femme

Source : BIU Cujas

et il a ajouté que les époux ne pourraient pas davantage hypothéquer.

Dans l'ancien droit les pays de droit écrit conservèrent au moins en principe cette inaliénabilité dotale. Cependant elle ne s'est pas intégralement conservée avec le caractère brutal qu'elle avait à la fin du droit romain. Sans doute la plupart des pays de droit écrit et même certains pays du nord de la France comme la Normandie où l'on a pratiqué le régime dotal, l'Auvergne ou la Manche, admettaient l'inaliénabilité, mais au XVIIème siècle, il se produisit une réaction et un édit de 1664 abrogea l'inaliénabilité dans le ressort du Parlement de Paris, elle ne fut par conséquent maintenue qu'en Normandie et dans le ressort des Parlements du Midi. C'était porter un coup droit au régime dotal au moins dans certaines régions. Dans d'autres, en conservant l'inaliénabilité on chercha à l'assouplir et c'est là que se trouve l'origine d'une institution qui a pris une grande importance dans la pratique actuelle. En Normandie avec l'esprit de finesse qui caractérise cette province, on déclara que la femme aurait la possibilité de consentir valablement à l'aliénation, mais qu'il faudrait faire remploi. Par conséquent, les Normands ont trouvé un système ingénieux et aujourd'hui généralement pratiqué de conserver la protection, mais en en évitant les inconvénients en donnant de la souplesse au régime. Lorsqu'il n'y avait pas de remploi, si le mari se montrait négligent, la femme pouvait réclamer une récompense et seulement subsidiairement, la femme ou ses héritiers, pouvaient intenter une revendication contre les tiers.

Ce système n'était d'ailleurs pas resté particulier à la Normandie et le ressort du parlement de Bordeaux dans lequel on s'était montré assez progressif en matière de régime dotal parce que c'était un pays de grand commerce et qu'un régime dotal trop sévère était une gêne dans les affaires, admit lui aussi qu'on pourrait aliéner à condition de faire remploi.

On a donc déjà trouvé dans l'ancien droit ce qui est devenu la pratique moderne dans les contrats de mariage, au lieu d'avoir une inaliénabilité "brutale" et absolue, on avait une inaliénabilité plus souple.

L'inaliénabilité dans les législations étrangères.

Malgré cela, on peut dire que l'inaliénabilité c'est la clef de voûte du régime dotal.

C'est également semble-t-il, celle du régime dotal dans un certain nombre de pays étrangers qui l'admettent. Ainsi, en Italie, le Code civil, dans l'article 1405 déclare dans une formule générale et assez heureuse que "la dot et les droits dotaux sont ina-

Source : BIU Cujas

liénables". Mais ce qu'il y a de caractéristique dans ce pays, c'est qu'au lieu de se limiter à admettre quelques exceptions à ce principe, on donne aux tribunaux des pouvoirs plus généraux pour faciliter l'aliénation et l'autoriser, dès qu'il y a nécessité ou avantage évident. C'est donc en somme un pouvoir de large appréciation donné par les tribunaux qui verront ce que l'on peut faire dans l'intérêt des époux.

D'autres pays au contraire, se sont montrés plus proches du système français, ainsi le Portugal, bien que sa législation civile, de caractère latin bien entendu, soit assez originale a maintenu l'inaliénabilité des immeubles et il a prévu des exceptions qui sont d'ailleurs à peu près les mêmes que celles du code français. Mais, par contre, il faut noter qu'il y a certains pays dans lesquels, tout en prévoyant le régime dotal, on se montre défavorable à l'inaliénabilité. On sera donc en présence d'un régime décapité de son avantage essentiel pour la famille; On trouve ceci jusqu'à un certain point en Allemagne parce que tout le code civil allemand est dominé par ce principe que les clauses d'inaliénabilité dans un acte quelconque sont valables entre les parties, mais en général ne peuvent réagir contre les tiers. Donc le mari peut promettre de ne pas aliéner ; s'il aliène, il commet une faute dont il sera responsable, mais pour l'intérêt de la circulation des biens, les tiers acquéreurs ne peuvent pas être inquiétés. Enfin, on est arrivé quelquefois à une règle d'aliénabilité complète de la dot et c'est ce que l'on trouve notamment dans l'article 1361 du code civil espagnol.

Quoi qu'il en soit, dans notre droit français, et aussi dans d'autres législations, l'inaliénabilité est une des bases du régime dotal.

Inaliénabilité des immeubles dotaux dans le Code.

Inaliénabilité de l'immeuble dotal, même par les deux époux conjointement

Le principe est énoncé dans l'article 1554 "les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent". En réalité, il y a dans ce texte deux dispositions qui ne sont que l'application du droit commun.

Quand il déclare que la dot ne peut être aliénée par le mari, cela va de soi puisque dans le système moderne il n'est pas propriétaire de la dot immobilière. D'autre part, en ce qui concerne la femme, il

Source : BIU Cujas

est évident qu'étant donné son incapacité, seule elle n'a pas le droit d'aliéner un immeuble dotal. La disposition véritablement capitale de ce texte, c'est la disposition finale qui nous déclare que l'aliénation ne peut avoir lieu par les deux époux conjointement. Ainsi la femme même autorisée du mari, ne peut pas aliéner un immeuble dotal tandis que sous tout autre régime, elle l'aurait pu.

Cette interdiction pour les deux époux d'aliéner les immeubles est extrêmement importante, on peut dire que c'est là l'utilité de ce régime. Elle permet malgré la tendance à la dilapidation des deux époux d'éviter que la fortune ne soit gaspillée par des aliénations imprudentes.

Actes interdits
Vente et actes assimilés

Sous le nom d'aliénation, on interdit tout d'abord la vente, c'est le cas le plus usuel, mais on interdit également toute une série d'actes équivalents à la vente. D'abord la dation en paiement ; la femme ou le mari étant débiteur, il sera impossible de donner l'immeuble en paiement aux créanciers.

Apport en société

De même, il est impossible d'apporter des immeubles en société. Aucun doute quand il s'agit d'apporter la propriété de l'immeuble à une société puisqu'à ce moment il passerait du patrimoine de la femme dans celui de la personne morale société, mais la solution serait la même si la femme voulait simplement faire un apport en jouissance à la société. Ceci étonne un peu à première vue puisque la femme conserve la propriété de l'immeuble, qu'elle la recouvrera pleine et entière à la dissolution de la société. Mais il ne faut pas oublier que le régime dotal, surtout tel qu'il est compris à l'heure actuelle par la jurisprudence, n'a pas simplement pour but d'assurer l'existence d'un fonds qui sera une sauvegarde pour la famille, il a aussi celui de sauvegarder les revenus des biens dotaux grâce auxquels la famille pourra vivre. Par conséquent, si la femme apporte la jouissance de l'immeuble à une société, elle sera privée des revenus, elle ne les retrouvera pas sous forme de bénéfices si la société ne réussit pas. Il y a donc là une spéculation qui apparait dangereuse et partant contraire au but même du régime. Ceci peut être quelquefois assez dur pour la femme ; il pourrait quelquefois y avoir avantage à ce qu'elle fit cet apport en jouissance, mais on peut dire que le régime dotal écarte absolument toute possibilité d'actes de spéculation.

Aliénations à titre gratuit; donation, par-

Sont également exclus les actes à titre gratuit. La femme ne peut faire donation de ses immeubles dotaux sauf quelques exceptions que nous verrons plus

Source : BIU Cujas

tage d'ascendants, donation de biens à venir

loin lorsque nous étudierons la constitution de dot aux enfants nés du mariage.

La femme ne peut pas davantage faire un partage d'ascendants entre vifs ; c'est en effet une donation aux différents enfants (18 avril 1864). Il n'est qu'un cas exceptionnel dans lequel ce partage d'ascendants serait possible, c'est s'il était fait à un moment où tous les enfants se marieraient simultanément, puisque la mère peut leur constituer des dots et elle peut pour cela leur partager ses biens.

Non seulement, la femme ne peut pas faire de donation de biens présents, elle ne pourrait pas davantage faire à un étranger une donation de biens à venir. En effet, cette donation, bien qu'ayant moins d'importance au point de vue de ses effets que la donation immédiate présente déjà des inconvénients assez sérieux, la femme se prive de tout droit de disposer à titre gratuit et notamment de disposer par testament. La chambre des requêtes a reconnu (25 avril 1887) que cette donation était interdite, mais elle peut être faite à un enfant. Il importe toutefois de faire une distinction. Si la donation de biens à venir faite à un étranger est nulle, celle adressée à un enfant dans son contrat de mariage est valable. Les immeubles dotaux peuvent être aliénés pour doter les enfants, car la dot peut leur être constituée en leur remettant des biens immédiatement ou en leur faisant une donation de biens à venir.

Transactions et compromis

L'interdiction d'aliéner vise encore tous les actes considérés par la loi comme équivalents de l'aliénation, comme présentant les mêmes dangers et par suite comme exigeant la même capacité. Ainsi la femme n'aurait pas le droit de transiger en ce qui concerne les immeubles dotaux. Même solution à propos du compromis ; la femme ne peut pas remettre à des arbitres le soin de trancher telle difficulté concernant un immeuble dotal, tout au moins par rapport à la propriété, pour compromettre il faut, dit le code, avoir la capacité de disposer du bien qui donne lieu à difficultés.

De même la femme ne pourrait acquiescer à un jugement, renoncer par là même à exercer les voies de recours, car elle abdique un de ses droits se rapportant à un immeuble dotal et de façon générale, elle n'a pas le droit de le faire (Montpellier, 20 octobre 1925). Elle ne pourrait pas non plus, en cours d'instance se désister de son action si du moins ce désistement visait l'action elle-même, si elle y renonçait définitivement, au contraire elle pourrait simplement

Source : BIU Cujas

se désister de l'instance en se réservant le droit de la recommencer.

Constitution de droits réels

Non seulement la femme ne peut pas ainsi abandonner la pleine propriété d'un immeuble, mais elle ne peut pas sur l'immeuble dotal constituer des droits réels qui diminueraient sa propriété. L'article 1554 lui interdit expressément d'hypothéquer, mais elle ne pourra pas davantage constituer un usufruit, une servitude réelle, ou un droit d'antichrèse.

Baux de longue durée

A cette question se rattache celle des baux de longue durée qui présentent à peu près les mêmes inconvénients que l'aliénation.

L'article 1558, dans le dernier paragraphe ajouté par la loi du 2 Avril 1932, déclare que l'immeuble dotal pourra avec la permission de justice être donné à bail en totalité ou en partie pour une durée qui ne dépassera pas 25 ans... Il semble en résulter par a contrario que si l'on est en face d'une durée supérieure à 25 ans la femme ne pourra pas le passer parce qu'aux yeux du législateur c'est l'équivalent d'une aliénation.

Actes d'aliénation permis à la femme

Malgré la formule très large du texte on admet certains cas dans lesquels la femme pourra passer des actes d'aliénation par rapport aux immeubles dotaux.

Le premier acte sur lequel tout le monde est d'accord c'est le testament. La jurisprudence dès le début du XIXème siècle a admis la validité du testament qui serait fait par la femme pour ses immeubles dotaux. En effet les conséquences du testament vont se dérouler à un moment où il n'y a plus mariage, où il n'y a plus la même nécessité de protéger les biens dotaux contre les aliénations. En outre le testament a paru moins dangereux parce que c'est un acte essentiellement révocable ; par testament la femme va donc pouvoir disposer d'un immeuble dotal et la jurisprudence a reconnu en conséquence qu'elle pourrait par testament confirmer l'aliénation irrégulière faite par elle pendant le mariage d'un immeuble dotal. Puisque la femme par testament peut donner son immeuble dotal à un tiers, à plus forte raison si le tiers était déjà en possession de l'immeuble par une aliénation irrégulière, elle peut confirmer l'aliénation puisqu'elle ne fait que consolider le droit de propriété du tiers. (Caen 25 Janvier 1888).

Donation au conjoint

De même les donations entre époux sont permises sous le régime dotal.

Les auteurs font assez souvent une distinction, ils déclarent que la donation de biens à venir, n'ayant de conséquences pratiques qu'après la dissolution du mariage, doit être permise entre époux. Ceci

Source : BIU Cujas

me paraît assez contestable car la donation de biens à venir interdit au donateur d'aliéner et notamment de faire un testament par rapport au bien dotal. On a ajouté à cela que la femme pouvait toujours révoquer la donation de biens à venir entre époux, mais ce droit de révocation n'empêche pas que pour le moment on soit en face d'une aliénation, l'autre époux est devenu propriétaire de sorte que si le donateur se trouvait privé de la faculté de révoquer par exemple devient aliéné ; la donation se trouverait irrévocable, ce qui est contraire à l'esprit de la loi.

Cependant des auteurs forts éminents ont admis la validité non seulement de la donation de biens à venir mais aussi de biens présents, mais il faut reconnaître que ces auteurs en étendant la solution aux biens présents se sont rendu compte du danger qu'il y avait puisque la possibilité de révocation pouvait parfois disparaître le bien devenant aliénable. Quant à la jurisprudence la question ne paraît lui avoir été posée qu'une fois (Chambre des requêtes, 23 Décembre 1824). Elle a décidé que la femme pouvait disposer de biens présents par donation au profit de son mari étant donné qu'elle avait la possibilité de révocation. Cet argument ne paraît pas décisif parce qu'il y a des cas dans lesquels la faculté de révocation peut disparaître.

Le partage : possibilité de le faire en la forme amiable.

A côté de ces cas d'aliénation proprement dite il y a un acte spécial qui doit attirer l'attention, c'est le partage. Il est permis à la femme lorsque son droit porte non sur la totalité d'un immeuble, mais seulement sur partie ; ceci se rattache à cette idée que dans la conception du code civil l'indivision n'est qu'un état provisoire et il faut toujours pouvoir partager.

La loi n'ayant précisé aucune règle quant à la forme du partage, il faut admettre que le partage peut être amiable c'est ce qu'a reconnu d'ailleurs la chambre des requêtes du (23 juillet 1907). D'ailleurs aux termes de l'article 883, le partage est non pas une aliénation proprement dite mais un acte d'une nature spéciale qui a effet déclaratif ; dès lors, il est assez naturel que cet acte puisse être passé par la femme. Mais si pour procéder au partage on était obligé de liciter l'immeuble, là, la licitation devrait être judiciaire. C'est d'ailleurs ce qui est prévu par l'article 1558 qui déclare que l'immeuble dotal peut être aliéné avec permission de justice et aux enchères lorsqu'il est indivis avec des tiers et impartageable.

Mais sauf ce cas spécial le partage est possible

Source : BIU Cujas

à l'amiable et on peut encore en donner un argument a contrario tiré de l'article 838. Cet article énumère les cas dans lesquels un partage doit être judiciaire et il ne prévoit pas le cas où cet immeuble serait dotal.

Hypothèques légales et hypothèque judiciaire garantissant une créance pouvant être poursuivie sur les biens dotaux.

Une question encore se présente à propos des hypothèques légales ou judiciaires. En ce concerne les hypothèses légales, il n'y a aucune volonté des époux, il n'y a donc pas à craindre de dilapidation, nous sommes simplement en face d'une volonté de la loi qui veut garantir d'une façon spéciale les créanciers, donc les hypothèses légales frappent les immeubles de la femme dotale comme ceux de toutes autres personnes; ainsi lorsque la femme a été nommée tutrice, le mineur aura une hypothèque légale sur les biens de la femme dotale.

Il faut dire de même, une hypothèque judiciaire peut grever l'immeuble dotal, du moins lorsqu'elle garantit une créance qui par exception pourrait être poursuivie sur les immeubles dotaux ; alors le créancier qui a le droit de saisir peut améliorer sa situation lorsqu'il s'agira de partager le prix en inscrivant une hypothèque judiciaire. Au contraire quand on est en face d'un créancier qui ne pourrait pas saisir l'immeuble dotal, l'hypothèque judiciaire ne lui servira pratiquement à rien, elle ne lui donnerait un droit de préférence qu'à la suite d'une vente qui ne peut avoir lieu à sa requête ; donc l'hypothèque judiciaire ici, ne pourra pas fonctionner.

Servitudes légales.

Non seulement les hypothèques légales et l'hypothèque judiciaire qui n'est qu'une variété d'hypothèque légale, peuvent s'appliquer à l'immeuble dotal, mais il peut encore être frappéd'une servitude légale. En effet ce n'est pas une véritable servitude, c'est simplement une limite au droit de propriété.

Dans certains cas une servitude légale pourra même imposer à la femme aliénation d'un droit au profit d'un tiers qui le requiert ; ainsi si l'immeuble dotal a un mur à la limite de l'héritage, le propriétaire voisin pourra exiger la cession de la mitoyenneté, il y a là une servitude légale d'une nature particulière, au lieu que le tiers utilise purement et simplement l'immeuble il a le droit d'en exproprier la moitié à son profit. Même solution dans le cas où un propriétaire enclavé demanderait l'exercice d'une servitude de passage sur l'immeuble dotal en payant une indemnité. Il y a encore une sorte d'expropriation d'une partie de l'immeuble qui peut être exercée bien que celui-ci soit dotal, (Cas. Civ. 17 Juin 1863). Mais dans ces différents cas comme une indemnité est

Source : BIU Cujas

versée à la femme elle a un caractère dotal ; il faut qu'elle soit sauvegardée et on admet en élargissant la formule finale de l'article 1558 que cette indemnité payée par le tiers devra être remployée.

Sanction de l'inaliénabilité

1° Aliénation par la femme sans autorisation

Envisageons d'abord le cas où la femme, sans demander d'autorisation du mari ni de justice, aurait aliéné seule un immeuble dotal. Dans ce cas elle n'a pas tenu compte de son incapacité de femme mariée. La sanction sera la sanction ordinaire, lorsque la femme fait un acte sans autorisation. Nous serons en face de la nullité relative dont parle l'article 225 ; la nullité pourra être exercée seulement par la femme, par le mari et leurs héritiers. Ce sera d'ailleurs d'une façon générale l'ensemble des règles concernant les nullités relatives qui recevra application.

2° Aliénation par le mari- Nullité de la vente comme vente de la chose d'autrui

L'aliénation de l'immeuble peut avoir été faite par le mari, celui-ci dans notre droit moderne n'étant plus propriétaire de la dot, nous sommes en face de la vente de la chose d'autrui et nous aurons simplement à appliquer les règles concernant la vente de la chose d'autrui.

Il en résultera que la vente sera nulle et que l'acquéreur et lui seul pourra en demander la nullité, du moins d'après la jurisprudence. La jurisprudence en effet a interprété cet article 1599 comme une protection de l'acheteur qui n'a pas obtenu ce sur quoi il comptait, c'est-à-dire la propriété de l'immeuble ; il n'y a donc que l'acheteur qui puisse demander la nullité.

Action en nullité.

En dehors de la question de la nullité, une autre se débattra dans les rapports entre l'acheteur et le vendeur, c'est celle des dommages intérêts. Elle est résolue également par l'article 1599 qui déclare que l'acheteur peut obtenir des dommages intérêts lorsqu'il a ignoré que la chose fut à autrui, l'acheteur de bonne foi va donc être protégé. Ce principe est à peu près reproduit dans l'article 1560 qui nous déclare que le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation dotale. Cet article donne une solution voisine dans un autre cas que nous allons voir à l'instant, son but, c'est en somme de protéger l'acquéreur de bonne foi.

Action en revendication de la femme

Quant à la femme, sa situation est simple, elle ne peut évidemment être obligée par un contrat de vente passé en dehors d'elle, qu'elle a pu ignorer pendant assez longtemps, par conséquent la femme revendiquera purement et simplement entre les mains du

Source : BIU Cujas

tiers l'immeuble dont elle n'a pas cessé d'être propriétaire. Elle ne sera arrêtée que lorsque l'usucapion sera accomplie au profit du tiers et nous verrons dans un instant comment elle peut se produire.

3° Aliénation par les deux époux. Nullité relative au profit de la femme

Mais le cas le plus fréquent ce sera l'aliénation par les deux époux ; la femme autorisée de son mari a vendu l'immeuble et le tiers ne s'est probablement pas aperçu que l'on était en face d'un immeuble dotal. En droit romain il y avait ici une sanction énergique, on était en face d'une nullité absolue. Elle permettait donc au mari de revendiquer à un moment quelconque l'immeuble qui était à cette époque sa propriété. Dans le droit moderne les choses ont changé, nous sommes en face d'une simple nullité relative. Ceci résulte d'abord des travaux préparatoires, mais est fortifié par l'article 1560, 1er al^a qui déclare que "si hors des cas d'exception qui viennent d'être expliqués la femme ou le mari ou tous les deux conjointement, aliénent 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". La loi ne prévoit donc l'action en nullité que pour la femme et ses héritiers, or c'est bien l'un des caractères de la nullité relative que de ne pouvoir être invoquée que par une seule personne ou par quelques personnes.

Situation de l'acheteur

L'acquéreur par conséquent va être dans une situation défavorable. S'apercevant que l'immeuble acquis par lui est dotal, il ne peut demander la nullité, il est obligé de rester dans cette situation d'incertitude. Elle n'aura pour lui qu'une compensation qui dérive du droit commun ; elle résulte de l'article 1653. D'après ce texte "si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble l'acheteur payera". Cet article 1653 est à peu près une application d'une théorie générale qui n'a été dégagée qu'à une époque assez récente l'exception non adimpleti contratus. L'acheteur est en face d'un vendeur qui ne s'est pas complètement exécuté puisqu'au lieu de lui procurer une propriété paisible, il lui procure une propriété pleine de menaces et l'acheteur qui n'a pas payé peut de son côté se maintenir sur la défensive et suspendre le paiement. Il y a seulement

Source : BIU Cujas

cette particularité que si le vendeur peut faire cesser le trouble, évidemment l'exception disparaît ou il peut simplement donner caution.

Le vendeur va donc pouvoir intenter la nullité tandis que l'acheteur ne le peut pas et l'acheteur étant limité à cette sorte d'exception non adimpleti contractus ne sera protégé que dans le cas où il n'a pas encore payé ; s'il a payé définitivement, il ne pourra pas réclamer ce qu'il a payé.

Puisque l'acheteur ne peut pas agir, voyons quelles sont les personnes qui vont pouvoir intenter l'action en nullité.

Exercice de l'action pendant le mariage par le mari et après la séparation de biens ou la dissolution du mariage par la femme

L'action en nullité appartient à la femme, ceci se comprend puisque c'est elle que l'on a voulu protéger par le régime dotal. Mais il faut tenir compte de ce que pendant le mariage le mari intente toutes les actions qui appartiennent à la femme. Normalement ce sera lui qui intentera l'action, c'est d'ailleurs dans ces conditions que l'article 1560 déclare que le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage en demeurant néanmoins sujet aux dommages intérêts de l'acheteur... Par conséquent le mari peut bien agir, mais comme porte paroles de la femme.

Quant à la femme elle-même elle n'exercera directement l'action qu'à la suite d'une séparation de biens, c'est ce que prévoit l'article 1560 en nous disant que la femme aura le même droit après la séparation de biens. A fortiori après la dissolution du mariage, c'est encore la femme qui va pouvoir agir.

Etant donné que c'est le mari qui normalement intente l'action comme mandataire de la femme, que se passera-t-il s'il est négligent. Est-ce que dans ce cas encore la femme ne pourrait pas intenter l'action ? La solution n'a pas été admise ; le mari,a reçu de la loi un mandat exclusif pour intenter les actions ; s'il est négligent, la femme ne peut pas agir ; sa seule ressource sera donc de demander la séparation de biens en faisant valoir à juste titre que sa dot est mise en péril.

Les créanciers de la femme peuvent-il agir ?

Voyons maintenant si des créanciers pourraient intenter l'action. La question se présente d'abord et comporte une solution facile, en ce qui concerne les créanciers du mari. Tout le monde reconnaît (Cas. Req. 13 avril 1893) que les créanciers n'ont pas d'action parce que le mari n'intente pas l'action en son nom personnel, mais comme porte parole de la femme, de sorte que le bien qui reviendrait serait la propriété de la femme, le mari en aurait simplement l'administration. Mais les créanciers de la

Source : BIU Cujas

femme, et après la mort de celle-ci les créanciers de l'héritier de la femme auraient-ils l'action en nullité ? Ils ne peuvent se voir opposer qu'un obstacle à l'action en nullité qu'ils veulent intenter en vertu de l'article 1166, c'est qu'elle a un caractère personnel. Ce caractère personnel a en effet été admis dans certains arrêts et notamment dans un arrêt de la cour de Paris du 28 mars 1901. En effet, si des créanciers de la femme intentaient une action qui pourrait réagir contre le mari pour des dommages-intérêts, que demanderait l'acquéreur, ceci serait de nature à causer un certain trouble dans le ménage. La solution donnée paraît donc raisonnable, on a cependant opposé à cette solution un autre arrêt de la Cour de Cassation de la Chambre civile du 6 juillet 1909. Mais cet arrêt paraît viser un cas spécial et ne pas contredire la jurisprudence précédente. On était en face de ce cas assez curieux d'une femme autorisée de son mari qui avait aliéné un immeuble pendant mariage ; l'aliénation était donc nulle. La femme, après la dissolution du mariage, tenant compte que cette aliénation était irrégulière, avait vendu une seconde fois l'immeuble à un nouvel acquéreur. Celui-ci voulait se mettre en possession de l'immeuble qui était bien entendu entre les mains du premier acheteur. La cour de Cassation a admis l'action de ce deuxième acquéreur, mais cette action n'était pas celle de l'article 1166 ; on peut dire que ce second acquéreur par la vente faite après le mariage avait acquis de la femme tout ce qu'elle avait en ce qui concerne l'immeuble, c'est-à-dire son droit d'action par conséquent, c'était un véritable cessionnaire de l'action en nullité. Il n'est pas étonnant que dans ces conditions la Chambre civile ait consacré son droit de reprendre l'immeuble au premier acquéreur. Ainsi, malgré les apparences auxquelles se sont fiés certains auteurs, il n'y a pas en réalité opposition entre les arrêts récents que nous venons de citer.

Impossibilité pour l'acheteur d'opposer l'exception de garantie

On s'est demandé à propos de cette action en nullité qui va être intentée par la femme ou en son nom, tantôt par le mari, tantôt par des créanciers, si cette action ne pourrait pas être paralysée dans certains cas par l'adage qui doit garantie ne peut évincer.

Evidemment, celui qui est obligé de garantir ne peut intenter l'action en nullité et va la voir paralysée, mais il y a une règle qui a paru beaucoup plus importante au législateur, c'est la protection de la dot. Aussi tout le monde est d'accord pour dire que quand même la femme se serait portée expres-

Source : BIU Cujas

sément garante, vis-à-vis de l'acquéreur, elle peut intenter l'action. Quant au mari, lorsqu'il intente l'action, il ne peut pas non plus se voir imposer une exception de garantie quand même il y aurait une clause expresse à ce sujet qu'il aurait acceptée dans le contrat de vente. En effet, le mari quand il intente l'action, l'intente au nom de la femme, tandis que l'obligation de garantie pèse sur lui personnellement. C'est ce qui a été reconnu par la jurisprudence. Il n'y aurait une complication que dans un cas, c'est lorsque le mari serait décédé, que précisément il aurait comme héritier la femme. Celle-ci se trouverait après la dissolution du mariage avoir hérité de l'obligation de garantie qui pesait sur le mari, la jurisprudence a jugé qu'en pareil cas, en tant qu'héritière du mari, elle pourrait se voir opposer l'exception. Nous sommes en effet à un moment où la dotalité a disparu, où la protection des biens autrefois dotaux ne présente plus la même importance et d'autre part, la femme a trouvé dans la succession du mari une obligation dont elle est obligée de tenir compte.

Confirmation de l'aliénation par la femme après la dissolution du mariage

Puisque nous sommes en face d'une nullité relative, on doit naturellement se demander si l'aliénation est susceptible de confirmation. Par qui peut elle être faite ? Ce sont les intérêts de la femme qu'il s'agit de protéger, c'est donc elle, et après son décès, ses héritiers qui pourront seuls confirmer la vente (Cas. Civ. 6 juillet 1909). Mais la femme ne pourra pas confirmer la vente à un moment quelconque. Elle ne le pourra qu'après la fin du mariage. S'il y a eu séparation de biens, on peut discuter parce qu'on peut faire observer que la séparation de biens ne fait pas disparaître le régime dotal, qu'elle ajoute simplement à la garantie dotale de la femme, la garantie résultant de la séparation de biens On arrivera donc à cette conséquence qu'à aucun moment, pendant le mariage, quel que soit le motif qui se présente, il n'y aura possibilité de confirmation, celle-ci ne se produira qu'après dissolution du mariage.

Cette confirmation peut être possible par un acte entre vifs dans les formes ordinaires de la confirmation ; elle serait possible également par testament. Elle peut être conformément au droit commun expresse ou tacite. Cette confirmation tacite résultera naturellement de tout acte qui manifestera de la part de la femme l'intention nette de maintenir l'acte passé ; ainsi la femme après la dissolution du

Source : BIU Cujas

mariage légue à un tiers sa créance contre l'acquéreur, par là même elle entend confirmer la vente. Si au lieu de disposer de la créance la femme, toujours après dissolution du mariage, poursuit l'acquéreur en paiement de prix, il y a confirmation de l'acte. Mais cette confirmation ne peut résulter que d'un acte suffisamment net. Si donc après dissolution du mariage la femme exerçait ses reprises à l'égard du mari, ce fait ne pourrait être considéré comme une confirmation de toutes les aliénations antérieures. La confirmation valable produira ses effets ordinaires, c'est-à-dire qu'elle aura un effet rétroactif, la femme pourra donc réclamer le prix à l'acquéreur si ce prix n'a pas encore été payé. D'autre part la femme, en ce qui concerne l'aliénation de son immeuble, si le mari a touché le prix, pourra surtout grâce à son hypothèque légale réclamer le paiement de ce prix par préférence aux créanciers du mari lorsqu'il s'agira de distribuer le prix de vente de ces immeubles.

Prescription decennale de l'action en nullité - Difficulté sur le point de départ du délai-contradiction des art. 1560 et 1561

La troisième conséquence qui résulte du caractère relatif de la nullité, c'est qu'elle disparaitra par la prescription de dix ans (art.1304). Mais une difficulté se présente quant au point de départ du délai. Il y a sur ce point une rédaction assez peu heureuse du Code civil. L'article 1560 déclare :"si hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage sans qu'on puisse leur opposer une prescription pendant sa durée ; la femme aura le même droit après la séparation de biens". De ce texte il résulte que pendant mariage il n'y a pas de prescription, elle ne commencera que lorsque le mariage est dissous. Malheureusement ce texte n'est guère en rapport avec l'article 1561, qui, après avoir dit dans le premier paragraphe "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 " reprend l'idée de l'article précédent et continue "ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé". Il y a donc opposition entre l'article 1560 et le premier paragraphe de l'article 1561 d'un côté et d'autre part le second paragraphe. Les deux premiers textes donnent une solution simple : c'est seulement à la fin du mariage que commence la prescription, l'autre déclare que la prescription peut commencer dès la séparation de biens.

Source : BIU Cujas

La jurisprudence et la doctrine ont trouvé un moyen pour concilier ces deux textes (Cas. Civ. 4 juillet 1849). Elles ont dit : la disposition de l'article 1560 et de l'article 1561, § 1, doivent s'appliquer à l'action en nullité ; quant au § 2, il vise la prescription acquisitive au profit d'un possesseur de l'immeuble ; celui qui s'est emparé de l'immeuble peut prescrire, mais l'usucapion ne commence qu'à la séparation de biens. Ainsi donc, ces deux textes pourraient se concilier, l'un visant une prescription extinctive, et l'autre une prescription acquisitive.

Mais ce système a été quelquefois contesté. Certains auteurs s'appuyant sur les travaux préparatoires, ont déclaré que d'après ceux-ci on avait voulu finalement faire commencer la prescription dès la séparation de biens, mais que par inadvertance, on n'avait pas modifié les deux textes qui précédaient, c'est-à-dire l'article 1560 et l'article 1561, § 1. Ce serait donc l'article 1561, al. 2 qui serait le droit commun et qui s'appliquerait dans tous les cas. On fait remarquer que c'était déjà la solution des pays de droit écrit. En tous cas, on est ici en présence d'une complication assez facheuse, qu'elle vise deux cas séparés ou qu'elle résulte d'une inadvertance dans la préparation du texte.

La loi réserve un cas dans lequel l'action sera prescriptive, c'est quand on est en face d'une prescription commencée avant mariage. Alors elle se déroule conformément au droit commun, ce qui se comprend parce que la prescription, une fois acquise, a effet rétroactif.

Effets de l'annulation. Revendication contre l'acheteur et contre les sous acquéreurs

L'annulation de l'aliénation entraîne comme conséquence une action en revendication. Cette revendication est possible, non seulement contre l'acquéreur lui-même, mais encore contre les sous-acquéreurs, ceux ci ne sont pas à l'abri de l'action exercée par la femme ou en son nom à moins bien entendu que le délai de l'usucapion ne se soit déjà accompli en leur faveur.

Restitution des fruits

Cette revendication va, comme toute revendication amener certaines questions d'indemnisation d'un côté comme de l'autre. D'abord à propos des fruits perçus par l'acquéreur ou le sous-acquéreur ; on appliquera ici le droit commun de l'action en revendication, c'est-à-dire que si la personne poursuivie était de bonne foi au moment de la perception des fruits ils ne seront pas restitués ; il n'y aura donc à restituer que les fruits perçus à partir du moment où l'acquéreur a dû avoir un doute sérieux sur ses droits,

Source : BIU Cujas

c'est-à-dire du jour où il a été assigné en revendication. Si au contraire on est en face d'un acquéreur de mauvaise foi, c'est-à-dire d'une personne qui connaissait le caractère dotal de l'immeuble, elle sera obligée de restituer tous les fruits.

Inversement s'il y a ainsi des fruits produits par l'immeuble , si la femme avait touché le prix elle serait obligée en vertu du droit commun de l'article 1682, 3ème alinéa, de restituer les intérêts du prix touché par elle.

Ces indemnités à raison des fruits perçus vont bénéficier à la femme, sauf pour les fruits qui ont été perçus à une époque où le mariage subsistait et ou d'autre part il n'y avait pas séparation de biens, c'est-à-dire à une époque où le mari avait la jouissance de l'immeuble ; ayant été privé de cette jouissance, lui seul peut réclamer les fruits.

Impenses

A côté de ces indemnités tenant aux perceptions de fruits, il peut y en avoir d'autres en raison des impenses faites. Là encore on va appliquer le droit commun de la revendication, c'est-à-dire que les impenses nécessaires doivent être restituées pour la totalité par ce que sans elles, on ne retrouverait plus l'immeuble. Les impenses utiles seront restituées dans la mesure de la plus value. Quant aux autres, elles ne donnent lieu à aucune indemnité, c'est ce qui a été reconnu par la jurisprudence.

Droit de rétention de l'acheteur

A propos des indemnités qui peuvent être réclamées par l'acquéreur, on s'est demandé si cet acquéreur aurait la possibilité d'exercer un droit de rétention tant qu'il ne serait pas payé. Mais en matière de rétention une théorie importante a été peu à peu édifiée par la jurisprudence. Elle admet que toutes les fois qu'il y a debitam cum re junctum, il y a un droit de retention. Il faut donc logiquement l'admettre dans notre hypothèse ; il est bon d'insister sur ce point parce qu'on trouve en sens contraire un arrêt ancien de la Cour de cassation (4 juillet 1849). Mais il paraît avoir perdu toute autorité, il a été rendu à une époque où on n'avait pas encore construit la théorie générale du droit de rétention; aujourd'hui il est implicitement condamné.

Option de la femme entre l'action contre le tiers et une action en indemnité contre le mari

Des explications précédentes il résulte que la sanction principale au profit de la femme, c'est la possibilité d'agir contre l'acquéreur de l'immeuble. Mais est-ce là sa seule action ? Il est aujourd'hui établi en doctrine et en jurisprudence que la femme qui s'est trouvée lésée par l'aliénation de l'immeuble a une option à exercer, au lieu de s'attaquer au tiers acquéreur de l'immeuble pour reprendre son bien

Source : BIU Cujas

elle peut agir contre le mari ; mais sur quelle base peut-elle intenter une action contre le mari ? Cette action ne paraît pas avoir exactement la même base dans tous les cas. Il semble d'abord que dans des cas nombreux elle sera une véritable action de in rem verso. L'immeuble de la femme a été aliéné, soit par le mari seul, soit avec le concours de la femme ; le mari a touché le prix, il s'est donc enrichi indûment, cet enrichissement injuste, il est obligé de le restituer à la femme. Même situation évidemment, comme l'a reconnu la jurisprudence, lorsque le mari n'a touché qu'une partie du prix. Dans ce cas, c'est seulement à concurrence de ce qu'il a réellement touché et non du prix total, qu'il peut être poursuivi par la femme, car il n'a été enrichi que jusqu'à concurrence de cette somme, mais la femme pourra d'autre part exercer l'action contre l'acquéreur pour le surplus.

Une autre base aura encore été donnée à une action de la femme contre le mari. Lorsque l'immeuble pouvait être aliéné moyennant remploi, et que le mari ne s'est pas occupé de ce remploi, la jurisprudence admet que la femme peut obtenir une indemnité non seulement pour l'enrichissement du mari, c'est-à-dire ce qu'il a touché indûment, mais encore à raison de la plus value que la femme aurait sans doute obtenu si le remploi avait été fait régulièrement. Il peut paraître à première vue singulier que la femme veuille tirer parti de cet avantage incertain de la plus value de l'immeuble qui aurait été acquis en remploi. La jurisprudence l'a cependant admis (Toulouse, 5 février 1870), mais la situation ici était un peu spéciale. La femme démontrait que dans la localité où les époux se trouvaient, c'est-à-dire ou normalement ils auraient acheté un immeuble en remploi, tous les immeubles avaient augmenté de valeur. La femme s'était fondée sur cette plus value générale pour réclamer une indemnité supplémentaire qui lui a été accordée. Cette prétention dans l'espèce était acceptable, mais il ne faudrait pas aller au-delà parce qu'il est vraiment trop incertain d'affirmer que s'il y avait eu remploi, on aurait eu nécessairement un bénéfice ; il faut trouver des circonstances exceptionnelles, comme celles que l'on a rencontrées ici.

Ce droit d'option qui appartient à la femme entre poursuivre le tiers ou au contraire attaquer le mari, est précieux, notamment si l'immeuble a perdu sa valeur. Voici notamment une femme qui a vendu un immeuble bâti ; puis il a été détruit par un cataclysme. En reprenant l'immeuble en nature, la

Source : BIU Cujas

femme ne gagnera pas grand chose, elle peut avoir une situation bien meilleure en agissant contre le mari, en lui réclamant le prix qui lui a été payé et qui est bien supérieur à la valeur actuelle de l'immeuble.

Epoque à laquelle la femme peut exercer son option

A quelle époque la femme peut-elle exercer son option ? Très certainement, elle peut l'exercer après dissolution du mariage, mais il ne semble pas qu'elle puisse opter plus tôt, même après séparation de biens ; même fut-elle séparée de biens, la femme doit bénéficier de la protection dotale, c'est-à-dire de la possibilité d'attaquer à son choix, ou le tiers acquéreur ou le mari.

La femme cependant pourrait à titre provisoire, a reconnu la jurisprudence, agir contre le mari. C'est ainsi que la Chambre des requêtes (2 mai 1855) dans le cas où la femme voulait exercer son hypothèque légale sur les biens du mari, pour se faire payer une indemnité à raison de la vente de l'immeuble dotal, a déclaré que cette collocation dans l'ordre était permise d'une façon provisoire. La femme se fera donc verser les fonds, sauf à les restituer à la fin du mariage si elle préfère agir finalement contre le tiers.

Recours du tiers évincé

Ces actions qui peuvent être intentées par la femme peuvent avoir des répercussions. Si c'est le mari qui est actionné en indemnité, les choses vont en rester là, mais si au contraire, l'action était intentée contre le tiers, le tiers évincé de l'immeuble pourrait songer à exercer un recours. Il y a des cas dans lesquels le recours est interdit au tiers parce que son titre ne le lui permet pas. Ceci se présentera lorsque le tiers acquéreur sera un donataire, car la donation ne donne pas d'action en garantie au donataire, sauf en cas de constitution de dot. Ce ne sera donc qu'à la suite d'une aliénation à titre onéreux que la question de garantie se présentera. La question de garantie peut se présenter pour le mari, tout d'abord s'il a garanti expressément le tiers.

Recours en garantie contre un tiers garant de la vente

En second lieu, il est certain qu'un tiers pourrait également garantir l'aliénation, l'acquéreur ne se sentant pas en pleine sécurité a pu demander la garantie d'un tiers et ce peut être une personne quelconque, même un enfant de la femme dotale ; on voit alors la gravité de cette garantie le jour où l'enfant garant aura hérité de sa mère et qu'il serait tenté d'intenter l'action en nullité qu'il a trouvée dans la succession maternelle, immédiatement cette action en nullité est paralysée par l'obligation de garantie

Source : BIU Cujas

assumée par lui.

Recours en garantie contre le mari

Reprenons maintenant le cas où c'est le mari qui a été garant, comme n'importe quelle personne qui a apporté sa garantie au contrat. Le mari n'est pas garant de plein droit, il l'est lorsqu'il est co-vendeur. Quand le mari n'a pas pris cette qualité, lorsqu'il a simplement joué le rôle de la personne ayant qualité pour autoriser la question est plus délicate. Elle se ramène à savoir si le mari qui en principe ne s'est pas obligé par le seul fait de l'autorisation ne peut pas cependant être actionné à raison d'une faute commise. Elle paraît impliquée par son silence ; il aurait dû avertir le tiers; d'ailleurs l'article 1560 déclare dans sa phrase finale que le mari est sujet aux dommages-intérêts s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal ; il y avait donc obligation pour lui de révéler au tiers la dotalité, ne l'ayant pas fait, il peut être actionné en garantie.

Le mari actionné en garantie est obligé de restituer le prix touché, c'est la conséquence normale en matière de vente (article 1629). Le mari, en effet, quelle que soit la valeur actuelle de l'immeuble détient sans cause le prix versé. Seulement si le mari à la suite d'une séparation de biens avait payé à la femme ses reprises et notamment le prix touché par lui, alors n'étant plus enrichi, ne détenant plus sans cause la somme payée reversée à la femme, il ne pourrait plus être actionné, la question de la restitution du prix ne pourrait plus se présenter qu'à l'encontre de la femme.

Situation de la femme à l'égard du tiers Restitutions auxquelles elle peut être tenue

Nous arrivons ainsi à nous demander quelle est la situation de la femme en face de l'acquéreur évincé. Elle a repris son immeuble, elle y avait peut être un gros intérêt parce que cet immeuble a pu considérablement augmenter de valeur par suite de circonstances économiques. Il s'agit de savoir si la femme est obligée de faire certaines restitutions ou doit même des dommages-intérêts au tiers acquéreur. La femme est obligée, semble-t-il de restituer le prix, mais ici intervient une limitation. Aux termes de l'article 1312 en effet, toutes les fois que les mineurs ou les femmes mariées sont admis à se faire restituer leurs engagements, cette restitution porte simplement sur l'enrichissement. La formule générale de l'article 1312 vise tous les incapables ; il nous parle de la minorité, de l'interdiction, du mariage, par conséquent, ce texte ne veut pas simplement protéger celui qui n'est pas dans un état mental suffisant pour se rendre compte de ce

Source : BIU Cujas

qu'il fait de son argent comme le mineur ou l'interdit il vise même la femme mariée, tout incapable à raison de son incapacité n'est tenu de la restitution que dans la mesure de son enrichissement. Il y a là une sorte d'encouragement à la prodigalité de la femme parce que si elle avait fait des dépenses sans utilité, elle n'aura aucune restitution à faire au tiers acquéreur dont la situation sera très dure.

Possibilité pour la femme de s'engager à garantie sur ses paraphernaux

La femme aurait-elle la possibilité dans le contrat de se porter garant ? Il faut admettre que la femme n'est pas incapable d'une façon complète ; elle est seubment incapable d'engager sa dot. La conséquence c'est que la femme dotale peut valablement s'engager à garantie, seulement l'engagement de la garantie qu'elle a pris ne peut viser que les biens disponibles c'est-à-dire que le tiers acquéreur ne pourra s'en prendre qu'aux biens paraphernaux, l'immeuble dotal repris par la femme sera toujours à l'abri des actions judiciaires. C'est là un principe admis par la jurisprudence.

Exceptions à l'inaliénabilité.

I. Exceptions légales. Double fondement sur lequel elles se reposent.

Ces exceptions sont les unes d'ordre légal, les autres conventionnelles.

I - Les exceptions d'ordre légal se rattachent à la notion même de dot. Sous le régime dotal, la dot constituait une sorte de fonds de réserve pour la famille. Ceci nous explique les deux principales catégories d'exceptions à l'inaliénabilité dotale. Ces exceptions sont dans certains cas inspirées par l'intérêt de la dot elle-même. Pour que la dot puisse servir à ses fins, il faut la conserver et nous allons trouver différentes mesures destinées à assurer cette conservation. D'autre part la dot est affectée aux besoins de la famille et nous verrons des cas dans lesquels on aliène partie ou totalité de la dot dans l'intérêt de la famille.

Les exceptions sont indiquées à l'inaliénabilité dotale dans plusieurs textes, articles 1555 et 1556 et surtout article 1558. Il faut remarquer avant d'étudier ces textes qu'ils ont un caractère limitatif; ce ne sont pas des exemples donnés aux juges de cas dans lesquels il peut y avoir aliénation de la dot en lui laissant la possibilité de tenir compte d'autres cas, nous sommes en face d'exceptions au droit commun qui ici est l'inaliénabilité de la dot.

A. Intérêt de la dot elle-

A - Exceptions fondées sur l'intérêt de la dot.

L'intérêt de la dot va nécessiter tantôt des

Source : BIU Cujas

même

1° Mesures de conservation
a) aliénation en vue de faire des grosses réparations pour assurer la productivité d'un bien dotal

mesures de sauvegarde tantôt des mesures qui ont plutôt un caractère d'amélioration.

Il y a d'abord des mesures de sauvegarde, prévues dans l'article 1558 4°, qui déclare : "l'immeuble dotal peut être aliéné pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal". Dans certains cas, le seul moyen de sauvegarder la dot est de vendre un immeuble pour conserver un autre. Une femme, par exemple, est propriétaire d'un terrain et d'une maison, celle-ci a besoin d'importantes réparations ; il peut être utile de vendre ce terrain pour conserver la maison en bon état pour qu'elle puisse donner des revenus.

La loi vise ici uniquement des grosses réparations. Les réparations d'entretien en effet incombent au mari en tant qu'usufruitier, et normalement elles pourront être payées facilement par lui avec les revenus de l'immeuble. Ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'il en pourrait être autrement, si par exemple l'immeuble ne donne actuellement aucun revenu le mari n'a pas d'autres ressources pour faire des dépenses ordinaires ; faute de mieux, des réparations courantes pourront être payées en aliénant d'autres biens dotaux. En tous cas, l'idée dominante de la loi, c'est qu'il s'agit ici uniquement de mesures de conservation. Au contraire, quand il s'agit d'améliorations, il ne peut être question d'aliéner le fonds dotal. La jurisprudence a eu l'occasion de le dire dans différents cas, par exemple la Cour d'Agen (29 mars 1894) a déclaré qu'il ne pouvait pas être question d'aliéner la dot pour entreprendre de nouvelles constructions sur un terrain dotal. C'est une spéculation qui sera peut être heureuse, mais la loi n'autorise l'aliénation que pour des mesures de conservation. Ceci se rattache à l'esprit général du régime dotal, qui vise plus à la conservation, même au risque de créer un état de stagnation qu'à transformer les choses pour en tirer meilleur parti. La Cour de Cassation s'est d'ailleurs engagée dans ces idées (Req. 25 janvier 1885), elle a refusé d'autoriser une femme à transformer des constructions lui appartenant pour y établir une fonderie, les dépenses en vue de la création d'un établissement industriel, lui ont paru présenter un caractère spéculatif. Il ne semblait d'ailleurs pas dans l'espèce que le mari avait les qualités requises pour diriger cet établissement, en tous cas, c'était une spéculation et la Cour de Cassation a estimé que cela était contraire à l'esprit du régime.

Source : BIU Cujas

Dans certains cas ces dépenses, à raison principalement de leur urgence, auront été faites immédiatement par le mari avec des fonds qu'il aura pu se procurer d'une façon quelconque. C'est ensuite seulement que le mari va réclamer à raison de ces dépenses. En principe, le mari aura une action sur le bien dotal à raison de la plus value donnée par les travaux, voici un immeuble en mauvais état, le mari s'est procuré des fonds et il l'a rendu productif de revenus, il paraît juste que le mari puisse agir pour la plus value. Mais la jurisprudence semble peu favorable à cette action du mari exercée pendant mariage et elle déduit de l'immutabilité des conventions matrimoniales que cette action pour plus value ne pourrait être intentée qu'après dissolution du mariage (Agen 29 mars 1892). Cependant, si le mari a le droit d'agir sur l'immeuble dotal à raison de la dépense qu'il a faite, on ne voit pas véritablement pourquoi il ne pourrait pas agir immédiatement. En reprenant ce qu'il a dépensé il ne fait que rétablir l'état normal, il n'y a donc pas atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales, il y a rétablissement de ce qui avait été prévu au moment du contrat de mariage.

L'idée générale de la loi est comme je vous l'ai indiqué que ce qui est permis ce sont les dépenses en vue de maintenir l'immeuble en bon état d'exploitation, la loi parlant de réparations, ce mot éveille tout naturellement l'idée de constructions urbaines qu'il faut remettre en état. Mais la jurisprudence tenant compte plus de l'esprit de la loi que du terme employé, a déclaré que les dispositions légales pouvaient également s'appliquer à des immeubles non bâtis. Un exemple net résulte d'un arrêt de la Chambre des requêtes (23 novembre 1898) relatif à un vignoble détruit par le phylloxera et dont la remise en état pour qu'il puisse donner des revenus, exigeait des dépenses importantes. La cour de cassation a estimé qu'une pareille dépense était visée par le terme de grosses réparations qu'emploie le Code. Dans le même ordre d'idées, la cour de cassation a décidé vers la même époque que l'achat d'un important matériel agricole pour assurer par les époux l'exploitation d'un immeuble rural rentrait dans les grosses réparations. Ceci se comprend : voici un domaine rural qui était loué jusque là ; les époux estiment qu'il serait plus avantageux pour eux de l'exploiter par eux-mêmes, mais cette exploitation nécessite des dépenses importantes d'achat de matériel, ceci rentre dans l'idée de grosses réparations puisque cet achat

Source : BIU Cujas

est indispensable pour mettre l'immeuble en état de donner des revenus (Cas. Req. 2 mai 1898).

Du moment que cette condition se rencontre, remettre l'immeuble en état, le mettre dans une situation propre à donner des revenus, l'aliénation est possible et peu importe les raisons pour lesquelles l'immeuble a besoin de grosses réparations. Du moment que cette nécessité de grosses réparations est actuelle, peu importe qu'elle ait une cause fortuite ou qu'elle provienne de la négligence du mari qui n'a pas fait en temps voulu les dépenses d'entretien, ou qu'elle provienne encore d'une faute du mari.

Justification de l'aliénation pour l'intérêt même indirect de la dot

Une autre question plus délicate est de savoir si les dépenses doivent être faites sur un bien déterminé ayant un caractère dotal. La question s'est présentée de la façon suivante : les dépenses qu'une femme est obligée de faire pour demander contre son mari le divorce ou la séparation de corps ou la séparation de biens, peuvent-elles être prélevées sur le prix de vente d'un immeuble dotal ? Dans un arrêt de la chambre civile du 19 juillet 1927, la C. Cas. a déclaré que ces dépenses étaient de nature à réagir sur la conservation de la dot. Le mari par exemple n'entretient pas les biens dotaux de sorte que de grosses réparations vont devenir nécessaires ; si la femme demande la séparation de biens, elle va alors procéder elle-même à ces réparations que le mari aurait certainement négligées ; il y a donc indirectement un acte fait dans l'intérêt de la dot. L'intérêt de la dot n'est donc pas simplement un intérêt direct, ce peut être encore, d'après cet arrêt, un intérêt indirect.

Obligation de prélever les sommes nécessaires à la conservation du bien dotal, d'abord sur les paraphernaux

Faut-il ajouter aux conditions précédentes qu'il y a nécessité de prélever les dépenses qui vont être faites sur la dot et non pas sur d'autres biens. La question se présente de la façon suivante : Une femme a besoin de faire de grosses réparations à l'immeuble dotal ; elle possède également des biens paraphernaux. Doit-elle, pour faire face à ces réparations, aliéner ce bien paraphernal avant un immeuble dotal ? La Cour de cassation au moins d'une façon implicite, (Chambre civile, 19 juillet), paraît dire qu'il faut d'abord prendre sur les biens paraphernaux. Comme l'aliénation de la dot est un fait grave, ce n'est qu'à défaut de paraphernaux disponibles que l'on prendra sur la dot elle-même. Ceci évidemment va créer une situation assez complexe parce qu'à un moment donné, il faudra faire ressortir, à concurrence de la plus value, la valeur paraphernale qui a servi à conserver l'immeuble dotal.

Source : BIU Cujas

b) Baux inférieurs à 25 ans Loi de 1932. Nécessité de l'autorisation de justice si le bail est supérieur à 9 ans

Le second cas que l'on peut rapprocher du précédent a été ajouté assez récemment à l'article 1558 du code civil dont il en forme le dernier paragraphe; il résulte de la loi du 2 avril 1932. Ce texte nous dit que "l'immeuble dotal pourra, avec la permission de justice, être donné à bail, en totalité ou en partie, pour une durée qui ne dépassera pas 25 ans..." Ce bail qui excède 25 ans doit être considéré comme un acte équivalent à une aliénation ; il ne pourra donc être permis par justice que dans l'un des cas prévus par l'article 1558 tel qu'il était primitivement rédigé. Quant aux baux inférieurs à 25 ans, le législateur ne les a pas assimilés à un acte d'aliénation et les a autorisés. Mais si le législateur a ainsi fixé le maximum de durée des baux, il n'a pas précisé si pour tous les baux sans exception, il faudrait en vertu de ce nouveau texte, une autorisation de justice. Il faut, semble-t-il, faire une distinction. Il serait désastreux pour les époux, ce serait pour eux une cause de frais et de retards, d'exiger que tous les baux même de brève durée soient soumis à la nécessité d'une autorisation de justice. Il convient de faire la distinction suivante ; toutes les fois que le bail n'a pas une durée qui excède 9 ans, nous sommes en face en vertu des textes ordinaires du code civil édictés notamment en matière de communauté, ou à propos des immeubles des pupilles, d'un simple acte d'administration que le mari pourra, en tant qu'administrateur de la dot, passer seul, sans demander l'autorisation ni de la femme ni de justice. Au contraire, le bail qui excède 9 années, mais qui ne dépasse pas 25 ans est d'une nature douteuse et à raison d'une durée déjà assez longue, exige un contrôle. C'est ici seulement que va s'appliquer la disposition de la loi de 1932.

c) Partage d'un bien indivis dont la part appartenant à la femme avait été constituée en dot

En troisième lieu, comme le prévoit le même article 1558, il peut encore y avoir lieu d'aliéner la dot avec permission de justice lorsque cet immeuble se trouve indivisible avec des tiers et qu'il est reconnu impartageable.

Ce texte se rattache à l'esprit général du code civil qui n'admet l'indivision que comme un état provisoire, dont on doit pouvoir sortir à tout moment. Le fait qu'un des co-propriétaires aurait constitué en dot ses droits indivis ne doit pas être un obstacle au partage. Ce partage se fait dans les conditions ordinaires, la loi n'ayant pas imposé le partage judiciaire, il pourra avoir lieu à l'amiable. Si le partage en nature n'est pas possible, le texte prévoit qu'il pourra y avoir licitation.

Source : BIU Cujas

Licitation. Nécessité de l'autorisation de justice si la femme est demanderesse

Le procès en licitation va se dérouler dans les conditions ordinaires des aliénations de biens dotaux, c'est-à-dire que si la femme veut prendre l'initiative de la demande en partage pour aboutir à la licitation, elle devra se munir de l'autorisation de justice. Si au contraire la femme était défenderesse, comme elle est obligée de consentir à ce qu'on procède au partage et à ce qu'on vende l'immeuble, l'autorisation de justice n'est pas nécessaire. On ne voit pas en effet sur quoi pourrait porter utilement le contrôle du tribunal.

Quand le partage est ainsi fait, différentes situations se présentent. Il se peut qu'à la suite du partage on attribue à la femme un immeuble représentant sa dot primitive, il est subrogé au premier, et sera dotal pour le tout.

Difficultés soulevées par le résultat de l'adjudication sur licitation Application de l'art. 1408, 2° au cas où le mari se porterait adjudicataire

La licitation soulève plus de difficultés. Lorsque la femme se porte elle-même adjudicataire, si la valeur de l'immeuble qui lui a été adjugé est inférieure ou égale à sa part dans la succession, l'immeuble peut pour la totalité représenter la dot, et pour la totalité sera dotal. Mais si l'immeuble représente plus que la part de la femme dans la succession, s'il vaut par exemple 150.000 francs alors que la femme avait droit à une part de 100.000 francs, comme la femme ne peut augmenter la dot, le nouvel immeuble ne sera dotal qu'à concurrence des 2/3 ; pour le surplus, il sera paraphernal. On a prétendu que la solution contraire avait été donnée par la Cour de cassation (10 juillet 1854), mais en réalité, cet arrêt ne contient pas une pareille doctrine qui irait à l'encontre du principe que la dot ne peut être augmentée pendant le mariage.

Si c'est le mari qui se porte adjudicataire, et qui ait acquis d'autres fractions de l'immeuble, quelle va être la condition de ces biens ? La question a été prévue sous le régime de communauté. L'article 1408, 2° estimant qu'il y aurait inconvénient à ce que la femme qui était déjà co-propriétaire de l'immeuble vit le mari devenir co-propriétaire pour une autre fraction, donne à la femme la faculté au moment de la dissolution du mariage d'exercer une sorte de retrait qu'on appelle le retrait d'indivision et de déclarer qu'elle entend prendre l'immeuble pour elle-même. Bien que ce texte se trouve au titre du régime de communauté, la jurisprudence et les interprètes ont admis qu'il devait être étendu au régime dotal. L'article 1408 en effet, a son origine dans le droit romain où le seul régime pratiqué était celui que nous appelons aujourd'hui le régime dotal. Par conséquent

Source : BIU Cujas

la femme a la possibilité de prendre l'immeuble pour la totalité, c'est ce qui a été reconnu implicitement par la Chambre civile (26 mars 1885). La femme aura la possibilité d'exercer une option, elle pourra l'exercer pendant le mariage mais elle pourra attendre la dissolution de celui-ci, mais plus tard, elle ne pourra se prononcer dans un sens différent.

Enfin, un tiers pourrait se porter adjudicataire. A la place d'une partie de l'immeuble qui lui appartenait, la femme obtiendra une partie du prix payé par l'adjudicataire. Ce prix sera bien entendu dotal et s'il y a une obligation de remploi, la femme devra employer cette somme à titre de bien dotal.

d) L'aliénation en vue du paiement des dettes de la femme

Le 4ème cas prévu pour l'aliénation de la dot dans l'intérêt de la dot elle-même c'est celui du paiement des dettes. A ce sujet la loi se montre assez brève et déclare que l'immeuble peut être aliéné pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot à condition que la dette ait date certaine antérieurement au mariage.

Du principe que la femme peut se faire autoriser à aliéner un immeuble dotal pour payer une dette toutes les fois que les créanciers ont action sur les biens dotaux

Ce texte se rattache étroitement à une théorie importante que nous étudierons un peu plus loin et que la Cour de cassation a tirée précisément de ces dispositions un peu étroites, c'est celle du droit d'action des créanciers ou du moins de certains créanciers sur les immeubles dotaux. On peut dire qu'à l'heure actuelle en combinant l'article 1558 et d'autre part la jurisprudence établie, on arrive à ce système que lorsque des créanciers ont le droit de saisir la dot, la femme, pour éviter la procédure de saisie, ses frais et ses inconvénients, peut demander à justice l'autorisation de vendre le bien dotal pour payer les créanciers qui pourraient saisir.

Cette idée dépasse notablement le texte de l'article 1558. Voyons-en exactement la portée, quel est tout d'abord le cas prévu par le texte ?

Dettes de la femme ayant date certaine antérieurement au mariage

a) Il nous parle d'abord du paiement des dettes de la femme. Bien entendu évidemment les créanciers du mari n'ont d'action pour se faire payer que sur les biens du mari ; la femme n'est pas obligée d'être en quelque sorte, grâce à ses immeubles dotaux, la caution de son mari.

Mais ce ne sont pas tous les créanciers de la femme qui peuvent saisir ; ce sont seulement ceux qui ont une créance ayant date certaine antérieure au mariage . Le texte emploie du reste une formule inexacte il parle de dettes qui seraient nées à la charge de la femme antérieurement au contrat de mariage. On pourrait donc dire du moment que des dettes ont été passées entre le contrat de mariage et le mariage

Source : BIU Cujas

lui-même, il n'est pas possible de faire vendre l'immeuble dotal. Mais la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour dire qu'il y a une erreur de rédaction du code, qui a songé au mariage lui-même, le contrat de mariage normalement n'ayant d'effets qu'après le mariage. La cour de cassation dans un de ses arrêts a reconnu qu'il s'agit de la date du mariage (Ch. Civ. 28 janvier 1891).

Une dette antérieure au mariage ce n'est pas seulement une dette dont le chiffre était nettement établi avant mariage, il suffit que l'on soit en face d'une dette qui existait d'une façon certaine avant mariage quand même son chiffre n'aurait été établi que par la suite. Une femme par exemple est débitrice ; il y a un compte à faire pour voir exactement ce qui est dû ; le compte n'a été liquidé qu'après mariage, peu importe, la situation apparaissait déjà avant le mariage, il y avait simplement à l'étudier de près pour voir l'importance de la dette de la femme. Il en est de même du cas où la femme est responsable à raison d'un accident ou de tout autre quasi délit, qu'elle aurait commis avant le mariage, même si c'est après le mariage que la victime obtient le jugement fixant l'indemnité.

Pour que l'on soit bien sûr d'être en face d'une dette antérieure au mariage, la loi exige que l'acte ait reçu date certaine avant le mariage.

Etant donné que le code n'a pas fixé par quel procédé cet acte pourrait acquérir date certaine, il faut s'en remettre au droit commun, c'est-à-dire à la disposition de l'article 1328. Ce texte, on le sait, indique trois cas seulement dans lesquels un acte sous seing privé acquiert date certaine ; d'abord par l'enregistrement, ensuite par le fait que l'acte a été relaté dans ses dispositions principales, dans sa substance comme dit le texte dans un acte authentique, enfin quand un des signataires est mort.

Aliénation pour le paiement d'une dette dont le paiement peut être poursuivi sur les biens dotaux

b) Cet article 1558 doit être généralisé, il faut déclarer que toutes les fois qu'on est en face d'un créancier qui pourrait faire saisir la dot, la femme peut demander l'autorisation d'aliéner l'immeuble en évitant ainsi les frais d'une saisie et le discrédit qui en peut résulter.

Dettes de successions. Le bien aliéné en vue du paiement doit-il être un

La situation est encore la même lorsqu'il s'agit de l'exécution d'obligations légales par exemple pour payer des impôts alors qu'elle n'a pas de capitaux disponibles pour s'acquitter.

La même situation se présente encore lorsqu'il s'agit des dettes d'une succession. La femme s'étant constituée en dot ses biens à venir recueille au

Source : BIU Cujas

bien héréditaire

cours du mariage une succession comportant un certain passif ; la femme aura le droit de faire vendre un immeuble dotal pour payer ce passif. Ceci est naturel ; ce qui doit entrer dans la dot c'est l'actif net de la succession.

Mais quels sont les immeubles dont la femme pourra demander l'aliénation au tribunal ? On peut choisir entre deux solutions. On peut dire il n'y a que l'actif net de la succession qui doit entrer véritablement dans la dot ; la seule chose que la femme puisse faire, c'est de demander l'autorisation d'aliéner un immeuble qui non seulement est dotal, mais qui fait partie de la succession. On peut au contraire présenter une solution plus large, dire la femme avait le droit d'accepter la succession et par cette acceptation elle pouvait obliger la dot, puisque la dot allait recueillir tous les biens faisant partie de la succession, l'ensemble du patrimoine dotal est obligé et la femme pourrait, suivant les circonstances, au lieu de demander l'autorisation d'aliéner un immeuble provenant de la succession, demander d'aliéner un autre immeuble, ce qui peut être plus commode au point de vue pratique. La question se ramène donc à savoir si dans le patrimoine dotal il n'y aurait pas une sorte d'autre petit patrimoine constitué par l'ensemble des biens héréditaires.

La Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de se prononcer nettement sur la question. Le seul arrêt rendu est de la Chambre civile (22 février 1911) et la cour de cassation a déclaré simplement qu'on avait pu valablement lui demander l'autorisation d'aliéner un des immeubles dépendant de la succession, mais elle n'a pas affirmé qu'il n'y avait qu'un immeuble provenant de la succession qui pût être aliéné pour payer les dettes de cette succession. Au point de vue jurisprudentiel, la question paraît donc entière.

Au point de vue strictement juridique, il serait plus logique de dire que c'est la solution restrictive qui est plutôt prévue ; la femme ne doit recueillir que l'actif net et il est naturel qu'elle commence par vendre les immeubles successoraux pour qu'il n'y ait pas de dettes à payer, le surplus entrant dans le patrimoine de la femme. Mais dans les matières de droit, il ne faut pas se placer à un point de vue strictement logique ; ce qui doit l'emporter ce sont les considérations pratiques. Or ces considérations peuvent être contraires ; il se peut que la femme ait avantage à conserver les immeubles héréditaires qui sont susceptibles de plus value et à aliéner un immeuble qu'elle

Source : BIU Cujas

possède déjà mais qui n'est susceptible d'aucune plus value et dont même la conservation peut être onéreuse.

Dettes du constituant ayant date certaine avant le mariage

L'ensemble des explications précédentes se ramène à cette idée que toutes les fois qu'il s'agit de payer un créancier qui pourrait saisir la dot, la femme peut au lieu d'attendre la saisie demander elle-même l'autorisation de vendre un immeuble dotal pour faire un paiement à l'amiable. Mais il convient de remarquer que l'article 1558 dans cette formule étroite par certains côtés se montre au contraire très large à un autre point de vue. Il parle en effet non seulement des dettes de la femme mais de celle des constituants de la dot, toujours sous la condition qu'elles soient antérieures au mariage et qu'elles aient date certaine.

La solution s'explique facilement s'il s'agit d'une dette du constituant garantie par une hypothèque portant sur l'immeuble constitué en dot. Le créancier hypothécaire conserve naturellement cette hypothèque malgré la donation. Il vaut mieux ne pas attendre la saisie et payer en vendant spontanément. Mais même s'il s'agit d'un simple créancier chirographaire du constituant, la formule générale du texte permet encore de vendre l'immeuble dotal. Ceci ne peut s'expliquer que par une considération d'ordre moral, les constituants de la dot sont d'ordinaire de proches parents de la femme, le plus souvent ses père et mère; il y aurait un inconvénient d'ordre moral à ce qu'en présence de grandes difficultés de ces constituants la femme ne pût pas venir à leur secours en vendant l'immeuble dotal qu'elle a reçu d'eux, ou un autre immeuble pour payer les dettes du constituant.

A - Amélioration de la dot Echange

2 - A côté de ces cas dans lesquels il s'agit simplement de conservation, il y en a dans lesquels apparaît une idée d'amélioration de la dot. Le cas dans lequel apparaît cette idée est celui d'échange prévu par l'article 1559 et qu'il convient de rappeler.

Echange

L'échange est permis avec l'autorisation de justice lorsqu'il s'agit de remplacer l'immeuble ancien par un immeuble nouveau représentant sa valeur à concurrence au moins des 4/5, et à condition que cet échange apparaisse comme utile. L'échange apparaît comme une opération en vue d'amélioration pour la dot, puisqu'un immeuble peut être dispendieux à conserver ou qui, tout au moins, n'a pas de chances de plus value, va être échangé contre un autre. Il faut à ce sujet prévoir une difficulté particulière, évidemment la femme peut échanger son immeuble avec celui d'un tiers étranger à la famille, mais pourrait-elle faire cette opération avec son mari?

Source : BIU Cujas

L'article 1595, d'après lequel la vente entre époux est interdite, sauf dans trois cas qui sont d'ailleurs des cas de dation en paiement, semble y faire obstacle. Etant donné le principe général de l'interdiction de la vente entre époux, il faut tenir compte de ce que la loi au titre de l'échange a déclaré que dans tous les cas non visés on appliquerait à l'échange les règles de la vente. Dès lors, puisque la femme ne peut pas en général acheter un immeuble du mari, elle ne peut davantage échanger un de ses immeubles avec un autre appartenant à son mari.

La femme ne peut échanger que dans les conditions précises prévues par le texte, c'est-à-dire échanger un immeuble contre un autre immeuble, il ne semble donc pas qu'elle pourrait échanger un immeuble contre des valeurs mobilières. L'idée de la loi a été que la dot constituée en immeubles, sauf autorisation du contrat de mariage reste toujours une dot en immeuble. Ceci est sage car nous verrons un peu plus loin que le mari a des pouvoirs plus considérables sur la dot mobilière que sur la dot immobilière; il y aurait donc inconvénient pour la femme, si le contrat de mariage ne l'a pas prévu, à ce que la dot prenne un caractère mobilier.

B- Intérêt de la famille

B - La seconde catégorie d'hypothèses où il peut être question d'aliéner la dot c'est lorsque cette aliénation paraît commandée par l'intérêt de la famille. Ainsi la dot va véritablement servir au but auquel elle est destinée; elle constitue le fonds de réserve de la famille pour les mauvais jours. Lorsqu'il y aura une gène cpnsidérable on pourra dans certains cas que la loi énumère et que nous allons étudier, vendre un immeuble dotal.

L°-aliénation pour fournir des aliments à la famille

L'article 1558 déclare, et c'est un des cas les plus importants, que l'immeuble dotal peut être aliéné pour fournir des aliments à la famille dans les cas des articles 203, 205,206 au titre du mariage.

Le mot fourniture d'aliments à la famille implique bien que nous sommes en face d'une mesure d'utilité familiale. Si la famille se trouve presque complètement dénuée de ressources il peut être nécessaire de toucher à ce capital que l'on avait mis à part lors du contrat de mariage.

Cette possibilité d'aliéner pour fournir des aliments à la famille est traditionnelle. Elle était consacrée dans certaines de nos anciennes coutumes, telles celles d'Auvergne, et de Normandie.

Précision des personnes faisant partie de la famille

Le mot famille a dans l'article 1558 un sens restreint. Les personnes qui pourront par la vente de l'immeuble dotal obtenir des aliments sont celles dont

Source : BIU Cujas

il est parlé dans les articles 203, 205 et 206 C.C. Ce sont d'abord les parents en ligne directe, c'est-à-dire les descendants, les ascendants à un degré quelconque, ainsi que les alliés en ligne directe.

On s'est demandé si l'article 1558 visait encore le cas d'obligation alimentaire entre époux. Des époux sont séparés de corps, le mari demande une pension alimentaire à la femme; celle-ci n'a pas de revenus suffisants pour la payer, pourrait-elle demander l'autorisation d'aliéner l'immeuble dotal? A un point de vue strict, on pourrait être tenté de répondre par la négative. En effet, le droit d'obligation entre époux résulte non des articles 203, 205 et 206 auxquels le texte renvoie, mais de l'article 212 qui déclare que les époux se doivent mutuellement assistance. Malgré cet argument de pur texte, les auteurs admettent généralement qu'il faut en quelque sorte a fortiori étendre l'article 1558 . Il serait inadmissible qu'on put aliéner un immeuble dotal pour fournir des aliments à des beaux parents et qu'on ne peut l'aliéner pour fournir des aliments à un conjoint.

L'immeuble dotal peut être aliéné pour fournir des aliments à tous les descendants. Ces descendants pourront être soit des enfants communs, soit des enfants nés d'un précédent mariage ou même des enfants naturels, n'auraient -ils été reconnus que depuis le mariage. On ne peut ici objecter l'article 337 C.C. qui déclare que lorsqu'un enfant naturel a été reconnu pendant mariage et qu'il est né d'un autre que du conjoint cette reconnaissance ne peut nuire au conjoint ou aux enfants nés de ce mariage. La jurisprudence a toujours décidé que cette règle très sévère devait céder devant des raisons d'humanité et que la pension alimentaire pouvait être réclamée par cet enfant naturel en vertu de la reconnaissance; puisque cet enfant a droit à une pension alimentaire, la femme peut demander l'autorisation d'aliéner l'immeuble dotal pour la payer. La question a cependant été discutée et un arrêt déjà ancien de la cour de Pau (18 Mai 1863) avait déclaré que lorsqu'il s'agirait de payer une pension alimentaire à un enfant naturel on ne pourrait pas demander l'autorisation d'aliéner l'immeuble dotal. Cette solution ne paraît pas aujourd'hui avoir autorité suffisante pour être encore suivie . En effet, l'esprit de la législation, surtout depuis 1896, s'est modifié à l'égard des enfants naturels. Tout en maintenant une certaine différence , elle tend à rapprocher l'enfant naturel des enfants légitimes,de sorte

Source : BIU Cujas

que ces enfants peuvent être considérés comme faisant partie de la famille au sens de l'article 1558.

Contenu du terme aliments. Large interprétation du but alimentaire en vue duquel peut être faite l'aliénation

Que faudra-t-il entendre ici par aliments? Il convient d'appliquer simplement la notion générale d'aliments, telle qu'elle a été formulée par les auteurs et par la jurisprudence. Toutes les fois qu'il est question d'une pension alimentaire, les aliments c'est d'une façon générale ce qui est nécessaire pour vivre, et pas seulement les dépenses de nourriture; ce peuvent être encore les dépenses de logement. La cour de Paris a décidé dans le même esprit (18 Février 1926) que les dépenses de mobilier qui étaient nécessaires rentraient dans la notion d'aliments ; il s'agissait de parents qui avaient besoin pour occuper un appartement de faire des achats de meubles; la vente de l'immeuble dotal peut être autorisée pour procéder à ces achats.

Les frais médicaux et pharmaceutiques rentreraient également bien entendu dans la notion d'aliments.

Et quand il s'agit des enfants la jurisprudence a reconnu avec raison (notamment Nimes 26 Juillet 1853) que les frais d'instruction proportionnés à la situation des parents étaient eux aussi des aliments. Par conséquent, tout ce qui est nécessaire, surtout en tenant compte de la condition sociale, rentre dans cette notion.

Toutes ces solutions ne sont que l'application à notre cas particulier des idées qui se sont édifiées à propos des pensions alimentaires des articles 203 et ss.

Mais la jurisprudence à propos de l'article 1558 a étendu encore la notion d'aliments. Dans nombre de cas, la même notion a plus ou moins d'étendue suivant l'institution par rapport à laquelle on l'envisage. Tel est le cas ici: la jurisprudence a décidé que certaines dépenses devaient être considérées comme ayant un caractère alimentaire au sens de l'article 1558 parce que, d'une façon indirecte, il est vrai, ces dépenses se trouvaient nécessaires pour permettre à la famille de subsister. Ainsi, la Chambre des requêtes (4 Juillet 1904) a décidé que l'acquisition par les époux, d'un fonds de commerce et des marchandises en dépendant dont l'exploitation est nécessaire pour faire vivre la famille est une acquisition pour aliments. Cela est vrai, mais vrai seulement d'une façon indirecte; on va employer l'immeuble dotal à acheter un fonds de commerce et c'est celui-ci qui fera vivre les époux.

Une solution du même genre a été donnée par la

Source : BIU Cujas

chambre des requêtes le 20 Octobre 1890 en déclarant que l'achat d'un cheptel nécessaire pour l'exploitation d'un domaine était encore un achat pour aliments, Un immeuble dotal était exploité par un fermier. Les époux décident de l'exploiter eux-mêmes, mais cette exploitation exige l'achat de bestiaux; grâce à ce bétail, la ferme pourra être exploitée et la famille pourra vivre; indirectement, il y a un but alimentaire dans l'aliénation de l'immeuble dotal.

La cour de cassation toujours dans le même esprit a reconnu que si le mari avait trouvé un emploi et qu'il soit nécessaire pour l'occuper de fournir un cautionnement, celui-ci pourrait être obtenu en vendant l'immeuble dotal.

Recours de la femme

Lorsqu'un bien dotal est vendu pour fournir des aliments à la famille, la femme va payer des dépenses qui auraient dû plus naturellement être payées par le mari. En principe, en effet, c'est le mari qui ayant la jouissance des biens dotaux, doit avec les revenus de la dot et avec ses revenus personnels subvenir aux dépenses de la famille. LA jurisprudence reconnaît alors à la femme un recours contre le mari(notamment Requêtes 9 Janvier 1934). La solution est pour ainsi dire traditionnelle dans notre droit elle était déjà admise par la coutume de Normandie.

2°-Aliénation pour tirer le mari de prison ou la femme

Le second cas dans lequel l'article 1558 a encore prévu qu'il y aurait aliénation possible de la dot, c'est pour tirer de prison le mari ou la femme.

Ce texte était important lorsque le code civil a été rédigé parce que la contrainte par corps existait alors de façon générale et il y avait un grand intérêt pour payer une dette de l'un des époux à faire cette aliénation. Mais ce cas ne présente presque plus d'intérêt pratique depuis la loi de Juillet 1867 qui a presque dans tous les cas supprimé la contrainte par corps. On s'est demandé si à défaut de cette application, il n'y en aurait pas à l'heure actuelle une autre, dans le cas de poursuites pénales quand le juge d'instruction est disposé à mettre le mari ou la femme en liberté provisoire à condition qu'il dépose un cautionnement. Pour fournir ce cautionnement, n'y aurait-il pas possibilité d'aliéner l'immeuble dotal? La jurisprudence s'est montrée opposée à cette extension (notamment Montpellier 15 Janvier 1912). Cette solution a été critiquée comme trop sévère car la mise en liberté du mari peut être nécessaire pour qu'il puisse fournir des ressources à la famille.

On s'est également demandé si on ne pourrait pas obtenir l'autorisation d'aliéner l'immeuble dotal

Source : BIU Cujas

pour désintéresser un tiers afin qu'il retire une plainte qu'il a déposée contre un des époux. Il ne semble pas que la disposition de l'article 1558 permette l'aliénation; il ne s'agit pas ici de tirer l'un des époux de prison puisqu'il y a simplement une plainte de déposée, laquelle peut n'être pas justifiée mais on peut cependant ajouter que si le mari ou la femme a commis un délit pénal nous sommes en face d'un cas dans lequel la victime pourra réclamer une indemnité et à ce titre faire saisir la dot. Il y aura donc possibilité d'aliéner la dot parce que nous sommes en face d'une dette qui peut être payée sur la dot, tout au moins si l'infraction a été commise par la femme, mais il faudra bien entendu que le tribunal constate réellement qu'il y a eu un délit.

3°-Etablissement des enfants ou descendants de la femme

Un 3ème cas a encore été prévu dans lequel il peut y avoir aliénation de la dot dans l'intérêt de la famille. C'est celui de la constitution de dot aux enfants, ce cas a été prévu dans les articles 1555 et 1556. Cette aliénation va servir encore à l'intérêt de la famille car l'intérêt familial c'est que les enfants puissent s'établir. Il peut être nécessaire pour leur établissement de faire une aliénation d'un caractère exceptionnel. L'enfant qui va pouvoir être ainsi doté grâce à une aliénation de l'immeuble dotal de la mère, peut être un enfant commun, ou un enfant né d'un précédent mariage. La loi prévoit d'ailleurs expressément le cas d'un enfant né d'un précédent mariage, mais il semble bien qu'il faut mettre sur le même pied un enfant naturel ou adoptif, la tendance du législateur actuel étant de rapprocher, dans une large mesure, l'enfant naturel et surtout l'enfant adoptif d'un enfant légitime.

Mais il faut que ce soit des enfants de la femme, L'aliénation ne serait pas possible pour des enfants nés d'une précédente union du mari car il n'y a pas de lien du sang entre ces enfants et la femme propriétaire de l'immeuble dotal.

A un autre point de vue, enfants a un sens assez large: il comprend tous les descendants.

Sens du terme établissement

La loi dans les articles 1555 et 1556 parle de l'établissement des enfants. Ceci vise comme d'ailleurs dans tous les cas où il s'agit d'établissements, d'abord normalement l'établissement par mariage, la constitution d'une dot, mais cela vise également l'établissement en dehors du mariage, par exemple l'achat pour l'enfant d'un fonds de commerce ou d'un office ministériel (Req. 10 Février 1898).

Mais il faut qu'il s'agisse véritablement d'un établissement. C'est ainsi que dans un ancien arrêt on

Source : BIU Cujas

a déclaré que la dot ne pouvait être aliénée lorsqu'il s'agissait de sauver le commerce d'un des enfants qui paraissait péricliter.

Autorisation requise pour l'aliénation

La loi a consacré à cet établissement deux articles parce qu'elle envisage deux cas différents. S'il s'agit d'une aliénation en vue d'établir un enfant commun comme la loi suppose qu'il y a égale affection des époux, il faudra nécessairement une autorisation du mari. Si celui-ci la refuse, c'est qu'il a estimé qu'il était raisonnablement impossible d'aliéner l'immeuble dotal parce qu'à son tour ce serait le ménage des parents qui manquerait de ressources. La situation n'est pas la même pour l'établissement d'un enfant né d'un précédent mariage. c'est pour le mari sinon un étranger, du moins un simple allié. La loi a prévu qu'il pourrait y avoir aliénation avec l'autorisation du mari et à défaut de justice. Seulement, dans ce dernier cas (A. 1555) le droit de jouissance du mari doit être respecté et l'enfant ne pourra être doté qu'avec un simple droit de nu-propriétaire

Restent deux cas exceptionnels qui ne rentrent pas dans les catégories précédentes et qu'il suffit de signaler.

Donation à une oeuvre charitable.

Tout d'abord une disposition supplémentaire a été apportée à l'article 1556 par la loi du 19 Mars 1919: "Lorsque la femme est âgée de plus de 45 ans et que les époux n'ont ni enfants ni descendants vivants, elle peut, avec l'autorisation de son mari et celle de justice, donner ses biens dotaux pour des oeuvres d'assistance et de bienfaisance publiques ou privées, ou pour des oeuvres ayant plus spécialement pour objet le développement de la natalité, la protection de l'enfance et des orphelins de la guerre. Dans le cas où le mari refuse son autorisation, celle de justice permettra à la femme de passer outre mais alors la jouissance des biensdonnées restera au mari". A supposer le cas d'une femme d'un certain âge n'ayant pas d'enfants on a considéré comme naturel qu'elle puisse adresser des libéralités à certaines oeuvres utiles au point de vue général.

Cession amiable en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique

En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, réglementée à nouveau par un décret loi du 6 Août 1935, ce décret reproduisant la solution donnée par la loi du 3 Mai 1841, prend des mesures pour faciliter la transmission de propriété de la femme à l'administration expropriante. L'article 15 déclare que la cession amiable peut avoir lieu après autorisation sur requête adressée au tribunal en chambre du conseil lequel statuera, le ministère public entendu

Source : BIU Cujas

Conditions de validité de l'aliénation

Consentement de la femme et autorisation du mari

Dans tous les cas, l'aliénation de la dot ne peut avoir lieu que du consentement de la femme; celle-ci étant propriétaire de l'immeuble dotal, la volonté du mari est insuffisante pour qu'il y ait aliénation

Le consentement du mari est également nécessaire mais il pourrait être suppléé par l'autorisation de justice. La loi toutefois fait une distinction dans différents textes (et il faut les élargir) entre l'aliénation avec autorisation du mari et celle avec autorisation de justice. S'il y a autorisation du mari, celui-ci peut en même temps abdiquer ses droits sur les biens dotaux, on procédera à la vente de la pleine propriété de l'immeuble. Si l'aliénation a lieu avec autorisation de justice, la loi n'a pas cru possible de dépouiller le mari de son droit de jouissance sur l'immeuble et la femme ne pourra vendre que la nue-propriété.

Nécessité dans la plupart des cas de l'autorisation de justice

A côté de cette règle concernant l'aliénation il faut signaler celle beaucoupplus importante que presque toujours la loi exige qu'il y ait autorisation de justice pour permettre l'aliénation .Cett aliénation ayant quelque chose d'exceptionnel , le consentement des deux époux, même dans un cas visé par la loi n'est pas suffisante et il faut que la constatation de la situation exceptionnelle qui se présente soit faite par justice. Il n'y a pas de dérogation à ce principe sauf lorsqu'il s'agit de constituer une dot aux enfants: il faudra nécessairement l'autorisation du mari s'il s'agit des enfants communs, et s'il s'agit de doter un enfant né d'un précédent mariage on pourra suppléer à l'autorisation du mari par celle de justice.

Procédure de l'autorisation Requête de la femme -précisions qu'elle doit présenter

La femme n'ayant pas ici d'adversaire, la procédure sera sur requête (art. 997 C.Pr.Civ.) Quant à la compétence, conformément au droit commun, la requête devra être présentée au tribunal du domicile du mari. Cette requête doit être suffisamment précise; il ne suffirait pas d'indiquer d'une façon générale qu'on est dans un cas prévu par la loi pour l'aliénation de la dot, il faut donner avec précision les raisons pour lesquelles on veut obtenir l'aliénation d'un immeuble. Le tribunal sera ainsi en mesure de donner une autorisation spéciale et d'indiquer pourquoi il accorde cette autorisation.

Caractère préalable de l'autorisation

Cette autorisation comme toutes celles données par des particuliers, ou par justice doit être pré

Source : BIU Cujas

lable, après bien entendu que le tribunal aura vérifié ou fait vérifier au besoin par experts qu'il y a lieu d'aliéner.

Vente aux enchères

Cette aliénation doit se faire d'après la loi dans les conditions présentant le maximum de garanties. la vente par conséquent ne peut être faite à l'amiable . C'est nécessairement une vente aux enchères après trois affiches (art. 1558, 1er al.) et pour le surplus, on doit observer les règles établies par la loi à propos des aliénations de biens de mineurs. Cette procédure (art. 997 C.Pr.C.) est considérée comme le droit commun, celle qui offre le plus de chances d'arriver à un prix raisonnable.

Paiement du prix d'adjudication Responsabilité que peut encourir l'adjudicataire.

Quand l'adjudication a eu lieu à qui l'adjudicataire doit-il payer le prix? Le tribunal peut indiquer d'une façon précise à qui le prix doit être payé; si, par exemple le juge a autorisé l'aliénation pour doter un enfant . il peut déclarer que le prix sera versé directement à l'enfant.

Si aucune personne n'a été indiquée pour recevoir le prix, l'acquéreur sera obligé de se montrer particulièrement prudent. S'il ne veut pas être exposé à un second paiement, il devra s'assurer que l'emploi de la somme qu'il va verser est fait conformément à l'autorisation donnée; ainsi lorsqu'il s'agira de faire des réparations sur l'immeuble dotal il sera prudent pour l'adjudicataire de ne se dessaisir qu'entre les mains des entrepreneurs; l'adjudicataire serait responsable s'il avait payé directement le mari et que celui-ci ait dilapidé la somme.

Il n'y aura d'exception que lorsqu'il sera matériellement impossible d'exercer ce contrôle sur l'emploi des sommes qui vont être payées par exemple lorsqu'elles doivent procurer des aliments à la famille; l'adjudiciataire ne peut évidemment pas surveiller chacune des dépenses et payer séparément chacun des fournisseurs.

Etant données ces difficultés, la jurisprudence a admis dans certains cas que l'adjudicataire pourrait faire nommer un séquestre, qui recevra le paiement et qui prendra la responsabilité d'employer les sommes comme il a été prévu (Caen 6 Mai 1914).

Obligation de remployer le reliquat du prix d'adjudication quand il dépasse le montant de la dépense en vue de laquelle l'aliénation a été autorisée.

Dans certains cas, la somme obtenue par le prix d'adjudication est supérieure aux dépenses en vue desquelles l'autorisation a été obtenue. Conformément à la règle de l'article 1558 du Code civil,le surplus du prix d'adjudication va être dotal et doit être employé comme tel. Il a par conséquent une obligation de faire remploi de cette partie du prix en achetant des immeubles. Faute de quoi, l'adjudicataire serait respon-

Source : BIU Cujas

savle parce que s'il a versé entre les mains du mari il a mal payé et il pourrait être obligé de faire un second paiement.

Si les paiements ont été faits correctement, par suite de l'adjudication, l'immeuble a cessé complétement d'être dotal et quelquefois pour un reliquat il y aura un autre bien dotal.

Possibilité d'hypothéquer l'immeuble au lieu de l'aliéner

Voilà comment normalement la loi a prévu la possibilité de se procurer des fonds, au moyen d'une aliénation. Mais la jurisprudence, tenant compte de la pratique et de l'esprit de la loi a décidé que l'aliénation de l'immeuble dotal ne serait pas le seul moyen de se procurer des fonds. Elle a admis que les époux pourraient demander l'autorisation d'hypothéquer un immeuble dotal, l'opération est pour eux plus avantageuse car si l'immeuble dotal est hypothéqué il sera possible, on peut l'espérer, de rembourser le créancier hypothécaire en un certain nombre d'années. Ce droit d'hypothéquer l'immeuble dotal dans tous les cas que nous avons vus précédemment, a été reconnu dans plusieurs arrêts dont le dernier est de la cour de Caen du 6 Mai 1914.

Valeur du jugement d'adjudication -Son caractère gracieux; conséquence quant à l'erreur de droit ou à l'erreur de fait qui peut entacher l'aliénation

Quant l'adjudicataire a ainsi exécuté correctement ses obligations, dans quelle mesure est-il protégé par le jugement d'autorisation contre la réclamation de la femme ou de ses héritiers?

C'est ici que s'est élevée une difficulté importante qui a amené la jurisprudence à faire une distinction. Elle a dû reconnaître que le jugement d'autorisation étant rendu sur requête est un jugement de juridiction gracieuse, le tribunal n'a pas tranché une véritable difficulté entre les deux plaideurs, il fait plutôt un acte d'administration comme aurait pu le faire un administrateur de bien d'autrui, tel qu'un tuteur. Puisque nous sommes en face d'un jugement de juridiction gracieuse, qui ne peut pas acquérir autorité de chose jugée, quelle valeur a-t-il pour protéger le tiers acquéreur?

La jurisprudence a dit qu'il fallait examiner dans quelle mesure le tiers acquéreur pouvait contrôler ou avait contrôlé le bien-fondé de l'autorisation et cela amène principalement à la distinction suivante: Le jugement rendu peut contenir ou une erreur de droit ou de fait. Si le jugement d'autorisation contient une erreur de droit, la cour de cassation admet qu'il est possible à l'acquéreur avec quelque attention de s'en apercevoir; s'il ne l'a pas fait, il a été imprudent, l'aliénation a eu lieu en dehors des conditions légales, donc on peut agir contre l'adjudicataire, soit pour lui réclamer un second paiement

Source : BIU Cujas

soit pour revendiquer l'immeuble . Ainsi la jurisprudence a décidé que si l'aliénation avait eu lieu en dehors des cas prévus par la loi, simplement pour la convenance des époux, le jugement d'autorisation ne protégeait pas l'adjudicataire. Il en est de même si l'aliénation a pour but de préparer une spéculation dans l'intérêt des époux. Mais il peut y avoir erreur de fait : il est possible que les époux aient trompé le tribunal sur la situation qu'ils aient indiqué certains faits visés par la loi comme se rencontrant dans l'espèce alors qu'ils n'existaient pas. Si le tribunal n'a pas fait cet examen, il était difficile pour l'adjudicataire de le faire et alors l'adjudicataire en principe va être protégé. Par exemple, les époux ont déclaré qu'il était nécessaire d'aliéner un immeuble dotal parce qu'ils avaient besoin de ressources pour les dépenses courantes de la famille ou parce qu'un des enfants allait s'établir. Si les faits allégués ne sont pas exacts, il faut cependant que l'acquéreur soit protégé, mais cette protection résulte simplement du fait que l'acquéreur n'a pas connu la véritable situation, ne pouvait pas connaître la cause de nullité de l'autorisation. Il en résulte que si l'acquéreur avait en fait connu la situation, ou pouvait facilement la connaître, il ne mérite plus la même protection. Ainsi la Chambre des requêtes (12 Mai 1908) a déclaré que si l'acquéreur était au courant de la fraude préparée par les époux, ceux-ci alléguant la nécessité d'établir un enfant alors qu'il n'en était rien, l'adjudicataire était exposé à une revendication de la part de la femme ou de ses héritiers. La cour de cassation dans un autre arrêt (Chambre des requêtes 14 Avril 1904) avait été encore plus loin et elle a déclaré que si l'adjudicataire était à même de découvrir la fraude, par conséquent avait été simplement négligent, sans être complice de la fraude, il devait subir la peine de sa négligence et pouvoir être actionné en revendication . Il y a donc dans cette jurisprudence fondée sur le caractère de décision gracieuse du jugement d'autorisation quelque chose d'important au point de vue pratique et qui doit attirer l'attention des futurs adjudicataires. Le jugement en effet ne les couvre pas complètement; ils doivent de leur côté se montrer diligents sous peine de s'exposer à des difficultés

Avant d'aborder les clauses d'aliénabilité contenues dans le contrat de mariage, il est nécessaire d'indiquer une autre théorie c'est celle de l'inaliénabilité des meubles.

Source : BIU Cujas

Inaliénabilité des meubles dotaux

Historique

L'inaliénabilité des meubles dotaux était inconnue du droit romain qui ne s'occupait que du fonds dotal parce que les fortunes étaient à cette époque presque exclusivement immobilières. Dans l'ancien droit la nécessité de protéger les meubles avait commencé à apparaître et Domat au XVIIème siècle indique que dans quelques provinces on admet l'inaliénabilité des meubles. En effet, des recherches plus détaillées sur notre ancien droit ont fait constater que dans certains ressorts des parlements, on admettait l'inaliénabilité des meubles dotaux; c'était le cas notamment dans le ressort du parlement de Bordeaux, de Toulouse, et d'Aix. Il en avait été de même pendant un certain temps dans celui de Paris qui comprenait quelques régions de droit écrit, Dans le Lyonnais, le Beaujolais, et le Forez on admettait à la suite d'un arrêt du Parlement du 13 Juillet 1658 l'inaliénabilité des meubles dotaux. Mais déjà au XVIIème siècle cette solution avait paru dangereuse et presque aussitôt cet arrêt, une déclaration royale du 21 Avril 1664 avait abrogé la loi Julia dans le ressort de Paris.Cette abrogation n'avait d'ailleurs pas été sans susciter une certaine résistance notamment dans le ressort de la coutume d'Auvergne. En tous cas, il y avait certaines régions de droit écrit dans lesquelles on avait admis la pleine aliénabilité de la dot mobilière ,notamment dans certaines régions du ressort du parlement de Dijon dans la Bresse et le Bugey. Voilà la situation assez incertaine qui se présentait à la veille de la rédaction du code civil. Tandis que dans la plus grande partie des provinces de droit écrit on admettait l'inaliénabilité de la dot mobilière, il en était autrement dans les pays de droit coutumier.

Silence du C.C. sur les meubles dotaux.Le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière dans la jurisprudence.Arrêt ch.réun. 1846.

Lors des travaux préparatoires, il est à remarquer que les orateurs ne parlèrent que de la protection de l'immeuble dotal . Presque au lendemain du code civil, se présenta la question de savoir si la dot mobilière était protégée par la loi. La cour de cassation (chambre civile 1er Février 1819) consacra pour la première fois le principe dont elle ne s'est départie par la suite, que la dot mobilière est inaliénable; cette solution fut reprise une trentaine d'années après par un arrêt des chambres réunies de la cour de cassation du 14 Novembre 1846. Il y a donc plus d'un siècle que la jurisprudence est nettement formée dans le sens de l'inaliénabilité. Au lendemain du

Source : BIU Cujas

code civil plusieurs arguments ont été donnés en faveur de cette solution, on a fait remarquer que c'était là la tradition des pays de droit écrit et que les rédacteurs du code civil en ne disant rien de précis avaient entendu maintenir le régime ancien. L'argument malheureusement n'était pas complètement probant parce que au XVIIIème siècle il y avait des divergences; évidemment dans la majorité des pays de droit écrit cette solution était adoptée, mais non pas dans tous.

On a fait d'autre part remarquer qu'au point de vue des textes, certains parlent non de l'inaliénabilité des immeubles dotaux, mais de l'inaliénabilité des biens dotaux, c'est ainsi que l'article 1555 et l'article 1556 nous disent : "La femme peut avec l'autorisation de son mari, etc...donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants. Même formule dans l'article suivant "elle peut aussi avec l'autorisation de son mari donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs..." Ces textes sont vagues d'autant plus que nous allons voir que le régime d'inaliénabilité consacré pour les meubles n'est pas le même que celui construit par la loi en ce qui concerne les immeubles. Heureusement cette jurisprudence était déjà nettement implantée lorsque fut promulguée la loi du 23 Mars 1855 sur la transcription et un de ses textes est la consécration implicite de l'inaliénabilité de la dot mobilière. Il dit en effet que la femme "dans les cas où elle peut disposer de son hypothéque sur les biens du mari", etc..cela suppose donc qu'il y a des cas dans lesquels la femme ne peut pas disposer de son hypothéque sur les biens du mari . Or, on n'en voit qu'un seul c'est celui de dot mobilière. Pour que ce texte s'applique il faut être en face d'une femme mariée sous le régime dotal et ayant une dot mobilière; alors la femme ne pourra pas disposer de sa créance et de l'hypothéque légale qui en est la garantie de sorte que cet article d'une façon indirecte consacre à la fois le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière et l'organisation même de cette inaliénabilité.

En présence de ce texte et d'une jurisprudence qui ne s'est jamais démentie on doit donc considérer comme un fait acquis l'inaliénabilité de la dot mobilière, Cette solution donnée par la jurisprudence a d'ailleurs été comme toutes les solutions audacieuses que donne parfois la cour de cassation inspirée par les nécessités pratiques. Ce qui avait été déjà ressenti comme nécessaire au XVIIIème siècle dans certaines

Source : BIU Cujas

régions de droit écrit apparaissait alors plus nécessaire. Avec le développement de la fortune mobilière, il aurait été regrettable que la femme par cela seul que sa dot n'était pas composée d'immeubles n'eut aucune protection.

Construction juridique de l'inaliénabilité de la dot mobilière

Ayant établi le principe, il faut maintenant voir comment allait être construit par la jurisprudence l'inaliénabilité des meubles dotaux.

Le système étant différent de celui applicable aux immeubles, il faut étudier successivement l'inaliénabilité par rapport au mari et par rapport à la femme.

1-Pouvoirs exceptionnels du mari quant aux meubles dotaux-droit de les aliéner - arguments

Tout d'abord par rapport au mari, le principe c'est qu'il n'est pas propriétaire des meubles dotaux à moins qu'il n'y ait une estimation dans le contrat de mariage. S'il y a estimation, le mari est propriétaire des meubles, il doit simplement restituer l'équivalent; il va pouvoir aliéner les meubles. Si le mari n'est pas propriétaire des meubles dotaux, il aura évidemment des pouvoirs d'administration, en vertu desquels il pourra aliéner toutes les fois que cela constitue un acte d'administration, par exemple, s'il y a du bétail, des récoltes il est évident que le mari aura la possibilité de les aliéner, Mais la jurisprudence a été plus loin et elle déclare que le mari a un pouvoir presque absolu pour aliéner pendant la durée du mariage les meubles dotaux, par conséquent, (et ce point doit retenir l'attention) la jurisprudence admet que le mari a ici des pouvoirs exceptionnels, ceci a été affirmé dans nombre d'arrêts et notamment par la chambre civile le 13 Janvier 1874.

Quels sont les arguments sur lesquels on a pu se fonder pour donner ainsi au mari des pouvoirs dépassant ceux d'un administrateur ordinaire? La jurisprudence s'est d'abord fondée sur la tradition, on a fait remarquer que cette solution était admise dans les régions de droit écrit où était acceptée l'inaliénabilité de la dot mobilière. Cet argument, a une certaine force. D'autre part, on a invoqué, ce qui paraît moins bon, l'article 1549 al. 2 qui dit que le mari a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs c'est-à-dire de poursuivre les débiteurs et les détenteurs des biens dotaux. On a dit puisque le mari peut librement intenter toutes les actions se rapportant à ladot, il doit par là même avoir la possibilité de disposer de la dot. Cet argument est assez faible. Si nous examinons en effet le mari commun en biens nous voyons que dans l'article 1428 al.2 celui-ci a toute liberté pour intenter les actions mobilières se rapportant aux meubles de la femme et en matière mobilière, nous voyons qu'au fond le mari dotal a les mêmes pouvoirs que le mari commun en biens. Par conséquent,

Source : BIU Cujas

il n'y a pas ici une véritable dérogation au droit commun expliquant suffisamment la jurisprudence. Ce qui paraît avoir inspiré principalement les tribunaux c'est que les meubles sont normalement périssables; il peut y avoir avantage àen faciliter l'aliénation parce que peut-être qu'à la fin du mariage si les meubles étaient conservés, la femme ne retrouverait que des biens sans valeur. L'argument est exact quand il s'agit des meubles meublant mais il perd beaucoup de sa force lorsqu'il s'agit des meubles incorporels. Il y a des titres de bourse, qu'il pourrait y avoir avantage à conserver pendant la durée du mariage. On peut seulement observer qu'en ce qui concerne les titres de bourse il n'y a pas toujours le même intérêt à les conserver, étant données les fluctuations possibles des valeurs. Par conséquent, la jurisprudence a donné ici une solution qui jusqu'à un certain point répond aux nécessités pratiques, mais pas toujours complètement, parce que normalement, il sera trop facile au mari de dilapider la dot de sa femme. Le mari peut librement vendre des titres même nominatifs. Du seul fait que le titre est nominatif il n'est pas à l'abri de l'aliénation du mari sauf disposition contraire dans le contrat de mariage. A plus forte raison il pourra transformer ces titres nominatifs en titres au porteur.

Le mari pouvant disposer de la dot il a également la possibilité d'apporter les meubles dotaux dans une société, il pourra apporter une créance dotale ou des titres qui font partie de la dot de la femme. C'est d'ailleurs ce qu'a reconnu la cour de Montpellier (29 Novembre 1897). Il s'agissait d'un mari qui avait l'intention de constituer une société et qui voulait y apporter certains droits indivis que possédait la femme. Le mari pourra également céder un droit de priorité hypothécaire qui garantit la dot. La Chambre des requêtes 1er Août 1846 l'a reconnu dans l'hypothèse suivante : un tiers avait promis une dot à la femme, puis au cours du mariage n'étant pas à même de payer cette dot, il avait constitué en faveur de la créance de la femme une hypothéque. La chambre des requêtes a déclaré que le mari pourrait céder à un autre créancier du débiteur de la femme l'hypothèque en question . Cette solution est évidemment dangereuse pour la femme qui risque ainsi de perdre les chances qu'elle avait de se faire payer la dot.

Le mari aurait également la possibilité de faire d'autres opérations par rapport à la dot.par exemple convertir une rente viagère en un capital.

Il pourrait également s'entendre avec un de ses

Source : BIU Cujas

créanciers pour compenser conventionnellement avec lui une créance dotale de la femme. Le mari, par exemple se trouve débiteur, mais d'autre part, la femme est créancière du créancier du mari. Le mari dans son propr intérêt pour éteindre sa dette, peut, a déclaré la jurisprudence, faire ainsi une opération qui va lui être tout à fait favorable. Ainsi la jurisprudence admet que les actes d'aliénation peuvent être faits non seulement dans l'intérêt général du ménage, mais d'abord dans celui du mari. Ceci d'ailleurs a encore été reconnu dans d'autres cas. Ainsi la cour de Toulouse (20 Décembre 1906) a admis que le mari pouvait donner en nantissement des créances dotales à ses propres créanciers.

La jurisprudence a encore reconnu, en vertu de la même idée, que le mobilier dotal étant à la disposition du mari, s'il prend un appartement et le garnit avec des meubles dotaux, propriété de la femme, ces meubles dotaux seront frappés par le privilège du bailleur. Le mari a donc des pouvoirs très étendus.

Limites aux pouvoirs du mari

Cependant on a reconnu qu'il y avait quelques limites. La cour de cassation (Chambre des requêtes 6 Décembre 1859) a déclaré que si l'acte fait par le mari avec un tiers était le résultat d'un concert frauduleux pour dépouiller la femme d'une partie de sa dot, cet acte serait frappé de nullité.C'est l'application générale du principe que les actes frauduleux font exception à toutes les règles. D'autre part, certains interprètes ont déclaré également que le mar ne pouvait aliéner à titre gratuit les meubles de la dot. Ceci se comprend, le mari a des pouvoirs d'administration exceptionnels, mais il ne doit pas pouvoir disposer de la dot sans qu'il y ait aucun bénéfice pour la femme. Enfin, il résulte encore de quelques textes que certains actes ne sont pas permis au mari sur les biens dotaux . D'abord le compromis; ce qui peut se déduire assez facilement de l'article 1004 C. Pr.C. qui nous dit qu'il est interdit de compromett pour toutes les affaires sujettes à communication au ministère public; or, toutes les fois qu'une question intéresse le patrimoine de la femme dotale il doit y avoir communication au ministère public en vertu de l'art. 83 du C.Pr.C.

D'autre part, chose assez exceptionnelle on doit déduire de l'article 818 C.C. à propos du partage que cet acte ne peut être fait par le mari lorsqu'il s'agit des meubles dotaux. En effet, l'article 818 dans seconde phrase nous dit "à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de la femme". Ici

Source : BIU Cujas

par la force des choses, puisque nous sommes sous le régime dotal , il n'y a pas de communauté ou du moins les meubles dotaux dont nous parlons ne sont pas tombés dans la communauté. Le mari ne pourra donc procéder au partage qu'avec l'autorisation de la femme.

Enfin la jurisprudence, bien qu'elle permette au mari de faire certains actes dans l'intérêt de ses créanciers à lui, n'a pas osé pousser à l'extrême ce droit de disposition du mari et a déclaré que les créanciers du mari n'auraient pas le droit de saisir les meubles dotaux. Si les créanciers du mari savent qu'il y a des titres qui sont en dépôt dans telle banque, si ces titresfont partie de la dot de la femme, les créanciers ne peuvent pas les saisir (Toulouse, 20 Décembre 1906).

Par rapport au mari on peut donc dire que l'inaliénabilité de la dot mobilière n'existe pour ainsi dire pas, qu'il à même des pouvoirs exceptionnels dépassant de beaucoup ceux d'un administrateur ordinaire.

2-L'inaliénabilité de la dot mobilière par rapport à la femme

Indisponibilité de la créance de la femme en restitution de sa dot et de l'hypothéque en garantissant la restitution

C'est donc par rapport à la femme qu'existe véritablement l'inaliénabilité de la dot mobilière. Par rapport à elle il faut faire une distinction entre ses actes avant qu'il y ait séparation de biens et ceux faits par la femme si elle avait obtenu la séparation de biens contre le mari.

Tant que les époux sont mariés sous le régime dotal et que la femme n'a pas obtenu la séparation de biens, la femme ne peut aliéner, la dot mobilière ou plus exactement elle ne peut pas céder le seul droit qu'elle ait pour le moment c'est-à-dire la créance en reprise contre le mari et les garanties qui peuvent être attachées à cette créance. Par conséquent tandis que la femme peut normalement céder son hypothéque légale, elle ne peut pas disposer de son hypothéque légale, elle ne pourrait pas davantage céder la créance elle-même.

Cette conception de l'inaliénabilité de la dot mobilière est confirmée par l'article 9 de la loi du 23 Mars 1855 sur la transcription qui nous parle des cas dans lesquels la femme peut disposer de son hypothèque.

Cette interdiction pour la femme de disposer de sa créance en reprise ne présente pas de grands inconvénients au point de vue pratique, puisque la dot mobilière reste quelque chose de souple entre les mains du mari qui a même les pouvoirs exorbitants pour aliéner s'il y a intérêt à le faire.

Pleine valeur de

Par rapport à la femme, l'inaliénabilité de la

Source : BIU Cujas

l'inaliénabilité de la dot mobilière après la séparation de biens

dot mobilière apparaît dans toute son ampleur après séparation de biens. Quand il y a séparation de biens sous le régime dotal, ce qu'il y a de caractéristique c'est qu'au lieu de remplacer totalement un régime par un autre on additionne les garanties de chacun d'eux La femme séparée de biens qui s'est mariée primitivement sous le régime dotal conserve les mesures de protection de ce régime, mais en même temps elle a les avantages de la séparation de biens. Il en résultera que la femme ayant les avantages de la séparation de biens, sa dot mobilière doit lui être restituée, mais comme elle conserve la protection dotale comportant l'inaliénabilité de la dot mobilière par rapport à la femme, l'inaliénabilité des meubles va apparaître dans toute son ampleur. Il est alors absolument interdit à la femme d'aliéner la dot; elle ne pourra disposer en principe des meubles meublants ni de ses meubles incorporels tels que créances, titres de bourse, etc..

En conséquence, la femme ne pourrait donner en gage à ses créanciers un titre de bourse, ni aliéner des titres même s'il y a inconvénient pour elle à les garder. Elle ne pourrait davantage transiger ou compromettre en ce qui concerne la dot mobilière puisque ces actes de transaction ou de compromis sont considérés comme des équivalents d'une aliénation et pour lesquels il faut la même capacité. On va alors avoir cette situation pleine d'inconvénients pour la femme que la dot mobilière va être complètement immobilisée après la séparation de biens.

Tempéraments à l'inaliénabilité des meubles dotaux après séparation de biens.

Cependant on a admis quelques atténuations à cette inaliénabilité. On a admis que la femme pourrait aliéner dans la mesure où l'aliénation constitue par exception un acte d'administration.Si la dot mobilière qui lui a été restituée comprend des bestiaux, la femme pourra les aliéner parce que cet acte rentre dans l'administration. On a même admis que dans les cas exceptionnels dont nous avons précédemment parlé et où il est possible d'aliéner la dot (art. 1558) vont également recevoir ici application; la femme pourra avec l'autorisation de justice aliéner des titres de bourse, pour procurer des aliments à la famille, etc..

Enfin, il faut remarquer qu'en fait il y a des hypothèses dans lesquelles les aliénations faites par la femme de certains meubles dotaux ne pourront donner lieu de sa part à revendication contre le tiers acquéreur. Toutes les fois qu'il y aura lieu d'appliquer l'article 2279 et la règle en fait de meubles possession vaut titre, la femme se verra opposer

Source : BIU Cujas

cette règle comme tout autre aliénateur se la verrait appliquer. Par conséquent, une femme qui aurait des meubles dotaux tels que des meubles meublants ou des titres au porteur n'aurait pas le droit de les revendiquer contre un sous-acquéreur de bonne foi.

Voilà donc la construction de la jurisprudence en ce qui concerne la dot mobilière. Sous ce régime de l'inaliénabilité de la dot mobilière, on passe pour ainsi dire, d'un extrême à l'autre, tandis qu'en principe le mari a des pouvoirs exceptionnels lorsqu'il s'agit de la dot mobilière, au contraire ces pouvoirs disparaissent complètement et ne sont pas transmis à la femme lorsqu'il y a séparation de biens. Si l'on adopte le régime dotal sans clause spéciale ces meubles vont se trouver immobilisés entre les mains de la femme quand même elle aurait le plus grand intérêt à les aliéner. C'est pour cela que trouve un grand intérêt la clause que nous avons maintenant à étudier qui peut s'appliquer aussi bien aux immeubles qu'aux meubles et qu'on rencontre dans tous les contrats de mariage adoptant le régime dotal, c'est celle d' aliénabilité moyennant remploi.

L'aliénabilité moyennant remploi.

Origine des clauses d'aliénabilité moyennant remploi

L'aliénation moyennant remploi est une exception conventtionnelle à l'inaliénabilité dotale.

Cette possibilité d'aliéner moyennant remploi n'est pas une innovation du code civil. Déjà dans certaines régions de droit écrit on avait admis qu'il y aurait possibilité d'aliéner les meubles à condition d'en faire immédiatement le remploi. Ceci avait été admis en Normandie et dans le ressort de Bordeaux. Mais la cause d'aliénabilité de certains biens moyennant remploi n'était pas restée dans la pratique des conventions matrimoniales circonscrite aux pays de droit écrit; dans les pays de coutume on voyait aussi dans les contrats de mariage contenant adoption du régime de communauté, des clauses permettant d'aliéner les meubles des époux à condition d'en faire remploi. Tout ceci existe encore à l'heure actuelle sous l'empire du code civil. Etant donnée la liberté des conventions matrimoniales on peut déclarer que la dot sera aliénable non pas purement et simplement, ce qui enlèverait toute utilité au régime dotal mais moyennant remploi.

On peut également et le code civil y fait allusion (art. 1434 et 1436) insérer des clauses de remploi sous le régime de communauté.

Source : BIU Cujas

Comparaison du remploi sous la communauté et sous le régime dotal

Il est nécessaire avant d'étudier le remploi sous le régime dotal de comparer ce remploi avec celui que l'on peut rencontrer sous le régime de communauté. Il y a évidemment certaines ressemblances, mais aussi certaines différences.

A-Le remploi sous le régime de communauté; utilité qu'il présente pour la femme

A - Sous le régime de communauté, le principe est que les propres, soit du mari soit de la femme, peuvent être librement aliénés, Pour cette dernière, il y aura seulement nécessité, comme pour tous les actes, qu'elle obtienne au préalable l'autorisation du mari ou à défaut de justice.

Mais cette possibilité d'aliéner, qui est le droit commun, peut être restreinte par une obligation de remploi. Cette obligation de remploi est utile pour la femme commune en biens. Quand la femme en effet est propriétaire d'un bien à titre de propre, elle en conserve la propriété comme le nom l'indique; par suite, en cas de mauvaises affaires du mari, normalement sa fortune sera à l'abri, tandis que si un immeuble est aliéné, que le mari en touche le prix, la situation de la femme est moins bonne, elle est créancière, elle a comme un simple propre imparfait. Or, cette créance peut courir certains dangers. Sans doute, il y a la garantie de l'hypothéque légale mais si le mari ne possède pas d'immeuble la femme va être créancière chirographaire et sera ruinée par les mauvaises affaires du mari. La clause du remploi oblige le mari a reconstituer un propre parfait en faveur de la femme, c'est-à-dire un nouveau bien qui sera subrogé au premier, la femme va retrouver un droit de propriété la mettant à l'abri des mauvaises affaires du mari.

L'utilité du remploi ne fait donc aucun doute. C'est ce qui fait que ce remploi, même quand il n'est pas obligatoire, est toujours permis pour les immeubles; le mari peut toujours remployer le prix d'un immeuble de la femme qui a été aliéné.

Nature de l'obligation résultant pour le mari d'une clause de remploi insérée au contrat de mariage.

Quand une clause oblige le mari à faire remploi sous le régime de communauté, quelle est la conséquence de cette clause? Elle impose simplement au mari une obligation de faire; il est tenu, une fois qu'il a touché le prix de l'acquisition, au lieu de le garder et d'en disposer à sa guise, de racheter un autre immeuble . Par conséquent, il y a là une mesure contre les dilapidations possibles du mari, mais comme nous sommes en face d'une simple obligation de faire, elle ne comporte que les sanctions normales d'une obligation de faire, c'est-à-dire (art. 1142) des dommages intérêts à la charge du débiteur. Il faut d'ailleurs ajouter qu'en vertu d'une règle spéciale

Source : BIU Cujas

aux régimes matrimoniaux, si le mari n'exécutait pas son obligation de remploi, la femme pourrait dire que sa dot est en péril et demander la séparation de biens. En tous cas ce qui résulte de l'obligation de remploi c'est simplement pour le mari, l'obligation de chercher un immeuble que la femme veut bien accepter comme remploi et de l'acheter pour cela. Il n'y a donc qu'un seul débiteur de cette obligation, c'est le mari lui-même.

Absence d'obligations pour les tiers de veiller à l'exécution du remploi - sauf clause contraire.

En conséquence, les tiers acquéreurs de l'immeuble propre qui a été vendu, n'ont pas à surveiller le remploi, ils peuvent payer entre les mains du mari; parce que c'est lui qui administre la communauté, mais ils n'ont pas à se soucier de savoir si le mari fait un remploi et dans le cas où il le fait, si c'est dans le genre de biens prévu par le contrat de mariage.

La clause de remploi sous le régime de communauté ne donne donc normalement à la femme qu'une demi protection puisqu'elle n'a d'action que contre le mari, les tiers se trouvent acquérir d'une façon définitive.

On pourrait cependant sous le régime de communauté insérer une clause supplémentaire pour dire que les tiers seront en même temps que le mari tenus de s'occuper du remploi. Ceci est possible en vertu de la liberté des conventions matrimoniales, il est permis tout en adoptant le régime de communauté, d'y insérer certaines clauses empruntées au régime dotal, mais il faudra pour cela une formule suffisamment nette.

La clause d'emploi.

Les solutions que nous venons de donner à propos du remploi doivent être, sous le régime de communauté, appliquées au cas où un emploi serait obligatoire. Il peut arriver qu'un tiers donne à la femme une somme d'argent en spécifiant qu'elle constituera un propre et que cette somme sera employée au profit de la femme de sorte que celle-ci ne soit pas créancière du mari mais devienne propriétaire d'un immeuble. Cette obligation d'emploi va, par la force des choses peser sur une seule personne, le mari. Le tiers qui a versé la somme au mari est libéré; on ne pourrait pas plus tard l'obliger à un second paiement de la somme promise en disant qu'il n'a pas surveillé l'emploi imposé.

B - Le remploi sous le régime dotal.

Le remploi sous le régime dotal . Ici la question du remploi va se présenter beaucoup plus importante et en même temps nous allons nous trouver en face d'une clause dont les effets sont beaucoup plus complexes.

Source : BIU Cujas

Atténuation qu'apporte à l'inaliénabilité des immeubles dotaux tout en maintenant la protection de la femme.

L'aliénabilité moyennant remploi est la forme pratique à l'heure actuelle dans laquelle on stipule le régime dotal. Cette aliénabilité moyennant remploi est une facilité donnée aux époux, au moins en ce qui concerne les immeubles, puisque de droit commun les immeubles ne sont aliénables en vertu de la loi que dans un certain nombre de cas limitativement énumérés notamment dans l'article 1558. Mais à un autre point de vue il convient de remarquer que cette aliénabilité moyennant remploi fait que l'immeuble dotal reste cependant insaisissable et imprescriptible. Ceci se comprend parce que si on a facilité la transformation de la dot, l'idée essentielle de la loi est toujours de conserver la dot, elle va être simplement transformée; la même idée de protection subsiste et doit entraîner ces deux corollaires de l'insaisissabilité et de l'imprescriptibilité.

Garantie que le remploi pour les meubles constitue pour la femme. Atténuation qu'il apporte à l'inaliénabilité absolue des meubles après séparation de biens

En ce qui concerne les meubles l'aliénabilité moyennant remploi présente aussi une physionomie particulière qu'il convient de noter. Tant qu'il n'y a pas séparation de biens, à l'inverse de ce qui a lieu pour les immeubles, l'aliénation moyennant remploi est une restriction des pouvoirs du mari. De droit commun le mari a des pouvoirs extrêmement larges sur la dot mobilière, il peut facilement dilapider la dot parce qu'il peut aliéner quand il lui plaît sans avoir d'obligation spéciale. Au contraire, l'obligation de remploi va considérablement restreindre ses pouvoirs mais, autre aspect de la question de l'aliénabilité moyennant remploi, quand il s'agit de meubles et que la femme a obtenu la séparation de biens, la situation est transformée. Nous avons vu la situation pleine d'inconvénients qui peut alors se présenter, tout se trouve en quelque sorte cristallisé, la femme est obligée de conserver sa dot mobilière, telle qu'elle est elle ne peut pas vendre des valeurs de bourse dont elle craint la baisse, même pour les remplacer par d'autres. Au contraire, l'aliénabilité moyennant remploi donne plus de souplesse à l'aliénation de la dot, la femme aura la possibilité d'aliéner mais à condition de faire immédiatement remploi.

Caractère obligatoire du remploi pour les tiers

Cette aliénabilité moyennant remploi présente encore un autre caractère; elle s'impose aux tiers. Sous le régime de communauté, les tiers en principe n'avaient pas à surveiller le remploi à moins qu'il n'y ait une clause spéciale dans le contrat de mariage. Ici au contraire les tiers sont obligés de surveiller le remploi, d'où pour eux de graves questions de responsabilité.

Source : BIU Cujas

Nécessité d'une clause nette et précise pour que l'obligation de remploi s'impose aux tiers

Quand des époux ont adopté le régime dotal dans quel cas existe cette obligation de remploi? Il s'agit là évidemment de rétablir dans une certaine mesure ce qu'il a de grave dans le régime dotal. Aussi comprend-on que les interprètes aient exigé que la clause soit suffisamment nette puisqu'à un moment donné on peut l'invoquer contre des tiers. C'est ainsi que la cour de Rouen (27 Mars 1909) a déclaré que si dans un contrat de mariage on avait stipulé que la dot était inaliénable, qu'on avait mis ensuite que le remploi se fera conformément à la loi, il n'y avait pas là une obligation stricte pour le tiers de le surveiller; la disposition était trop vague puisqu'on faisait simplementallusion aux obligations légales des articles 1558 et 1559. De même les auteurs ont admis que si le remploi avait été prévu au profit des deux époux, comme ce n'est qu'au profit de la femme qu'on peut faire ce remploi qui oblige même les tiers, comme la clause du contrat de mariage semble mettre sur le même pied le mari et la femme, il n'y a pas une obligation de remploi c'est à-dire pouvant réagir contre les tiers?

On s'est encore demandé s'il est nécessaire,pour qu'il y ait une obligation de remploi valable, qu'il y ait un délai imposé pour cette opération, de sorte que si on ne l'a pas prévu, la clause est sans efficacité. Les interprètes admettent généralement que cette fixation d'un délai n'est pas indispensable, elle est évidemment utile au point de vue pratique, mais l'indication d'un délai pour l'exécution d'une obligation n'est pas nécessaire pour sa validité En cas de difficultés, le juge aurait simplement à dire si on a entendu fixer un délai raisonnable,il y aura donc à apprécier s'il a été dépassé.

Emploi en immeubles ou en valeurs mobilières

En quels biens peut-il y avoir ainsi obligation de remploi ou d'emploi? Il convient à ce sujet de signaler la formule de l'article 1553 qui dit que "l'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal si la condition de l'emploi n'a pas été stipulée par le contrat de mariage". Cet article ne fait allusion qu'aux immeubles mais tout le monde est d 'accord pour dire que l'emploi ou le remploi peuvent être faits non seulement immeubles, mais en meubles; ainsi dans la pratique il y a des remplois en valeurs mobilières. Il est naturel que le code civil n'ait pas songé à ces derniers, étant donné que ces valeurs à cette époque avaient peu d'importance.

Obligation de remployer la totalité du

L'obligation de remploi porte sur la totalité de la somme provenant de l'aliénation d'un bien dotal;

Source : BIU Cujas

prix provenant de l'aliénation de l'immeuble dotal

le mari et les tiers qui doivent surveiller le remploi devront donc s'assurer que celui-ci correspond à peu de chose près, à la totalité de la somme obtenue. Mais dans le remploi ainsi effectué il y aura lieu de déduire les frais d'acquisition honoraires du notaire qui a acheté l'immeuble, les droits d'enregistrement à raison de l'acquisition, les droits de courtage perçus par l'agent de change. Evidemment, les époux n'ont pas toujours à leur disposition des fonds libres pour payer ces sommes, ce sont des dépenses nécessaires pour exécuter le remploi et qu'on doit imputer sur la somme à payer.

Certains auteurs se montrent particulièrement sévères et estiment qu'on ne doit compter les achats de titres de bourse qu'en en déduisant la partie du coupon déjà courue. Ainsi des titres de bourse sont achetés aujourd'hui et le dernier coupon a été payé il y a 2 mois. La partie du coupon correspondant à ces deux mois va augmenter la valeur du titre à la bourse. Il faudrait déduire cette partie du coupon de la valeur du titre. Mais il ne parait pas nécessaire d'aller jusque là, parce que dans les habitudes françaises on prend les titres tels qu'ils valent aujourd'hui sans faire le calcul compliqué de la partie du coupon déjà courue.

En quels biens doit se faire le remploi?

En quels biens peut-on faire le remploi? Un immeuble ou des valeurs mobilières ont été aliénés comme le permettait le contrat de mariage. Quels biens pourra-t-on acquérir en remploi? Deux cas sont à distinguer ou le contrat de mariage ne dit rien ou il donne des précisions.

Cas où le contrat de mariage est muet. Emploi des immeubles et des valeurs mobilières en immeubles ou valeurs

Si le contrat de mariage ne dit rien, en principe les immeubles devront être remplacés par d'autres immeubles et les valeurs mobilières pourront être remplacées soit par d'autres valeurs mobilières, soit par des immeubles. En principe, il doit donc y avoir liberté pour le remploi; cependant il semble qu'il doit y avoir une limite. Si le contrat de mariage a gardé le silence on ne pourra pas remployer le prix d'un immeuble en rachetant des valeurs mobilières. Celles-ci en effet, peuvent être des titres au porteur, théoriquement ces nouveaux titres ne seraient aliénables que moyennant un nouveau remploi mais si le mari n'y procédait pas, il pourrait arriver qu'il dissipe l'argent obtenu en vendant ces valeurs et la femme n'aurait aucun recours contre le tiers acquéreur protégé par l'art. 2279. Il y aurait une lacune dans la protection de la femme dotale si l'on pouvait ainsi en l'absence de toute clause dans le contrat de mariage remplacer un immeuble par des valeurs mobilières au porteur.

Source : BIU Cujas

Cas où le contrat de mariage prévoit de quelle manière doit être fait le remploi:Nécessité de respecter les clauses du contrat.Exclusion du remploi en actions de jouissance ou en parts de fondateur

Dans la pratique souvent les contrats de mariage prévoient la manière dont doit se faire le remploi. Dans ce cas il y a une véritable condition mise au remploi; il ne suffira pas qu'il y ait un remploi quelconque il faudra qu'il soit fait dans les conditions prévues et ceci est important à souligner parce que lorsqu'il y a aliénabilité de la dot, elle suppose que le remploi ait lieu. Par conséquent, s'il n'est pas tout à fait correct, la femme aurait le droit de dire que l'aliénation n'a pas été faite dans les conditions auxquelles elle était subordonnée, et qu'elle reprend l'immeuble aliéné avec l'autorisation de son mari.

Etant donné qu'il faut respecter toutes les clauses du contrat de mariage, il va être très important d'observer d'une façon exacte la clause qui détermine les biens qui seuls pourront être appelés à servir de remploi.

Dans la pratique les notaires ont l'habitude de prévoir une certaine variété de valeurs et en visant principalement des valeurs qui "paraissent" de tout repos des "valeurs de père de famille"; on indiquera par exemple des obligations de grandes sociétés, des rentes sur l'Etat, les titres d'un certain nombre de grandes compagnies. Quand on a désigné les titres de certaines grandes compagnies tous les titres sans exception pourraient ils ainsi servir de remploi? La question a été discutée d'abord à propos des actions de jouissance. Il arrive parfois qu'une société dans une bonne situation rembourse aux actionnaires le capital . L'actionnaire à la place de son ancienne action de capital obtient une action de jouissance qui lui permet de toucher un dividende, moindre bien entendu que celui des actions qui n'ont pas été remboursées. A la dissolution de la société cet actionnaire ayant déjà été remboursé ne pourra pas réclamer une nouvelle fois son apport. Normalement à la fin de la société, celui qui est propriétaire d'une action de jouissance perd tous ses droits, le capital sera donc perdu. Aussi des auteurs ont-ils soutenu avec raison que le remploi n'était pas possible en actions de jouissance parce qu'on remplaçait un droit de sa nature perpétuel par un simple droit temporaire.

La même solution devrait être donnée à propos des parts de fondateurs. Ce sont, comme la loi les définit elle-même, des droits de créance qui permettent de prélever une portion des bénéfices mais les propriétaires de parts de fondateurs ont simplement droit à cette part dans les bénéfices. Le jour où la société se dissout ils ne touchent rien. Celui qui achète une

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

part de fondateur achète donc un droit temporaire; aussi la femme dotale qui ferait un remploi en part de fondateurs ferait en réalité une opération qui n'est pas conforme au but du régime dotal lequel veut que l'on constitue un fonds durable dans l'intérêt de la famille. Ces parts de fondateurs ne pourraient donc pas servir de remploi.

Le remploi en rentes et autres titres assimilés

Jusqu'ici le principe est simple; on est obligé de respecter le contrat de mariage et d'autre part on ne doit pas faire rentrer dans le remploi des valeurs qui n'ont qu'une existence temporaire. Mais il faut tenir compte de toute une réglementation légale qui a étendu la possibilité de faire des remplois. Elle n'est pas fondée sur des raisons d'ordre juridique, mais sur des raisons tirées principalement de l'intérêt financier de l'Etat. Avant 1862, les époux qui voulaient faire remploi étaient obligés, et la jurisprudence l'avait reconnu, de se conformer strictement au contrat de mariage, mais est intervenue la première loi en la matière, celle du 2 Juillet 1862, art. 46. Elle a déclaré que toutes les fois que le contrat de mariage aurait prévu un remploi en immeubles, il serait loisible aux époux au lieu d'un nouvel immeuble d'acheter de la rente 3 % sur l'Etat à moins d'une clause contraire dans le contrat de mariage. Cette disposition a été élargie par des lois successives à mesure que ce sont accrus les besoins d'argent de l'Etat. A la suite de la guerre de 1870, la loi du 16 Septembre 1871 (art. 29) déclara que toutes les fois qu'un remploi aurait été prévu en immeubles, il serait loisible d'acheter non seulement des rentes 3 % mais des rentes quelconques sur l'Etat. La même disposition a été reproduite dans les lois successives autorisant de nouveaux emprunts si bien qu'aujourd'hui tous les titres de rentes émis par l'Etat, quel que soit leur taux, peuvent être achetés en remploi à la place d'immeubles. Toutefois en raison du caractère assez récent de cette innovation, la loi n'a pas voulu l'imposer d'une façon trop stricte et elle laisse aux parties la faculté de stipuler expressément dans le contrat de mariage que le remploi ne pourra être fait qu'en immeubles à l'exclusion de toute valeur mobilière.

Etant donnée la solution légale à propos des rentes sur l'Etat, une question d'interprétation, question de pur fait, s'est présentée maintes fois en pratique: quand pourra-t-on dire exactement qu'il y a volonté des époux de s'opposer à ce qu'il y ait remploi en rentes sur l'Etat? La jurisprudence se montre assez sévère;

Source : BIU Cujas

comme il s'agit de déroger à la loi ,elle exige une intention nette des époux. Ainsi la clause stipulant simplement qu'en cas de vente d'un immeuble on rachetera d'autres immeubles, n'a pas été considérée comme prohibant d'acheter des rentes sur l'Etat (Montpellier, 19 Juin 1872) et la cour de Rouen (10 Mai 1877) a déclaré que la clause disant que le remploi se ferait en biens de même nature n'emporte pas prohibition de faire un remploi en rentes sur l'Etat.

Cependant les auteurs admettent qu'il peut quelquefois résulter d'une clause de façon suffisamment nette qu'on n'a pas voulu permettre le remploi en rentes Si par exemple on a dit, qu'on devra nécessairement faire remploi en immeubles de telle région, cette indication spéciale doit être considérée comme emportant prohibition d'acheter des rentes.

L'assimilation établie par la loi, au point de vue du remploi, entre les rentes et les immeubles a été naturellement étendue à des titres bénéficiant plus ou moins de la garantie de l'Etat, et surtout après la dernière guerre. Ainsi les obligations émises par l'Etat ou par une des Administrations de l'Etat, bien que ne constituant pas des rentes à proprement parler, mais des obligations remboursables à un moment déterminé, ont été mises sur le même pied que les immeubles. Déjà la loi du 13 Juillet 1911 déclarait que les obligations émises par les Chemins de fer de l'Etat, pourraient être prises en remploi à la place d'immeubles. La même solution a été donnée pour les Bons de la Défense nationale créés au cours de la guerre (loi du 10 Juillet 1915) et pour les obligations de l'administration des postes (loi du 30 Juin 1923), la même solution a été donnée par la loi du 24 Mars 1921 pour les obligations émises par certains établissements se rattachant assez étroitement à l'Etat comme le Crédit National et les Groupements de Sinistrés constitués pour obtenir paiement rapide de leurs dommages de guerre.

Il est à remarquer que pour cette nouvelle catégorie de titres on n'a pas réservé comme on l'avait prévu au début, la possibilité d'une clause contraire; c'est donc aujourd'hui un droit absolu pour les époux, quels que soient les termes de leur contrat de mariage de remployer en obligations de cette nature au lieu d'immeubles.

Jusqu'ici il s'agit de titres émis par l'Etat ou garantis par lui, mais on a été plus loin à propos des obligations de chemins de fer. Après la guerre de 1914, par suite du nouveau régime établi pour la gestion des chemins de fer, les obligations émises par

Source : BIU Cujas

les Compagnies ont cessé de bénéficier de la garantie de l'Etat dont elles avaient joui jusque là. Ces obligations ne pouvaient donc plus désormais servir de remploi ce qui était un inconvénient pour leur émission Aussi la loi du 9 Mars 1923 a-t-elle déclaré, sans réserver la clause contraire, qu'on pourrait prendre à titre de remploi des obligations émises par les grandes compagnies de chemins de fer.

Tout un mouvement se développe qui permet le remploi en titres au placement desquels l'Etat est directement ou indirectement intéressé, sans maintenir la réserve d'une clause contraire autrefois admise dans les contrats de mariage.

Voilà donc une série d'assimilations importantes bien qu'elles n'aient au fond qu'un caractère réglementaire.

Obligation du Crédit Foncier

Une question différente s'est présentée à propos des obligations du Crédit Foncier et qui a été tranchée par un arrêt de la cour de Limoges du 17 Mai 1866. L'hypothèse était la suivante: le contrat de mariage déclarait qu'une femme dotale aurait le droit d'aliéner ses biens dotaux mais qu'elle devrait en faire le remploi en créances hypothécaires. On s'est demandé si cette femme pourrait au lieu de faire un prêt hypothécaire à un particulier acheter des obligations du Crédit Foncier. On sait que celui-ci comme son nom l'indique, a pour but de prêter de l'argent sur hypothéque à des propriétaires. Pour se procurer des fonds dans la mesure où il fait des prêts, le Crédit Foncier émet des obligations qui indirectement bénéficient des hypothéques qu'il se fait constituer sur les biens de ses emprunteurs. La cour de Limoges a admis qu'étant donné cette situation, il était permi si le contrat de mariage prévoyait le remploi en créances hypothécaires, d'acheter des obligations du Crédit Foncier. La solution paraît contestable par ce qu'elle néglige la personnalité morale du Crédit Foncier. En réalité, lorsqu'une personne achète des obligations du Crédit Foncier elle devient simplement créancière de cet établissement et c'est celui-ci, en tant que personne morale, qui bénéficie de la garantie hypothécaire constituée par ses emprunteurs. A point de vue des termes du contrat de mariage, on ne pourrait pas dire que la personne qui achetait des obligations avait une créance hypothécaire, mais qu'elle prêtait à quelqu'un qui avait dans son patrimoine des créances hypothécaires ce qui n'est pas la même chose.

Source : BIU Cujas

Conditions de fond et de forme du remploi.

A-Condition de fond

A - Conditions de fond.

1°-Aliénation d'un bien dotal Validité du remploi in futurum.Condition suspensive affectant le caractère du bien acquis à titre de remploi.

1°- Le remploi a comme point de départ qu'un bien dotal immeuble ou meuble estconverti en argent . Mais est-il nécessaire que cette aliénation ait déjà été faite? Ici se présente une question déjà examinée et tranchée sous le régime de communauté c'est celle du remploi in futurum. Un époux qui trouve actuellement une occasion favorable d'acheter un immeuble peut-il le faire dès maintenant en vue du remploi du prix qu'il retirera de la vente ultérieure d'un autre immeuble? La question se présente aussi bien sous le régime de communauté que sous le régime dotal? Pour la communauté la jurisprudence a admis la validité du remploi in futurum et la même solution a été consacrée pour le régime dotal d'une façon plus ou moins implicite (chambre des requêtes du 7 Juillet 1891). Quel que soit le régime la situation sera la même, le bien acquis dans ces conditions ne sera propre ou dotal que sous condition suspensive; mais le jour où l'on aura trouvé à vendre l'immeuble propre ou le bien dotal, le bien qui a fait l'objet du remploi in futurum, acquerra sa nature définitive de bien propre ou dotal avec effet rétroactif puisque nous sommes en face d'une opération faite sous condition suspensive.

Moyens pratiques de réaliser un remploi in futurum de valeurs nominatives

Mais sous le régime dotal, ceci va soulever des questions assez graves, étant donné surtout que les tiers se trouvent intéressés à ce que le remploi soit fait régulièrement. La question présente surtout de l'intérêt quand il s'agit d'un remploi de titres nominatifs en titres nominatifs.

Voici des personnes propriétaires de titres nominatifs, qu'elles auraient l'intention de vendre, en les remployant conformément à leur contrat de mariage en d'autres titres nominatifs. Elles voudraient dès maintenant acheter celles-ci, parce que cet achat pour une raison quelconque leur paraît avantageux à faire de suite. Mais pour pouvoir faire cet achat, il faut pouvoir le payer et elles n'obtiendront l'argent que plus tard, lorsque les titres qu'elles possèdent auront été vendus . Il faudrait donc arriver à faire les opérations à peu près simultanément. Mais quand on va vouloir vendre les titres, la Compagnie dira qu'elle ne peut les laisser vendre qu'autant qu'on lui justifie du remploi; or, cette justification est impossible pour le moment puisque ce remploi a besoin d'être payé et pour qu'il soit payé, il faut qu'on ait obtenu de l'argent au moyen des titres anciens.

Source : BIU Cujas

Dansla pratique, les compagnies et les agents de change ont trouvé moyen de se tirer d'affaire par deux procédés. Le premier consiste en ceci: la Compagnie dont les titres nominatifs vont être vendus consent à les convertir en titres au porteur pour les laisser vendre à la Bourse par l'intermédiaire d'un agent de change; mais celui-ci promet personnellement que le remploi sera réalisé. La compagnie lui faisant confiance consentà la conversion des titres en titres au porteur pour en permettre l'aliénation et au bout d'un délai fixé par l'agent de change lui-même, il justifiera à la compagnie que le remploi a été fait réellement. Ce procédé donne toute sécurité aux compagnies qui sont garanties par l'engagement de l'agent de change.

On emploie parfois aussi en pratique un autre procédé. On demande au tribunal de nommer un séquestre qui se chargera de l'opération; il procédera à la vente des titres anciens et en même temps, d'après les indications des époux, au rachat des nouveaux qu'il fera immatriculer au nom de la femme.

Cette nomination du séquestre peut être faite sur simple requête, elle pourrait également se faire en référé. On fait valoir au président du tribunal qu'étant donnée l'urgence, il importe de faire rapidement l'aliénation et l'acquisition. Le président pourra en référé nommer un séquestre pour procéder à l'opération. Mais certaines compagnies n'acceptent pas cette nomination par le président et exigent qu'elle soit faite par un jugement contentieux. On assignera donc la compagnie devant le tribunal et on fera juger contradictoirement avec elle qu'il y a lieu pour procéder à l'opération de nommer un séquestre. Ceci a l'avantage de placer l'opération dans les termes de l'article 1961 n° 2 d'après lequel la justice peut ordonner le séquestre d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes". La nomination résultant alors d'une décision contentieuse, la compagnie ne pourra être rendue responsable en cas de faillite du séquestre.

2°Acquisition à titre remploi d'un autre bien présentant une valeur permanente

2°- Pour qu'il y ait remploi, il faut qu'à la place du bien vendu et qui est temporairement remplacé par les fonds payés par l'acheteur, on achète un autre bien. Nous avons déjà examiné quelles sortes de biens peuvent être achetés à titre de remploi. Mais on peut se demander s'il serait possible à la femme pour faire le remploi exigé par son contrat de mariage de

Source : BIU Cujas

dotaliser des paraphernaux. Une femme est propriétaire d'un immeuble paraphernal, pourrait-elle dire qu'elle va le faire passer dans son patrimoine dotal pour servir de remploi?

Impossibilité d'utiliser en remploi un bien paraphernal, une constitution d'hypothèque sur les biens du mari, une rente viagère

La jurisprudence ne l'a pas admis. La Cour de Rouen, 20 Décembre 1872, a déclaré qu'il y aurait là une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales, car la loi voit avec défiance la transformation en bien dotal d'un paraphernal sur lequel les tiers pouvaient compter avoir action.

Pour d'autres raisons, on ne pourrait pas considérer comme remploi régulier la constitution d'une nouvelle hypothéque que la femme se ferait consentir sur les biens du mari en plus de l'hypothéque légale qu'elle possède déjà pour garantir le remboursement de la somme provenant de l'aliénation. Cette garantie serait peut-être insuffisante et ceci serait en somme contraire à l'esprit général du contrat de mariage; lorsqu'il y a adoption du régime dotal, il faut que la femme ait réellement un bien nouveau entre les mains et qu'il ait un caractère dotal.

A plus forte raison, la jurisprudence a-t-elle admis dans un arrêt déjà ancien (Chambre civile, 23 Juin 1846) qu'on ne pourrait pas à la place d'un bien dotal, acquérir à titre de remploi une rente viagère. Ce serait contraire à l'esprit même du régime; il faut rétablir un nouveau bien à titre de dot et un nouveau bien qui ait un caractère permanent, qui puisse constituer ce fond de réserve qu'on appelle la dot. Une rente viagère dont la valeur tend àzéro ne remplit pas cette condition.

Le remploi en constructions.

La jurisprudence s'est également montrée sévère dans les cas où la femme voudrait faire un remploi en élevant des constructions sur un bien dotal. Une femme est propriétaire de deux terrains aliénables moyennant remploi, elle ne pourrait pas, ayant vendu un de ses terrains, dire qu'elle va en remployer le prix en élevant des bâtiments sur l'autre. En effet, au point de vue pratique, on ferait ainsi disparaître souvent une partie de la dot; quand on élève des constructions, la plus value donnée à l'immeuble est souvent inférieure à la dépense. La Cour de Poitiers a donc décidé qu'un pareil remploi en constructions était impossible (14 Août 1865). En même temps, elle a ajouté cette observation pratique que, si, en fait, des constructions avaient été faites avec des deniers avancés par le mari elles pourraient servir de remploi mais seulement dans la mesure de la plus-value donnée à l'immeuble dotal. Si, par exemple; le mari a avancé 100.000 francs pour faire des constructions qui n'ont procuré à l'immeuble

Source : BIU Cujas

qu'une plus-value de 75.000 frs, le remploi en constructions ne sera accepté qu'à concurrence de cette plus-value ; la femme prendra les constructions pour 75.000 francs et non pas pour la totélité de ce qu'elles ont coûté. De cette façon on arrive préalablement à la conservation de la dot, on n'en laisse pas disparaître une partie dans l'opération de remploi.

Une autre question s'est encore posée à propos du cas où on voudrait faire un remploi en utilisant la somme obtenue dans l'un des cas prévus par l'art. 1558.par exemple, pour fournir des aliments à la famille, faire de grosses réparations, etc..La jurisprudence sur ce point s'est prononcée d'une façon nette; ce n'est pas le remploi tel que l'a voulu la loi, seulement en même temps, elle a pris soin d'ajouter que comme on était dans un des cas de l'article 1558 où l'un des époux avait la possibilité de se conformer à cet article, par exemple, la femme voudrait vendre un immeuble dotal pour faire de grosses réparations à un autre immeuble dotal, ou encore parce qu'on a besoin d'argent pour procurer des ressources à la famille, il n'y a qu'à suivre l'art. 1558, par conséquent, au lieu que l'opération se fasse en dehors de toute intervention judiciaire,il faudra s'adresser au tribunal. Il reconnaîtra qu'on est bien dans l'un des cas de l'art. 1558, qu'il est nécessaire d'aliéner une partie de la dot, il autorisera cette aliénation.

B-Conditions de forme. Leur relation avec l'idée de subrogation réelle.Application des textes relatifs au remploi sous la communauté.

B- Les conditions de forme sont faciles à comprendre quand on part de l'idée que le résultat de ce remploi c'est d'établir une subrogation réelle, c'est-à-dire de remplacer le bien dotal disparu par un nouveau ayant lui aussi la qualité de dotal. Il convient dès lors de se reporter aux seuls articles dans lesquels le code civil fait allusion à la suborgation réelle en matière matrimoniale; c'est-à-dire aux articles 1434 et 1435, à propos du régime de communauté. Mais la jurisprudence est nette pour décider qu'ils s'appliquent au remploi sous le régime dotal comme sous le régime de communauté (Grenoble , 21 Décembre 1908).

Inutilité d'un acte notarié

Mais s'il faut ainsi observer les conditions des articles 1434 et 1435, il n'y a pas en principe d'autres conditions. Ainsi un remploi, en général, est possible par un simple acte sous seing privé. Toutefois, une exception est indiquée dans l'article 558 C.Co. qui se montre défiant vis-à-vis des prétentions que la femme peut élever à l'encontre dela faillite de son mari. Il exige que lorsqu'elle prétend reprendre en invoquant la subrogation, des immeubles qui en remplacent d'autres, qui viennent d'une succession

Source : BIU Cujas

et qui auraient appartenu exclusivement à la femme à titre de propres ou de biens dotaux, celle-ci devra justifier de l'existence du remploi par un acte authentique. Si la femme dotale est mariée à un non commerçant, le remploi par acte sous seing privé ne présente pas d'inconvénients, mais si elle est mariée à un commerçant, elle agira prudemment en faisant constater le remploi par acte authentique, en achetant par exemple un nouvel immeuble, par acte notarié.

1°-Indications dans l'acte d'acquisition de l'origine des deniers et du but de l'acquisition

1°- Sauf cette réserve qui se rattache au droit commercial, c'est donc le droit commun des articles 1434, et 1435 qu'il faut appliquer ici. C'est tout d'abord (art. 1434) que dans l'acte de remploi on indique l'origine des deniers; quand on achète un immeuble ou des valeurs mobilières il faudra indiquer que les deniers qui servent au paiement viennent de la vente faite de tel bien dotal.

D'autre part, il faudra manifester dans l'acte la volonté de subroger le bien dotal à l'ancien. Ces conditions vont de soi, elles ont été d'ailleurs reconnues expressément par la Cour de cassation, (Chambre civile 2 Mars 1914).

Si ces conditions n'avaient pas été observées soit à l'égard des tiers, soit même dans les rapports entre époux, il n'y aurait pas remploi régulier.

Cette règle s'applique non seulement aux immeubles dont parle exclusivement l'article 1434, mais également aux valeurs mobilières. Il était nécessaire en effet que les tiers qui pourraient se rendre acquéreurs de ces valeurs soient avertis de leur caractère dotal parce qu'elles ont une origine dotale.

Cependant un arrêt de la Chambre des requêtes, qui est considéré un peu comme un arrêt d'espèce, a paru abandonner ces exigences (11 Mai 1931). Des bijoux qui avaient un caractère dotal avaient été volés. Sur la réclamation faite au nom de la femme par son avoué, une indemnité avait été payée qui avait été versée par le débiteur responsable du vol entre les mains de l'avoué. L'avoué pour mettre la somme à l'abri avait acheté un titre de rente et l'avait fait immatriculer au nom de la femme, mais dans l'immatriculation on s'était contenté de dire qu'elle en était propriétaire, sans mentionner que ce titre devait servir de remploi pour les bijoux volés. Dans la stricte logique, il aurait fallu dire que ce titre de rente n'avait pas le caractère dotal. Cependant, la Cour de cassation a jugé le contraire, sans doute a-t-elle été inspirée par des raisons d'équité et a-t-elle estimé extrêmement dur pour la femme de ne pouvoir revendiquer le titre en question. Mais cet arrêt est en dehors de

Source : BIU Cujas

la jurisprudence et de l'article 1434; il doit être considéré comme exceptionnel.

Nécessité de faire la déclaration de remploi dans l'acte d'acquisition.

A quelle époque doit être faite la déclaration de remploi?

La cour de cassation, (2 Mars 1914) a dit qu'elle doit être faite dans l'acte même d'achat; il faut qu'au moment même où le bien entre dans le patfimoine de la femme, il acquiert le caractère dotal. Il ne serait donc pas possible aux époux de déclarer plus ou moins longtemps après l'acquisition qu'ils veulent que le bien soit dotal.

Ceci paraît conforme au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Il n'est pas admissibl qu'un bien soit paraphernal pendant certain nombre d'années, puis que par la volonté de la femme, fut-elle autorisée par son mari, il prenne tout à coup le caractère dotal.

Cependant certains auteurs ont contesté cette solution. Il n'y a point là, ont-ils dit, une véritable atteinte, à l'immutabilité des conventions matrimoniales parce qu'on n'augmente pas la dot par ce remploi, on ne fait que la reconstituer. Cet argument ne paraît pas décisif étant donnée la défiance de la loi vis-à-vis du régime dotal; à raison du danger que ce régime crée pour les tiers, même lorsqu'il s'agit de reconstituer la dot dans son état antérieur on se montre sévère et la preuve en est l'article 1553 auquel il faut souvent revenir, qui dit : l'immeuble acquis des biens dotaux n'est pas dotal si la condition de l'emploi n'a pas été stipulé dans le contrat de mariage; cependant là où y a bien un rétablissement de la dot dans son état antérieur. La vraie solution est donc celle donnée par la Cour de Cassation, c'est la plus conforme à l'esprit général du régime dotal. La solution contraire pourrait être un véritable piège pour les tiers qui verraient se transformer tout à coup en bien dotal un bien que pendant un certain temps ils avaient considéré comme dotal.

Au point de vue des textes, cette solution est commandée par l'article 1434, bien qu'il soit inscrit au régime de communauté. Il précise qu'il faut faire les déclarations en question "lors de l'acquisition", ce qui semble indiquer que c'est au moment même de l'acquisition et non pas à un moment postérieur. Cet argument de texte se trouve d'ailleurs fortifié par des considérations d'utilité pratique ce qui est toujours le plus important dans les questions de droit discutées.

2°-Acceptation de la femme

Au point de vue de la forme, il faut en second lieu une acceptation de sa part, car le résultat du

Source : BIU Cujas

remploi va être de rendre la femme propriétaire d'un immeuble ou de valeurs mobilières, Or, il n'est pas admissible, quels que soient les pouvoirs d'administration du mari, que la femme malgré elle devienne propriétaire d'un bien qu'elle jugerait ne pas lui convenir. Le mari n'a pas de plein droit un mandat pour choisir le bien qui selon sa convenance servirait de remploi. Bien entendu, rien n'empêcherait que la femme donnât mandat à son mari de choisir le bien, ou le genre de valeurs de bourse qui lui conviennent, à titre du remploi.(req. 2 Mai 1859). Ce mandat donné au cours du mariage sera toujours révocable. Mais la femme pourrait dans le contrat de mariage donner d'une façon définitive, comme d'ailleurs tout ce qui est décidé dans le contrat de mariage , au mari, le mandat de choisir les biens qui conviendraient le mieux pour servir de remploi (30 Juillet 1897). A raison de la gravité de cette clause qui impose à la femme le remploi choisi par le mari, il faudra qu'il apparaisse d'une façon nette qu'elle a entendu laisser le mari maître de choisir le remploi.

A défaut de mandat donné au mari, il faut une acceptation de la femme, La loi n'ayant pas réglementé cette acceptation, elle peut se produire d'une manière quelconque, Elle pourra être expresse, résulter d'une simple lettre adressée par la femme au mari, elle pourrait également être tacite, résulter d'un ensemble de circonstances.

Mais, bien entendu, cette acceptation ne peut dans les cas ordinaires, intervenir qu'une fois que l'opération de remploi elle-même a été faite, la femme en général n'accepte pas par avance; elle a le droit d'accepter seulement une fois que l'opération est faite et qu'il s'agit pour elle de voir si elle lui convient.

La femme a d'ailleurs une assez grande liberté en ce qui concerne cette acceptation; le mari ne peut pas la mettre en demeure d'accepter en remploi du moins pendant le mariage.Cette mise en demeure n'est possible qu'au moment où la situation doit nécessairement se liquider, c'est-à-dire à la dissolution du mariage. A ce moment d'ailleurs, de plein droit, par cela seul que la femme n'aurait pas accepté le remploi, comme le régime matrimonial a pris fin, la jurisprudence a reconnu que le remploi n'était plus possible.

Constatation pratique de l'accomplissement des conditions requises pour le remploi

Voilàdonc les éléments de forme qui sont nécessaires: déclaration quant à l'origine des deniers, quant à la volonté de faire remploi et acceptation de la femme. Il est intéressant de savoir comment au point de vue pratique ces déclarations vont être constatées. Ici des complications peuvent se présenter, principalement à propos des valeurs mobilières.

Source : BIU Cujas

Quand il s'agit d'une acquisition d'immeuble, en général la situation sera simple. Il y aura un acte parfois sous seing privé, mais le plus souvent notarié. Le notaire fera mentionner dans l'acte d'acquisition l'origine des deniers, l'intention des époux de prendre la somme à titre de remploi et la femme va signer pour manifester son acceptation. La situation se complique à propos des titres de bourse. Ces titres surtout lorsqu'il s'agit d'époux mariés sous le régime dotal dont ordinairement sous la forme nominative. Où va-t-on constater les éléments nécessaires pour le remploi? Il serait possible de faire dresser un acte sous seing privé ou notarié constatant que la femme acquiert tels titres et portant toutes les conditions exigées pour le remploi. Mais au point de vue pratique, ce procédé serait une cause de frais . Aussi est-il peu employé. Mais alors comment constater les conditions du remploi?

La question ne se présente pas toujours de la même façon parce que dans certains cas on est en face de titres exclusivement nominatifs, et dans d'autres, en face de titres qui, à la volonté des propriétaires peuvent être nominatifs ou au porteur. Il y a même des titres qui n'existent que sous la forme au porteur. Enfin, pour le transfert des rentes sur l'Etat, il y a une règle particulière.

Mécanisme du transfert pour des titres nominatifs acquis à titre d'emploi

Il n'y a donc en réalité qu'une seule opération dont les tiers peuvent avoir connaissance, c'est l'opération de transfert faite sur les registres de la société. Mais cette opération est faite tout naturellement à la requête de l'ancien propriétaire, ou par son mandataire. Comment dès lors faite par l'ancien propriétaire peut-elle valoir à l'égard des époux? Pour l'expliquer on peut dire que le vendeur se comporte ici comme mandataire de son acheteur; normalement c'est ce dernier qui aurait pu demander que l'immatriculation fut faite en indiquant que telle personne devenait propriétaire du titre, mais en mentionnant que ce titre devait servir de remploi sous le régime dotal, par conséquent se trouvait inaliénable dans une proportion plus ou moins grande. Etant donné que le transfert se fait à la demande du vendeur celui-ci agit comme mandataire de son acheteur.

Une autre difficulté vient de ce que quand il y a transfert il y a d'abord une entente directe ou par l'intermédiaire entre le vendeur et l'acheteur du titre et c'est seulement après, dans l'opération de transfert que l'on mentionne qu'il y a remploi au lieu d'une acquisition pure et simple. Bien qu'en

Source : BIU Cujas

principe toutes les mentions doivent être dans l'acte même d'acquisition, il ne faut pas se montrer par trop sévère, d'autant plus que le transfert se rattache directement à l'acte d'acquisition puisque il est nécessaire pour que la transmission de la propriété du titre se réalise à l'égard des tiers.

Après ces observations d'ordre général examinons les différents cas qui se présentent en pratique.

En pratique, il peut d'abord arriver que l'on soit en face d'un transfert direct. C'est une opération qui n'est pas extrêmement fréquente. Elle se présente pour un titre nominatif qui n'est pas coté à la bourse et qui est vendu directement par le vendeur à l'acheteur. L'immatriculation se fera alors à la demande du vendeur qui sera considéré comme mandataire de l'acheteur.

Dans le cas où les titres ont été négociés en bourse, différents cas peuvent se présenter. Les titres de certaines sociétés, comme la Banque de France, sont essentiellement nominatifs. Il y a d'autres sociétés dont les titres à la volonté des actionnaires ou des obligataires sont au porteur ou nominatifs. Enfin des titres quelquefois sont essentiellement au porteur en vertu des statuts de la société.

Tout d'abord les titres peuvent être essentiellement nominatifs. Etant donné que les agents de change doivent respecter le secret professionnel, il y a ici une complication. Au lieu de transférer directement le titre du nom du vendeur àcelui de l'acheteur, on fait d'abord un transfert d'ordre, c'est-à-dire un transfert dispensé du droit de mutation et qui est fait du nom du vendeur à celui del'agent de change. Puis l'agent de change demande à la société de faire un nouveau transfert au profit de son client, qui par suite ne connaîtra pas le nom du vendeur véritable, mais seulement le nom de son agent de change.

Dans ce cas l'immatriculation du titre en mentionnant la dotalité se fait d'une façon simple; quand l'agent de change aura fait transférer le titre à son profit et qu'il demandera un nouveau transfert au nom de son client, dans cette nouvelle demande, agissant tout naturellement comme mandataire de l'acheteur, il requerra la société de mentionner sur ses livres et de mentionner sur le titre que celui-ci doit servir de remploi au profit d'une femme dotale.

Lorsqu'il s'agit, comme c'est le cas le plus fréquent, de titres qui à la volonté des actionnaires ou des obligataires, sont nominatifs ou au porteur comme en principe on ne vend à la Bourse que des ti-

Source : BIU Cujas

tres au porteur, le vendeur de titres nominatifs doit commencer par demander le transfert de ses titres, leur transformation en titres au porteur, et ce sont ceux-là qui vont être vendus et remis à l'agent de change acheteur. Cet agent de change va alors requérir une mise au nominatif dans l'intérêt de son client et comme dans le cas précédent, au moment où il va requérir cette mise au nominatif , il demandera qu'on indique sur le titre qu'il sert de remploi à une femme dotale.

Titres au porteur

S'il s'agit de titres qui, d'après les statuts de la société, ne peuvent être qu'au porteur, l'agent de change va simplement, s'il n'y a pas de clause spéciale dans le contrat de mariage, remettre les titres au porteur au mari; il n'y aura ici aucune immatriculation, et le mari ayant en fait les titres à sa disposition, s'il les vend, aucun recours ne sera possible contre un acquéreur de bonne foi; ici la protection du régime dotal se trouve en défaut.

En matière de rentes sur l'Etat, lorsqu'il s'agit de les mettre au nominatif ou de procéder à une opération quelconque sur les registres de la Dette Publique, l'intermédiaire d'un agent de change est nécessaire. Ce point a été prévu dès l'arrêté du 27 Prairial an X complété récemment par la loi du 11 Juin 1909 qui précise l'obligation de l'agent de change; il est responsable du transfert, de la modification quelconque faite sur les registres du trésor, par conséquent il intervient nécessairement pour faire immatriculer le titre s'il doit être nominatif, et pour faire indiquer qu'il appartient à une femme dotale à titre de remploi.

Effets de la clause de remploi-Moyen pratique d'en assurer l'effet pour les titres au porteur

La clause de remploi laisse le mari administrateur de la dot par conséquent normalement les titres obtenus en remploi doivent être remis au mari.S'il s'agit de titres nominatifs il aura donc en mains les certificats avec l'immatriculation spéciale qui l'empêchera de les vendre comme il le voudrait. S'il s'agit de titres au porteur, il s'agira qu'il n'y a rien de spécial dans le contrat de mariage, d'une remise pure et simple, laquelle d'ailleurs présente des inconvénients, puisque le mari pourrait aliéner sans remploi et que les sous acquéreurs seraient protégés par l'article 2279. Aussi dans la pratique les notaires lorsqu'ils auront vendu un bien dotal et qu'il y a lieu à remploi ne manqueront pas de garder les fonds et de demander au mari quels sont les titres qu'il entend acheter en remploi. Le notaire au nom du mari en fera l'acquisition et remettra simplement les certificats nominatifs une fois que l'immatriculation aura

Source : BIU Cujas

été faite au nom de la femme. On peut d'ailleurs dans le contrat de mariage, limiter les pouvoirs du mari, et dire expressément que les fonds, en cas de vente d'un bien dotal soumis à remploi, devront être déposés entre les mains du notaire pour qu'il effectue l'opération. Ou bien s'il s'agit de titres au porteur, on peut déclarer qu'ils seront mis en dépôt dans une banque et celle-ci mentionnera sur ses registres que ces titres peuvent être vendus mais à condition d'en faire remploi. On pourra même sur le récépissé qui sera donné au mari mentionner qu'il ne peut reprendre ces titres pour les vendre qu'à la condition de faire immédiatement le remploi. Ces clauses seront obligatoires, le mari sera tenu de les respecter comme toute autre clause du contrat de mariage et de cette façon les dilapidations des titres au porteur ne pourront avoir lieu.

Responsabilités pouvant découler de la clause d'aliénabilité moyennant remploi

Il faut maintenant voir les responsabilités mises en jeu par l'insertion de la clause d'aliénabilité moyennant remploi dans le contrat de mariage.

Cette question peut se présenter à l'égard de plusieurs catégories de personnes. Il faut en effet examiner les obligations du mari et par suite la responsabilité qu'il peut encourir. En second lieu il faut examiner d'une façon générale la responsabilité des tiers. Il faut aussi étudier spécialement parmi ces tiers la situation des établissements débiteurs, et finalement celle des officiers publics: notaires, et agents de change intervenant dans les remplois.

I-Obligation et responsabilité du mari

Voyons d'abord la situation du mari. Le mari lorsqu'il y a une clause d'emploi ou de remploi dans le contrat de mariage voit peser sur lui certaines obligations et comme sanction une certaine responsabilité.

Obligation du mari de procéder au remploi

Le mari voit d'abord peser sur lui certaines obligations. Lorsque le contrat de mariage le dira, ce qui est assez fréquent, il sera obligé de mettre au nominatif tous les titres de la dot mobilière de la femme. D'autre part, quand ces titres auront été vendus, il devra faire le remploi et faire immatriculer les titres en indiquant qu'ils sont la propriété de sa femme et que celle-ci est mariée sous le régime dotal.

Délai dans lequel il doit être effectué

Quant au délai dans lequel il devra être procédé au remploi, le contrat de mariage peut contenir à cet égard une clause fixant un délai prévu, 6 mois, un an par exemple. Si aucun délai n'a été fixé il faut appliquer le principe général en matière d'obligations que toutes les fois qu'un débiteur doit exécuter sans qu'un délai ait été précisé par la convention, ce délai doit être en cas de difficulté précisé par le

Source : BIU Cujas

juge, Il déclarera le délai raisonnable dans lequel le mari doit faire le remploi. Mais comment pourra-t-on contraindre le mari à faire le remploi?

Comment la femme peut elle obliger le mari à faire le remploi ?

D'abord qui va avoir l'action contre le mari pour faire faire le remploi? La question présente à première vue une certaine difficulté étant donné que le mari a reçu de la loi le droit d'administrer la dot; qui peut agir contre lui pour l'obliger au remploi?La jurisprudence a reconnu depuis longtemps que la femme devait avoir action contre le mari pour le contraindre au remploi (Cas. Req. 30 Décembre 1852). Le mari étant tenu d'une obligation de faire, pourra conformément aux principes généraux de cette sorte d'obligarion, être condamné à une astreinte, par jour, de retard et à des dommages-intérêts.

Le tribunal peut en outre indiquer que faute par le mari dans un certain délai d'avoir fait le remploi, il devra à l'expiration du délai consigner les fonds dans une caisse publique. S'il ne le fait pas ou si la situation du mari devient mauvaise, les auteurs et notamment M.Capitant ont déclaré que la femme pourrait produire à son ordre qui serait ouvert sur les biens du mari ou à une contribution et se porter créancière pour la somme à remployer et obtenir une collocation provisoire. Mais pour que la femme puisse aussi protéger ses droits, il ne faut pas qu'elle laisse passer les opérations de distribution des biens du mari, il faut qu'immédiatement elle s'assure des fonds en vue du remploi qui n'a pas eu lieu. Mais la jurisprudence jusqu'ici n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ces difficultés.

Evidemment il y a ici un point délicat, on autorise la femme à exercer des reprises pendant mariage, ce qui est contraire aux principes en matière de dot, mais la femme n'exerce pas à proprement parler des reprises, elle se contente d'assurer l'exécution d' une obligation que son débiteur en l'espèce le mari ne veut pas exécuter. Il y a ici une application de l'article 1144 à propos des obligations de faire: lorsque ces obligations ne sont pas exécutées spontanément par le débiteur, le juge peut déclarer que le créancier aura la possibilité de faire exécuter l'obligation à la place du débiteur, aux dépens de celui-ci. Lesbiens du mari étant distribués par voie d'ordre ou de contribution la femme se porte créancière, retire des fonds qui seront immédiatement consignés; puis on pourra demander au tribunal de nommer un séquestre qui procède au remploi. Lors de cette opération de remploi, la femme aura le droit d'intervenir pour demander que des titres soient immatriculés à son nom. La femme ne fait

Source : BIU Cujas

en effet ici qu'un acte conservatoire, or ces actes peuvent être faits par un incapable sans autorisation.

Cas où le mari néglige de procéder à la conversion au nominatif des titres achetés

Une complication se présente dans le cas où le mari aurait bien acheté des titres au porteur à titre de remploi et ne voudrait pas, alors cependant que le contrat de mariage l'y oblige, les convertir en titres nominatifs. Là encore on pourrait songer à faire intervenir la femme en disant qu'il s'agit d'un simple acte conservatoire et dire qu'elle pourra requérir directement de l'établissement débiteur la mise au nominatif. Mais la complication c'est que la femme ne pourra présenter les titres à l'établissement débiteur qui naturellement se refusera à les mettre au nominatif. Il dira les titres portant tels numéros sont en circulation, je ne sais pas qui en est propriétaire, comme ils peuvent m'être présentés pour le paiement des coupons ou un remboursement je ne peux pas les inscrire comme nominatifs. et comme propriété d'une femme dotale. Pour éviter les difficultés , il sera utile de préciser dans le contrat de mariage que les titres ne seront remis au mari à la suite du remploi qu'autant qu'ils auront été au préalable mis au nominatif, de sorte que le mari n'ait entre les mains que des titres nominatifs et non des titres au porteur.

On peut également prévoir la même solution pour les successions qui arrivent à la femme et qui dont dotales. On peut dire que le notaire aura qualité pour prendre possession des deniers de la succession qui doivent être dotaux et employés au profit de la femme. Pour faire le remploi dans l'intérêt de celle-ci, le notaire se contentera , une fois l'opération de remploi faite, de remettre entre les mains du mari les certificats nominatifs.

Il s'agit maintenant de déterminerla responsabilité que peut encourir le mari .

Caractère contractuel de la responsabilité du mari

Il est tenu d'une responsabilité contractuelle. Les articles 1382 et suivants n'ont pas ici à s' appliquer. Le mari par le contrat de mariage est devenu administrateur de la dot, ce qui établit pour lui des obligations particulières; mais quel est le contenu de cette obligation du mari, quelle responsabilité peut en découler?

Responsabilité en cas de remploi fictif, frauduleux, ou incomplet

Le mari doit d'abord matériellement exécuter le remploi. Il serait responsable dans le cas où il ne ferait aucun remploi, en second lieu s'il faisait un remploi purement fictif. La question s'est présentée quelquefois devant les tribunaux. Des agents d'affaires peu honnêtes se sont faits pour ainsi dire

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

une spécialité de s'entendre avec les maris pour les faire échapper aux conséquences du régime dotal en recourant notamment à la combinaison suivante: ces agents d'affaires voyant qu'il y avait dans le contrat de mariage la clause d'aliénabilité moyennant remploi s'entendaient avec le mari pour vendre des biens dotaux; immédiatement on faisait un acte de remploi dans lequel on déclarait que l'on avait acheté à titre de remploi tel immeuble ou telle valeur, mais en réalité l'immeuble déclaré acquis pour un prix correspondant à la somme à remployer était sans valeur, c'étaient des landes arides ou il s'agissait de titres valant à peu près le poids du papier et qui étaient vendus comme des titres donnant un revenu important.

Le mari encourra également une responsabilité pour avoir fait un remploi frauduleux. Il en est ainsi lorsque le mari aura eu l'air et aura fait pendant quelques jours tout au moins un remploi mais qu'il se sera immédiatement évanoui. Ceci peut se présenter par la combinaison suivante. Un mari devant remployer une somme donne à un agent de change l'ordre d'acheter à terme des titres; il a donc entre les mains un bordereau d'achat indiquant qu'une opération a été faite dans l'intérêt de la femme, mais le mari immédiatement revend le titre pour n'avoir rien à payer au moment de la liquidation. Il y a donc encore eu une apparence de remploi qui est le résultat d'une fraude.

Responsabilité du mari à raison de l'accomplissement incomplet des conditions requises pour le remploi ou d'une faute commise par lui en tant qu'administrateur, dans l'acquisition des biens servant de remploi.

En second lieu le mari est également responsable envers la femme de la validité du remploi. Il doit observer exactement les articles 1434 et 1435, faire mentionner l'origine des deniers et la volonté de prendre les biens nouveaux, valeurs mobilières ou immeubles, à titre de remploi.

Si tout cela n'a pas été exécuté, correctement, il encourra une responsabilité et il en serait de même, s'il n'avait pas pris soin de demander à la femme d'accepter le remploi (Req. 16 Novembre 1925).

En troisième lieu le mari est également responsable s'il n'a pas remployé toute la somme obtenue

Enfin, conformément au droit commun, étant donné que le mari est administrateur des biens de la femme et doit se comporter en bon père de famille le mari encourrait une responsabilité s'il faisait pour le compte de la femme un remploi sans l'informer suffisamment de la valeur de l'immeuble ou des titres de bourse qui vont servir de remploi. Il ne suffirait même pas lorsque le contrat de mariage donne une liste de valeurs qui seules pourront servir au remploi, que le mari ait choisi parmi elles. En effet, un contrat de mariage est un contrat

Source : BIU Cujas

qui s'applique pendant un grand nombre d'années. Des titres qui au moment du mariage pouvaient être considérés comme sûrs peuvent, du fait de la guerre, de la crise, être devenus des titres médiocres. Le mari ne doit pas choisir dans la liste prévue des titres quelconques, il ne doit choisir que les valeurs de bonne réputation.

Le mari pourrait donc, s'il a manqué à l'une de ses obligations être condamné à des dommages intérêts pour le préjudice qui en est résulté pour la femme et notamment on a été jusqu'à dire que si le remploi n'a pas été fait, le mari pouvait être condamné à une indemnité spéciale, si devant faire un remploi en immeubles par exemple, la valeur de ses immeubles devait nécessairement augmenter.

Ceci peut se produire non seulement dans certaines périodes de prospérité où tous les immeubles dans une région tendent à augmenter de prix, mais aussi dans des conditions moins heureuses quand une dévaluation monétaire entraîne tout naturellement une augmentation de la valeur des immeubles ou de certaines actions industrielles. Si le mari, dans une période comme celle-ci, ne tient pas compte de son obligation de remploi la femme peut dire qu'il lui a fait manquer une plus value d'une certaine importance.

2°Responsabilité du tiers en cas de paiement fait au mari sans veiller à l'exécution du remploi.

La seconde responsabilité qui peut être mise en jeu c'est celle des tiers. Ceux qui ont à payer une somme qui doit être employée ou remployée doivent étant donné que nous sommes sous le régime dotal, et c'est là une des règles les plus importantes en la matière, s'occuper de voir si le remploi a eu lieu dans les conditions imposées. Si donc un immeuble dotal a été vendu parce qu'il était aliénable moyennant remploi, et le tiers paie entre les mains du mari qui dissipe les fonds, la femme peut agir en responsabilité contre le tiers qui a mal payé. La situation est la même lorsqu'il y a une obligation d'emploi dont le tiers débiteur n'a pas tenu compte. Voici notamment une espèce jugée par la chambre des requêtes (4 Juillet 1899) qui fait saisir l'intérêt de la question. Dans le contrat de mariage un tiers déclare donner en dot à la femme une somme qu'il doit payer plus tard. Il est prévu dans le contrat de mariage que la femme ayant adopté le régime dotal il sera fait immédiatement emploi de la somme. Mais le jour du paiement le tiers verse simplement la somme au mari, il ne surveille pas le remploi et le mari au lieu de remployer dissipe la somme. Un certain

Source : BIU Cujas

temps après, la succession du constituant s'ouvre et les co-héritiers de la femme demandent à celle-ci de rapporter la donation qu'elle a reçue. La cour de cassation a déclaré que la femme en réalité n'ayant rien reçu puisque le donateur avait mal payé, n'était pas tenue de rapporter. Les héritiers en sont donc réduits à un recours contre le mari qui avait dissipé la dot, mais la femme devait être à l'abri des conséquences de la faute du donateur qui avait été négligent en ne surveillant pas l'emploi.

Les tiers ont ainsi une lourde responsabilité et elle se rattache à cette idée que lorsqu'il y a dans le contrat de mariage une clause d'aliénabilité moyennant remploi nous sommes en face d'une aliénation qui n'est valable que sous la condition que le paiement du prix sera remployé. Si la condition ne s'est pas réalisée la vente ne peut être considérée comme valable.

Différence entre l'étendue de l'obligation du mari et de celle des tiers

Le tiers est tenu de surveiller le remploi, de s'assurer que réellement un remploi a été fait. Mais le tiers n'a pas exactement la même obligation que le mari obligé à côté de lui à une obligation d'exécuter le remploi. La différence résulte des deux termes que nous venons d'employer à propos du tiers, et à propos du mari. Le mari en effet est seul, d'accord avec la femme, à pouvoir choisir les biens qui pourront servir de remploi . Si par exemple on a énuméré des valeurs mobilières et précisé que des immeubles pourraient également servir de remploi, c'est le mari qui déterminera s'il vaut mieux acheter un immeuble ou tel titre de bourse compris dans la liste du contrat de mariage. Quant au tiers son rôle n'est pas aussi étendu, il a le droit d'exiger avant de payer qu'il lui soit justifié d'un remploi , mais il n'a pas à dire qu'il entend qu'il soit fait plutôt en immeuble ou en titres de bourse et dans telle catégorie de titres de bourse.

Obligation pour le tiers de surveiller la matérialité et la régularité du remploi.

La surveillance du tiers va d'abord porter sur la matérialité du remploi, il devra légitimement exiger qu'on lui prouve qu'il y a ou achat d'un nouveau bien, qu'on lui montre un acte notarié constatant l'achat d'un immeuble ou un bordereau d'agent de change.

Il doit en second lieu voir si le remploi est fait régulièrement , c'est-à-dire s'assurer qu'il a été accepté par la femme et que dans l'acte d'acquisition ou dans l'immatriculation des titres il y a ce qui doit s'y trouver, l'origine des deniers et l'intention d'acquérir en remploi.

Mais son obligation ne paraît pas en principe aller au delà, il n'a pas à surveiller la valeur du

Source : BIU Cujas

remploi. Il se peut que le mari,enfaisant d'accord avec sa femme tel remploi, fasse une mauvaise affaire; cela les regarde, le mari engage sa responsabilité parce qu'il est administrateur, mais le tiers ne peut pas avoir une responsabilité semblable. Il ne faut pas exiger de lui un véritable héroïsme. Voilà un tiers qui vend aux époux pour servir de remploi un immeuble qui vaut 100.000 francs, mais les époux qui n'y regardent pas de près, consentent à acquérir pour 150.000 francs. Evidemment, le mari fait une mauvaise affaire pour le compte de sa femme et peut engager de ce chef sa responsabilité;mais on ne peut pas exiger du tiers qu'il ne profite pas de l'occasion den faire une bonne; c'étaient aux époux à se défendre.

Dans un cas cependant, la responsabilité du tiers paraît devoir être engagée conformément aux principes généraux en matière d'obligation. C'est lorsque le tiers serait complice d'une fraude calculée entre lui et le mari pour nuire à la femme. Il en serait ainsi dans le cas où le mari en faisant accepter en remploi des 150.000 francs un immeuble qui en réalité n'en vaut que 100.000, aurait convenu avec le vendeur que celui-ci partagerait avec lui le bénéfice de l'opération.

Nous rentrons alors dans la théorie générale que nous connaissons , celle de la responsabilité du tiers de la violation d'un contrat.

Sanctions de la responsabilité du tiers. Droit pour la femme de lui réclamer un nouveau paiement, ou si elle le préfère de revendiquer, l'immeuble aliéné.

Quand la responsabilité du tiers est engagée, il peut y avoir contre lui deux sanctions. D'abord,au cas d'un paiement fait sans qu'il y ait remploi, c'est-à-dire d'un paiement irrégulier, la femme pourra demander un deuxième paiement sans que le tiers puisse lui objecter qu'il ignorait le contrat de mariage. Il a été négligent en ne se faisant pas montrer ce contrat. C'est d'ailleurs ce qui a été constaté par la jurisprudence, surtout aujourd'hui depuis que la loi de 1850 a établi un système de publicité du contrat de mariage. Comme sa négligence se combine avec celle du mari, et que ce sont les fautes de ces deux personnes qui causent préjudice à la femme, conformément au droit commun en matière de responsabilité il y a obligation solidaire entre le mari et le tiers à l'égard de la femme. (Cas. Req. 20 Mars 1894).

Non seulement la femme peut exiger un second paiement, ce qui sera pour elle peut-être une excellente affaire si l'immeuble vendu a perdu de sa valeur, mais elle peut choisir une autre solution qui peut être pour elle plus avantageuse. Elle peut de-

Source : BIU Cujas

demander la nullité de l'aliénation ; car l'aliénation moyennant remploi n'est valable que sous la condition du remploi. Si l'aliénation est nulle, elle pourra s'il s'agit d'un immeuble le reprendre et elle y aura avantage si cet immeuble a augmenté de valeur.

Plus délicate est la situation s'il s'agit d'une aliénation de titresde bourse. Si ce sont et ce sera le cas le plus fréquent, des titres nominatifs, la femme pourrait être tentée de les revendiquer entre les mains du propriétaire actuel, ce serait l'effet normal de la nullité, mais ici il y a un obstacle dans l'effet du transfert, La théorie du transfert qui n'a pas été précisée dans la loi a été construite par la cour de cassation. Celle-ci suppléant aux lacunes des textes s'est rendu compte qu'il était nécessaire que les propriétaires de titres nominatifs aient toute sécurité et elle a déclaré (Chambre civile, 30 Juin 1876) que l'inscription sur les registres de la société débitrice établissait un droit irréfragable au profit du propriétaire des titres. Le propriétaire actuel des titres qui autrefois appartenaient à la femme pourra donc les conserver en dépit de la demande en nullité intentée par la femme. Il n'y aurait d'exception que si le sous acquéreur était de mauvaise foi., s'il était complice du mari pour une aliénation irrégulière.

Si le titre est au porteur, la femme ne pourra pas revendiquer contre les tiers acquéreurs, car ce titre est traité comme meuble corporel et on fait intervenir la règle "en fait de meubles possession vaut titre".

Validité de la clause limitant la responsabilité du tiers

Voilà la protection énergique donnée à la femme, puisqu'elle a deux armes à sa disposition, lesquelles seront suivant les cas, plus avatangeuses l'une que l'autre. Mais cette règle n'est pas d'ordre public. Les époux sont libres dans le contrat de mariage d'insérer les clauses qui leur conviennent et ils peuvent limiter la responsabilité des tiers.

Une des clauses notamment qui intervient en pratique c'est de déclarer que les tiers seront responsables de la matérialité du remploi. Mais cette notion de matérialité du remploi est entendue par la jurisprudence d'une façon assez étendue: il faudra non seulement effectivement qu'il y ait eu remploi, que le tiers se soit fait montrer un acte d'achat ou un bordereau d'agent de change, il faudra encore que le tiers constate que la femme a accepté le remploi. La Cour de Bordeaux (7 Août 1897) a déclaré que l'accep-

Source : BIU Cujas

tation de la femme était substantielle qu'il ne pouvaitpas être parlé de remploi lorsqu'elle ne se rencontrait pas.

D'autres clauses peuvent encore être insérées dans l'intérêt des tiers tout en assurant une certaine protection à la femme. C'est ainsi que dans certains contrats de mariage on insère une clause en vertu de laquelle les tiers acquéreurs n'auront pas à s'occuper du remploi, ils auront simplement à remettre les fonds au notaire. Par conséquent, toute la responsabilité pésera sur le notaire et les tiers ne seraient pas responsables si le remploi avait été purement fictif ou encore si le remploi n'avait pas été fait par le notaire devenu insolvable.

Enfin, il pourrait y avoir une clause plus radicale et celle-là enlèverait au régime dotal beaucoup de sa protection; on pourrait déclarer que les tiers n'encourront aucune responsabilité à propos du remploi. Dans ce cas, la clause ferait que le remploi serait soumis à peu près aux mêmes règles que sous le régime de communauté, puisque le mari serait bien débiteur de l'obligation de faire à laquelle se ramène le remploi, mais les tiers n'auraient aucune obligation à moins bien entendu qu'en pleine connaissance de cause ils ne se rendent complices d'une fraude.

3°-Responsabilité des établissements débiteurs et des officiers ministériels

A côté de la situation des tiers en général ce qui va viser principalement les acquéreurs des biens qui devront payer avec beaucoup de prudence, il y a encore d'autres personnes qui vont être intéressées dans le remploi et qui sont exposées à une lourde responsabilité. Ce sont d'une part les établissements débiteurs, d'autre part, les officiers ministériels qui interviennent dans ces opérations, les notaires et agents de change.

Responsabilité des établissements débiteurs, en cas de transfert d'un titre nominatif

Responsabilité des établissements débiteurs. Un premier cas est très simple, quand on est en face de titres au porteur et que la négociation se fait par conséquent en dehors de l'établissement débiteur, celui-ci ne peut encourir aucune responsabilité. Voilà les titres au porteur qui se trouvaient entre les mains du mari, il les aliène sans remploi; il est bien évident que l'établissement qui n'a rien connu de l'opération ne peut être responsable. La question de responsabilité des établissements débiteurs qui donne lieu à un travail considérable des contentieux des sociétés par actions, présente son importance à propos des titres nominatifs . A leur propos il faut toujours avoir présent à l'esprit cette idée que l'établissement

Source : BIU Cujas

débiteur n'a pas un rôle purement passif dans le transfert; il y a une obligation contractuelle entre un établissement débiteur et d'autre part ses actionnaires ou obligataires , en vertu duquel l'établissement débiteur ne doit faire disparaître la propriété d'un actionnaire ou d'un obligataire que dans des conditions régulières. Par conséquent, quand on lui fait une demande de transfert il n'a pas simplement à en prendre note, il doit s'assurer de la régularité de cette opération, mais quelle est exactement l'obligation de l'établissement débiteur?

Nature de l'obligation de l'établissement débiteur :obligation de résultat ou obligation de moyen?

Elle peut se concevoir de deuxfaçons. On peut se demander si c'est une obligation de résultat; doit-il promettre de façon absolue au titulaire du titre qu'il ne sera dépouillé que dans des conditions conformes à la loi, de sorte que l'établissement répondrait de toute irrégularité à moins de prouver la force majeure? ou au contraire est-il responsable de ce qu'on appelle une simple obligation de moyen, c'est-à-dire doit-il se comporter avec une prudence normale de sorte que du moment qu'il se trouve cette prudence normale, on ne pourra pas agir contre lui?

Il y aurait sans doute une raison pour déclarer que l'établissement débiteur est tenu de faire un remploi, mais la jurisprudence paraît plutôt se rattacher à cette idée que l'établissement débiteur est simplement tenu de se comporter avec une diligence normale. La cour de cassation paraît l'avoir admis dans un arrêt de la chambre des requêtes du 18 Juillet 1898. La situation était la suivante: une femme était mariée sous le régime dotal, elle était propriétaire du titre qui avait été aliéné par le mari. Le transfert ayant été fait, au bout d'un certain temps, la femme prétendait que le transfert était sans valeur à son égard parce qu'elle n'avait pas signé l'acte de transfert , que l'opération avait été faite par l'établissement débiteur sur la présentation de pièces fausses. Mais dans l'espèce la cour de cassation constata qu'il y avait bien une signature qui paraissait à première vue celle de la femme et qu'en tout cas elle avait été certifiée par un agent de change . La cour de cassation a donc considéré que l'établissement débiteur s'était comporté avec toute la prudence normale, qu'on ne peut rien exiger de lui , de sorte que si la femme se prétend lésée, par exemple, s'il y a eu un faux, elle peut intenter une action contre l'agent de change, mais l'établissement débiteur est hors de cause.

Ceci semble affirmer l'idée que l'on doit demander à ces établissements une prudence normale et non leur

Source : BIU Cujas

demander d'être garants sans condition de la régularité de tous les transferts.

Obligation pour lui de s'assurer des conditions dans lesquelles a lieu le transfert, l'aliénation et si l'acquisition en remploi est exécutée ?

L'établissement débiteur va donc être obligé de s'assurer des conditions dans lesquelles le transfert est opéré, il doit s'assurer qu'il est demandé au nom de la femme et il va avoir surtout à s'assurer de sa capacité d'aliéner. Par conséquent, il ne manquera pas de se faire présenter le contrat de mariage pour voir si la femme en vertu de son contrat de mariage peut aliéner sauf ensuite à faire le remploi.

Une difficulté peut ici se présenter, le contrat de mariage peut ne pas paraître suffisamment clair à l'établissement débiteur. Celui-ci refusant dans ces conditions de faire le transfert, et par conséquent obligeant la femme à intenter contre lui un procès, peut-il être de ce chef condamné à des dommages-intérêts? En principe, il ne semble pas que l'on puisse imputer la faute à une personne quelconque, de déclarer en présence d'un acte qui présente une obscurité, qu'elle refuse quant à elle à prendre la responsabilité de l'interpréter et qu'elle exige qu'on l'assigne en justice pour faire dire par le tribunal quelle est la portée du contrat de mariage. Il y a donc là un moyen auquel d'ailleurs les administrations recourent dans la pratique, quand elles sont en face de contrats de mariage ou d'autres actes qui leur paraissent obscurs.

L'établissement débiteur va donc d'abord s'assurer de la régularité de l'aliénation et ensuite il devra s'assurer, puisque c'est une des conditions de l'aliénation, que le remploi a bien été fait. L'établissement débiteur se montre du reste prudent au point de vue pratique mais souvent pour concilier les intérêts il accepte l'engagement d'un agent de change qui déclare que dans tel délai il apportera la justification du remploi ou on pourrait accepter l'engagement d'un notaire qui déclarerait que des pourparlers sont engagés pour effectuer le remploi et que d'ici un certain temps il pourra apporter le titre d'acquisition d'un immeuble en remploi.

Mesures prises par le décret loi de 1934 en vue de faciliter les opérations de transfert en recourant à l'intermédiaire d'une banque

Jusqu'à ces dernières années c'était en principe uniquement l'établissement débiteur qui avait à s'occuper des conditions dans lesquelles se ferait le transfert. Mais ces conditions ont été modifiées par un décret du 25 Octobre 1934, qui à pour but de rendre plus commode la propriété des titres nominatifs. L'article 7 déclare que toute société dont le total des émissions (tant en actions qu'en obligations) dépasse 20 millions doit en vue de faciliter le transfert

Source : BIU Cujas

pour ses actionnaires ou ses obligataires, s'assurer le concours d'un ou plusieurs établissements de banque pour les transferts. Au lieu d'avoir à s'adresser directement au siège de la société qui peut être dans une ville éloignée, l'actionnaire ou l'obligataire pourra s'adresser à une des banques désignées par la société pour ces opérations. Ces banques ayant souvent à l'heure actuelle de multiples succursales il sera beaucoup plus facile pour l'actionnaire de trouver à sa portée un établissement pouvant accepter sa demande de transfert.

L'auteur du décret de 1934 a voulu également que ce transfert se fit dans des conditions assez rapides. La transmission doit se faire dans les trois jours lorsque c'est au siège même de la banque que la demande de transfert a été présentée et dans les six jours lorsque c'est à une succursale.

La demande de transfert parvenant par l'intermédiaire d'une banque à l'établissement qui a émis le titre, une complication se présente, au point de vue de la responsabilité. Etant donné que deux établissements vont intervenir successivement dans le transfert, la banque où l'on a d'abord déposé les titres puis l'établissement débiteur qui a exécuté le transfert sur ses registres, comment se fait la répartition de la responsabilité. Le décret a déclaré dans son article 7 alinéa 5 que l'établissement intermédiaire, c'est-à-dire la banque serait responsable du transfert. Mais il ajoute que l'établissement débiteur sera responsable de la solvabilité de la banque. La banque qui reçoit directement la demande de transfert de l'intéressé doit s'assurer de sa capacité et de son identité. Si elle se montre imprudente elle est responsable, l'établissement émetteur reste garant à l'égard des actionnaires et obligataires au cas où la banque viendrait à faire de mauvaises affaires.

La banque va donc être obligée de s'assurer en ce qui concerne la personne même de celui qui demande le transfert, c'est-à-dire dans l'espèce de la femme dotale, d'abord de la capacité. Elle le fera conformément aux moyens que le droit commun peut accorder; elle doit également s'assurer de l'identité de la personne qui demande le transfert et là encore le législateur tout en protégeant dans une certaine mesure les propriétaires de titres s'est occupé de ne pas surcharger les banques quant à la responsabilité. L'article 7 dans son alinéa 2 déclare en effet en ce qui concerne l'identité de la personne, qu'il suffit que cette personne ait présenté une pièce délivrée par l'autorité adminis-

Source : BIU Cujas

trative avec photographie. Par conséquent toutes les fois que la personne a présenté une pièce d'identité, dans ces conditions il semble bien que l'établissement ne puisse pas être rendu responsable si par la suite on démontrait qu'on a eu à faire à un faussaire qui s'est servi d'une pièce d'identité qui ne le concernait pas.

La signature

Une autre question importante c'est la signature. Sur ce point, on a décidé que la banque aurait la possibilité d'en demander la légalisation, mais cette légalisation n'a pas à être exigée lorsque c'est l'intéressé en personne qui se présente à la banque. Il y a en effet quelque chose d'excessif lorsque c'est l'intéressé en personne qui vient à la banque, qu'on s'est assuré de son identité, à demander en outre que la signature soit légalisée.

Enfin, comme il s'agit de question de capacité, conformément au droit commun la banque aura la possibilité de réclamer le contrat de mariage. Elle pourra également demander la justification du remploi.

Sanction de l'obligation de l'établissement émetteur

Si des fautes avaient été commises, la sanction ne peut consister dans une revendication contre l'acheteur. Celui-ci malgré l'irrégularité de l'aliénation, est devenu le légitime propriétaire puisqu'il s'agit de titres nominatifs et que le livre des transferts de la société est un titre indiscutable. La société sera donc condamnée à une indemnité en argent, mais elle pourrait également puisqu'elle ne peut pas rétablir de plein droit l'inscription, s'entendre avec l'intéressé pour acheter des titres en bourse et les faire immatriculer au nom de la femme dotale qui aurait du conserver la propriété de sa dot.

Des clauses limitant la responsabilité des établissements débiteurs. Leur interprétation stricte

Les époux qui pourraient n'établir aucune protection pour la dot en la déclarant complètement aliénable ont évidemment la possibilité, quand ils insèrent une clause d'aliénabilité moyennant remploi de dégager, dans une mesure plus ou moins importante, la responsabilité des établissements débiteurs. Il est donc permis dans un contrat de mariage de dire que les établissements débiteurs n'auront pas à s'immiscer dans des opérations d'emploi ou de remploi.

La Chambre des notaires de Paris, il y a un assez grand nombre d'années avait essayé de faire établir dans la pratique une clause assez détaillée en vue de dégager la responsabilité des établissements débiteurs. Cette clause qui pendant un certain nombre d'années a été utilisée par le notariat parisien contenait notamment des indications suivantes: elle déclarait que la remise des fonds à l'agent de change

Source : BIU Cujas

qui devait opérer le remploi devrait libérer la société et on ajoutait que celle-ci n'aurait pas pour le surplus à s'immiscer dans le remploi.

Mais cette clause n'a pas donné dans la pratique les résultats attendus. La cour de cassation, saisie à plusieurs reprises de la question, a décidé (28 Janvier 1907) que cette clause devrait être appliquée à la lettre. Par conséquent, s'il avait été prévu que les fonds seraient remis à un agent de change et qu'ils étaient remis à un notaire, on ne se trouvait pas exactement dans les conditions visées par la clause, celui qui avait fait la remise desfonds était responsable de la dilapidation des fonds. C'était donc uniquement comme l'a reconnu la cour de cassation dans un autre arrêt du même jour, lorsque les fonds avaient été remis à un agent de change, eussent ils été dilapidés, que l'établissement débiteur était dégagé. D'ailleurs, ce n'est pas sans hésiter que la cour de cassation a adopté cette solution, car elle a ce qui est rare statué à l'encontre des conclusions du procureur général. En tous cas, la clause n'ayant pas toute la portée que les établissements débiteurs pouvaient espérer, est tombée en désuétude.

Transfert de titres émis par l'Etat. Intervention nécessaire d'un agent de change. Substitution de sa responsabilité à celle de l'Etat.

Les transferts du Trésor, depuis le début du XIXème siècle ont été réglementés d'une façon spéciale. Un arrêté des consuls du 27 Prairial an X a déclaré qu'ils devraient toujours se faire par l'intermédiaire d'un agent de change. Toutes les fois qu'il s'agit de modifier le nom du titulaire d'un titre sur les Livres du Trésor on est obligé même en cas de vente directe sans intervention d'intermédiaire, entre deux personnes de recourir à un agent de change qui certifie l'identité et la signature des personnes.

Cet arrêté des consuls est toujours en vigueur, il est rappelé expressément dans le décret du 25 Octobre 1934 sur le transfert des titres nominatifs, qui déclare qu'il n'est rien innové à l'arrêté de Prairial an X en ce qui concerne les titres émis par l'Etat.

Un point s'est dégagé très nettement de cet arrêté de Prairial an X c'est que de plein droit les agents de change sont responsables en ce qui concerne l'identité des personnes , et l'exactitude des titres présentés. Ils garantissent donc que le transfert sera fait en faveur des personnes qui l'ont demandé et qu'il est fait sur des pièces qui ne constituent pas des faux. De cette intervention nécessaire de l'agent de change résulte au point de vue administratif une conséquence importante. Le Conseil d'Etat a en effet déclaré que puisque les agents de change étaient obligés de prendre la responsabilité en ce qui concerne les

Source : BIU Cujas

transferts, logiquement la responsabilité de l'Etat bien qu'établissement débiteur, se trouverait dégagée (Cas. 25 Mars 1835).

On s'était demandé si les agents de change étaient également responsables en ce qui concerne la capacité des personnes qui avaient demandé le transfert. La tendance assez générale avait été de dire que l'agent de change étant placé dans une situation exceptionnelle n'était pas responsable de la capacité. En effet, le texte ne fait aucune allusion à la capacité. Mais une loi du 11 Juin 1909 est venue déclarer que l'agent de change est tenu de vérifier la régularité de la négociation. Le texte ne vise plus un point déterminé, mais l'ensemble de l'opération; elle doit être régulière à tous points de vue et l'agent de change est responsable d'une irrégularité quelle qu'elle soit.

La jurisprudence a même une tendance à déclarer que la portée de ce texte est très large. Comme il déclare que l'agent de change doit vérifier la régularité de la négociation, il semble faire allusion au cas où il y a une négociation par l'intermédiaire de l'agent de change. Cependant la cour de cassation admet que même s'il y a vente directe, l'agent de change intervenant à la suite pour le transfert, la loi de 1909 déclare que même dans ce cas l'agent de change sera responsable (15 Juin 1915). On peut donc dire qu'une théorie spéciale a été construite à propos du transfert des rentes sur l'Etat qui tend à dégager la responsabilité du Trésor dans les transferts, et en même temps à faire peser toute la responsabilité d'une irrégularité quelconque sur l'agent de change dont l'intervention est indispensable.

A ce propos on s'est demandé si en vertu de la loi du 11 Juin 1909 cette responsabilité de l'agentde change devait être présumée de sorte que ce serait à lui de prouver la force majeure. Certains auteurs ont dit que la loi de 1909 avait voulu simplement sanctionner la faute de l'agent de change, de sorte qu'il faudrait établir une faute . Mais il semble plutôt que l'intention du législateur a été que l'agent de change soit toujours responsable et qu'au contraire la responsabilité de l'Etat soit complètement dégagée.

Si l'arrêté de Prairial an X arrive finalement à dégager la responsabilité de l'Etat, on peut se demander si les établissements privés de leur côté n'auraient pas le moyen de dégager la leur. Les statuts d'une société privée pourraient-ils dire que la société ne sera pas responsable de la validité du trans-

Source : BIU Cujas

fert? La validité de cette clause ne paraît pas contestable. Le transfert est toujours fait sur la demande de personnes avec qui l'établissement débiteur a contracté. Ce sont des actionnaires, des obligataires, en un mot des personnes qui au moment de l'émission des titres ont traité avec l'établissement. Celui-ci peut les avertir à ce moment qu'il entendait que la responsabilité ne fût pas engagée à propos des transferts. Le principe de la validité de cette clause paraît donc hors de contestations, seulement il peut comporter des limitations. Il s'agit en effet d'une clause de non responsabilité et on sait que les clauses de ce genre ont soulevé d'importantes controverses. La jurisprudence présente de l'incertitude sur ce point. Cependant, elle paraît se dégager en ce sens qu'une clause de non responsabilité peut exonérer le débiteur de sa faute légère, mais non de sa faute lourde, ou de son dol. Il conviendrait, semble-t-il, d'appliquer ce principe général à notre question. Ces clauses suffiront à couvrir les établissements qui n'auront commis qu'une faute légère, mais s'il y a eu faute lourde leur responsabilité subsistera. Dans la mesure où la clause est valable elle aboutit directement à écarter la responsabilité de l'établissement et non pas seulement, tout en laissant subsister sa responsabilité à lui permettre, après avoir payé, de recourir contre des tiers.

Il est une dernière catégorie de personnes dont la responsabilité est souvent mise en jeu à raison de leur intervention dans les transferts, et de façon plus générale dans les remplois de biens dotaux. Ce sont les officiers publics, notaires et agents de change.

Responsabilité des notaires en matière de remploi. Caractère d'ordre public de cette responsabilité; impossibilité de l'écarter ou de la réduire par une clause

1°- Notaires - En vertu de l'art.3 de la loi de Ventôse an XI les notaires sont obligés de prêter leur ministère toutes les fois qu'ils en sont requis par un particulier, du moment qu'on ne demande pas leur intervention pour un acte contraire à la loi.

Le notaire étant obligé d'intervenir, sa responsabilité peut-elle être dégagée par une clause du contrat de mariage spécifiant que dans le remploi il n'encourra de responsabilité que dans tels cas où même qu'il n'encourra aucune responsabilité? Ou pourrait-il au moment où il fait une opération, convenir avec son client qu'il n'encourra à propos de cet acte aucune responsabilité? La question a été tranchée nettement par un arrêt de la cour de cassation (Civ. 9 Mai 1923) en ce sens que la responsabilité du notaire est d'ordre public et ne peut être dégagée par quelque clause du contrat que ce soit. La cour

Source : BIU Cujas

déclare que la clause laisse subsister les obligations et par suite la responsabilité qui incombe de par la nature de sa fonction, à chacun des officiers publics dans l'opération de remploi. A la différence d'un établissement privé, le notaire n'est pas un simple particulier, il est un fonctionnaire public, dans une situation un peu spéciale il est vrai, mais un fonctionnaire public. Une règle d'ordre public lui impose d'accomplir correctement sa fonction et d'être responsable des fautes qu'il pourrait commettre. Cette obligation qui résulte de sa qualité, il n'est pas possible de l'atténuer et de la faire disparaître par quelque clause que ce soit. Non seulement on ne pourrait pas convenir que le notaire ne sera jamais responsable à raison des remplois auxquels pourra donner lieu le présent contrat de mariage, mais on ne pourrait même pas limiter sa responsabilité à certains cas. On ne pourrait par exemple dire que le notaire sera simplement tenu de vérifier la matérialité du remploi sans avoir à s'occuper de sa valeur. La jurisprudence s'est d'ailleurs montrée assez sévère en cette matière. Elle a déclaré que le notaire était responsable non seulement des faits qui apparaissaient nettement sous ses yeux mais des faits qu'il aurait pu trouver avec des recherches assez faciles et qui étaient de nature à lui montrer qu'il était en présence d'actes frauduleux.

Un contrat de mariage stipulait que la femme aurait la possibilité d'aliéner ses biens dotaux et d'en faire le remploi en créances hypothécaires. La femme avait vendu un immeuble d'une valeur de 20.000 francs et la somme avait fait l'objet d'un prêt sur hypothèque. A première vue le remploi paraissait régulier, mais il fut constaté par la cour de cassation que quelques jours seulement après le remploi la femme se rendait acquéreur de l'immeuble en question pour 5.000 francs. Voilà donc un remploi de 20.000 francs qui aurait dû être fait en une créance bien garantie et l'immeuble donné en garantie valait 5.000. Ce fait aurait dû éveiller la méfiance du notaire et il recouvrait sans doute une collusion frauduleuse entre les époux et le tiers acquéreur. Celui-ci devait sans doute partager le bénéfice de l'opération avec les époux. Le notaire, bien qu'on n'ait pas établi qu'il ait connu directement ce qui s'était passé a été néanmoins déclaré responsable à raison de son imprudence. (req. 11 Juillet 1898).

Lorsqu'il s'agit d'un remploi en valeurs mobilières, le rôle du notaire se borne ordinairement à le préparer pour le faire réaliser par un agent de change

Source : BIU Cujas

à qui il remettra les fonds provenant de la vente de l'immeuble dotal. Dans ce cas il sera responsable si l'agent de change ne fait pas un emploi dans les conditions prévues par le contrat de mariage, par exemple si l'agent de change fait le remploi en achetant d'autres valeurs que celles prévues . Le notaire est également responsable si l'agent de change ne fait pas de remploi, ou du moins s'il ne restitue pas aux époux les nouveaux titres après bien entendu les avoir fait immatriculer régulièrement au nom de la femme en tant que femme dotale.

Plus délicate est la question quand le notaire a remis les fonds à un agent de change qui devient par la suite insolvable. On admet que le notaire ayant fait tout ce qui était correct pour que le remploi ait lieu, s'il a pris un agent de change qui à cette époque avait une bonne réputation, ne peut être rendu responsable si par la suite cet agent fait de mauvaises affaires.

Le notaire voit encore sa responsabilité engagée à un autre point de vue. Il doit autant que possible surveiller toute l'opération du remploi; il ne doit pas s'occuper seulement que le remploi soit matériellement fait dans les conditions du contrat de mariage, il doit encore voir si l'immatriculation a eu lieu avec les formes exigées, si notamment elle spécifie que les titres appartiennent à une femme dotale de sorte qu'ils ne pourront être aliénés à leur tour que moyennant un autre remploi. Si cette indication n'avait pas figuré sur le certificat délivré au mari le notaire serait considéré comme négligent et sa responsabilité serait engagée.

Etendue de la responsabilité de l'agent de change. Impossibilité de l'écarter ou de l'atténuer

2°- Ces indications sur la responsabilité du notaire facilitent beaucoup l'étude de la responsabilité des agents de change. Il faut en effet appliquer ici le principe formulé par la cour de cassation en 1923 à propos des notaires à savoir que les agents de change ne sont pas des intermédiaires privés, mais des fonctionnaires publics, ils ont donc l'obligation d'exécuter toujours leur fonction avec le plus grand soin. On ne peut pas indirectement les dispenser de ce soin en diminuant leur responsabilité ou à plus forte raison en la faisant disparaître.

L'agent de change est obligé de faire ce qui rentre dans sa fonction, c'est-à-dire d'abord de faire un remploi dans les termes prévus au contrat de mariage en n'achetant que des titres qui peuvent servir de remploi d'après le contrat de mariage.

D'autre part, il doit prendre des mesures pour empêcher la dilapidation de l'argent et des titres.

Source : BIU Cujas

Si on l'a chargé de vendre des titres il doit garder les fonds et demander aux époux le remploi qu'ils veulent faire et faire lui-même le nouvel achat. Cet achat réalisé, il est responsable s'il ne prend pas les mesures nécessaires pour assurer la conservation des titres, si l'agent de change se contentait après avoir acquis des titres au porteur, de les remettre au mari au lieu de faire l'immatriculation au nominatif l'agent de change serait responsable.

Lorsque les titres n'existent que sous la forme au porteur, le contrat de mariage contient d'ordinaire des clauses imposant leur dépôt dans une banque. Mais celle-ci doit être avertie que ces titres ne font pas l'objet d'un dépôt ordinaire, qu'ils ne pourront être vendus que moyennant remploi et mention doit en être faite sur le récépissé des titres qui sera remis au mari. L'agent de change est également qualifié pour s'assurer que le dépôt a été fait dans ces conditions spéciales.

Lorsque les époux manifestent l'intention comme peut le prévoir le contrat de mariage, que le remploi de valeurs mobilières soit fait en immeubles, l'obligation de l'agent de change est de faire de qui dépend de lui pour que le remploi ait lieu d'une façon correcte. Il sera responsable sur tous les points que sa compétence spéciale lui permet de vérifier facilement, par exemple s'il n'exige pas la preuve qu'un remploi a été fait; mais du moment que ce remploi a été fait par l'intermédiaire d'un notaire, l'agent de change n'a pas autre chose à examiner. Si donc le remploi ayant été fait, la femme se plaint plus tard qu'il l'a été dans de mauvaises conditions, en achetant l'immeuble à un prix exagéré, la responsabilité du notaire sera engagée, mais non celle de l'agent de change. En effet, celui-ci ne peut être responsable que pour des points de sa compétence et il n'est pas à même de vérifier la valeur d'un immeuble situé peut-être dans une localité éloignée, tandis que le notaire qui, au contraire, se trouve ordinairement sur place qui a constamment à s'occuper de la valeur des immeubles est mieux à même d'apprécier ce point.

Solidarité des différentes personnes responsables en matière de remploi.

Toute une série de personnesvont donc voir leur responsabilité engagée àla suite de l'aliénabilité moyennant remploi. L'une de ces personnes étant solvable une action va pouvoir être intentée contre elle, mais en principe, toutes ces personnes qui sont intervenues dans ce remploi seront déclarées solidairement responsables. En effet, si l'une d'elles avait exactement rempli ses obligations, le remploi fautif

Source : BIU Cujas

ne se serait pas produit. Il y aura donc solidarité entre toutes les personnes responsables, mais bien entendu si l'une d'elles a payé la totalité de la condamnation, conformément au droit commun un recours contre les autres. La mesure de ce recours se déterminera d'après les règles de la responsabilité délictuelle; le juge devra tenir compte de la gravité proportionnelle, des fautes. Le fait de n'avoir pas surveillé le remploi peut constituer une faute très lourde pour l'une des personnes qui y étaient tenues, tandis que pour l'autre qui pouvait se fier à un officier ministériel la faute sera moins lourde, de sorte que la responsabilité pèsera sur elle seulement pour 1/4 et sur la première pour les 3/4.

Exercice des actions en responsabilité

Les différentes actions en responsabilité auxquelles donne lieu le remploi, seront intentées pendant le mariage par le mari sans qu'on puisse lui objecter que lui-même a commis une faute. Le mari en effet intente l'action non en son nom personnel mais comme porte paroles de la femme à raison de son pouvoir d'administration.

Responsabilité pouvant peser sur la femme.

La femme elle-même pourra intenter ces actions en responsabilité pendant le mariage s'il y a séparation de biens et après la dissolution du mariage.Mais souvent la femme elle-même aura commis une négligence, par exemple en ne révèlant pas en donnant sa signature, sa qualité de femme dotale, peut-être même a-t-elle participé à certaines fraudes en vue de tromper les tiers. Le silence ou la faute plus grave qu'elle a pu commettre en trompant un tiers par des manoeuvres vont-ils avoir quelque influence? Il faut à ce sujet faire une distinction.

La femme dotale est responsable de son dol. Si un dol est établi à son encontre, les tiers qui en ont été victimes pourront dire que son action est irrecevable. Au contraire, le simple silence de la femme sur sa qualité dotale ne peut être considéré comme dol, et ne peut l'empêcher d'intenter l'action.

Prescription de l'action en responsabilité

Cette action va normalement se prescrire conformément au droit commun par 30 ans. Toutefois, s'il s'agit de rentes sur l'Etat, l'arrêté de Prairial an X a décidé que la responsabilité des agents de change ne pourrait être invoquée que pendant 5 ans. Le point de départ des 5 ans lorsque le remploi n'aura pas eu lieu, sera le moment où normalement il aurait dû se faire. Si les titres de rente sur l'Etat ont été vendus, le remploi aurait dû être immédiat; par conséquent, de ce jour-là, court le délai de 5 ans.

Conclusion

De ceci se dégage cette conclusion générale qu'il existe tout un système de protection du patrimoine dotal dans l'intérêt de la famille. Cette pro-

Source : BIU Cujas

tection est en principe assez simple quand le patrimoine reste dans un état de stagnation, quand pendant toute la vie des époux les mêmes biens restent entre leurs mains, sans changement dans la propriété. Mais par suite des transformations sociales, il arrive de plus en plus souvent que des immeubles, des valeurs mobilières, soient vendus pour être remplacés par d'autres immeubles ou d'autres valeurs qui paraissent plus avantageux au moins à ce moment. Pour tenir compte des transformations des patrimoines on a été obligé d'assouplir le régime dotal en insérant dans les contrats de mariage la clause d'aliénabilité moyennant remploi. Mais cet avantage se trouve bien rayé par d'autres inconvénients, par la mise en jeu de la responsabilité de multiples personnes, le mari, les établissements débiteurs, les différents officiers ministériels, notaires, agents de change qui peuvent intervenir dans les négociations. Ces différentes personnes ne voient pas sans crainte toutes ces opérations que les nécessités de la vie rendent plus fréquentes. Cette crainte a entraîné une certaine réaction qui consiste àalléger, quand cela est possible, la responsabilité des personnes qui interviennent dans l'opération et spécialement des établissements débiteurs. Mais cet allégement n'est pas possible dans tous les cas, et quand il est possible il ne se fait qu'au détriment de la sécurité de la femme dotale. La conservation du patrimoine dotal à l'heure actuelle se trouve donc être une opération avantageuse pour les époux, mais dangereuse pour les tiers ou on arrive finalement à diminuer la protection dotale.

L'insaisissabilité des biens dotaux

A l'heure actuelle, à côté de l'inaliénabilité il y a encore une autre mesure de protection, c'est l'insaisissabilité; elle existe à peu près de la même façon en ce qui concerne les immeubles et les meubles. En l'étudiant d'abord en ce qui concerne les immeubles, nous aurons par là même fait à peu près complètement l'étude en ce qui concerne les meubles.

Silence du code sur la question. Construction jurisprudentielle de l'insaisissabilité.

Deux catégories de créanciers peuvent avoir l'idée de saisir un immeuble dotal; d'abord les créanciers du mari et ensuite ceux de la femme. En ce qui concerne les créanciers du mari, la solution est simple; comme les biens dotaux pendant le mariage restent la propriété de la femme, les créanciers du mari n'ont pas le droit de saisir l'immeuble lui-même. La

Source : BIU Cujas

question de l'insaisissabilité ne se pose par conséquent qu'à propos des créanciers de la femme.

Cette question se présente d'une façon qui peut soulever quelques difficultés parce que si, assez naturellement, on considère que l'inaliénabilité d'un bien emporte insaisissabilité, il n'y a là qu'une chose naturelle et non essentielle. Il y a des cas dans lesquels un bien peut être inaliénable tout en restant saisissable, comme à l'inverse la loi a prévu dans le code de procédure que certains biens seraient insaisissables tout en restant aliénables. On aurait donc pu discuter pour savoir si nécessairement à la suite de l'inaliénabilité il y avait insaisissabilité. La loi n'ayant pas prévu la question, la jurisprudence a fait ici une de ces constructions importantes qui ont été sa caractéristique en matière de régime dotal. Elle a déclaré que tout au moins par rapport à certains créanciers, les immeubles dotaux seraient insaisissables. Pour établir ce nouveau moyen de protection de la dot elle s'est fondée sur un texte qui ne touche que très indirectement à la question de l'article 1558. Il énumère les cas dans lesquels l'immeuble dotal peut par exception être aliéné, notamment pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage. Si la vente est permise, dans ce cas a dit la jurisprudence, c'est que l'aliénation volontaire à la requête de la femme apparaît comme préférable à une vente sur saisie poursuivie à la requête du créancier. Le texte en permettant de prendre les devants en aliénant volontairement indique qu'on aurait pu être obligé de subir l'aliénation à la demande du créancier qui aurait saisi.

Malgré sa force, cette argumentation n'est peut-être pas décisive parce que la loi met sur le même pied les dettes de la femme et celles des constituants de la dot. Or, les dettes de ceux qui ont constitué la dot existent au profit de créanciers qui évidemment n'auraient pas pu saisir l'immeuble dotal à moins bien entendu qu'ils n'aient pu faire tomber la constitution de dot au moyen de l'action paulienne. Au fond, la jurisprudence a été déterminée par des raisons d'ordre pratique.

En matière de régime dotal la jurisprudence s'est toujours efforcée de combler les lacunes du Code en s'inspirant de l'esprit de protection dont celui-ci est inspiré en cette matière. Le code ne disant rien de l'insaisissabilité elle a compris que l'inaliénabilité serait un mot si les créanciers de la femme avaient pu

Source : BIU Cujas

saisir les biens dotaux. Quand elle aurait eu besoin d'argent, la femme ne pouvant aliéner, aurait emprunté et les créanciers auraient ensuite saisi la dot de sorte que la famille risquerait de se trouver sans ressources.

Capacité de la femme dotale de contracter valablement des obligations avec l'autorisation du mari. Biens sur lesquels les créanciers pourront se faire payer.

Mais la jurisprudence en affirmant une certaine insaisissabilité des biens dotaux a voulu simplement protéger la dot et la femme dotale n'est pas pour cela incapable de s'obliger par contrat dans les conditions ordinaires pendant le mariage. Elle peut valablement contracter des dettes avec l'autorisation du mari ou à défaut de justice. Son droit de s'endetter a été reconnu nettement et en dernier lieu par la Chambre Civile (9 Juillet 1923). Cet arrêt déclare que les obligations contractées par une femme dotale sont valables sous la seule restriction qu'elles ne pourront donner lieu à la saisie des biens dotaux. La femme dotale peut donc valablement s'engager quand même au moment où elle contracte elle n'aurait aucun bien paraphernal, si par exemple, elle a déclaré dotaliser tous ses biens présents et à venir. Sans doute les chances pour le créancier d'être payé, sont minimes au moins pour l'instant, mais il est régulièrement créancier, il pourra obtenir un jugement de condamnation contre la femme, et lui faire commandement. En pratique, cela permettra au moins au créancier d'interrompre la prescription de sorte que si plus tard il arrive à la femme des biens paraphernaux ayant conservé son droit il pourra les saisir. Si le créancier est en face de biens partie dotaux et partie paraphernaux, comme il pourrait simplement saisir la partie paraphernale et qu'aux termes de l'article 2094 les biens indivis ne peuvent pas être saisis à la requête des créanciers d'un des co-propriétaires, le créancier pourrait demander le partage. Une fois qu'un cantonnement aura précisé : quelle partie de l'immeuble va être définitivement dotale, le surplus étant paraphernal, cette dernière partie constituant un immeuble séparé, pourra être saisi par le créancier. Non seulement le créancier va ainsi pouvoir saisir ce bien pendant le mariage, mais après la dissolution du mariage, il pourra saisir les biens que la femme acquerra. Si la femme décédait il pourra saisir les biens des héritiers de la femme sauf bien entendu s'ils ont eu la précaution d'accepter sous bénéfice d'inventaire, auquel cas il ne pourra saisir que les biens qui pendant la durée du mariage étaient paraphernaux.

Détermination des créanciers ayant le droit de saisir la dot.

Il faut maintenant préciser quels créanciers peuvent saisir la dot.

A ce point de vue une distinction capitale

Source : BIU Cujas

doit être faite entre deux catégories, d'une part, les créanciers devenus tels antérieurement au mariage, et d'autre part ceux devenus tels pendant le mariage.

A-Créanciers antérieurs au mariage.Maintien de leur droit de saisie même en cas de constitution de dot à titre particulier.

A - Situation des créanciers devenus tels avant le mariage. Le créancier était déjà tel avant le mariage; peu importe qu'un terme ait été ajouté à sa créance, de sorte qu'il n'ait pu en réclamer le paiement que pendant mariage. Il en est de même s'il s'agit d'un créancier sous condition et que la condition ne se réalise que pendant mariage car la condition s'étant réalisée pendant le mariage l'origine de la créance, elle, est antérieure au mariage. Dans ce cas, tenant compte de l'article 1558, la jurisprudence a admis que les créanciers pourraient saisir. Cette solution est rationnelle; les créanciers ont traité avec la femme avant le mariage, ils ont compté avoir comme gage, les biens qu'elle possédait à ce moment, il ne faut pas que ce gage puisse disparaître ou être diminué d'un trait de plume, simplement parce qu'il y a une clause de dotalité dans le contrat de mariage.Cette solution donnée en matière de régime dotal n'est d'ailleurs que l'application d'un principe général appliqué également sous d'autres régimes, par exemple sous celui de communauté. On peut dire que toutes les fois qu'un créancier a comme gage le patrimoine d'une personne qui n'est pas mariée, il n'est pas admissible que ce gage puisse être diminué, ou disparaître par telle clause du contrat de mariage. Ce serait évidemment favoriser un acte frauduleux au détriment des créanciers qui avaient un gage important et qui le verraient disparaître alors que cependant ce bien est encore entre les mains de la femme . Ce principe peut recevoir des applications assez variées. Ainsi la Chambre des requêtes a reconnu (2 Février 1850) que si un créancier s'est fait concéder une hypothèque sur un immeuble de la femme, quelle que soit l'étendue de la dotalité qui survienne par la suite, le créancier, en vertu de son droit réel conservera son droit de saisie sur l'immeuble.

La situation est la même en ce qui concerne les créanciers chirographaires. La constitution de dot en effet n'a de valeur que sous déduction des charges qui grevaient la dot au moment où le mariage a été célébré, c'est-à-dire sous déduction des dettes incombant à la femme.

La question est un peu plus délicate dans le cas où la femme au lieu d'avoir constitué en dot tous ses biens présents aurait simplement dotalisé quelques-uns seulement de ses biens présents. La Jurisprudence n'a pas admis que la femme puisse dire à ses créan-

Source : BIU Cujas

ciers qu'ils ont encore comme gage les biens restés paraphernaux, qu'ils pourront se faire payer sur ceux-ci sans qu'ils puissent saisir les biens affectés par son contrat de mariage à l'intérêt de la famille.C'est en effet un principe général que le créancier, sauf quelques exceptions légales, choisit lui-même les biens de son débiteur qu'il veut saisir; il peut être plus commode pour lui de saisir tel immeuble placé à proximité, que d'en saisir un autre qui est dans une contrée éloignée ou peut-être même en pays étranger. Par conséquent, le créancier, malgré la dotalité limitée, conserve son choix, il peut saisir un immeuble dotal plutôt qu'un paraphernal (Cas.Civ. 11 Juillet 1907).

endue du droit saisie des réanciers

Sous le régime dotal, le mari a sur la dot un droit de jouissance, un usufruit qui doit durer normalement pendant tout le mariage. Faut-il en conclure que les créanciers n'auront que la possibilité de saisir la nue-propriété des immeubles de la femme? Depuis longtemps la question a été résolue en jurisprudence. Evidemment si la femme après s'être endettée avait constitué un usufruit au profit d'un tiers quelconque, cet usufruit n'aurait pas pu normalement être saisi. Mais l'usufruit du mari n'a pas exactement la même nature. La cour de Bordeaux (29 Août 1855 a déclaré que c'est simplement la conséquence du droit d'administration du mari, et qu'il lui est accordé pour subvenir aux dépenses du ménage . Etant donné ce caractère assez spécial du droit de jouissance du mari on en a conclu que les créanciers pourront saisir la pleine propriété des immeubles.

onditions auxquelles peut être pratiquée la saisie (dette antérieure au mariage-date certaine)

Pour que les créanciers puissent faire saisir, deux conditions ont été exigées par la jurisprudence et qui découlent de l'article 1558 qui a servi de base à cette construction.

Les dettes doivent être antérieures au mariage. Il y a eu controverse à ce sujet, car l'article 1558 déclare que l'aliénation est possible pour payer les dettes de la femme qui ont une date certaine antérieure au contrat de mariage. Le texte pris à la lettre vise le contrat fait devant le notaire un temps plus ou moins long avant mariage et non pas la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil. Bien que quelques auteurs aient soutenu que le texte devait être pris à la lettre, la jurisprudence a estimé et avec raison qu'il convenait de le rectifier et que la date à considérer c'était celle du mariage. Il suffira donc que la dette soit née avant mariage quand même elle

Source : BIU Cujas

serait née pendant la période, en général assez courte, entre le contrat devant notaire et la célébration du mariage devant l'officier d'état civil. Cette solution est conforme au système général en ce qui concerne les effets des conventions matrimoniales; celles-ci étant faites en vue du mariage ne doivent pas avoir effet à un point de vue quelconque que lorsque le mariage a été célébré et à partir de cette date. Ce n'est que dans un cas exceptionnel que l'art. 1468 apporte une dérogation du principe.

2) Il faut que ces dettes aient acquis date certaine avant mariage.

Pour cela, il faut ici encore se référer au droit commun de l'article 1328 qui indique trois procédés par lesquels un acte peut recevoir date certaine l'enregistrement, le décès de l'un des signataires, la relation de la substance de l'acte dans un acte authentique. Il faudra appliquer ici ce système. Du moment que la date certaine aura été acquise par un de ces procédés le créancier pourra saisir. Il n'est pas nécessaire que le créancier ait eu avant le mariage un titre exécutoire (Montpellier 13 Novembre 1878).

D'autre part, conformément à la théorie générale en matière de date certaine, dans tous les cas où l'on est en face d'une créance qui peut elle-même se prouver sans écrit, il n'y a pas besoin à plus forte raison d'exiger une date certaine. Si la femme a causé, avant mariage, un accident dommageable pour un tiers, le fait peut être prouvé par témoins et la femme pourra voir saisir ses immeubles alors même que sa responsabilité à la suite de l'accident ne résulterait que d'un jugement ou d'une transaction qui se serait produite au cours du mariage.

Le droit pour le créancier antérieur au mariage de saisir les biens qui appartiennent à la femme est considéré par la jurisprudence comme un droit général. Le créancier pourrait saisir non seulement le gage sur lequel il avait nettement compté, c'est-à-dire les biens qui existaient au moment où la dette a été contractée, mais encore les biens qui auraient été acquis par la femme au cours même du mariage. Ce point pourrait évidemment donner lieu à discussion, mais on peut observer que quand un créancier obtient un engagement de son débiteur, il acquiert un droit non seulement sur les biens présents mais encore sur les biens futurs et souvent même c'est surtout sur eux qu'il a compté. Il ne serait pas admissible que le débiteur ait la possibilité par une clause du contrat de mariage de faire échapper les biens les plus importants, ceux qu'il a acquis au cours du mariage à la saisie des créanciers.

Source : BIU Cujas

B - Situation des créanciers de la femme devenus tels pendant le mariage.

B-Créanciers postérieurs au mariage . Opposabilité de l'insaisissabilité

Etant donné que la femme ne peut pas aliéner il était nécessaire que la dot se trouvât protégée contre les dettes de la femme. Il aurait été en effet à peu près inutile d'admettre l'inaliénabilité si la femme avait pu s'obliger valablement dans des conditions telles que les créanciers auraient pu saisir les biens dotaux. Les créanciers auraient pu ainsi faire disparaître complètement la dot.

Par conséquent, et ceci va nous expliquer la portée de la règle, la femme ne peut pas par un contrat, s'obliger envers un tiers sur la dot. La femme peut s'obliger en principe, c'est-à-dire donner un droit de saisir sur les paraphernaux, mais alors même qu'elle aurait contracté régulièrement avec autorisation du mari ou de justice, elle ne peut pas donner le même droit sur les biens dotaux.

De même peu importe que la femme soit obligée seule ou solidairement avec d'autres personnes. De même la femme n'est pas exposée lorsqu'elle n'exécute pas un contrat à être condamnée à des dommages intérêts recouvrables sur la dot.

Inefficacité sur les biens dotaux de l' hypothèque judiciaire.

Pour la même raison la femme ne peut voir sa dot grevée d'hypothèque à raison de contrats passés par elle. Par conséquent, si elle contracte une dette, comme elle est valable, le créancier va pouvoir obtenir condamnation contre la femme, mais l'hypothèque judiciaire qu'il pourra faire inscrire produira effet par rapport aux seuls paraphernaux car ici on applique le droit commun, mais elle ne pourra pas porter sur les biens dotaux parce que sans cela on arriverait encore à atteindre la dot à raison des dettes contractées par la femme.

Saisissabilité des biens dotaux à raison des dettes les grevant au moment où ils sont entrés dans la patrimoine de la femme.

Si tel est le principe sur lequel il fallait insister d'abord, dans certains cas cependant la situation se présente d'une façon moins simple parce qu'il y a des cas dans lesquels un bien nouveau entre dans la dot et amène avec lui certaines dettes. Dans ce cas, nous allons avoir par exception une dette qui pourra être recouvrée sur la dot. Ceci va d'abord se présenter lorsque la femme recueille par donation un bien grevé d'hypothéque; il ne pouvait être question de détruire le droit du créancier hypothécaire. La femme n'a pas en effet acquis la pleine propriété de l'immeuble, elle l'a acquis sous déduction de l'hypothèque avec ses effets normaux. La même situation se présente à propos de dettes qui grèveront une succession et parfois même une donation attribuée à la femme.

Source : BIU Cujas

En pareil cas, les créanciers de la succession pourront saisir la dot; il serait en effet inadmissible que la femme qui bénéficie de la donation ou de la succession ne soit pas en même temps obligée sur sa dot de payer des dettes.

Quant à détermination des biens qui pourront être saisis par le créancier, on peut hésiter entre deux solutions. On peut déclarer que le créancier peut saisir les biens dotaux quels qu'ils soient, par conséquent par rapport à lui la constitution de dot serait sans effet.

Mais il y a une autre conception plus restreinte admise par la jurisprudence. Celle-ci paraît considérer que certains biens étant entrés dans le patrimoine dotal de la femme en même temps que certaines dettes, ces dernières permettent de saisir les biens en question, mais non pas l'ensemble de la dot, de sorte que dans le patrimoine dotal il y aura un petit patrimoine spécial qui seul servira de gage pour les créanciers. Cette solution a paru admise par la cour de cassation dans l'hypothèse suivante jugée par la chambre civile (22 Février 1911). Une femme avait reçu un legs universel grevé de deux legs à titre particulier et le testateur en établissant ces deux legs avait déclaré qu'ils seraient garantis par une hypothéque sur un des biens recueillis par la femme dotale. La femme avait alors demandé au tribunal d'autoriser à transférer cette hypothèque qui portait sur un immeuble qu'elle avait le droit d'aliéner moyennant remploi, sur d'autres biens dotaux qui ne provenaient pas de la succession.

La cour de cassation a eu par la suite à apprécier la validité de ce transfert d'une hypothèque d'un bien faisant partie du legs universel sur un autre bien qui avait également le caractère dotal mais qui ne venait pas de ce legs universel. La cour a dit que l'hypothèque n'avait pu être ainsi transférée et ceci paraît impliquer de la part de la cour de cassation cette idée que c'étaient seulement les biens venant du legs universel qui pouvaient servir de garantie pour le paiement des deux legs particuliers.

La même solution aurait également l'occasion de s'appliquer dans le cas d'institutions contractuelles. Une femme peut être bénéficiaire d'une institution contractuelle de tous les biens que laissera une personne ou d'une quote-part de ces biens; en même temps qu'elle va recueillir l'actif elle va être obligée de payer ou la totalité ou une quote part du passif. Cette quote-part va avoir comme garantie les

Source : BIU Cujas

biens qui faisaient partie de la succession.

Laissons maintenant de côté les cas dans lesquels la femme se trouverait par un contrat par un acte de sa volonté d'une façon plus générale, obligée pendant le mariage. Il s'agit de savoir si d'autres obligations ne vont pas peser sur le patrimoine dotal.

Vont pouvoir peser sur le patrimoine dotal des obligations qui n'ont pas été créées intentionnellement par elle. Ceci va d'abord se présenter dans des cas nombreux où il y a une obligation légale.

Possibilité de fournir sur les biens dotaux le paiement des dettes mises à la charge de la femme indépendamment de sa volonté. Obligations légales.

Première hypothèse: la femme est tenue vis-à-vis d'un parent d'une obligation alimentaire. La cour de Toulouse (10 Janvier 1912 a déclaré avec raison que comme cette obligation découlait uniquement de la loi et non de la volonté de la femme, le créancier d'aliments peut saisir n'importe quel bien dotal. Il y a un intérêt d'ordre public à ce que les aliments soient payés par la femme à ses proches; on peut même dire que la dot a pour but de subvenir non seulement aux besoins de la femme, mais à ceux de ses proches parents. Il est donc naturel qu'au principe d'insaisissabilité des biens dotaux on fasse une exception.

Une solution du même genre a été donnée par la jurisprudence, lorsque la femme a reçu une donation qu'elle se trouve obligée de rapporter à la succession du donateur. Une femme avait reçu donation de sommes d'argent, qu'elle était obligée de rapporter. Il s'agissait de savoir si la femme ne rapportant pas spontanément, on pouvait la contraindre même sur ses biens dotaux à rapporter la somme en question. La cour de cassation (Requêtes 23 Juillet 1907) a déclaré qu'il y avait là une obligation légale résultant de la seule qualité d'héritier et que par suite la dot était tenue.

D'autre part sans aucune contestation, les impôts qui peuvent frapper ou certains biens dotaux ou l'ensemble des biens de la femme, seront recouvrables sur des biens dotaux. C'est ainsi que la cour de Limoges a déclaré qu'une femme dotale ne pouvait pas invoquer la dotalité pour s'opposer à une saisie à raison du paiement de l'impôt foncier. Il faudrait donner la même solution à propos d'impôts qui peuvent être dûs dans d'autres circonstances. Si une femme recueille une succession le fisc aura action sur les biens de la succession pour se faire payer les droits de mutation qui doivent être acquittés en pareil cas.

Enrichissement sans cause

La dot va être également obligée dansle cas où il y aurait enrichissement sans cause de la femme. C'est ainsi que la cour de cassation (Ch.civ. 8 Février

Source : BIU Cujas

1910) a admis que l'avoué qui a fait certains frais pour soutenir un procès intéressant la dot, a le droit d'en poursuivre le paiement sur les biens dotaux. Il avait fait un acte pour la conservation de la dot, et la femme s'enrichirait injustement aux dépens de l'officier ministériel si celui-ci n'avait pas la possibilité de saisir les biens dotaux.

Une solution analogue doit être donnée dans le cas où une plus-value a été donnée par un tiers à un bien dotal et où ce tiers d'après le droit commun a une action pour répéter l'équivalent de la plus-value. Ainsi des travaux ont été exécutés sur un bien dotal par un entrepreneur sur l'ordre de la femme, ou sur l'ordre du mari et à ses frais. Le mari voudrait ensuite se faire rembourser sur les biens dotaux et tout au moins l'équivalent de la plus value qu'il a donnée à l'immeuble dotal, il sera possible de saisir l'immeuble dotal. C'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par la jurisprudence.

Privilèges frappant les immeubles dotaux.

Cette idée qu'il ne peut pas y avoir pour la dot un enrichissement sans cause au détriment d'autrui conduit encore à cette conséquence, que la dot peut être grevée d'un certain nombre de privilèges au profit de tiers, lorsque sans eux, il y aurait un enrichissement injuste des biens dotaux. La chambre des requêtes (31 Juillet 1900) en a décidé ainsi du privilège du vendeur d'un bien dotal. Une femme, d'après son contrat de mariage, pouvait aliéner ses biens dotaux à condition de faire un remploi en immeubles. La femme ayant aliéné un bien dotal avait par conséquent une somme à remployer, mais elle n'avait trouvé qu'un immeuble d'une valeur supérieure à la somme à remployer. Pour pouvoir l'acquérir elle avait emprunté à un tiers, Celui-ci avait pris la précaution au moment de l'emprunt de se faire subroger dans les droits du vendeur. Ce tiers qui bénéficiait aussi du privilège du vendeur prétendait saisir l'immeuble dotal. La cour de cassation a déclaré cette saisie possible et ajoute que lorsque le prix de l'immeuble serait distribué par voie d'ordre, à raison de son privilège, le créancier pourrait se faire payer le premier avant que la femme puisse se faire rendre la dot sur le surplus du prix. La même solution a été donnée à propos du privilège du co-partageant. La cour de cassation a déclaré que cette soulte de partage pouvait donner lieu à un privilège sur l'immeuble dotal et permettait au créancier privilégié de saisir et de se faire payer le premier. Une femme dotale se trouvait appelée à une partie de la succession, Elle avait un seul cohéritier dont elle avait acquis la part , de sorte que

Source : BIU Cujas

cette acquisition mettait fin à l'indivision, or, on sait que la notion de partage est assez large; toutes les fois que l'on est en face d'un acte qui met fin à l'indivision, cet acte, quelle que soit sa dénomination, doit être traité légalement comme partage; par conséquent ce qui avait l'air d'être une simple acquisition de part héréditaire constituait un partage. Le co-partageant qui avait cédé ses droits n'avait pas été payé du prix qu'il avait réclamé et la cour de cassation (Chambre des requêtes, 18 Novembre 1895) a déclaré que ce co-partageant pouvait saisir la dot et exercer son privilège sur le prix de vente obtenu.

Même situation à propos du privilège des architextes et entrepreneurs. Ici la question se présentait d'une façon un peu plus compliquée parce que l'architecte et l'entrepreneur n'ont pas un privilège sur la totalité de l'immmeuble, mais sur la plus value de l'immeuble. Comment ce privilège va-t-il jouer lorsque les constructions ont été relevées sur un terrain dotal? La cour de cassation (Chambre civile 10 Février 1903) a dit que matériellement il fallait considérer le terrain et les constructions comme un tout indivisible, par conséquent l'architecte qui a le droit de se faire payer sur la plus value à raison de son privilège peut saisir non seulement la construction elle-même qui ne pourrait se vendre que dans de mauvaises conditions, mais l'immeuble entier et à la suite de l'adjudication il faudra, a précisé la cour, faire une ventilation de ce prix d'adjudication, déterminer dans le prix la partie qui représente la plus-value qui résulte des travaux. Sur cette plus-value, il faut payer d'abord les architectes et les entrepreneurs, quant à la femme elle pourra simplement faire valoir ses droits sur ce qui restera une fois que les entrepreneurs et les architectes auront été payés.

Dans tous ces cas; un créancier va avoir l'avantage de se faire payer sur le bien dotal. Ce créancier ayant eu des droits au moment même où l'immeuble est entré dans le patrimoine de la femme va pouvoir saisir non pas seulement la nue-propriété, mais la pleine propriété des biens, car ce n'est en quelque sorte que par ricochet, par suite de l'entrée de l'immeuble dans le patrimoine de la femme que le mari a acquis sur ce bien un droit de jouissance, ce droit de jouissance va donc passer après le droit du créancier.

Un créancier peut-il exercer sur un bien de la femme un droit de rétention?

Jusqu'ici le système construit par la jurisprudence et admis par la doctrine est logique. Cependant

Source : BIU Cujas

certains auteurs ont prétendu mettre une sourdine à ce droit des créanciers en déclarant que le créancier ne pourrait pas, s'il n'était pas payé, exercer un droit de rétention. Si ce droit de rétention en effetétait admis, la dot ne servirait plus aux besoin de la famille. Mais cette argumentation paraît peu décisive, du moment qu'on reconnaît que ce créancier doit avoir tous les droits normaux d'un créancier notamment le droit de rétention. A ce point de vue comme aux autres les intérêts de la famille ne peuven passer qu'après ceux des créanciers.

Des difficultés se présentent aussi en ce qui concerne les obligations qui naissent d'un quasi contrat, spécialement de la gestion d'affaires ou du paiement de l'indû.

Obligation née de la gestion d'affaires ou de la répétition de l'indû

D'abord, il pourrait arriver que la femme spontanément gère les affaires d'autrui et qu'ayant commis certaines fautes dans cette gestion elle soit condamnée à une indemnité. Dans ce cas c'est par un acte de sa volonté qu'elle s'est trouvée obligée. Il faut donc admettre que la femme était incapable d'engager par cette gestion d'affaires son patrimoine dotal. Mais la situation serait différente si la femme avait joué le rôle de géré, si un tiers s'était occupé des intérêts de la femme et avait fait certaines dépenses qui finalement lui avaient été utiles, si un tiers par exemple a réparé un immeuble de la femme. Tout au moins à concurrence de l'utilité qu'a eue cette gestion d'affaires, la femme dotale sera obligée sur sa dot.

En ce qui concerne la répétition de l'indû, si la femme avait touché indûment une somme et que cette somme d'après certaines clauses de son contrat de mariage ait été remployée pour constituer un bien dotal, il semble que le bien acquis devrait être obligé. Cependant la cour de cassation (3 Mai 1893) a déclaré que la femme ne pouvait pas être obligée sur sa dot par l'action en répétition de l'indû. Il y a là une formule beaucoup trop générale. Evidemment si c'était le patrimoine paraphernal qui était seulement enrichi, la dot ne saurait être tenue, mais comme nous l'avons dit, la femme est tenue même sur sa dot de l'enrichissement sans cause, lorsque c'est la dot qui est enrichie, et elle s'est trouvée enrichie par le paiement de l'indû, elle doit donc être obligée.

Obligations délictuelles

Une troisième catégorie d'obligations à envisager ce sont les obligations délictuelles. Les obligations résultant de délits ou de quasi-délits d'une façon plus générale résultant d'un acte illicite de la femme, peuvent donner lieu à une saisie des biens

Source : BIU Cujas

dotaux. La jurisprudence au lendemain du code civil avait admis que la dot ne pouvait être engagée même par un acte illicite de la femme, mais depuis le milieu du XIXème siècle la jurisprudence avec raison a abandonné ce système et déclare que lorsque la femme est obligée par acte illicite, la dot peut être saisie (Cas. Req. 7 Janvier 1907).

La jurisprudence paraît dans cette nouvelle phase avoir résolu de la façon la meilleure un conflit entre deux principes, d'un côté celui que la dot doit être protégée, mais de l'autre le principe qui paraît d'ordre public, à savoir que celui qui a commis un acte illicité est obligé de le réparer sur tous ses biens. Ce second principe paraît plus important que le premier. et la jurisprudence parait bien s'être définitivement fixée dans le sens le plus raisonnable. On peut d'ailleurs ajouter que la loi elle-même admet qu'un incapable peut s'obliger par ses délits et ses quasi-délits. Aux termes de l'article 1310 C.C. les mineurs ne sont pas restituables contre les conséquences de leurs délits ou quasi-délits; l'intérêt du créancier paraît ici plus important; la situation est ici la même, l'intérêt de la victime d'un acte illicite doit être examiné d'abord.

Par conséquent toutes les fois que la femme sera responsable en vertu des articles 1382 et ss. la dot sera engagée. Il n'est même pas nécessaire qu'il y ait une faute directe prouvée contre la femme, il suffit qu'il y ait à son égard une présomption de faute ou de responsabilité, si par exemple une chose dont la femme était propriétaire ou dont elle avait la garde, cause préjudice à autrui, la femme se trouvant responsable en vertu de l'article 1384, alinéa 1er, la victime de l'accident aura la possibilité de saisir la dot.

Conséquences de l'acte fautif commis par la femme à l'occasion d'un contrat.

Reste à examiner une situation mixte plus délicate à trancher, D'un côté nous avons vu que la femme ne peut pas s'obliger par un contrat, d'autre part la femme est obligée dans les conditions ordinaires par ses actes illicites. Que va-t-il falloir décider lorsque la femme a commis un acte fautif à propos d'un contrat?

A propos d'un contrat, une femme peut commettre un acte illicite d'abord dans la conclusion même du contrat et ensuite dans l'exécution du contrat.

Délit commis par la femme dansla conclusion dun contrat.

La femme peut d'abord commettre une faute dans la conclusion même du contrat. La jurisprudence à ce sujet fait une distinction. Si la femme a commis un acte ayant véritablement le caractère d'un délit, si elle s'est livrée à certaines manoeuvres dolosives, par

Source : BIU Cujas

exemple pour dissimuler son incapacité et pour déterminer un tiers à passer un contrat avec elle. La femme a pu engager sa dot (Cas. req. 20 Juillet 1933). Si au contraire la femme a été simplement imprudente, cette imprudence n'est pas suffisamment grave, bien que l'autre contractant en soit victime, pour que la dot soit engagée. Ainsi la jurisprudence s'est trouvée quelquefois en face de l'hypothèse suivante: des immeubles du mari ayant été saisis par les créanciers et la femme redoutant de les voir passer entre les mains des créanciers, s'est portée adjudicataire . Mais elle avait trop présumé de ses ressources, de sorte qu'elle n'a pas pu payer le prix de l'adjudication et a été déclaré fol enchérisseur. Elle peut donc être débitrice à raison de la folle enchère. La jurisprudence a déclaré qu'il n'y avait là qu'une imprudence qui ne pouvait pas avoir pour conséquence d'obliger la dot.

Mais, faut-il qualifier imprudence ou acte dolosif le fait de la femme d'avoir simplement déclaré aux tiers qu'elle n'était pas mariée sous le régime dotal alors qu'il en était autrement? Sur ce point on peut raisonner par analogie de la solution qui est donnée dans l'article 1307 du Code civil, lequel déclare que la simple déclaration de majorité par un mineur n'est pas considérée comme un dol qui suffit pour engager la responsabilité civile du mineur. La loi a considéré que celui qui traite avec un autre a un certain devoir de se renseigner. Sur cette disposition un peu spéciale il est donc assez naturel de faire une construction générale concernant les actes de tous les incapables. On peut dire toutes les fois qu'un incapable a déclaré qu'il était capable, si cette déclaration ne s'est pas accompagnée de manoeuvres spéciales pour tromper le tiers, celui-ci est considéré comme ayant été imprudent, par conséquent ne mérite pas d'être spécialement protégé. Dans notre espèce, il faudra donc dire que la femme qui s'est contentée de déclarer qu'elle n'était pas mariée sous le régime dotal pourra continuer à invoquer son incapacité dotale.

Faute commise dans l'exécution du contrat

La situation pour les fautes commises par la femme peut encore être envisagée à raison des fautes commises dans l'exécution même du contrat. Non seulement l'imprudence, mais la mauvaise volonté dans l'exécution du contrat, vont-elles constituer des fautes telles qu'il sera possible aux co-contractants de saisir la dot? La jurisprudence sur ce point s'est montrée assez favorable à la femme. Elle a déclaré que le tiers devait savoir quelle était la situation quan

Source : BIU Cujas

il traitait avec une femme dotale et que par conséquent quand même celle-ci mettrait toute la mauvaise volonté possible dans l'exécution du contrat, on ne pourrait pas pour cela saisir la dot. Une femme dotale avait eu besoin de faire un emprunt et n'ayant pas lesfonds nécessaires pour rembourser cet emprunt elle avait promis au créancier de lui livrer des bestiaux après que ceux-ci auraient été estimés par expert. L'expertise avait été faite mais la femme s'était obstinément refusée à livrer les bestiaux qui devaient représenter le remboursement du prêt, Le créancier avait essayé de saisir la dot. La cour de cassation (Req. 25 Novembre 1885) a déclaré que la femme bien qu'elle ait commis une violation dolosive de ses obligations contractuelles n'était pas responsable sur sa dot. Par conséquent à propos de l'exécution du contrat la jurisprudence paraît protéger d' une façon particulièrement énergique la femme.

Quand la femme a commis un délit ou un quasi délit il ne doit nuire qu'à celle-ci. Le créancier pourra bien saisir la dot parce que de cette façon il ne nuit qu'à la femme, mais il n'aurait pas le droit de saisir le droit de jouissance du mari lequel peut avoir été complètement étranger à la faute de la femme.

Sanction de l' insaisissabilité .Nullité de la saisie;nécessité de la faire valoir au plus tard 3 jours avant la lecture du cahier des charges

Lorsque des créanciers auxquels est opposable l' insaisissabilité des immeubles dotaux veulent procéder à la saisie, la femme a la possibilité d'arrêter la procédure de saisie immobilière, mais à condition de s'y prendre suffisamment à temps. En effet, l'article 728 C.Pr.C. dans sa rédaction actuelle déclare "toutes les fois que l'on veut invoquer une nullité de la procédure, il faut le faire au plus tard trois jours avant la lecture du cahier des charges de la saisie. La femme voyant qu'il y a une procédure de saisie concernant son immeuble dotal devra donc avant le dernier jour prévu par la loi intenter une action pour que la saisie soit annulée . Une fois le délai légal expiré , il est trop tard pour la femme pour réclamer.(Cas.Civ. 20.Août 1861). Ceci est d'ailleurs conforme au but dans lequel a été rédigé l'article 728 C.Pr.C. On s'est rendu compte que quand une adjudication sur saisie avait lieu il fallait obtenir le prix le plus élevé possible et pour cela donner toute sécurité aux adjudicataires. Par conséquent il ne faut pas que les adjudicataires soient exposés à une action en nullité de la saisie, qui serait intentée par une personne quelconque, De là le délai établi pour empêcher de demander trop tard la nullité de la saisie.

Source : BIU Cujas

Il pourra arriver que la femme qui voudrait arriver à transférer la propriété de son immeuble à d'autres personnes laisse écouler la procédure de saisi sans réclamer. A partir de ce moment, il sera trop tard pour faire valoir l'insaisissabilité. Il y a donc sur ce point une lacune dans la protection dotale mais c'est une lacune imposée par l'intérêt du crédit public, et des adjudiciataires sur saisie.

Persistance de l'insaisissabilité après la dissolution du mariage à l'égard des créanciers à qui elle était opposable.

L'insaisissabilité devant protéger la femme contre les créanciers avec lesquels elle a contracté pendant mariage est considérée comme ne disparaissant pas avec le mariage lui-même. Après la dissolution du mariage l'insaisissabilité peut encore être invoquée contre les mêmes créanciers qui pendant mariage n'auraient pu saisir la dot. Ces créanciers qui ont prêté à une femme qui n'avait peut-être pas de biens paraphernaux suffisants pour servir de garantie, n'obtiendront de protection à aucun moment. Il ne faut pas qu'ils puissent se dire qu'ils n'ont qu'à attendre la dissolution du mariage. Après la fin du mariage leur situation reste la même.

Toutes ces solutions concernent principalement les immeubles.

En ce qui concerne les meubles, les mêmes règles s'appliquent. En principe, l'insaisissabilité existe uniquement à l'égard des créanciers qui ont contracté avec la femme pendant le mariage et cette insaisissabilité comporte les mêmes exceptions que dans le cas précédent. Il y aura cependant une légère différence au point de vue de la sanction de l'insaisissabilité. Nous n'avons pas ici à propos des meubles une lecture du cahier des charges comme en matière immobilière, ce sera donc seulement l'adjudication des meubles sur saisie qui fera disparaître la protection de la femme; à partir du moment où les meubles ont été vendus l'acquéreur bénéficiera de l'article 2279, par conséquent, il n'est pas exposé à une revendication de la femme sur le meuble qu'elle prétend être dotal.

Imprescriptibilité de la dot

Justification de l'imprescriptibilité.

Le second corollaire de l'inaliénabilité dotale c'est l'imprescriptibilité . Celle-ci, à la différence de l'insaisissabilité , a été prévue expressément dans le code (art. 1561). Il était nécessaire d'établir cette imprescriptibilité pour empêcher que la dot qui est inaliénable ne disparaisse par suite d'une négligence, peut -être intentionnelle de la femme. L'imprescriptibilité de la dot apparaît donc comme un corollaire de l'inaliénabilité dotale, et ceci

Source : BIU Cujas

apparaît plus nettement quand on lit l'article 1561 aux termes duquel "les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont prescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant".

Limitations à l'imprescriptibilité. 1°-si l'immeuble est aliénable.

On voit dans ce texte apparaître deux limitations à la règle de l'imprescriptibilité: d'abord si dans le contrat de mariage on a déclaré que la dot était complètement aliénable, Puisqu'il n'y a plus d'inaliénabilité, l'imprescriptibilité qui en est le corollaire doit logiquement disparaître.

Mais que décider dans le cas intermédiaire, où le contrat de mariage aurait déclaré que la dot est aliénable mais moyennant remploi?

Cette aliénabilité moyennant remploi n'est qu'une inaliénabilité, atténuée en ce sens qu'on peut remplacer l'immeuble dotal par un autre, mais, on ne veut pas pour cela que la dot puisse disparaître, or, elle disparaîtrait par la prescription. Il faudra donc dire que l'immeuble aliénable moyennant remploi ne peut être prescrit.

2- Prescription commencée avant le mariage

D'autre part, la loi déclare également que l'imprescriptibilité ne serait pas admise lorsque la prescription aurait commencé avant la célébration du mariage. Cette solution est d'accord avec le principe. Que la prescription a effet rétroactif, la prescription est considérée par la loi moins comme un mode d'acquérir que comme un mode de consolider certaines situations de fait qui au point de vue légal ne peuvent être prouvées.

Si au contraire, la prescription a commencé seulement pendant le mariage, alors il serait à craindre que la femme par négligence laisse disparaître la dot ou ne s'entende frauduleusement avec un tiers à qui elle aliénerait l'immeuble dotal à qui elle promettrait de ne pas intenter l'action de manière à lui laisser acquérir l'immeuble par prescription.

Durée de l'imprescriptibilité

Le principe donc de l'imprescriptibilité de la dot ne fait aucun doute, mais à quel moment finit l'imprescriptibilité? D'un côté, l'art. 1561, § 1, déclare: "les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage sont imprescriptibles pendant mariage.."mais le paragraphe suivant déclare "ils deviennent néanmoins prescriptibles après séparation de biens quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé.

On concilie en général ces deux textes en disant que l'art. 1561, § 2, vise le cas de la prescription acquisitive, c'est-à-dire de l'usucapion. Si donc un tiers a commencé à occuper l'immeuble après séparation

Source : BIU Cujas

de biens immédiatement l'usucapion commence en sa faveur.

Protection des revenus dotaux Caractère du droit de jouissance du mari sur les biens dotaux

Revenus dotaux

A côté de ces deux corollaires naturels de l'inaliénabilité, insaisissabilité, impresoriptibilité, il y a encore une autre situation qu'il faut envisager, c'est la protection des revenus. La loi ne s'était occupée que de la protection du capital même de la dot, mais elle n'avait pas envisagé les revenus.

Il n'est pas inutile avant d'examiner cette question de rappeler la situation de la dot au point de vue des revenus.

Le principe moderne c'est que le mari ne devient pas normalement propriétaire de la dot, il en a simplement la jouissance pendant mariage et encore tant qu'il n'y a pas séparation de biens. L'article 1549, § 2, dit "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."

Ce droit de jouissance du mari sur la dot, n'est pas un droit de jouissance pur et simple, il est frappé d'une certaine affectation, le mari a reçu la jouissance des biens dotaux pour subvenir aux dépenses du ménage, par conséquent le droit qui lui est accordé lui est donné moins dans son intérêt personnel que dans celui de la famille. La femme en adoptant le régime dotal passe une sorte de forfait avec le mari en ce qui concerne la part qu'elle doit fournir pour les dépenses du ménage; la femme est obligée simplement d'abandonner au mari les revenus des biens dotaux et c'est au mari à compléter ces revenus comme il l'entendra; peu importe qu'il ait à faire des dépenses beaucoup plus considérables. Par conséquent, l'attribution au mari des revenus de la dot ne peut être considérée comme une libéralité faite par la femme au mari. Il y a plutôt un contrat commutatif, la femme donne à forfait les revenus de la dot et le mari en échange s'engage à ne rien demander de plus à la femme pour les dépenses de la famille.

Cette observation n'est pas sans intérêt lorsque la femme a des enfants nés d'un précédent mariage. En pareil cas, la loi redoute beaucoup les libéralités adressées par l'auteur des enfants d'un premier lit à son second conjoint. Mais il y a une certaine atténuation dans les sévérités légales, la loi déclare dans la partie finale de l'art. 1527, que "les simples bénéfices résultant des travaux communs

Source : BIU Cujas

et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux des deux époux ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit". Par conséquent, si nous supposons que la femme qui a des enfants d'un précédent mariage a des revenus dotaux beaucoup plus importants que ceux du second mari, celui-ci gardera exclusivement les économies qu'il réalise sur les revenus sans que celles-ci constituent à son égard une libéralité. Il y a un forfait, le mari a pris les revenus de la femme, il a les bonnes chances comme il a les mauvaises, mais il n'y a pas libéralité.

Si maintenant nous cherchons à analyser davantage la nature du droit du mari sur les revenus de la dot, le mari apparaît en principe dans la situation d'un usufruitier, et ceci va permettre immédiatement de dire dans quelles conditions il devient propriétaire des fruits de la dot.

On appliquera le droit commun en matière d'usufruit tel qu'il est déterminé par les articles 1585 et 1586 du code civil, c'est-à-dire qu'en ce qui concerne les fruits naturels, le mari aura le droit sans payer d'indemnité de toucher les récoltes qui se trouvaient sur pied au moment de la célébration du mariage. Par conséquent sans avoir eu à faire les dépenses qui ont préparé cette récolte il aura exclusivement l'avantage de celle-ci. En ce qui concerne les fruits civils, les loyers, les maisons de rapport ou les fermages, on appliquera l'article 1586 qui déclare que les fruits sont censés s'acquérir jour par jour.

Enfin, en ce qui concerne les fruits de la dernière année, l'article 1571 donne la même solution et déclare qu'"à la dissolution du mariage les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers à proportion du temps qu'il a duré pendant la dernière année. L'année commence du jour où le mariage a été célébré". La dernière année cela veut dire depuis le dernier anniversaire de la célébration du mariage.

Droits du mari en tant qu'usufruitier des biens dotaux. Particularités de ce droit par comparaison à un usufruit ordinaire.

Le mari a ainsi droit, comme tout usufruitier, aux fruits, c'est-à-dire aux revenus qui ont un caractère normal, mais au contraire il n'a pas droit aux produits stricto sensu.

Ceux-ci ont été considérés par la jurisprudence comme faisant partie du capital lui-même, c'est un capital dotal mais dont l'exploitation va devenir nécessaire à un moment donné. C'est ce que la cour de Rennes a eu l'occasion de constater (17 Mars 1882) à propos d'une forêt dotale qui n'avait pas été aménagée.

Source : BIU Cujas

Au cours du mariage on avait fait une coupe d'arbres intensive de plusieurs centaines de mille francs, après laquelle le terrain n'avait pu être vendu que pour une somme assez minime, dans l'espèce 30.000 francs. La cour a décidé avec raison que l'on était en face d'un produit et que comme d'après le contrat de mariage les immeubles de la femme étaient aliénables moyennant remploi, le mari avait le droit, si c'était le moment de le faire, d'abattre des arbres dans cette forêt, mais avec l'obligation de procéder au remploi ducapital ainsi obtenu. L'acquéreur de la coupe qui avait eu l'imprudence de payer entre les mains du mari pouvait donc être contraint par la femme à faire un second paiement. Cette solution devrait être étendue dans d'autres cas. Il faudrait également considérer comme des produits les revenus d'une carrière ouverte dans un terrain dotal pendant le mariage. Le mari étant usufruitier a les droits et simplement les droits d'un usufruitier, il en a en même temps les obligations. Il a celle d'entretenir l'immeuble dotal, mais d'autre part, il peut réclamer une indemnité dans les conditions où un usufruitier ordinaire le pourrait, par conséquent, il pourra réclamer une indemnité à raison des semences de la dernière année (Cas. 10 Juin 1885).

Ce droit d'usufruit du mari présente cependant certaines particularités. Tout d'abord par faveur pour le mari la loi (art. 1550) dispense le mari de donner caution comme l'usufruitier, à moins qu'il n'y soit assujetti par le contrat de mariage. Il n'y a donc pas ici de règle d'ordre public.

Affectation de cet usufruit aux dépenses du ménage

D'autre part, et c'est là le trait original de cet usufruit du mari, nous sommes en face d'un droit donné en vue d'assurer les dépenses de la famille, il y a une idée d'affectation dans l'usufruit du mari, et cette affectation subsiste jusqu'à la séparation de biens, elle va conduire à des conséquences assez importantes. D'abord le mari ne peut aliéner son droit d'usufruit, il ne peut davantage l'hypothèquer. Il y a là une solution analogue à celle admise à propos du droit de jouissance légale des père et mère sur les biens des enfants jusqu'à 18 ans, car cet usufruit est lui aussi grevé d'une affectation au profit de l'enfant. Le mari ne pourrait pas davantage donner en gage les revenus avant qu'ils soient touchés.

Insaisissabilité des revenus dotaux dans la mesure où ils sont affectés

D'autre part, les créanciers du mari ne peuvent saisir les revenus de la dot, tout au moins ils ne le peuvent pas dans la mesure où ces revenus sont nécessaires aux besoins du ménage. Une jurisprudence plus

Source : BIU Cujas

aux besoins du ménage

que centenaire, a déclaré que dans l'ensemble des revenus dotaux, il faut au point de vue des créanciers faire une distinction. Une partie peut être même la totalité des revenus, dans la mesure qui est nécessaire pour la subsistance de la famille ne peut être saisie sauf par ceux qui ont fait des fournitures dans l'intérêt du ménage. C'est seulement le surplus qui pourra être saisi librement par le créancier. Il appartient aux époux d'établir que la portion des revenus que des créanciers veulent saisir est indispensable pour les besoins de la famille (Cas. 22 Juin 1926); ils devront établir quelle est l'importance des besoins de la famille d'après sa situation sociale et qu'il n'y a par exemple aucune part des revenu qui, dans ces conditions, puisse servir de garantie aux créanciers.

Les créanciers pour lesquels va se présenter la question du droit de saisir les revenus sont uniquement les créanciers du mari. Ils peuvent donc, dans la mesure où cela n'est pas nécessaire aux besoins du ménage, saisir les revenus dotaux. Une fois que les revenus ont été détachés du sol et sont devenus des biens indépendants, des meubles ordinaires, les créanciers pourront les saisir, si par exemple la dot comprend un vignoble, ils pourront saisir le vin fait avec la récolte, mais ilsn'auraient pas pu saisir la récolte sur pied, sauf pour ce qui excède les besoins de la famille.

La situation se transforme si la femme obtient la séparation de biens. L'usufruit du mari disparaît naturellement, la femme reprendra l'exploitation des différents biens dotaux, les créanciers du mari ne peuvent évidemment saisir les revenus dans quelque mesure que ce soit. Les seuls créanciers qui pourraient émettre une prétention à cet égard ce seraient ceux de la femme. Il va falloir leur appliquer par analogie la même distinction qu'aux créanciers du mari et dire que ces créanciers de la femme ne pourront saisir que la part des revenus qui n'est pas nécessaire pour les besoins de la famille.

Après la dissolution du mariage, il faut appliquer aux créanciers un système analogue à celui que nous avons déjà vu à propos de l'insaisissabilité de l'immeuble lui-même. La loi considère que les époux n'ont pas pu engager pendant la durée du mariage les revenus dotaux à l'égard des créanciers, par conséquen les créanciers si tout est nécessaire pour les besoin de la famille ne pourront même pas saisir les revenu de la dot après dissolution du mariage. C'est d'ailleurs ce qui a été admis par la cour de cassation,

Source : BIU Cujas

mais l'arrêt d'ailleurs assez ancien dans lequel cette solution a été donnée paraît avoir été trop loin, il paraît avoir admis qu'après la dissolution du mariage, il n'y aurait même pas de distinction à faire entre ce qui est nécessaire pour les besoins de la famille et ce qui constitue en quelque sorte un superflu. La cour de cassation dans un arrêt de 1859 paraît admettre qu'aucune fraction des revenus dotaux ne pourrait être saisie après le mariage. Mais cet arrêt à l'heure actuelle ne peut avoir une grande autorité parce qu'il se place à une époque où la condition des biens dotaux n'avait pas encore été nettement indiquée par la jurisprudence.

Persistance du caractère dotal des revenus des biens dotaux quand la femme s'en est réservé la jouissance

Il importe, pour terminer, d'étudier un cas exceptionnel concernant la condition des revenus dotaux. La loi a prévu dans l'article 1549 que la femme pouvait par son contrat de mariage se réserver le droit de toucher directement les revenus de certains biens dotaux pour ses dépenses personnelles.

Certains auteurs ont dès lors agité la question de savoir si dans cette hypothèse, ces revenus devaient être considérés comme dotaux ou paraphernaux. On a parfois proposé la distinction suivante: si la femme se contente de toucher les revenus, ils conservent un caractère dotal, tandis que si la femme a déclaré qu'elle avait à la fois l'administration et la jouissance de certains biens dotaux les revenus auraient un caractère paraphernal.

Toute distinction semble-t-il doit être repoussée car en général dans le domaine du droit c'est la nature du principal qui détermine celle de l'accessoire, or le bien a un caractère dotal, donc les revenus doivent être considérés comme revenus dotaux.

La jurisprudence parait bien considérer en tous cas qu'il faut appliquer à ces revenus, dont la femme s'est réservé la jouissance, les règles ordinaires des revenus dotaux. La cour de cassation n'a eu à s'occuper de la question qu'une fois (2 Juillet 1885). Une femme par son contrat de mariage, s'était réservé les revenus d'un tiers de la dot; au lieu de les conserver elle avait déclaré les céder à des créanciers de son mari. La cour de cassation a déclaré nulle cette cession parce que dans l'hypothèse la totalité de ces revenus, que la femme s'était réservés, était indispensable pour subvenir notamment à l'entretien des enfants. La cour de cassation a donc paru rappeler son système général à propos de la condition des biens dotaux.

Pour examiner la protection de la dot, il faut encore envisager une dernière institution construite

Source : BIU Cujas

par la jurisprudence c'est celle de la dot incluse dans les paraphernaux.

La dot incluse dans les paraphernaux

Création de cette théorie par la jurisprudence. Son application dans les cas où un bien est acquis par la femme aved une valeur dotale tout en restant paraphernal.

La théorie de la dot incluse dans les paraphernaux n'est visée par aucun texte du code civil. C'est la jurisprudence qui a établi de toutes pièces un système particulier et assez curieux de la protection de la dot.

La question de la dot incluse dans les paraphernaux se présente toujours à propos de biens acquis d'une façon quelconque pendant la durée du mariage.

S'ils l'ont été par le mari en son nom personnel ils sont évidemment sa propriété. S'ils ont été acquis par la femme, soit que celle-ci ait figuré directement à l'acte ; soit que le mari ait déclaré qu'il achetait au nom de la femme, le bien est propriété de la femme sans que l'on s'occupe en principe des conditions dans lesquelles il a pu être payé. La cour de cassation a reconnu d'ailleurs dans tous les cas où l'acquisition était faite directement par la femme ou par un représentant quelconque, notamment le mari, que la propriété appartenait à la femme, sauf bien entendu, le cas où il y aurait une simulation (Civ. 18 Décembre 1871). On ne s'occupe pas en général de savoir qui a pu payer l'immeuble, on ne pourra contester la propriété d'un immeuble que si l'on prouve la simulation , si on prouve qu'un immeubl a été acquis par la femme pour le mari et ceci pour échapper aux poursuites des créanciers du mari. Sauf ce cas de combinaison frauduleuse, il faudra observer l'acte tel qu'il a été passé.

Mais alors une complication se présente. Si l'immeuble est la propriété de la femme dans quel patrimoine de la femme se trouve-t-il, le patrimoine dotal ou le patrimoine paraphernal?

Quand il y a une clause de remploi ou d'emploi dans le contrat de mariage, et que les formalités du remploi ont été observées, aucune difficulté. Le bien sera dotal. Si au contraire, ces conditions n'ont pas été observées il est paraphernal.

C'est au cas où le bien est paraphernal que nous allons arriver à la théorie construite par la jurisprudence. Il est possible que les deniers qui ont servi à le payer soient dotaux et dans ce cas la jurisprudence a dit qu'il y avait une dotalité incluse dans un paraphernal. Les cas dans lesquels on la trouve sont assez nombreux.

Dation en paiement d'une dot mobilière

Premier cas: Bien donné par le constituant en paiement d'une dot en argent. Un tiers avait promis à la

Source : BIU Cujas

femme une dot de cent mille francs. N'ayant pas les fonds nécessaires, il offre à la femme, qui accepte, un immeuble d'une valeur approximative de cent mille francs. S'il n'y a pas de clause d'emploi dans le contrat de mariage, nous sommes en face d'un bien paraphernal, mais qui vient d'une valeur dotale. S'il n'y avait pas eu la promesse des cent mille francs, en argent, l'immeuble n'aurait pas pu, à un moment donné devenir la propriété de la femme. C'est un bien paraphernal avec inclusion d'une valeur dotale (Cas. civ. 22 Février 1905).

Immeuble recueilli par la femme dans la succession du constituant pour le remploi de sa dot mobilière

De ce cas, il faut rapprocher un autre cas voisin. Une femme était créancière d'une dot en argent, mais le constituant décède alors qu'il ne l'a pas encore payée. La femme est donc créancière de la succession, mais en même temps elle est appelée à cette succession comme co-héritière, de sorte qu'elle a deux catégories de droits à faire valoir dans la succession, des droits en tant que créancière de la dot, et des droits de co-héritière. Tenant compte de sa situation on va dans le partage lui attribuer certains biens. Ils vont pour partie représenter la dot, la femme ne peut pas elle-même se poursuivre en paiement de la dot et elle trouve dans la part successorale qui lui a été attribuée, l'équivalent de la dot et peut-être même beaucoup plus. La Chambre civile de la Cour de cassation a déclaré (1er Décembre 1857) que les biens recueillis de cette façon étaient des paraphernaux qui contenaient une valeur dotale.

Mais la cour de cassation engagée dans cette voie a parfois éprouvé des hésitations et en effet à une époque plus récente on trouve un arrêt de la Chambre, des requêtes du 3 Juin 1891 qui a fait un certain bruit. Une femme était créancière de sa dot. Le constituant meurt avant de l'avoir payée. Mais au lieu que la femme soit appelée à la succession comme co-héritière, elle l'était comme légataire universelle. Elle prenait donc tout l'avoir du défunt, mais dans cet avoir il y avait le paiement de sa dot. La cour de cassation dit que dans ce cas on ne pouvait appliquer la théorie de la dot incluse parce que rien n'établissait à l'égard des tiers que ce qui arrivait à la femme en vertu de ce legs universel représentait la dot.

La jurisprudence en effet, n'applique la théorie de la dot incluse dans ses conséquences véritablement intéressantes, c'est-à-dire à l'égard des tiers, qu'autant que les tiers peuvent être avertis de la situation qui peut être dangereuse pour eux. Sous cette réserve d'un cas un peu spécial, voilà donc déjà deux hypothèses de dot incluse.

Source : BIU Cujas

Immeuble acquis des deniers dotaux sans clause d'emploi.

La jurisprudence en a trouvé aussi une application simple dans un cas visé par l'article 1553 "L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage". L'immeuble va donc être paraphernal, mais comme il a été acquis avec des deniers dotaux il représente une valeur dotale.

Immeuble donné par le mari à titre de restitution d'une dot mobilière, après la séparation de biens.

La jurisprudence a encore trouvé une dot incluse dans un cas un peu plus compliqué. La femme ayant obtenu la séparation de biens est créancière de son mari à raison des reprises qu'elle peut exercer; le mari n'ayant pas d'argent pour payer la femme s'entend avec elle et lui remet des immeubles ou des valeurs mobilières en paiement de sa dot. Nous sommes en présence d'une vente ou plus exactement d'une dation entre époux qui a un caractère licite. L'art. 1595, 1°-, en effet, déclare que la dation entre époux sera permise lorsque le mari donnera certains biens à sa femme en paiement de sa dot. D'autre part, cette dation en paiement ne peut pas donner naissance à un bien dotal, il n'y aura qu'un paraphernal, mais celui-ci représente encore la valeur de la dot. La jurisprudence admet ce système dans tous les cas, quand même on serait en face d'une aliénation irrégulière faite par les époux à la suite de laquelle la femme a le choix ou de réclamer au mari le prix qu'il a touché ou de revendiquer l'immeuble lui-même contre le tiers acquéreur. Puisque la femme préfère s'adresser au mari elle est considérée comme recevant de cette façon l'équivalent de la dot.

Immeubles du mari acquis par la femme à la suite d'une adjudication sur saisie et dont elle compense le prix avec sa créance en restitution de la dot.

Jusqu'ici nous avons supposé une entente amiable en vertu de laquelle un immeuble du mari devenait la propriété de la femme. Mais une autre hypothèse s'est présentée. A la suite de la séparation de biens la femme a contre son mari une créance en reprise. Mais comme il arrive souvent en cas de séparation de biens la situation pécuniaire du mari est mauvaise et des créanciers exercent contre lui des procédures de saisie.

Et c'est précisément la femme qui se porte adjudicataire d'un immeuble du mari. Il semblerait que la femme adjudicataire va payer peut-être avec des deniers paraphernaux, mais en réalité, les choses vont, au moins pour partie, se présenter d'une façon plus simple. Lors de la distribution du prix d'adjudication qui doit être payé, la femme va se prévaloir de l'hypothèque légale qu'elle possède sur l'immeuble du mari et qui prend rang au jour du mariage. Sans

Source : BIU Cujas

doute, elle est débitrice du prix d'adjudication, mais d'autre part, ce prix pour la totalité, ou pour une partie, elle n'a pas à le payer, parce qu'elle est d'abord payée dans l'ordre à raison de son hypothèque légale. Elle paie donc par voie de compensation. Sa créance pour la dot s'éteint, mais en même temps elle n'a pas de deniers à débourser, la femme finalement dans l'opération a perdu sa créance en reprise contre le mari mais elle est représentée dans son patrimoine par l'immeuble dont elle est devenue propriétaire et qu'elle n'a pas eu à payer ou du moins qu'elle n'a payé qu'en partie. Cet immeuble qui est passé du patrimoine du mari dans celui de la femme à la suite de l'adjudication sur saisie, c'est encore un paraphernal qui contient une valeur dotale.

Remploi en valeurs autres que celles prévues dans le contrat.

La jurisprudence enfin a encore eu l'occasion de constater l'existence d'une dot incluse dans les paraphernaux dans le cas où un remploi a été fait mais en valeurs autres que celles prévues dans le contrat de mariage. Voici l'hypothèse sur laquelle a statué la chambre civile (1er Août 1900): Une femme en vertu de son contrat de mariage était propriétaire d'un immeuble dotal; elle avait le droit de l'aliéner à condition d'en faire le remploi en valeurs mobilières. La femme avait bien aliéné un immeuble mais au lieu de remployer le prix en valeurs mobilières, elle avait, au moins pour une partie, acheté des meubles meublants. Par ailleurs, le remploi avait été exactement constaté par acte notarié. Ces meubles meublants, la Cour de cassation a refusé de les considérer comme dotaux, le remploi prévu par contrat n'ayant pas été régulièrement fait. Ils sont paraphernaux, mais leur origine dotale apparaît nettement puisqu'il y a un acte notarié qui prouve qu'ils ont été acquis précisément avec des deniers dotaux.

Situation des paraphernaux avec dotalité incluse

La situation des paraphernaux à dotalité incluse peut être examinée sous deux aspects: 1) dans les rapports entre les époux, et 2) ce qui est plus important, dans les rapports entre la femme et les tiers.

1)Situation quant aux époux A qui appartiennent les revenus?

1°- Dans les rapports entre époux, la situation est simple si la femme a obtenu la séparation de biens. Après séparation de biens, elle a en effet l'administration et la jouissance de ses biens dotaux. Les biens pour lesquels il y a dotalité incluse vont donc être, comme les paraphernaux et comme les biens dotaux, sous l'administration et la jouissance de la femme.

Mais la question est plus difficile s'il n'y a pas encore eu séparation de biens. Dans ce cas, le mari à moins de clause contraire du contrat de mariage, a l'administration et la jouissance de la dot. Comment

Source : BIU Cujas

va-t-il falloir traiter ce bien qui d'un côté est paraphernal, mais qui d'un autre a une origine dotale? Sur ce point, deux théories ont été présentées. D'après la premièrethéorie, consacrée par la Cour de cassation (24 Novembre 1930), le mari aura l'administration et la jouissance de ce bien. Mais cette opinion n'a pas été admise par tout le monde et les auteurs ont présenté parfois une autre solution: ce bien étant paraphernal doit rester sous l'administration de la femme, mais comme il ne faut pas le mari soit lésé par cette situation, puisque ce bien contient une valeur dotale, la femme devra remettre au mari une portion équivalant aux revenus de la dot qui se trouve en quelque sorte dissimulée dans ce bien .

Cette opinion plus nuancée est plus exacte. Elle présente un intérêt dans certains cas, notamment lorsque la valeur du bien paraphernal est très supérieure à la valeur dotale qui y est incluse.Ainsi une femme a été appelée avec d'autres à recueillir la succession du constituant de la dot, lequel n'avait pas encore payé. Admettons que la part définitive de la femme dans la succession représente 300.000 francs et que la dot promise à la femme dans le contrat de mariage soit de 100.000 francs. Dans les 300.000 francs, il y a donc simplement 100.000 qui représentent la dot, il est plus équitable de dire que le mari n' aura pas l'administration de ce groupe de biens qui représente 300.000 francs; la femme continuera à les gérer, mais pour un tiers, elle devra remettre les revenus au mari.

2)Situation à l'égard du tiers.Nécessité pour que l'inclusion de la dot puisse être opposée aux tiers que ceux-ci puissent se rendre compte de l'origine du bien

2) A l'égard des tiers, il va falloir tenir compte d'abord de ce que le bien en principe est paraphernal et ensuite de ce que le bien contient cependant une valeur dotale. Mais ceci ne peut être admis d'une façon absolue. La cour de cassation a estimé qu'il ne fallait pas menacer le tiers d'une façon trop grave. Elle a fait la distinction suivante : Quand dans l' acte d'acquisition d'un bien il y aura un élément que les tiers ont connu ou qu'ils pouvaient facilement reconnaître et qui était de nature à leur révèler que ce paraphernal en principe avait cependant été payé au moins pour partie, avec des deniers dotaux, les tiers étant avertis, la théorie de la paraphernalité à dotalité incluse pourra dérouler toutes ses conséquences.

Mais il n'en est pas de même lorsque les tiers n'auront pu être au courant de la situation. Il ne faut pas qu'il y ait pour eux un véritable piège, qu'ils croient être en face d'un paraphernal ordinaire et qu'

Source : BIU Cujas

il y ait par la suite des réclamations possibles de la femme. C'est pour cette raison que la Cour de cassation dans l'arrêt de 1891 a déclaré que si la femme était appelée à recueillir la succession du constituant, le paraphernal ne pouvait être considéré comme ayant une dotalité incluse, rien n'étant de nature à avertir les tiers de la situation véritable Toutefois aujourd'hui, on pourrait peut-être se demander : n'y a-t-il pas quelque chose de changé depuis le décret du 30 Octobre 1935 qui déclare que les mutations en matière immobilière sont soumises à la formalité de la transcription. Cette objection n'aurait qu'une portée limitée parce qu'il faudrait supposer que dans la succession il y ait des immeubles; il ne peut être question de transcription si la succession est uniquement mobilière. En outre le décret-loi du 30 Octobre 1935 ne semble avoir aucune influence sur la question parce que la transcription faite en vertu de ce décret-loi va simplement avertir les tiers que la propriété qui appartenait à telle personne appartient à telle autre, mais dans ce qui est transcrit, il n'y a aucune mention de nature à avertir les tiers que cet immeuble, acquis par une femme mariée sous le régime dotal, contient pour partie une valeur paraphernale.

Au contraire, quand les tiers en examinant les actes ont pu se rendre compte assez facilement de la situation de l'immeuble, la dotalité incluse leur est opposable et la jurisprudence se montre même assez sévère au point de vue de leur pleine responsabilité; ainsi, une femme séparée de biens s'est portée adjudicataire sur saisie d'un immeuble du mari, et cet immeuble, elle l'a payé précisément au moyen de sa créance dotale. Dans certains cas, les tiers ont dit: la dotalité ne peut nous être opposée parce que nous avons beau lire le jugement d'adjudication, nous ne voyons pas que la femme acquéreur était créancière de la dot. La Cour de cassation n'a pas admis cette prétention parce que si le tiers avait été prudent, ayant vu que l'immeuble avait été acheté sur saisie, il aurait dû voir que la procédure d'ordre était le complément nécessaire de ce jugement d'adjudication; or, dans cette procédure, il aurait pu lire que la femme n'avait pas en réalité à payer le prix parce qu'elle se trouvait créancière à raison de sa dot à l'égard du mari et qu'il y avait compensation. Par conséquent, le tiers qui s'est contenté de lire le jugement d'adjudication a été imprudent et il n'y a pas à le protéger contre la dotalité incluse (Req. 14 Juin 1904).

Source : BIU Cujas

Dans les rapports avec les tiers, l'immeuble paraphernal avec dotalité incluse doit être considéré comme aliénable.

Aliénabilité du paraphernal à dotalité incluse; droit pour le mari d'exiger que le montant de la valeur dotale lui soit versé.

Il peut être aliéné d'une façon quelconque; la femme n'est pas forcée de le mettre en adjudication; elle peut le vendre à l'amiable, elle pourra également l'hypothèquer et même l'aliéner à titre gratuit. Elle peut également (Cass. Civ. 2 Avril 1870) le comprendre dans un partage d'ascendant, mais elle aura alors la possibilité de reprendre la valeur dotale incluse dans cet immeuble de sorte que l'enfant qui a obtenu ce bien, tout en devenant propriétaire se trouve débiteur à son égard d'une somme représentant la dot incluse dans l'immeuble. Si l'immeuble par exemple, vaut 150.000 francs, qu'il ait été attribué pour ce prix au descendant et qu'à concurrence de 100.000 francs il représente une valeur dotale, la femme pourra pour sauvegarder sa dot réclamer les 100.000 francs dont elle ne pouvait disposer.

Si l'immeuble est vendu, on va faire ressortir la dot dissimulée dans l'immeuble aliéné. Le mari aura donc le droit de réclamer la remise du prix à concurrence de la valeur dotale. Si par exemple l'immeuble vendu 150.000 francs représente jusqu'à concurrence de 100.000 francs une valeur dotale, le mari qui a la jouissance de la dot aura le droit de réclamer que cette somme lui revienne directement (Cas. Civ. 3 Février 1900). Bien entendu, s'il y avait eu séparation de biens, c'est la femme elle-même qui devrait recevoir la totalité du prix.

Impossibilité pour la femme de compromettre la valeur dotale incluse dans le paraphernal.

Si l'immeuble paraphernal à dotalité incluse est aliénable, la femme n'a pas le droit de compromettre sa dot, c'est ici que vont apparaître des conséquences importantes.

La femme ayant une créance à propos de ce bien ne ne peut dans la mesure où elle représente la dot, y renoncer ou la céder parce que de cette façon elle arriverait à diminuer la dot et elle n'en a pas le droit. De même, la Cour de cassation a déclaré que la compensation ne pourrait pas se produire entre le prix dû par l'acquéreur et une créance dont il pourrait d'autre part se prévaloir contre la femme. L'acquéreur ne pourrait pas dire que tout au moins pour partie il n'a pas à payer le prix parce que la créance contre la femme est compensée avec celle qu'elle a actuellement contre lui à la suite de la vente de l'immeuble.

Perte subie par la femme quand la valeur de

Une complication se présente dans le cas où le prix dû par le tiers est inférieur à la valeur de la dot .

Source : BIU Cujas

l'immeuble est inférieure à la valeur dotale.

Un immeuble, au moment de la séparation de biens, par exemple, a été attribué par le mari à la femme pour la payer d'une somme de 100.000 francs. Plus tard, la femme le vend, mais par suite de circonstances économiques, il ne peut l'être que 80.000 francs. Il est évident que, quoique l'immeuble représente une valeur dotale de 100.000 francs, il ne peut être question d'obliger l'acheteur à payer 100.000 francs. La femme en pareil cas supportera une perte, parce que la valeur dotale est nécessairement diminuée puisqu'elle est incluse dans un bien qui a perdu de sa valeur.

Si l'immeuble avait été donné, une dette existerait à l'encontre du donataire, mais cette dette ne pourrait jamais dépasser la valeur de l'immmeuble telle qu'elle pourrait être fixée par experts. Un immeuble est estimé 80.000 francs, la dot de la femme est de 100.000 frs, la femme ne pourra réclamer que 80.000 frs, c'est-à-dire l'équivalent de la valeur actuelle de l'immeuble.

Ainsi, la jurisprudence a concilié ces deux idées, dans une certaine mesure contradictoires, que l'immeuble est paraphernal et librement aliénable, mais que d'autre part, il y a en lui une valeur dotale qui ne peut pas être compromise.

Droits pour les créanciers de saisir le paraphernal; prélèvement de la femme de sa valeur dotale sur le prix d'adjudication.

La même distinction apparait en cas de saisie de l'immeuble. L'immeuble étant en principe paraphernal, il faut en conclure qu'il peut être saisi comme tout paraphernal dans les conditions ordinaires par les créanciers de la femme. Seulement il dissimulait une valeur dotale, il va falloir, à la suite de l'adjudication, faire ressortir cette valeur au profit de la femme dont les droits ne peuvent pas être compromis. A cet effet, la femme, lorsque le prix sera mis en distribution prélevera en vertu d'une sorte de privilège, la valeur dotale incluse dans l'immeuble. Ce droit de prélèvement lui est reconnu à l'encontre même des créanciers avec lesquels elle a contracté, de sorte qu'à ce point de vue elle est mieux traitée que ses propres créanciers. Dans bien des cas les créanciers n'auront donc aucun intérêt à saisir parce qu'ils ne tireront rien de l'immeuble, ils n'auront intérêt à le faire que si l'immeuble a acquis une plus value depuis qu'il est entré dans le patrimoine de la femme, de sorte qu'il restera, après que celui-ci aura prélevé la valeur dotale, une somme disponible sur laquelle ils pourront se faire payer.

Ce droit de prélèvement que la jurisprudence a reconnu à la femme d'une façon assez audacieuse constitue pour elle une protection assez efficace dont parfois cependant la femme ne s'est pas contentée.

Source : BIU Cujas

Elle a émis, en effet, la prétention d'en faire valoir une autre. La situation de la femme en effet est garantie si l'immmeuble qui représente la dot - 100.000 francs - se vend sur saisie, au moins 100.000 francs. Mais la femme n'est pas sûre que l'immeuble atteigne ce prix, Il est donc arrivé qu'elle émette la prétention, accueillie par certaines juridictions, que le saisissant s'engage à porter des enchères au moins jusqu'à concurrence de la valeur dotale. La femme ne pouvant empêcher la saisie, voulait être sûre de retrouver la valeur dotale. Cette prétention excessive n'a pas été admise. Si l'immeuble qui représente la dot a perdu de sa valeur, il est naturel que la dot soit atteinte dans une certaine mesure. La Cour de cassation a déclaré (Ch.Civ. 22 février 1905) qu'aucun texte ne prévoyait cette obligation pour le saisissant de pousser les enchères jusqu'à la valeur dotale.

Cette solution est exacte au point de vue juridique. Toutefois, il y a quelqu'ironie de la part de la Cour de cassation à affirmer qu'aucun texte n'oblige le saisissant à porter les enchères jusqu'à une certaine somme, alors que nous sommes en face d'une théorie bâtie par la jurisprudence complètement en dehors des textes.

Saisissabilité du revenu du paraphernal

A l'égard des tiers, la situation des revenus de ces biens paraphernaux qui représentent une valeur dotale a encore soulevé une autre difficulté. Les revenus de ces biens représentent en partie des revenus dotaux, de sorte qu'il semble, dans la logique du système, de déclarer que ces revenus doivent être insaisissables dans la mesure où cela est nécessaire pour assurer la subsistance de la famille. Mais sur ce dernier point, la jurisprudence, du moins les Cours d'appel (car la Cour de cassation n'a pas été appelée jusqu'ici à statuer) a été plus timide. Le seul arrêt sur la question est un arrêt de Grenoble du 21 Décembre 1908 et il a déclaré que les revenus étaient en pareil cas saisissables.

Absence dans les arrêts de justification de son système

Cette jurisprudence que nous venons de décrire est-elle susceptible d'une construction juridique? Comme il arrive le plus souvent, la jurisprudence s'est préoccupée surtout d'arriver à des solutions pratiques et le côté de construction technique la laisse à peu près indifférente. Ici notamment la jurisprudence a été frappée des nécessités pratiques et quand il s'est agi de motiver des solutions, ou les arrêts se sont contentés d'affirmer purement et simplement, ou ils ont donné des formules vagues. Certains ont parlé d'un véritable droit de gage qui appar-

Source : BIU Cujas

tiendrait à la femme, c'est une expression assez impropre et rien ne justifie l'existence de ce gage. D'autres se sont contentés de dire; tels biens représentent la dot, ils doivent être traités comme la dot. Sans doute, on ne le fait pas tout à fait et on ne le peut pas. Le bien n'est pas véritablement dotal, en principe, il est paraphernal, mais avec ceci de particulier, qu'il dissimule une valeur dotale. D'autres arrêts se sont contentés de cette image que nous sommes ici en face d'une dot "amalgamée" à un immeuble paraphernal, mais ce n'est pas une explication juridique.

Etant donné cette absence de motifs véritablement sérieux dans la jurisprudence certains auteurs ont estimé qu'il n'y avait qu'à prendre cette jurisprudence comme un fait et son système comme un des divers moyens imaginés par elle pour protéger la dot, mais un système qui ne s'explique que par des nécessités pratiques.

Justification de la théorie par la théorie de l'enrichissement sans cause.

Cependant le professeur pense qu'on peut arriver à trouver une justification. Elle lui paraît être une idée d'enrichissement sans cause. Pendant longtemps, on n'y a pas songé parce que ce n'est guère que depuis une quarantaine d'années que s'est dégagée en jurisprudence par le fameux arrêt de la Chambre des requêtes de 1892, la théorie de l'enrichissement sans cause. Or, cet enrichissement paraît ici susceptible d'application pour expliquer dans son ensemble les solutions jurisprudentielles. La femme dotale est dans cette situation curieuse qu'elle est propriétaire de deux patrimoines l'un dotal et l'autre paraphernal. Si l'on admettait ce qui est évidemment la solution la plus simple, que l'immeuble qui contient en lui même une valeur dotale, est simplement un paraphernal, on arriverait à ce résultat que le patrimoine paraphernal s'enrichirait au détriment du patrimoine dotal, précisément au détriment du patrimoine que la loi a voulu spécialement protéger. Pour empêcher cet enrichissement il faut une véritable action en reprise lorsque l'immeuble va être aliéné il faut que la femme ayant des droits sur sa dot puisse le jour où l'immeuble est transformé en argent faire valoir que dans cet argent, il y en a une partie qui ne peut être attribué au patrimoine paraphernal, sans diminuer d'une façon définitive la dot. Par conséquent, cette partie doit rentrer dans la dot, être traitée comme dotale. Donc, s'il n'y a pas séparation de biens, cette partie de la somme payée par l'acquéreur ou par l'adjudicataire doit être versée au mari, et si la femme a déjà obtenu la séparation debiens, c'est elle qui tou

Source : BIU Cujas

chera cette somme pour l'affecter aux dépenses de la famille.

Après avoir exposé les différentes constructions imaginées par la Jurisprudence, en l'absence ou au delà des textes, pour assurer la protection de la dot mobilière, des revenus dotaux, de la valeur dotale incluse dans les paraphernaux, le moment est venu de voir si toute cette jurisprudence telle qu'elle fonctionne peut s'expliquer par certains principes.

Nature juridique de l'inaliénabilité dotale

Comment faut-il comprendre cette idée qui est le point de départ de tout ce système, que le bien dotal est inaliénable.

La théorie de l'inaliénabilité réelle.

La première idée qui vient à l'esprit c'est que le bien dotal est frappé par le contrat de mariage d'une inaliénabilité de même nature que l'inaliénabilité que nous avons examinée au début de ce cours, celle qui peut résulter d'un testament ou d'une donation. Il est permis en vertu des textes mêmes de la loi que le bien pendant un certain temps, pendant la durée du mariage, soit frappé d'une inaliénabilité réelle.

Cette opinion séduisante à première vue, a l'inconvénient de ne pas coïncider avec une série de solutions admises. Ainsi l'immeuble dotal, a beau être inaliénable ou insaisissable la jurisprudence admet d'une façon très nette que les créanciers qui ont une créance avant le mariage peuvent encore saisir pendant la durée du mariage. D'autre part quand un créancier est devenu tel pendant mariage, il n'est pas seulement obligé de retarder la procédure d'exécution, même après la dissolution du mariage il ne pourra saisir.

Par conséquent, la première explication ne paraît pas s'adapter aux solutions de la jurisprudence, une autre théorie a donc été présentée qui comprend à l'heure actuelle des défenseurs, notamment M. Nast dans le grand traité de droit civil de MM. Planiol et Ripert. Ces auteurs disent : Nous sommes en face d'une incapacité exceptionnelle dont est frappée la femme mariée. Celle-ci en vertu des textes du code civil inscrits au titre du mariage est frappée d'une première incapacité qui peut disparaître par l'autorisation de son mari ou de justice. Mais à côté de cette incapacité normale de la femme mariée, il y a pour la femme dotale une seconde incapacité: celle d'aliéner la dot. Elle a quelque chose de plus strict que l'autre, parce qu'au

Source : BIU Cujas

lieu de pouvoir disparaître avec l'autorisation du mari, ou à défaut de justice, est en principe, absolue sauf bien entendu les réserves qui peuvent se trouver dans le contrat de mariage, la fameuse clause d'aliénabilité moyennant remploi. En principe, c'est une incapacité absolue, elle renforce l'incapacité ordinaire mais par contre, elle a quelque chose, qui étonne beaucoup quand on parle d'incapacité, c'est qu'au lieu d'être une incapacité générale visant à peu près tous les actes, comme l'incapacité ordinaire de la femme mariée, c'est une incapacité qui ne concerne que certains biens, ceux qui font partie de la dot.

Ce système a l'avantage de s'adapter mieux aux solutions dégagées par la jurisprudence. Nous sommes en face d'une incapacité contractuelle établie par contrat de mariage. On comprend que les créanciers antérieurs au mariage puissent continuer à saisir parce que quand la femme s'est engagée envers eux elle s'est engagée parfaitement capable, pouvant promettre que tous ses biens pourraient être saisis. De même on s'explique que lorsqu'un créancier est devenu tel pendant la durée du mariage, qu'il a traité avec une femme qui ne pouvait pas engager certains biens, que cette impossibilité subsiste, même après dissolution du mariage. Par conséquent cette théorie est plus voisine que la précédente de la vérité.

D'autre part, elle peut aussi trouver un point d'appui, sinon pas dans les textes du code civil, au moins dans l'article 9 de la loi du 23 Mars 1855. Ce texte déclare que "la femme quand elle a capacité de disposer de ses droits" peut céder son hypothéque légale dans certaines formes; par conséquent ce texte fait une allusion au cas où la femme n'aurait pas la capacité de disposer de son hypothèque, or, on ne voit qu'un cas dans lequel la femme ne pourrait pas disposer de son hypothèque c'est celui où la femme serait mariée sous le régime dotal. Il y a, a-t-on dit, une sorte de consécration législative de cette théorie.

Théorie de l'affectation de la dot aux besoins de la famille

Cependant certains auteurs, tout en faisant une part à l'idée d'incapacité, ont dit que pour comprendre au moins de façon générale, sans prétendre d'ailleurs aboutir à des solutions strictes, la situation des biens dotaux, il faut se ranger à une idée d'un caractère plus pratique déjà indiquée d'une façon expresse par Aubry et Rau dans leur grand traité de droit civil et reprise avec certains détails complémentaires par M. Bartin dans la dernière édition donnée de cet ouvrage. Elle consiste à considérer le bien dotal comme un bien grevé d'une affectation spéciale ; le bien dotal est placé hors du droit commun dans l'intérêt de la protection

Source : BIU Cujas

du patrimoine familial, dans l'intérêt de la famille et ceci a l'avantage d'expliquer assez bien un certain nombre de solutions, notamment toute la construction faite par la jurisprudence à propos de la condition des revenus dotaux. Nulle part dans les textes, il n'est parlé des revenus de la dot et cependant la jurisprudence leur a fait une situation exceptionnelle en les déclarant inaliénables et insaisissables dans la mesure des besoins de la famille. Cette jurisprudence s'explique très bien par cette théorie le patrimoine familial que représente la dot, doit être protégé dans son affectation à l'utilité de la famille, en empêchant les revenus d'être repris par les créanciers.

M. Bartin a d'ailleurs cherché d'une façon intéressante à préciser la notion assez délicate de cette affectation aux besoins de la famille, en remarquant que l'on trouve dans plusieurs cas l'idée que des biens sont dans une situation spéciale par ce qu'ils sont affectés à l'intérêt familial. Il en est ainsi d'une façon générale, quel que soit le régime matrimonial adopté, des biens donnés par les tiers; ils l'ont été dans l'intérêt de la famille. Quand un tiers fait une donation dans un contrat de mariage aux futurs époux évidemment il voit l'intérêt de la famille qui va se constituer et de là le code a tiré certaines conséquences. Etant donné cet intérêt de la famille qui doit tout primer, il ne faut pas faire tomber facilement ces donations; aussi ne sont-elles pas révocables pour ingratitude. D'autre part, si ces donations ont pris forme de donations de biens à venir elles seront encore placées dans une situation particulière, elles sont considérées comme faites non pas seulement aux époux eux-mêmes mais aux enfants à naître du mariage. Dans cette hypothèse, il y a un intérêt de la famille, souvent assez lointain, qui a été visé par les donateurs. Ici au contraire, nous sommes en face d'un intérêt de la famille, mais envisagé d'une façon plus proche, c'est l'intérêt immédiat de la famille c'est sa subsistance pendant la durée du mariage qui est principalement considérée et il ne faut pas que pendant ce temps les biens dotaux puissent être dilapidés, il faut que les revenus restent affectés aux besoins de la famille. Evidemment, cette idée n'est pas d'une précision absolue mais elle apporte une certaine fixité en ce qui concerne la situation de la dot.

Situation des

Pour faire en quelque sorte antithèse avec la situation des biens dotaux, il peut être intéressant

Source : BIU Cujas

biens paraphernaux „Identité avec les biens de la femme séparée de biens

d'une façon rapide, de rappeler la situation des paraphernaux.

Lorsqu'une femme mariée sous le régime dotal a des biens paraphernaux, ceux-ci seront traités comme ceux qui appartiennent à une femme séparée de biens de sorte que des arrêts rendus à propos de la situation de la femme séparée de biens peuvent être utilisés pour déterminer la situation de la femme par rapport à ses paraphernaux. L'idée générale est la suivante: la femme a l'administration et la jouissance des paraphernaux mais par contre, comme elle est toujours frappée de son incapacité de femme mariée, quand il s'agira de faire des actes de disposition, elle aura besoin de l'autorisation du mari ou à défaut de justice.

1°- La femme a l'administration et la jouissance des biens paraphernaux

Prenons la première idée, la femme a l'administration des paraphernaux. Elle peut donc seule traiter en ce qui concerne les réparations, percevoir les revenus passer des baux dont la durée n'excède pas 9 ans. Pour les baux d'une durée supérieure, la question devient plus difficile; un bail de plus longue durée se rapproche d'une aliénation, d'où la question de savoir s'il ne faudrait pas le traiter comme aliénation. Un système a été présenté qui consiste à se reporter à cet égard aux articles 1429 et 1430 qui visent le mari administrateur des propres de la femme sous le régime de communauté. Ils permettent au mari de passer des baux qui excèdent 9 ans, mais pour éviter que la femme soit obligée sans sa volonté pour une durée assez longue, les textes déclarent que la femme n'est tenue de respecter le bail que pour la période de 9 ans en cours à la dissolution du mariage.

Evidemment on peut être assez tenté d'étendre l'art. 1429 à la gestion par la femme de ses biens paraphernaux. Il y a cependant une difficulté. Les cas dans lesquels on applique l'art. 1429 sont en effet des hypothèses dans lesquelles un tiers a un pouvoir plus ou moins étendu d'administration des biens d'autrui, soit le mari sur les propres de la femme, soit le tuteur sur les biens du pupille. Ici au contraire, nous sommes en face de la femme propriétaire de ses biens, c'est donc une question de capacité et non pas une question de pouvoir. Malgré cette différence on peut tout de même accepter que la femme puisse passer des baux pour une durée supérieure à 9 ans, seulement ces baux ne donneront pas au locataire une situation extrêmement sûre, parce que la femme pourra dire que le bail devra finir à la fin de la période de 9 ans dans laquelle on se trouve.

D'autres auteurs se plaçant essentiellement au point de vue pratique estiment qu'il faut voir ce qui

Source : BIU Cujas

est dans les usages. Si pour certaines catégories d'immeubles ayant une destination particulière il est d'usage de faire des baux assez longs, il sera permis à la femme de passer de pareils baux.

La femme ayant un pouvoir d'administration a non seulement le droit de percevoir les revenus mais encore de toucher les capitaux et à ce moment elle pourra donner main-levée de l'hypothèque. D'autre part, la femme peut également (ceci a été jugé à propos de la femme séparée de biens) transformer ses titres nominatifs en titres au porteur.

Aliénabilité des biens paraphernaux avec autorisation du mari.

En ce qui concerne les actes de disposition, rappelons le principe, c'est-à-dire que les biens paraphernaux sont aliénables mais il reste toujours pour la femme son incapacité de femme mariée, de sorte que pour ces actes, il lui faudra l'autorisation du mari, elle ne pourra donc pas faire une aliénation soit à titre gratuit soit à titre onéreux, sans l'autorisation du mari. Non seulement elle ne peut seule faire une aliénation proprement dite, mais les actes qui sont l'équivalent d'une aliénation sont considérés également comme interdits si le mari n'intervient pas. C'est ainsi que la cour de Douai (10 Décembre 1872) a déclaré que la femme qui avait des biens paraphernaux ne pouvait sans autorisation concéder une carrière dans un terrain qui n'était pas jusque là exploité,.Cette exploitation en effet supprime au bout d'un certain temps la valeur de l'immeuble en tant que terre cultivable et il y a là l'équivalent d'une aliénation.

La femme ne pourrait pas non plus constituer une hypothèque sur un paraphernal sans autorisation, ou renoncer à une hypothèque qui lui appartient parce que c'est encore un acte de disposition. Toutefois ici il convient de faire une distinction, si en général la renonciation à une hypothèque qui garantit une créance de la femme n'est pas permise sans autorisation, au contraire la femme a le droit de consentir seule à la radiation d'une hypothèque , au moment du paiement. Elle avait qualité pour recevoir seule le paiement, la dette disparaît, c'est une simple question de forme que de consentir à la radiation de l'hypothèque.

La femme n'aurait pas non plus la possibilité de passer des actes qui feraient disparaître le patrimoine paraphernal par exemple de transformer celui-ci en une rente viagère, Tout acte qui a pour conséquence de faire perdre tous droits au capital, ne peut être fait sans l'autorisation du mari ou de justice. Le contraire a cependant été jugé il y a nombre d'années

Source : BIU Cujas

par le tribunal de la Seine, mais cette solution paraît critiquable.

En ce qui concerne les revenus, la femme peut en disposer chaque année, mais non disposer des revenus pour un certain nombre d'années à l'avance parce qu'il y a là l'équivalent d'une aliénation.

Perception par la femme de ses revenus ; contribution aux charges du ménage

En tous cas, c'est la femme qui directement va percevoir ses revenus et normalement elle va en avoir la jouissance. Si la femme qui a accepté le régime dotal n'a aucun bien dotal, c'est-à-dire n'a aucun bien destiné à supporter les dépenses du ménage, si on appliquait le principe on devrait dire que le mari doit seul supporter celles-ci . Ceci est contraire à l'esprit de la loi, aussi l'art. 1575, 2ème alinéa déclare que si tous les biens de la femme sont paraphernaux et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus. La femme par conséquent contribue nécessairement aux charges du ménage. La proportion dans laquelle elle doit le faire peut être fixée par contrat de mariage mais à défaut il y aura nécessairement une contribution du tiers des revenus. Tout naturellement on peut rapprocher de cet article l'article 1537 C.C. qui vise le régime de la séparation de biens. Il donne la même solution, si la femme séparée de biens n'a pas fait inscrire dans le contrat de mariage dans quelles proportions elle supporterait les dépenses de la famille elle serait obligée de remettre au mari un tiers des revenus.

Saisissabilité des paraphernaux

Non seulement les biens qui appartiennent à la femme à titre de paraphernaux sont aliénables, mais puisqu'ils sont soumis au droit commun ils peuvent être saisis par les créanciers de la femme, et sont prescriptibles dans les conditions ordinaires.

Peut on rendre inaliénables les paraphernaux?

On s'est demandé si les paraphernaux pouvaient être frappés d'une clause d'inaliénabilité, soit complète, soit avec certaines modalités?

A première vue, il semble que ce soit impossible. Mais le code admet la possibilité de combiner les règles des différents régimes. Ainsi, on peut adopter certaines clauses de dotalité tout en ayant accepté en principe le règime de communauté. Il n'y a donc, semble-t-il aucun obstacle à ce qu'une femme qui a des paraphernaux déclare qu'ils seront inaliénables. Il y a d'ailleurs une raison spéciale pour donner cette solution puisque l'article 1549, 3°, prévoit des biens dotaux dont la femme aura la jouissance; voil des biens qui vont se trouver dans une situation inter-

Source : BIU Cujas

médiaire, ils ne seront pas affectés aux dépenses du ménage et cependant ils seront inaliénables en tant que dotaux. Pourquoi ne serait-il pas possible après avoir qualifié un bien de paraphernal d'ajouter qu'il sera inaliénable?

En tout cas à défaut de cette inaliénabilité, on pourrait du moins déclarer que tel bien paraphernal ne sera aliénable que moyennant remploi. Cette clause pourrait être comprise de deux façons différentes. On peut dire c'est l'obligation de remploi comme pour le régime de communauté, c'est-à-dire qu'elle oblige simplement les époux mais non pas les tiers, on peut dire ainsi qu'il y a là un emploi au régime dotal et que cet emploi emporte obligation pour les tiers acquéreurs de le surveiller. Dans le doute, il semble plus naturel de ne pas surcharger les tiers et de déclarer que l'obligation de remploi n'aura que la valeur qu'elle a sous le régime de communauté, par conséquent c'est aux époux à y procéder mais les tiers n'encourront pas de responsabilité.

Responsabilité du mari dans le cas où il administre les paraphernaux. Rapprochement avec la séparation de biens.

Dans la réalité, lorsque la femme d'après son contrat de mariage s'est réservé l'administration de tout ou partie de ses biens parce qu'elle a adopté la séparation de biens, ou parce qu'étant mariée sous le régime dotal, elle a certains paraphernaux, le fonctionnement du régime n'est pas toujours ce qui avait été prévu au moment du mariage, Il arrive souvent que la femme peu expérimentée en affaires abandonne au mari la gestion de ses biens. Les articles 1577 à 1579, prévoient deux cas extrêmes. La femme peut d'abord donner mandat au mari d'administrer les paraphernaux, Le mari est alors responsable dans les mêmes conditions que tout mandataire; "si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses paraphernaux avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire", c'est donc simplement le rappel du droit commun.

Un autre cas extrême peut se présenter, si le mari malgré l'opposition de la femme gère les paraphernaux, l'article 1579 dit à ce sujet: "si le mari a joui des biensparaphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existants que consommés". S'il est établi qu'il y a eu une opposition de la femme (c'est ce à quoi fait allusion le texte quand il parle d'une opposition constatée de la femme).

Le mari a évidemment commis une faute puisque la femme d'après son contrat de mariage devant administrer seule ses biens, il devra restituer tous les fruits même ceux dépensés par lui.

Source : BIU Cujas

Entre ces deux situations extrêmes la loi dans l'article 1578 a prévu un cas intermédiaire qui en fait sera le plus fréquent: "si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme sans mandat, néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu à la dissolution du mariage ou à la première demande de la femme qu'à la représentation des fruits existants et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors". Il n'y a pas eu un mandat donné directement au mari mais la femme a laissé le mari s'occuper de ses affaires et gérer même les biens paraphernaux. La loi a considéré qu'à raison de ce consentement tacite de la femme il ne fallait pas faire une situation trop dure au mari. Celui-ci n'est pas comptable des fruits consommés; il aura simplement à restituer au moment où la femme réclamera soit au cours du mariage soit à la dissolution du mariage les fruits qui subsistent encore entre ses mains.

Il convient de constater encore ici un nouveau rapprochement qui peut être fait entre la situation de la femme par rapport à ses paraphernaux et celle de la femme séparée de biens. La solution de l'article 1578 n'est que la reproduction de celle donnée à l'art. 1539 dans le cas où la femme étant séparée de biens a cependant laissé le mari gérer son patrimoine. L'art. 1539 dit en effet dans ce cas que le mari "n'est tenu, soit sur la demande que sa femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage qu'à la représentation des fruits existants et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors".

Arrivons à l'étude d'une seconde institution dans laquelle nous voyons également une certaine protection du patrimoine familial, ce sont les substitutions.

LES SUBSTITUTIONS

Observation terminologique: fiducie et substitution.

Pour étudier la théorie des substitutions, il convient tout d'abord de préciser un peu la terminologie et d'opposer deux termes fiducie et substitution. Le terme de fiducie qui est quelquefois employé en France et surtout dans les pays étrangers désigne une institution de caractère conservatoire en vertu de laquelle une première personne va être désignée par un donateur ou par un testateur pour recevoir un bien, le gérer un certain temps, placer les revenus lorsque

Source : BIU Cujas

ce bien en donne et le remettre à l'époque indiquée par l'auteur de la libéralité à un tiers.

Ce qu'il y a ici de caractéristique, ce qui sépare nettement la fiducie de la substitution, c'est qu'en réalité malgré l'intervention de deux personnes en dehors de l'auteur même de la libéralité il n'y a qu'un seul gratifié, c'est qu'en effet celui qui va d'abord détenir les biens les détient simplement à titre conservatoire. On dira par exemple: je laisse ma fortune à telle personne à charge de l'administrer et de placer les revenus et lorsqu'une seconde personne que je désigne sera majeure, la première devra lui restituer tous les biens; par conséquent, on substitue de cette façon à l'administration du tuteur un peu compliquée une administration plus libre confiée au fiduciaire, mais il n'y a qu'un seul bénéficiaire puisque celui qui va d'abord recevoir les biens, les garde simplement pour les gérer et finalement ne trouve aucun bénéfice dans l'opération.

La fiducie est évidemment licite à condition bien entendu que l'unique gratifié soit dans les conditions voulues pour recevoir. En effet, en vertu même des principes généraux, la fiducie est nulle si elle a pour but de gratifier une personne incapable de recevoir, par exemple, un groupement qui ne bénéficierait pas de la personnalité morale.

Le terme de substitution a besoin d'être précisé parce que dans notre droit même, comme d'ailleurs déjà dans le droit romain, on trouve plusieurs catégories de substitutions. Il peut y avoir des substitutions vulgaires dont la validité n'a jamais été discutée, et des substitutions fidéicommissaires lesquelles en principe sont interdites.

Substitution vulgaire; sa validité dans le C.C.

La substitution vulgaire est une institution extrêmement simple. Un testateur désigne un premier légataire et ajoute que s'il ne pouvait pas recueillir le legs pour une raison quelconque par exemple parce qu'il mourrait avant le testateur ou renoncerait à la libéralité, le legs serait attribué à une seconde personne qu'il désigne.

La substitution vulgaire est donc une simple mesure de prudence quand une personne veut assurer d'une façon certaine le sort des biens à son décès. Elle a été expressément visée par le code civil dans l'art. 898: "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 le recueillerait pas, ne sera pas regardée comme une substitution et sera valable". On peut donc faire

Source : BIU Cujas

une substitution vulgaire et on peut désigner un très grand nombre de personnes qui seront appelées à recueillir la libéralité l'une à défaut de l'autre.

La substitution vulgaire a simplement soulevé une question d'interprétation de volonté, quand un testateur a déclaré révoquer le premier legs fait par lui, faut-il déclarer que cette disposition fait arriver immédiatement la seconde personne désignée pour réclamer le legs, ou faut-il déclarer que la substitution était l'accessoire de la première disposition, de sorte que si la première disparaît par la volonté du testateur et non par une circonstance extérieure comme le décès du légataire, la seconde disposition doit tomber? La jurisprudence a déclaré que c'était une question d'interprétation -(Rennes 22 Juin 1933).

A côté des substitutions vulgaires qui ne soulèvent aucune difficulté, il y a les substitutions fidéicommissaires qui sont beaucoup plus importantes. C'est l'acte par lequel un testateur ou un donateur faisant une libéralité à une première personne déclare que celle-ci jouira des biens sa vie durant, aura tous les avantages d'un propriétaire, mais sera obligée à son décès de remettre les biens à une autre personne que l'on indique. Par conséquent, il y a d'un côté l'auteur de la libéralité mais de l'autre, il y a plusieurs gratifiés, un gratifié en première ligne que l'on appelle le grevé de substitution, et un gratifié en seconde ligne, le substitué.

La substitution fidéicommissaire

La substitution fidéicommissaire est pour ainsi dire de tous les temps. Un propriétaire a toujours eu le désir que sa fortune ne soit pas gaspillée après sa mort et qu'elle puisse arriver successivement à telle ou telle branche et à telle ou telle partie de la famille.

Le fidéicommissaire en droit romain. Difficultés techniques de fonctionnement Le rapprochement progressif du fidéicommis et du legs

Le droit romain avait déjà dès le temps de la république connu des substitutions, mais cette institution s'est développée à Rome dans des conditions assez spéciales. On ne l'a pas envisagée comme en droit moderne, on a été embarrassé par des questions de technique et de détail et on n'a pas vu les substitutions, tout au moins jusqu'au droit de Justinien, sous leur véritable aspect, c'est-à-dire en ce qui concerne leurs dangers d'ordre politique et d'ordre économique.

La substitution est apparue d'abord à Rome en marge des règles ordinaires du droit, Elle pouvait résulter d'un acte quelconque, il n'y avait pas besoin d'observer les règles du testament; une déclaration verbale pouvait être suffisante pour emporter substitution. D'autre part, l'obligation de restitution

Source : BIU Cujas

pouvait être imposée à une personne quelconque qui recevait une part dans les biens de la succession, soit l'héritier institué ou un simple légataire. Au point de vue de la capacité de recevoir, également, comme il y avait là pendant longtemps une institution en marge du droit, aucune capacité n'était exigée de ceux qui étaient ainsi gratifiés. Par contre jusqu'à la fin de la république, la substitution n'était qu'une charge de valeur morale, il n'y avait aucune sanction contre celui qui avait moralement l'obligation de rendre les biens à un tiers lorsqu'il viendrait à décéder. Les sanctions n'apparurent qu'au début de l'Empire. Auguste le premier s'occupa de donner une sanction aux substitutions et elle fut à l'origine d'ordre administratif. Les consuls furent chargés de veiller à l'exécution des substitutions, par conséquent il n'y avait pas un procès véritable, on s'adressait à l'autorité administrative pour que la substitution fut respectée. Plus tard, Claude déclara que deux prêteurs seraient institués pour s'occuper des substitutions, ce qui montre que dans doute elles avaient pris un développement assez grand; on se rapprochait par conséquent du système ordinaire mais on déclarait que lorsque les personnes venaient se plaindre aux prêteurs l'affaire n'était pas jugée suivant les règles ordinaires, il n'y avait pas un procès suivant les règles de la procédure formulaire, il y avait cognitio extra ordinem.

Les Romains, avaient été embarrassés en ce qui concerne la substitution surtout par des problèmes d'ordre technique. Ils s'étaient demandés comment des biens pourraient juridiquement passer des mains du grevé à celles du substitué. En effet, le transfert de propriété était à Rome quelque chose de compliqué, il ne s'opérait pas comme dans notre droit moderne et des juristes romains avaient déclaré qu'on considérerait le substitué comme étant "loco emptoris", on le traitait comme un acheteur par conséquent il pouvait exiger du grevé par les moyens de procédure que nous venons d'indiquer qu'on le traite comme un acheteur, qu'on lui fasse un transfert de propriété. Comme d'autre part un patrimoine entier pouvait être grevé de substitution, il ne fallait pas seulement faire passer les biens au substitué, il fallait lui faire payer les dettes et il fallait des stipulations entre substitué et grevé pour que le substitué s'engage à restituer au grevé les dettes de la succession payées par lui et que pour les autres il s'engage à les rembourser si l'héritier désigné le premier ne les avait pas encore payées. Il y avait là un embarras au point

Source : BIU Cujas

de vue technique. Pour simplifier les choses, intervient sous le règne de Néron en l'an 56 de notre ère une loi qui déclara que le fideicommissaire, c'est-à-dire le substitué, serait traité non plus loco emptoris mais loco heredis, on déclara qu'il serait assimilé à un héritier du droit prétorien. Sans toucher aux principes du droit civil, on considéra que le substitué devenait propriétaire prétorien au décès du grevé et était obligé de payer les dettes.

Puis le travail des juristes se continua en rapprochant peu à peu le substitué d'un légataire.

C'est ainsi qu'au bout d'un certain temps le senatus consulte Pegasien déclara que le fiduciaire aurait le droit de retenir ce que l'on appelait la quarte pégasienne, c'est-à-dire un quart de la succession, exactement comme l'héritier avait le droit de retenir un quart de l'ensemble de la succession pour ne pas voir la totalité de l'actif absorbé par les legs.

L'évolution ne se termina qu'assez tard à l'époque de Justinien où on déclara que le fideicommis serait traité comme un legs, serait soumis aux mêmes règles de forme et que le fiduciaire serait en vertu du droit civil obligé d'accepter la succession pour la transmettre au fideicommissaire, c'est-à-dire au dernier bénéficiaire. Par conséquent, jusqu'à Justinien on peut dire que tout le travail fait par les jurisconsultes romains a été d'ordre technique pour faire fonctionner cette institution assez compliquée de la substitution. C'est seulement Justinien qui aperçut que les substitutions pouvaient présenter des inconvénients d'ordre politique et économique et il limita les conditions dans lesquelles elles seraient permises en disant qu'on ne pourrait pas faire des substitutions perpétuelles, qu'elles seraient possibles seulement à quatre degrés.

Voilà quel était l'état des substitutions à la fin du droit romain.

Le développement des substitutions dans l'ancien droit. Leur restriction dès le 16° siècle à deux degrés

Dans notre ancien droit, d'une façon également spontanée, les substitutions se développèrent d'assez bonne heure. Elles étaient déjà connues au Moyen Age et la meilleure preuve c'est que les substitutions furent l'objet de certaines restrictions au moins dans quelques coutumes du Centre (Auvergne, Bourbonnais) auxquelles il faut ajouter la coutume de Bretagne.

Au XVIème siècle, lorsque la noblesse perdit de son rôle politique et se mit à se préoccuper davantage d'assurer sa situation pécuniaire les substitutions se développèrent beaucoup, à tel point que l'autorité royale jugea nécessaire d'intervenir par deu

Source : BIU Cujas

actes importants. Le premier fut l'Ordonnance d'Orléans due à l'initiative du chancelier Michel de l'Hôpital qui déclarait le 31 Janvier 1560 que les substitutions ne seraient pas permises à plus de deux degrés non compris la première disposition. Par conséquent, une personne pouvait encore par une substitution assurer la conservation de ses biens pour trois générations, celui qui recevait les biens en première ligne et deux générations suivantes.

Ce texte fixait la situation pour l'avenir mais il fallait encore déterminer le sort des substitutions faites jusque là pour un grand nombre de générations. Ce fut l'objet, quelques années après, de l'ordonnance de Moulins de Février 1566 qui limita au 4ème degré les substitutions faites antérieurement. Il y avait là une solution d'ordre transitoire, mais le principe essentiel c'était la possibilité de faire des substitutions à deux degrés. C'est ce principe qui s'est maintenu jusqu'à la Révolution française. En effet, l'ordonnance de 1747 du Chancelier d'Aguesseau déclara (art. 30) que les substitutions seraient possibles à deux degrés seulement comme on l'avait établi au XVIème siècle.

Pendant plusieurs siècles dans l'ancien droit on a eu le même système à l'égard des substitutions, mais les limitant, pour éviter les abus, à deux degrés.

Interdiction et abolition des substitutions en 1792.

Quand survint la révolution française les idées en matière politique et économique étaient transformées. D'un côté on s'était aperçu très vite au XVIIIème siècle que les substitutions se rattachaient d'une façon étroite au régime aristocratique qui avait dominé jusque là, d'autre part, au point de vue économique on était favorable à la complète liberté de la circulation des biens. Aussi dès le début de la révolution les substitutions disparurent d'une façon complète. La loi du 14 Novembre 1792 déclara d'abord les substitutions interdites pour l'avenir, c'était l'objet de l'article premier, et on ajouta (art. 2) que toutes les substitutions en cours d'exécution seraient immédiatement abolies, par conséquent que les détenteurs actuels des biens seraient propriétaires absolument libres.

Le C.C.: maintien de l'interdiction des substitutions, sous réserve de quelques tempéraments.

Quelques années après, le code civil eut à s'occuper à nouveau des substitutions, et en cette matière comme en toute autre il se montra esprit transactionnel, le principe en ce qui concerne les substitutions fut nettement posée dans l'article 896 qui commence par ces mots: "les substitutions sont interdites". C'était consacrer définitivement le principe de la révolution mais en même temps le code civil un peu plus

Source : BIU Cujas

loin maintenait certaines substitutions, c'est l'objet des articles 1048 et suivants. Ce maintien fut d'ailleurs assez timide et ceci apparaît à l'intitulé même des articles sur les substitutions permises ou du moins ce que nous appelons ainsi, et en effet ces substitutions forment l'objet au titre des donations et testaments du chapitre 6 intitulé " des dispositions permises en faveur des petits-enfants du donateur ou testateur ou des enfants de ses frères et soeurs". Le législateur n'avait donc pas osé employer le terme de substitution, ni dire que dans certains cas il les permettait; il déclarait simplement qu'il permettait certaines mesures tout à fait favorables puisqu'elles étaient prises en faveur des petits-enfants du donateur ou testateur ou des enfants de ses frères et soeurs.

Par conséquent, le code civil a maintenu le système révolutionnaire mais avec une atténuation.

Le système du code civil qui, finalement, nous le verrons, a triomphé, ne devait pas rester longtemps intact, et en effet lorsque quelques années après fut publiée une nouvelle édition du code civil, un des rares changements apportés au texte concerna l'article 896 auquel était ajouté un nouveau paragraphe. Il déclarait que néanmoins les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire que l'Empereur aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille pourront être transmis héréditairement ainsi qu'il est règlé par l'acte du 30 Mars 1806 et par celui du 14 Août suivant"

L'acte de 1806 et l'érection en duchés de certains territoires rattachés à l'Empire

Par conséquent l'édition de 1807 du Code civil et l'avant dernière qui ait été publiée, prévoyait une dérogation au principe général. Elle était faite d'abord d'une façon un peu timide. L'Empereur avait profité du traité de Presbourg qui avait réuni au royaume d'Italie les états Vénétiens pour déclarer que dans ces états il y aurait plusieurs provinces qui seraient érigées en grands fiefs de l'Empire, lesquels furent immédiatement attribués à certains grands personnages de l'Empire et notamment à des maréchaux. C'est ainsi que cet acte du 30 Mars 1806 déclare ériger en duchés grands fiefs les provinces de Dalmatie, de Trévise, de Vicence, de Bassano, de Rovigo, etc..

Le décret de 1808 et la création de majorats de propre mouvement ou sur demande.

Jusqu'ici les mesures exceptionnelles qui avaient été prises concernaient des territoires placés en quelque sorte en marge de l'Empire français. Mais deux ans après intervint un décret important du 1er Mars 1808. Ce décret fort long a établi une institution sous un nom nouveau, les majorats. A cette époque encore on n'osa pas employer le mot de substitution, on créa un mot nouveau. Les majorats étaient des institutions dérogatoires au droit commun et soumises '

Source : BIU Cujas

à un régime particulier. C'était l'archi chancelier de l'Empire, c'est-à-dire Talleyrand qui devait s'occuper des majorats en présidant un conseil spécial, le Conseil du Sceau. Les majorats ainsi prévus étaient de deux catégories. D'après l'article 25 il pouvait y avoir des majorats de propre mouvement. C'étaient des biens de l'Etat attribués à certains titulaires des titres de la noblesse impériale qui venait d'être créée. Ces majorats de propre mouvement pouvaient consister en biens immobiliers, c'est ainsi que le domaine de Chambord fut érigé en majorat au profit du Maréchal Berthier ou en rentes sur l'Etat. Ces majorats étaient soumis à un régime héréditaire spécial. Leur but était avec des biens de l'Etat de donner un lustre suffisant aux titulaires des titres de la noblesse impériale. Aussi le texte ajoutait-il que les biens en question seraient de plein droit transmis toutes les fois qu'il y aurait décès, au nouveau titulaire du titre il en résultait que si à un moment donné le titre venait à disparaître l'Etat devenait de plein droit propriétaire des biens.

A côté de ces majorats de propre mouvement on avait établi des majorats sur demande (art. 22 du décret). Ils étaient destinés à bénéficier à des personnages moins importants, qui à raison des services rendus à l'Empire pouvaient obtenir le droit de constituer, mais cette fois avec leur propre patrimoine certains biens en majorats. Quand ces biens étaient érigés en majorats on appliquait le même système héréditaire c'est-à-dire qu'au lieu d'être dévolus suivant le régime normal des successions, ces biens étaient attribués de plein droit au décès du titulaire d'un titre de noblesse à celui qui aurait le droit de porter ce titre.

Pour mettre à l'abri ces biens qui devaient donner un certain relief à la noblesse, dont Napoléon voulait s'entourer, on avait déclaré qu'ils seraient inaliénables ou tout au moins qu'ils ne pouvaient être aliénés qu'à condition de remploi et en obtenant l'autorisation du Conseil du Sceau. Ces biens d'autre part ne pouvaient être hypothéqués, et ils n'étaient pas saisissables, (art. 40).

Par conséquent, l'institution des majorats se rattache à l'esprit politique de cette époque, Napoléon ler pour consclider son trône ayant créé autour de lui une nouvelle noblesse, avait voulu que celle-ci puisse avoir une situation importante grâce à ces majorats attribués successivement aux différents titulaires des titres créés ou rétablis.

La loi de 1826 et l'extension

Après la chute du premier Empire, une nouvelle

Source : BIU Cujas

des substitutions permises par le C.C.

mesure en faveur des substitutions fut prise sous la Restauration et cette fois on s'attaqua directement au Code civil en votant la loi du 17 Mai 1826 .Cette loi sur les substitutions avait pour effet en quelque sorte de généraliser les dispositions exceptionnelles des articles 1048 et suivants. Tandis que les articles 1048 et suivants étaient établis seulement en faveur des petits enfants ou des neveux et nièces du donateur ou du testateur, au contraire la loi de 1826 permettait les substitutions au 2ème degré, inclusivement comme en 1804 et en faveur si on le voulait de quelques-uns des petits-enfants ou des neveux ou même d'un d'entre eux. Ceci permettait si le donateur ou testateur le voulait de faire "un aîné" de faire que l'un des petits enfants par exemple se trouvât avoir une situation meilleure parce qu'il recueillerait à l'exclusion de ses frères et soeurs le bien grevé de substitution.

Réaction contre les majorats: lois de 1836 et 1849

Par conséquent, soit sous le premier Empire, soit sous la Restauration il s'est manifesté une réaction contre le système de la révolution et du code civil. Mais un revirement n'a pas tardé à se manifester. Il apparaît dès la monarchie de Juillet. A cette époque fut en effet promulguée la loi du 12 Mai 1836 qui se contenta de diminuer l'importance des majorats sur demande en déclarant qu'ils ne fonctionneraient que pour deux degrés. Ils avaient été prévus sous Napoléon ler comme perpétuels au contraire en 1836 on déclara qu'ils fonctionneraient seulement pour deux générations.

Peu d'années après, sous la seconde République, la loi du 7 Mai 1849 s'attaqua d'une façon plus nette aux majorats sur demande en déclarant toutes les fois qu'il y aurait déjà eu deux transmissions depuis l'origine, que les biens seraient libres aux mains du titulaire actuel. Pour les autres majorats on déclara qu'ils seraient maintenus au profit des enfants déjà nés mais qu'à partir de ce moment ils disparaîtraient complètement; par conséquent, pour les enfants déjà nés ils arriveraient entre leurs mains à titre de biens libres.

Limitation à l'étendue des substitutions par la loi de 1849

La loi de 1849 s'attaqua également aux substitutions établies en 1826 . On déclara qu'elles continueraient au profit des enfants déjà existants mais qu'immédiatement après les biens seraient libres entre leurs mains, ce fut là l'objet de l'article 9 de la loi. Par conséquent, par ces deux lois de 1836 et 1849, sans établir de mesures immédiates dans tous les cas on limitait considérablement la portée des innovations du Premier Empire et de la Restauration.

Source : BIU Cujas

Il resta cependant pendant toute la seconde moitié du XIXème siècle les majorats de propre mouvement, c'est-à-dire ces fameux majorats constitués au profit d'un certain nombre de familles avec des biens de l'Etat.

Rachat des derniers majorats en 1905. Retour au système du C.C.

Au début du XIXème siècle il y avait encore 39 de ces majorats à raison desquels chaque année l'Etat payait des rentes représentant un peu plus d'un million . A la suite d'ententes avec les titulaires de ces majorats des traités intervinrent avec l'Etat qui furent consacrés par la loi budgétaire du 22 Avril 1905, laquelle déclara qu'à la suite des rachats faits par l'Etat, tous ces majorats de propre mouvement seraient définitivement abolis. Par conséquent à peine un siècle après que toutes ces innovations avaient été faites sous l'Empire et la Restauration on revint finalement au système de 1804.

La prohibition des substitutions en droit actuel.

Définition de la substitution

En droit actuel, le principe est simple: les substitutions sont prohibées déclare l'article 896. Mais le difficile est de savoir exactement ce qu'il faut entendre par substitution. Le législateur a jugé nécessaire de compléter cette indication en disant "toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle même à l'égard du donataire de l'héritier institué ou du légataire.

Il y a là une définition qui donne déjà une idée de ce qu'est la substitution mais tout le monde est d'accord pour dire qu'elle est assez incomplète, et il paraît bien préférable de déclarer que la substitution c'est une clause d'une libéralité quelconque, donation ou testament, par laquelle le disposant charge une personne gratifiée en première ligne: le grevé, de conserver pendant toute sa vie, c'est là ce que l'article 896 avait négligé de dire, le bien donné et de le rendre à son décès au gratifié en second ordre: le substitué, à condition bien entendu que celui-ci soit vivant et capable de recevoir.

Ayant ainsi rectifié la définition donnée de la substitution par le texte du code, il faut montrer l'importance de la solution donnée, on peut dire que le domaine des substitutions a été une sorte de champ de bataille soit au point de vue politique, soit au point de vue économique.

La substitution au point de vue politique et économique

Au point de vue politique on peut dire que c'est une tendance générale de tous les Etats dans lesquels fonctionne encore plus ou moins un régime aristocratique d'établir, de favoriser au moins dans une

Source : BIU Cujas

certaine mesure les substitutions. En effet, dans les Etats qui ont plus ou moins une forme aristocratique on veut que certaines familles puissent se maintenir pour fournir à l' Etat des fonctionnaires d'un certain rang et comme dans ces familles il peut y avoir des personnes peu capables de garder leur patrimoine, il faut en quelque sorte établir une tutelle en ce qui concerne les biens. Cette tutelle c'est la substitution, c'est l'obligation de conserver les biens pendant toute sa vie pour qu'ils soient transmis, aux descendants. Si au contraire on veut faire dominer en matière politique un régime démocratique et égalitaire, les substitutions seront vues d'un oeil assez mauvais. On considère en effet que chacun dans ces pays doit être traité suivant ses mérites ou tout au moins on doit s'efforcer de le traiter suivant ses mérites; par conséquent, si une personne n'a pas les capacités voulues pour bien gérer son patrimoine, l'Etat n'a pas à intervenir d'une façon spéciale pour assurer cette conservation. On comprend donc que les substitutions soient en quelque sorte une pierre de touche pour reconnaître les Etats dans lesquels il y a certaines tendances aristocratiques comme l'Angleterre par exemple où les substitutions ont un assez grand rôle , et les Etats dans lesquels il y a des tendances égalitaires comme cela se rencontre souvent sur le continent.

Non seulement les substitutions ont été discutées au point de vue politique, mais elles l'ont été également au point de vue économique.

Les défenseurs de l'école libérale ont critiqué de la façon la plus vive les substitutions. Peut-être d'ailleurs sur ce point ont-ils exagéré et leurs critiques s'adressent-elles surtout à une certaine forme de substitution, celles portant sur les immeubles.

En tout cas l'école libérale en ce qui concerne les substitutions , a fait observer pendant tout le XIXème siècle qu'elles étaient contraires à un principe essentiel en matière économique, celui de la libre circulation des biens. En effet, quand un bien est grevé de substitution nous aurons beau dire qu'au point de vue du droit il peut être aliéné, en fait il est inaliénable puisque celui qui achète des biens grevés de substitution s'expose à un grand danger, que, s'il a la moindre prudence, il refusera d'acquérir.

Cette critique est vraie en ce qui concerne les immeubles. Il est certain que du moment

Source : BIU Cujas

qu'ils sont grevés de substitution, en fait ils sont inaliénables pendant un grand nombre d'années; mais la critique a moins de valeur en ce qui concerne les fortunes mobilières et spécialement soit les rentes sur l'Etat, soit les obligations.

D'autre part, on peut faire observer que si les substitutions pratiquées d'une façon brutale ont pour résultat de mettre pendant de longues années un immeuble hors du commerce, ce qui est évidemment un inconvénient, il y a des moyens pour y pallier. De même qu'aujourd'hui on ne pratique plus le régime dotal sous sa forme brutale d'une inaliénabilité absolue, mais sous la forme atténuée et plus souple de l'aliénabilité de la dot moyennant remploi, on peut essayer du même système en ce qui concerne les biens grevés de substitution. On peut dire que le grevé aura le droit d'aliéner les biens, mais à condition de les remplacer par d'autres et ce seront ces biens nouveaux qui seront livrés au substitué à l'époque du décès du grevé.

Une seconde critique faite par l'école libérale aux substitutions c'est que cette institution entrave la bonne exploitation des biens, Là encore il y a, du moins en ce qui concerne les immeubles une grande part de vérité, Lorsqu'on organise une substitution, il pourra fort bien arriver que le grevé soit une personne incapable de gérer les biens; or, le grevé conserve la gestion de sorte que les biens resteront entre ses mains à l'abandon au lieu de parvenir à une personne qui les aurait fait fructifier beaucoup mieux. On arrivera donc à ce résultat que les biens perdront de leur valeur et peut-être même que le grevé de substitution fera des actes de destruction partielle pour arriver par exemple à tirer d'une forêt le maximum qu'il est possible d'en tirer actuellement.

L'observation est vraie quand il s'agit des immeubles, mais comme la précédente, elle perd beaucoup de sa valeur lorsqu'il s'agit des valeurs mobilières.

Enfin une troisième critique a encore été adressée et qui celle-là n'est pas dénuée non plus de valeur. On a dit que les créanciers des personnes grevées de substitution sont sacrifiés . En effet, ces créanciers vont voir le grevé de substitution a la tête d'un patrimoine important, ils lui feront crédit puis le jour où ils voudront saisir ils verront qu'en fait les immeubles ne trouvent pas d'acquéreurs parce que personne ne se soucie d'acheter un bien grevé de substitution. Sans doute, des mesures peuvent être prises pour diminuer cet inconvénient. Le code civil lui-même s'en est préoccupé à propos des substitutions

Source : BIU Cujas

permises. Ces mesures de publicité avertiront les tiers de la véritable situation, c'est ainsi que lorsqu'il y a une substitution permise, les biens atteints de cette façon doivent être l'objet d'une transcription spéciale de nature à avertir les acquéreurs ou les créanciers.

Les substitutions dans les législations étrangères. Prohibition des substitutions suivie à une époque plus récente d'un traitement moins rigoureux.

En tous cas ces critiques adressées aux substitutions ont eu un certain écho non seulement en France, mais encore dans les pays étrangers. On peut dire que la plupart des législations à l'heure actuelle voient les substitutions avec une certaine défiance, Celle-ci s'était manifestée principalement dans les codes rédigés vers le milieu du XIXème siècle et chose assez curieuse elle tendrait plutôt à s'atténuer dans les codes récents surtout dans les codes germaniques.

Dans les codes rédigés vers le milieu du XIXème siècle la tendance a été de se montrer tout à fait défavorable aux substitutions. Ainsi le code civil italien de 1866, (art. 899) déclare prohiber les substitutions et on ne trouve pas par ailleurs dans ce même code des dispositions analogues à ce que nous appelons en France les substitutions permises. La seule chose que permette ce code dans l'article 902, c'est d'établir des annuités perpétuelles ou dans un but d'utilité publique, mais ici ce sont plutôt des fondations que des substitutions; cependant ces fondations, prévoit le texte, peuvent être au profit de personnes d'une qualité déterminée ou d'une famille déterminée. Par conséquent, le cas envisagé ici par le code civil italien ce serait celui où une personne donnerait un capital à une ville en disant que les revenus devront en être donnés chaque année à des personnes ayant telle qualité spéciale et ayant par exemple exercé telle profession ou à telle personne se rattachant à une famille déterminée.

Le code civil italien plus sévère que le code français s'écarte cependant de lui et se montre plus indulgent dans un cas spécial. Tandis que l'article 896 déclare nulle non seulement la clause de substitution mais encore la donation primitive, au contraire le code italien (art. 900) déclare que lorsqu'une libéralité a été faite et qu'elle est grevée de substitution on maintiendra la première libéralité, mais que c'est seulement l'obligation de conserver et de rendre qui est effacée.

Vers la même époque un autre code s'est montré un peu moins sévère et s'est rattaché nettement au code français c'est celui des Pays Bas qui, d'une façon générale, ressemble beaucoup au code français, dans

Source : BIU Cujas

son article 926 il interdit également en principe les substitutions mais un peu plus loin il admet les mêmes exceptions qu'en France.

Le système français dans le C.C. portugais et espagnol complété par la substitution pupillaire

D'autres codes rédigés dans la seconde moitié du XIXème siècle ou au XXème siècle ont une tendance à se montrer moins défavorables aux substitutions. Cela apparaît déjà un peu dans le code civil Portugais. Il reproduit d'abord à peu près intégralement le système du code français, c'est-à-dire en principe l'interdiction des substitutions, mais tempéré par deux tempéraments qui sont les mêmes que chez nous.

Mais à côté de cette règle reproduite du droit français, il faut d'abord noter une différence. Tandis que dans le droit français on annule les deux dispositions successives, dont l'ensemble constitue la substitution, au contraire le droit portugais se contente d'annuler la charge. Le premier gratifié va recevoir le bien et il sera libre d'en disposer comme il l'entendra.

Ce qu'il y a de plus curieux c'est que le code portugais a repris dans le droit romain le système des substitutions pupillaires et quasi pupillaires. On permet à un ascendant de faire le testament des descendants incapables de le faire eux-mêmes. L'ascendant peut faire un testament pour le compte de son descendant à condition que celui-ci meure avant l'âge de 14 ans et de même lorsque l'ascendant a un descendant judiciairement déclaré dément, il a le droit également de faire le testament de celui-ci. Bien entendu, ces testaments n'ont qu'un caractère provisoire en ce sens que si le mineur atteint 14 ans ou si l'aliéné reprend sa raison, le testament fait pour le compte de ces personnes disparaît. Il y a là une forme de substitution curieuse parce qu'on dispose par avance du sort des biens d'une autre personne.

Dans le code espagnol on a admis de même cette institution des substitutions pupillaires et quasi pupillaires. D'autre part, également, on admet des substitutions à deux degrés sous une importante limitation, c'est à condition que les personnes qui vont profiter de la substitution soient déjà vivantes au moment où la donation est faite.

Il y avait donc déjà dans ces deux codes certaines tendances à s'émanciper des idées admises. Mais les substitutions paraissent avoir une place un peu plus importante tout en étant encore assez limitées, dans les législations germaniques, dans les codifications assez récentes du code civil allemand et du code civil fédéral suisse.

Source : BIU Cujas

L'institution de l'arrière héritier en D.C.allemand

Tout d'abord le Code civil allemand a consacré aux substitutions un chapitre assez long (articles 2100 et suivants). Il s'est occupé d'organiser ce qu'il appelle l'institution de l'arrière héritier. Il déclare en effet qu'en vertu d'un testament il peut y avoir un héritier désigné en première ligne, ce qu'il appelle le Vorerbe et qu'il peut y avoir derrière lui un arrière héritier le Nacherbe, Les biens peuvent être ainsi par la volonté du testateur au moment du décès de la première personne transmis à la seconde, mais le code allemand s'est rendu compte des dangers économiques de cette institution, il permet bien en principe les substitutions au profit de n'importe quelle personne, mais il déclare que les effets de la substitution tomberont, au moins quant au second gratifié quand la seconde transmission ne se sera pas réalisée 30 ans après le décès du testateur. L'idée du code civil allemand est d'ordre économique et assez pratique; il admet que pendant un certain temps il y ait immobilisation des biens, incertitude quant à leur sort, mais il ne faut pas que ce délai soit trop long, il ne peut jamais dépasser 30 ans. Mais le code allemand a établi certaines exceptions et il les a établies avec malheureusement cette obscurité qui est un des traits du code civil allemand. Il déclare que le délai de 30 ans peut être dépassé lorsqu'il s'agit d'un événement qui doit se réaliser dans la personne du Vorerbe, c'est-à-dire du premier héritier ou du Nacherbe c'est-à-dire de l'héritier en seconde ligne , la naissance d'un enfant par exemple.

D'autre part, une solution du même genre est donnée dans un autre cas, on déclare que le délai d'incertitude peut durer plus de 30 ans dans le cas où il naîtrait un frère ou une soeur à l'une des deux personnes désignées, soit le Vorerbe, soit le Nacherbe.

Malgré ces limitations, il y a une tendance à favoriser jusqu'à un certain point les substitutions, mais bien entendu en cherchant à les limiter à une zone assez raisonnable.

L'admission des substitutions à un degré dans le C.C. Suisse

Enfin les substitutions ont été admises encore d'une façon assez large dans le code civil suisse et il y a là quelque chose d'assez curieux. On peut dire, jusqu'à un certain point, que le code allemand a été influencé par des idées aristocratiques. Il a été rédigé en effet à une époque à laquelle la noblesse allemande avait encore un rôle important au point de vue politique. Mais il est assez curieux, de voir la Suisse , pays essentiellement démocratique, admettre les substitutions d'une façon assez large. L'article

Source : BIU Cujas

488 du code civil suisse déclare expressement qu'il est toujours possible de grever des biens de substitution à condition que ce soit à un seul degré. C'est bien l'idée qui parait aujourd'hui dominante, on ne veut admettre les substitutions qu'à un degré, elles sont une mesure de défiance vis-à-vis du premier appelé que l'on considère comme peu apte à conserver les biens. Mais cette charge de conserver et de rendre peut être imposée à un grevé quelconque en faveur d'appelés quelconques. On peut dire: j'entends grever de substitution un neveu en faveur de cousins ou même d'étrangers; on ne trouve donc pas les restrictions que nous avons en France dans les articles 1048 et suivants du code civil. De même les substitutions ne sont pas nécessairement faites comme en France au profit de tous les enfants du grevé. Elles peuvent l'être, dit expressément le code civil, au profit seulement de quelques uns ou d'un des enfants du grevé.

Le code d'ailleurs prend certaines précautions pour que la substitution puisse se réaliser, il déclare que le grevé est obligé de donner des sûretés, s'il y a lieu.(489).

Ces observations montrent que la tendance est plutôt, dans une mesure limitée tout au moins, de n'être plus aujourd'hui aussi hostile aux substitutions qu'autrefois .

Les 4 éléments caractéristiques de la substitution

En droit français, l'article 896, 2ème alinéa indique une partie tout au moins, des conditions nécessaires pour qu'il y ait une substitution. Mais ce texte a besoin d'être complèté et on peut ramener à 4 les conditions nécessaires pour qu'il y ait substitution.

Il faut qu'il y ait : 1°- deux libéralités, 2°- Une obligation de conserver,3° obligation de rendre les mêmes biens et 4° un ordre successif. Ce sont ces 4 éléments qu'il est nécessaire de reprendre.

1°-Deux libéralités portant sur les mêmes biens et adressées successivement à deux personnes.

Il est nécessaire tout d'abord qu'il y ait deux libéralités qui portent sur les mêmes biens, que ce soient les mêmes droits qui appartiennent successivement à deux personnes.

Par conséquent, nous écarterons du domaine des substitutions tous les cas dans lesquels il y a bien deux libéralités, mais qui ne portent pas sur les mêmes droits.

D'abord, il est évident que si une personne a légué l'usufruit d'un bien à un premier gratifié et a laissé la nue propriété à une autre personne, il

Absence de substitution en présence de 2 libéralités n'ayant pas le même objet

n'est pas question de substitution. On est en face de personnes qui ont des droits différents sur le même bien.

Même solution lorsqu'un bien a été légué indivisément à deux personnes. Alors chacune a une quote part du bien . Chaque personne pourra demander le partage, peu importe, mais en tous cas ce n'est pas le même droit exactement qui est dévolu successivement à deux personnes.

De même dans tous les actes où nous ne trouverons qu'une seule libéralité, qu'un seul gratifié, nous dirons qu'il n'y a pas substitution. C'est ce qui va apparaître nettement dans le cas de fiducie. Le disposant considérant que telle personne qu'elle veut gratifier est mineure et ne pourra pas convenablement gérer le domaine peut être même dans les années qui suivront sa majorité, peut faire un legs de la façon suivante: je laisse mon immeuble à A, il va garder cet immeuble et placer les revenus jusqu'à ce que B ait atteint 25 ans et à ce moment il lui remettra le bien en question. Dans cet acte il n'y a qu'une fiducie, il n'y a finalement qu'un gratifié qui va, lorsqu'il aura 25 ans, recueillir la propriété du bien et les fruits qui ont été épargnés.

Mais quelquefois la situation peut être plus compliquée, on peut se demander si l'on est véritablement en face d'une fiducie ou d'un cas de substitution. Ainsi la cour de cassation (16 Juillet 1885) s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante assez difficile à trancher: on était en présence d'une première personne qui désirait surtout favoriser un mineur mais qui désirait que celui-ci ne prit possession des biens qu'un certain nombre d'années après sa majorité. Elle avait dit: je lègue ma fortune à A qui en aura la jouissance jusqu'à ce que B ait atteint 25 ans, époque à laquelle B prendra possession des biens. Jusqu'à ce que B ait 25 ans, A se trouvait avoir la jouissance des biens, mais en même temps le testateur avait ajouté que le fiduciaire serait obligé de pourvoir à toutes les dépenses concernant l'éducation du mineur, de sorte que s'il recevait la jouissance des biens pendant un certain temps cet avantage était compensé, au moins dans une large mesure, par l'obligation de pourvoir à certaines dépenses. La chambre des requêtes a déclaré qu'en fait il apparaissait qu'il n'y avait pas substitution parce que le fiduciaire à la fin de l'opération se retrouvait à peu près les mains nettes puisque son droit de jouissance se trouvait en grande partie absorbé par les fraus d'éducation.

Source : BIU Cujas

ou d'une simple libéralité sous condition résolutoire

A plus forte raison, il n'y a pas substitution dans les cas où l'on est en face d'un simple legs ou d'une donation sous condition résolutoire. Une personne par exemple fait un testament de la façon suivante je donne tel bien à A, si A meurt sans enfants mes héritiers reprendront le bien légué par moi. Il n'y a pas substitution parce que c'est simplement un legs sous condition résolutoire.

bsence de substitution quand des 2 libéralités l'une ne peut pas s'exécuter

La jurisprudence a également reconnu qu'il n'y avait pas de substitution dans l'hypothèse où par suite de circonstances imprévues sans doute de la part du testateur, une seule des libéralités pouvait s'exécuter. Une personne par exemple a dit: je lègue tel bien à A mais celui-ci devra à sa mort laisser ce bien à B, mais parmi les deux personnes désignées l'une est incapable de recevoir, ainsi finalement il n'y a qu'une seule libéralité qui peut être exécutée parce qu'une seule est valable. Aux yeux de la loi, il n'y a pas substitution, nous sommes en face d'une libéralité pure et simple.

La situation serait la même si une des deux personnes désignées était décédée avant le testateur. Le testateur a laissé un bien a A disant qu'à sa mort il devrait le remettre à B, mais une des personnes gratifiées meurt avant le testateur, il n'y a donc qu'un legs à exécuter, et nous sommes en face d'une disposition qui ne peut pas constituer une substitution (Req. 7 Février 1923) - Plus anciennement la Cour de Caen dans une espèce assez curieuse a reconnu également qu'il n'y avait pas substitution lorsqu'on était en face d'une simple interdiction de laisser les biens que l'on allait recevoir, à une personne désignée, Un testament avait été fait de la façon suivante: je lègue toute ma fortune à X mais j'entends qu'à aucun moment et notamment au décès de son mari, la femme de X ne puisse profiter de ma libéralité. Par conséquent, il n'y avait pas une seconde libéralité, il y avait à côté de la première libéralité une interdiction pour la personne gratifiée de disposer des biens recueillis, au profit de sa femme. La cour de cassation (7 Juin 1857) a dit qu'on n'était pas en face d'une substitution.

Le double legs conditionnel ou alternatif

Mais le point le plus important dans lequel la jurisprudence a eu fréquemment à se prononcer en matière de substitution, c'est de savoir comment il faudrait traiter le double legs conditionnel ou le double legs alternatif. Le double legs alternatif se présente de la façon suivante : une personne déclare qu'elle lègue tel bien ou même la totalité de sa fortune à A et ajoute que si tel événement se produit , le legs sera résolu.

Source : BIU Cujas

Voilà donc d'abord un premier legs qui est fait sous condition résolutoire. Puis cette personne ajoute si le legs fait est résolu, dans ce cas j'entends laisser les mêmes biens ou la totalité de ma fortune à B. Par conséquent, le même événement va servir de condition résolutoire pour le premier legs et de condition suspensive pour le second legs.

Comment traiter ce groupement de libéralités? La jurisprudence avait commencé par dire: nous sommes en face d'une substitution, il y a obligation pour A de garder les biens dans le cas où la condition se réaliserait, par conséquent, il serait obligé de rendre:

Cette jurisprudence s'est maintenue jusque vers 1866, mais depuis plus d'une soixantaine d'années la jurisprudence analysant davantage l'opération, la considérant surtout au point de vue technique, a dit: nous sommes en face d'un ensemble de dispositions qui doit être déclaré comme valable, parce qu'au point de vue juridique, il n'y a qu'une seule transmission; étant donné l'effet rétroactif à la condition si le legs au profit de A est résolu, cette résolution a effet rétroactif, le premier legs est censé n'avoir jamais eu aucune existence, et alors quand le second legs apparaît on doit dire qu'au point de vue juridique c'est la seule libéralité qui ait eu une valeur. La jurisprudence est aujourd'hui nettement fixée en ce sens (Req. 14 Novembre 1933).

Mais la cour de cassation laisse au juge du fait à apprécier l'intention du testateur.

Il peut ne pas avoir employé des termes extrêmement nets, de sorte qu'on peut se demander est-ce un double legs conditionnel ou une substitution? Le juge du fait appréciera l'intention du testateur, la recherche des intentions ne rentre pas dans le domaine de la cour de cassation.

En tous cas,il paraît qu'étant donnée la tendance générale de la cour de cassation pour l'interprétation d des substitutions, dans le plupart des cas on devra dire que nous sommes en face d'un double legs conditionnel et non pas d'une substitution. En effet la cour de cassation par des arrêts répétés a fixé des points importants à propos des legs dont la formule est souvent embarrassante, quant au point de savoir s'il y a ou non substitution.

La cour de cassation a posé à ce sujet les principes suivants: quand on est en face d'un testament que les tribunaux doivent interpréter, ce sont les tribunaux de première instance et les cours d'appel qui doivent indiquer quelle est la volonté du testateur,dire le testateur a simplement voulu accorder un usufruit

Source : BIU Cujas

ou donner pendant un certain temps la propriété à telle personne. Quant à la cour de cassation son rôle se borne à préciser s'il y a véritablement dans les faits constatés les quatre caractères de la substitution.

D'autre part, la cour de cassation ajoute que dans le doute il faut considérer plutôt qu'on est en face d'une libéralité qui ne renferme pas de substitution plutôt que de déclarer qu'il y a une libéralité nulle comme constituant une atteinte à l'article 896, l'idée générale de la cour de cassation qu'on trouve dans certains arrêts, c'est qu'il est nécessaire d'interpréter la libéralité comme une substitution pour qu'on puisse la qualifier de telle. On comprend qu'avec cet esprit les juges du fait en face d'une disposition qui peut être qualifiée soit substitution, soit double legs conditionnel, se prononcent plutôt dans le deuxième cas.

Mais si les juges ont ainsi le pouvoir assez large pour déclarer qu'il n'y a pas substitution ou double legs conditionnel, il y a cependant une limite à leur pouvoir d'appréciation. Tandis qu'une substitution peut être faite non seulement au profit d'une personne déjà existante, mais encore au profit de personnes à naître (art. 1048). Quand nous sommes en face de deux legs conditionnels, ceux-ci doivent avoir au moment du décès toutes leurs conditions de validité. Par conséquent, si on dit: je lègue à A, mais si tel événement se produit le premier legs sera résolu et les biens appartiendront à B, il est nécessaire que ces deux personnes existent déjà au décès du testateur. Sous cette réserve, il faut tout de même constater, qu'en déclarant que certaines libéralités sont des doubles legs conditionnels et non pas des substitutions on arrive par un moyen détourné à diminuer considérablement la prohibition de l'article 896.

Mais cette solution vient de ce que la jurisprudence pour apprécier cette disposition s'est placée à un point de vue technique. Et elle y était en quelque sorte obligée . En matière de condition, la loi s'est en effet montrée très large. Elle admet que l'événement pris comme condition peut se réaliser au bout d'un temps quelconque, au bout d'un délai qui peut dépasser 30 ans. On peut dire si tel événement arrive, fût-ce dans 50 ans ou davantage tel acte sera résolu ou tel acte fait sous condition suspensive va produire ses effets. La loi ayant admis cette incertitude considérable résultant des conditions et qui entraîne une certaine immobilisation des biens, il n'y avait aucune raison de se montrer plus sévère lorsqu'on se

Source : BIU Cujas

trouvait en présence d'un double legs conditionnel. Nous sommes donc ici en face d'un cas où les conceptions techniques l'ont emporté sur les considérations d'ordre pratique.

Les solutions données en matière de double legs conditionnel peuvent être transportées dans le cas où deux legs ont été faits à deux personnes, chacune ayant ses droits séparés, mais où on déclare que le survivant des deux légataires aura droit à la part de l'autre. Une personne lègue un domaine à deux personnes, chacune se trouve co-propriétaire indivis et le testateur ajoute que celui des deux légataires qui survivra à l'autre aura la totalité du bien, dans ce cas il y a l'équivalent d'un double legs conditionnel parce que celui qui décède voit son legs résolu et l'autre est censé avoir été seul propriétaire. On pourra donc déclarer que le legs est valable, c'est d'ailleurs ce qui a été admis par certains arrêts (V.Not.Chambre des requêtes 10 Avril 1894).

2° Obligation de conserver

La seconde condition pour qu'il y ait substitution, c'est qu'il y ait une obligation de conserver.

Un des caractères les plus graves en matière de substitution c'est qu'en effet le premier gratifié ne va pas pouvoir disposer des biens comme il l'entendra, il sera obligé de les conserver; pratiquement ils se trouveront immobilisés entre ses mains.

Validité du legs de résidus

La jurisprudence a tiré de là au XIXème siècle une conséquence importante, c'est que le legs de résidus, qu'on appelle encore "de eo quod supererit" est valable. La question n'avait pas toujours été résolue de cette façon. A l'époque révolutionnaire on avait dit que ces legs étaient une substitution et prohibés comme tels, mais sous l'empire du code civil une interprétation plus exacte l'a emporté. Dans le legs de résidus il n'y a en effet aucune obligation de conserver puisque ce qui sera transmis c'est ce dont le premier gratifié n'a pas jugé à propos de disposer. Aussi en pratique, ce legs est-il très utilisé, notamment entre époux qui n'ont pas d'enfants. Une personne voulant laisser à son conjoint, plus que lui attribue le C.C. sans toutefois complètement déshériter sa propre famille peut lui laisser sa fortune avec la possibilité d'en disposer, en ajoutant que s'il reste quelque chose au moment du décès de son conjoint, il devra le restituer à la famille du testateur.

Pareille libéralité est aujourd'hui considérée comme valable étant donné qu'il n'y a pas d'obligation de conserver . Le gratifié peut non seulement dépenser les revenus mais prendre sur le capital dans la mesure où il le jugera à propos (Cas. 8 Mai 1899).

Source : BIU Cujas

Restrictions apportées à la liberté de disposer du gratifié, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit

Si le principe ne fait aucun doute, il y a au contraire des hypothèses dans lesquelles il peut y avoir plus d'hésitations. Ce sont d'abord les cas dans lesquels le testateur n'a pas donné toute liberté pour disposer des biens, mais simplement liberté pour disposer d'une certaine façon. Il y a des cas dans les quels on a déclaré que la personne gratifiée pourrait disposer comme elle l'entendrait à titre onéreux, mais n'aurait pas le droit de disposer à titre gratuit soit par testament, soit par donation. Dans ce cas là étant donné que par des actes à titre onéreux on peut facilement faire disparaître les biens donnés, la jurisprudence a décidé que cette disposition rentrait dans le legs de résidus et ne constituait pas une substitution (Requêtes 11 Février 1878).

Mais l'inverse pourrait se présenter; on pourrait laisser des biens à un premier gratifié en déclarant qu'il pourra en disposer à titre gratuit, mais qu'il n'aura pas la faculté d'en disposer à titre onéreux. Etant donné que les actes à titre gratuit sont plutôt l'exception, on aurait tendance à dire ici qu'il y a une certaine obligation de conserver.assez large et qu'il y a une substitution.

La cour de cassation a eu à se demander (Req. 24 Avril 1866) si la possibilité d'aliéner "en cas de nécessité" constituait une restriction suffisante au droit de disposer pour qu'on puisse parler de substitution. Elle a été frappée de ce mot de "nécessité"; elle a dit puisqu'il faut une nécessité, il sera indispensable que le gratifié fasse constater qu'en raison par exemple de l'insuffisance de ses revenus elle est obligée de prendre sur le capital légué; par conséquent elle est obligée de conserver à moins de prouver l'existence de certains événements Il y a donc bien l'obligation de conserver caractéristique de la substitution.

On s'est demandé également s'il y avait obligation de conserver dans un legs dans l'hypothèse suivante. Le testateur avait gratifié par legs une première personne en déclarant que si elle décédait sans enfants, de plein droit son conjoint prendrait les biens. Les juges ont considéré que cette formule un peu obscure, "son conjoint prendra les biens" n'interdisait pas au gratifié de disposer des biens en question. Il n'y a pas obligation de conserver, un de éléments caractéristiques de la substitution fait défaut, nous sommes en face d'une libéralité valable (28 Novembre 1871).

Legs de choses fongibles avec obligation de restituer une quantité équivalente.

Plus difficile est la question de savoir si un legs de choses fongibles à charge de faire une resti

Source : BIU Cujas

tion équivalente pouvait être qualifié de substitution. L'hypothèse était la suivante: un testateur avait adressé à une personne un legs de 400.000 francs et ce legs ne devait lui être payé qu'après le décès du fils de la testatrice; par conséquent provisoirement les 400.000 frs restaient dans le patrimoine du fils de la testatrice, mais à la mort de celui-ci les 400.000 frs devaient être remis au tiers désigné. La cour de cassation (chambre des requêtes, 30 Avril 1867) a déclaré qu'une pareille libéralité était valable. En effet, dit-elle, rien ne certifie qu'il y aura au moment du décès du fils de la testatrice 400.000 francs liquides. On pourrait même poser le problème d'une façon plus abstraite, et dire que toutes les fois qu'il y a legs de choses fongibles, ce qui doit être restitué ce ne sont pas les choses fongibles, elles-mêmes, mais simplement leur équivalent. On lègue telle somme à A et on déclare que A au moment de son décès devra remettre une somme équivalente à B, A n'a aucune obligation de conserver, il va employer cette somme qui lui est remise comme il l'entendra, seulement à son décès sa succession sera débitrice d'une somme envers un tiers, lequel se présentera, comme un créancier quelconque, lequel n'est pas sûr d'être payé. Par conséquent, il n'y a aucun véritable droit réel appartenant à la personne désignée en seconde ligne; elle ne peut être comparée au substitué, à l'appelé de la substitution, et d'autre part, il n'y a aucune obligation de conserver de la part du premier gratifié, celui-ci peut se ruiner de sorte que le droit accordé au second soit absolument théorique. Il semble donc et surtout si on considère cet arrêt, que le legs de choses fongibles avec obligation de restituer son équivalent au moment du décès ne rentre pas dans les substitutions.

Cependant on a cité en sens contraire un autre arrêt. Mais en y regardant de plus près on constate qu'il n'est pas en contradiction avec la jurisprudence précédente. Un testateur s'était servi de termes assez maladroits dans son testament; il avait déclaré qu'il léguait un tiers de sa fortune à A et que ce tiers représentait 700.000 francs et il avait ajouté qu'au moment du décès les mêmes 700.000 francs devraient être restitués par la succession de A à un second gratifié. Les juges du fait ont interprété cette disposition de la façon suivante: il n'y avait pas un simple legs de 700.000 francs à charge de remettre au décès la somme de 700.000 francs; il y avait un legs d'un tiers de la succession et c'était accessoirement que le testateur avait ajouté qu'il estimait que ce tiers représentait 700.000 francs, ce qui d'ailleurs en fait déclarent les

Source : BIU Cujas

juges paraissait en opposition avec la valeur véritable de la succession qui était notablement moindre. En tous cas, il semblait que le testateur avait voulu léguer un tiers de la succession avec charge de restituer également un tiers, par conséquent tel que les juges du fait avaient interprété le testament il y avait obligation de conserver, mais la situation n'était pas la même que dans le pur legs de choses fongibles où on déclare qu'on lègue telle somme à charge de restituer une somme équivalente.

3° Obligation de restituer les mêmes biens à une personne désignée par le disposant. Distinction entre l'interdiction d'aliéner et la substitution; intérêt de la distinction

La troisième condition nécessaire pour qu'il y ait substitution, c'est qu'il y ait obligation de rendre; il ne suffit pas qu'on ait été obligé de conserver, il faut qu'on soit obligé de remettre les biens à une autre personne que le testateur a désignée par avance. C'est un des points caractéristiques de la substitution; une personne ne se contente pas de faire son testament, elle fait celui de la personne gratifiée. Dans les cas où on ne rencontre pas cette obligation de rendre, on ne peut pas dire qu'il y a substitution . C'est ainsi que les auteurs et d'ailleurs la jurisprudence, notamment dans un arrêt de la Chambre civile du 16 Février 1903 distingue entre, d'un côté l'interdiction d'aliéner perpétuelle ou pendant la vie du gratifié et d'autre part la substitution.

Cette distinction pourrait à première vue paraître purement théorique. L'interdiction d'aliéner pendant toute la vie pourrait-on dire est frappée par la loi, quant à la substitution l'article 896 la frappe également de nullité; pourquoi rechercher si la disposition en question tombe sous telle ou telle règle légale, cela importe peu. En réalité, cela présente un intérêt considérable parce que quand on est en face d'une clause d'inaliénabilité interdite par la jurisprudence, on fait application de l'article 900, c'est-à-dire que la condition d'inaliénabilité est effacée, mais la libéralité faire en première ligne subsiste. Au contraire, en cas de substitution, les deux libéralités tombent à la fois, par conséquent tous les biens rentrent dans la succession ab intestat. C'est donc l'intérêt du premier gratifié de déclarer qu'il y a simplement interdiction d'aliéner et non pas obligation de rendre qui ferait de la libéralité une substitution.

Mais un autre cas se présente lorsqu'on sera en face d'un droit de retour qui au lieu d'être stipulé au profit du disposant lui-même et de ses héritiers est stipulé au profit d'un tiers.

Voici un exemple sur lequel le tribunal de la

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

Seine a eu à statuer le 29 Janvier 1883. Une personne avait institué pour ses légataires deux associations en ajoutant que si l'une de ces associations disparaît pour une raison quelconque, de plein droit les biens à elle donnés passeront à la seconde association. Il y avait donc un droit d'accroissement prévu sous la forme d'un droit de retour au profit de celle des associations qui subsisterait. Le tribunal de la Seine á sit: Il y a substitution parce qu'il y a obligation de rendre à une personne déterminée; on n'a pas simplement dit si l'association en question disparaît le legs sera effacé, de sorte que leshéritiersdu testateur reprendront les biens, on a dit qu'il y aura droit de retour au profit d'un tiers dès maintenant désigné. Peut-être d'ailleurs dans cette espèce l'interprétation donnée par le tribunal a-t-elle été sévère. Etant donné qu'on était en face de deux associations qui existaient, on aurait pu fort bien déclarer qu'il y avait double legs conditionnel; il y avait là évidemment une question qui était du domaine du juge du fait, mais étant donné ce que la cour de cassation pose comme principe qu'il ne faut considérer comme substitution que ce que l'on est véritablement obligé de considérer de cette façon, il semble bien qu'on aurait pu passer par dessus le terme droit de retour et dire que c'était une condition résolutoire qui avait été prévue.

Détermination du bénéficiaire de la restitution

Dans certains cas, la jurisprudence s'est refusée également à reconnaître une substitution en disant il n'y a pas obligation de rendre à un tiers déterminé. Ceci s'est présenté lorsque le gratifié en première ligne est chargé lui-même d'élire un gratifié en seconde ligne. La cour de cassation, dans un arrêt déjà ancien, (13 Décembre 1864) s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante. Une personne lègue toute sa fortune à un de ses amis et lui impose l'obligation d'employer au moment de son décès toute la fortune en oeuvres au profit des malheureux. Il y avait donc une charge imposée à la personne gratifiée de disposer au moment de son décès au profit des malheureux. Mais cette charge avait un caractère extrêmement large puisque le gratifié choisissait librement les oeuvres de bienfaisance qu'il voulait gratifier avec les sommes en question. La cour de cassation a dit: ce n'est pas une substitution parce qu'il n'y a pas une véritable obligation de rendre étant donné cette liberté considérable accordée au légataire. Seulement, la cour de cassation dans ce sujet qui est beaucoup en nuances ne se prononce pas toujours aussi libéralement. Ainsi dans un autre cas (Ch.Civ.

Source : BIU Cujas

10 Février 1891) un gratifié devait bien à sa mort employer les biens d'une certaine façon, mais plus limitée. En effet, le disposant avait déclaré que celui qui recevrait sa fortune aurait l'obligation de l'employer de telle manière qu'elle ne sorte jamais de la famille. Dans cette hypothèse, on a dit: le gratifié n'est pas absolument libre de faire des biens ce qu'il voudra puisqu'il est obligé de faire qu'ils restent dans la famille. Le choix étant plus limité, la cour de cassation a vu là une obligation de rendre caractérisée parce que les parents auraient pu se plaindre si un legs n'avait pas été fait en leur faveur, c'était donc une substitution.

Libéralité grevée d'usufruits successifs

La question de la substitution s'est aussi présentée à propos de l'usufruit; En principe, le fait de grever un bien d'usufruit au profit d'un tiers n'est pas une substitution et l'on peut même prévoir des usufruits successifs, car bien que ces usufruits successifs contiennent une certaine charge de rendre ils ne peuvent être considérés comme substitution, puisque le droit de chacun des usufruitiers constitue un droit indépendant. On peut donc faire un testament de la façon suivante; je lègue la nue-propriété de tel immeuble à A mais j'entends qu'à mon décès B ait l'usufruit de ces biens, d'autre part, à la mort de B j'entends que C ait l'usufruit des mêmes biens, de sorte que le nu-propriétaire n'entrera en possession des biens d'une façon utile qu'après le décès des personnes ainsi désignées successivement comme usufruitiers. Dans un cas de ce genre on ne peut pas dire qu'on est en face d'une substitution parce qu'on est en face de droits qui ont un caractère indépendant, chacun a un usufruit qui n'a pas exactement la même nature que l'autre puisque l'usufruit quant à sa durée est modelé d'après la vie de l'usufruitier. Cette possibilité d'établir des usufruits succesifs a d'ailleurs été reconnue par la cour de Rennes (12 Mars 1866).

Libéralité avec charge au profit d'une personne déterminée.

Egalement on ne peut pas faire rentrer dans les substitutions des libéralités qui contiennent une charge au profit d'un tiers. Dans ce cas, en effet, il n'y a pas restitution des biens eux-mêmes, nous sommes en face d'une libéralité indépendante; il n'y a pas obligation de rendre, l'idée de rendre supposant que des biens doivent être conservés et transmis à une autre personne. Voici une personne qui lègue un immeuble à X en déclarant que le légataire aura l'obligation à son décès par exemple de remettre cent mille francs à un tiers déterminé, Ici il n'y a ni obligation de conserver, ni obligation de rendre parce que le

Source : BIU Cujas

gratifié a reçu un immeuble, il en dispose comme il l'entend, il en est plein propriétaire, seulement le gratifié va devenir de plein droit débiteur pour le moment de son décès en faveur du tiers indiqué. Il devra lui remettre non pas le bien reçu et qui peut valoir infiniment plus que les 100.000 frs qu'il a été chargé par le testateur de remettre à ce tiers.

De même comme l'a jugé autrefois la cour de Caen, il n'y a pas substitution quand on est en présence d'une disposition simplement négative imposée au légataire, lorsqu'on déclare simplement que le légataire n'aura pas le droit de remettre les biens qu'il vient de recevoir à telle personne que l'on indique, avec qui le testateur était sans doute en d'assez mauvais termes.

4°-L'ordre successif

Enfin la quatrième condition nécessaire pour qu'il y ait substitution est fort simple, c'est ce que l'on appelle l'ordre successif. C'est encore un caractère important de la substitution parce qu'il donne à celle-ci son caractère particulièrement grave, les biens vont être immobilisés pendant toute la durée de la vie du premier gratifié, le grevé.

Etant donné qu'il faut un ordre successif, qu'il faut que le testateur ait voulu faire non seulement son propre testament, mais aussi le testament de celui qu'il a gratifié, tout au moins par rapport aux biens qu'il allait transmettre à ce dernier, il faut déclarer qu'il n'y a pas de substitution lorsque la remise des biens doit être faite à une autre époque. Ainsi une personne dit: je lègue tel bien à A, mais dans 10 ans, A devra remettre le bien à B; il y a bien deux gratifiés successifs, obligation de conserver et de rendre mais l'ordre successif fait défaut.

D'ailleurs au point de vue pratique, on peut faire observer que quand il n'y a pas d'ordre successif, les biens d'ordinaire vont être immobilisés beaucoup moins longtemps, par exemple, seulement jusqu'à ce que le second gratifié soit majeur ou ait atteint 25 ans. Il n'y a pas alors cette immobilisation prolongée qui résultera de la substitution.

Substitution à la charge d'une personne morale au profit d'une autre

Lorsque toutes ces conditions sont remplies nous sommes en face d'une substitution et peu importe quelle est la personne grevée de substitution.

On s'est demandé il y a un certain nombre d'années, et la question a été résolue par la Chambre des requêtes (12 Février 1896) s'il pouvait y avoir substitution si le grevé était une personne morale. Un testateur avait légué un bien à telle personne morale,

Source : BIU Cujas

en prévoyant que si celle-ci était dissoute, les biens seraient remis à telle autre personne morale.

Une objection a été présentée à ce sujet par M. Lyon-Caen sous cet arrêt de 1896. Il y a là, disait-il, une différence importante avec le cas ordinaire parce que les personnes morales ne laissent pas une véritable succession, leurs biens sont dévolus suivant des règles particulières, mais ce n'est que par une exagération qu'on compare cette dévolution à la succession d'une personne physique. Evidemment au point de vue technique on ne peut assimiler la succession d'une personne physique avec la dévolution des biens d'une personne morale qui disparaît; cependant si l'on envisage les choses au point de vue pratique; on constate qu'une libéralité faite dans les conditions indiquées présente les inconvénients d'une substitution; des biens seront immobilisés un grand nombre d'années entre les mains de la personne morale gratifiée la première, celle-ci n'aurait pas le droit de dépenser le capital, elle serait obligée de le conserver pour pouvoir rendre au moment de sa dissolution. La solution donnée ici par la cour de cassation et qui a admis qu'il y avait substitution est donc la solution la plus exacte.

Sanction de la substitution prohibée

Nullité des deux libéralités; inapplication de l'art. 900; caractère pénal de la sanction

L'article 896 nous dit: 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".

Il y a donc ici une dérogation à l'article 900; par conséquent, on revient au droit commun. De droit commun quand on est en face d'une clause qui ne peut pas se réaliser dans un acte et qu'elle est importante , on déclare que l'acte tout entier tombe. Par exception, aux termes de l'article 900 , quand il y a une clause illicite dans un acte à titre gratuit, testament ou donation, on se contente d'effacer la clause illicite et la libéralité est maintenue. Au contraire, ici on est revenu au droit commun et les deux libéralités tombent , la libéralité au premier gratifié et celle au substitué.

La raison qui a fait ici revenir au droit commun n'est pas en réalité très solide. On a pensé que le grevé de substitution, même s'il n'était pas en vertu de l'article 900 supposé applicable, obligé de restituer, voudrait conserver les biens et tenir

Source : BIU Cujas

compte des intentions du testateur. C'est regarder les choses d'une façon superficielle puisqu'en vertu de l'article 900 la charge est effacée et cette obligation d'ordre moral ne suffit pas à immobiliser les biens au point de vue juridique, et la libéralité dans ces conditions n'a aucun inconvénient.

En tous cas, il faut prendre la règle telle qu'elle est, le législateur a déclaré qu'il faisait tomber les deux libéralités à la fois. Mais quand elle fait tomber les deux libéralités à la fois, ce n'est pas par un véritable retour de droit commun, Le droit commun, d'après lequel lorsqu'il y a une clause importante illicite dans un acte, l'acte tout entier tombe est fondé sur l'interprétation de la volonté de l'auteur de l'acte. Il a fait un acte à raison d'une clause importante; ce qu'il voulait ne peut pas être réalisé, or, on ne peut pas scinder sa volonté, il faut que l'acte existe pour le tout, ce qui est impossible, ou au contraire qu'il soit effacé pour le tout.

Mais ici ce n'est pas une question d'interprétation de volonté, c'est plutôt une question d'ordre pénal, le législateur considère qu'il est mauvais que des biens soient immobilisés en vertu d'une clause de substitution et alors le législateur entend en quelque sorte punir l'auteur de l'acte en question.

Ceci est assez grave parce qu'en principe le testateur ne pourra pas dire; je fais tel acte, mais s'il paraît d'une validité douteuse j'entends que la première libéralité soit maintenue ou du moins faudrait -il que l'autre libéralité apparaisse comme suffisamment indépendante.

Application de la nullité totale même quand la substitution résulte de la combinaison de deux actes distincts

Le principe posé par l'article 896 de la nullité des deux dispositions est extrêmement important. Il s'appliquera non seulement lorsque la première libéralité et l'obligation pour le gratifié de rendre ses biens à une seconde personne sont contenues dans un même acte, mais aussi lorsqu'on est en face de deux actes juridiques dont chacun contient une disposition tout en formant ensemble un tout indivisible. Par exemple, le testateur par un premier testament a dit simplement je lègue ma fortune à A, puis dans un second testament, il a ajouté: puisque A est mon légataire universel, j'entends lui imposer la charge au moment de son décès, de restituer ma fortune à B. Dans ce cas, il y a bien deux actes matériels différents, mais ils sont en quelque sorte réunis au point de vue intellectuel ; ils aboutissent à une substitution frappée de nullité.(Req. 2 Février 1892). La jurisprudence se montre même assez sévère

Source : BIU Cujas

en la matière;elle a déclaré que, quand même il y aurait substitution partielle, si elle se réunissait d'une façon étroite à une autre libéralité, l'ensemble tomberait. Voici en effet ce qui a été admis par la Chambre civile (7 Mars 1876): une personne avait laissé un domaine à son neveu et à sa nièce et elle avait ajouté: si ma nièce meurt sans enfants, j'entends que la partie de l'immeuble qui lui appartenait revienne à mon neveu. Les juges du fait ont déclaré qu'il y avait là une substitution, mais il s'agissait de savoir quelle était la portée de la nullité de la substitution; fallait-il dire puisque la nièce n'était propriétaire du domaine en question que pour moitié, il n'y a substitution que sur la moitié du domaine? La cour de cassation a apprécié les choses autrement, elle a remarqué que dans la disposition, il n'y avait aucune assignation de part au neveu et à la nièce, on n'a pas dit je lègue telle partie du domaine à mon neveu, telle autre à ma nièce, on a légué le domaine en bloc à deux personnes et la cour de cassation avec beaucoup de sévérité il faut le reconnaître, a déclaré qu'étant donné ces circonstances ,il fallait annuler la libéralité pour le tout, par conséquent le neveu et la nièce gratifiés n'ont finalement rien eu en vertu de ce testament.

Caractère absolu de la nullité sanctionnant la prohibition

Cette nullité est une nullité absolue car nous sommes en face d'une atteinte à l'ordre public, étant donnés les inconvénients de la substitution au point de vue économique. En conséquence, comme dans tous les cas où l'on est en face d'une nullité d'ordre public elle peut être invoquée par tout intéressé.

1°-Droit pour tout intéressé de demander la nullité.Quid du cas d'un légataire universel grevé d'une substitution partielle.

L'héritier du sang qui doit délivrer un legs partiel entaché de substitution, peut évidemment se prévaloir de la nullité. Il en est de même du légataire universel chargé de remettre un bien à un grevé de substitution.

Mais une question plus complexe se présente quand la substitution n'est que partielle, par exemple dans le cas où un légataire universel a été chargé seulement de rendre un bien déterminé ou une fraction indivise de la succession à un tiers. La Chambre civile a dû se demander tout d'abord qui dans ce cas pourrait agir (5 Janvier 1863). Un légataire universel avait reçu la totalité de la succession, mais le testateur avait ajouté que tel domaine faisant partie de la succession devrait être conservé par ce légataire universel et remis au moment de son décès à un tiers. Il y avait donc bien une substitution, mais qui ne portait pas sur l'ensemble de la succession. Quelle était la sanction de cette substitution, contraire à la loi?

Source : BIU Cujas

La cour d'appel avait décidé que seul pouvait demander la nullité, le légataire universel tenu de l'obligation de conserver et de rendre. Mais la cour de cassation adopta une autre solution plus sévère et déclara que la nullité pouvait être invoquée par les héritiers du sang tout au moins en tant que la disposition visait le domaine en question.

Dans cette espèce, il est à remarquer que la Cour de cassation s'est abstenue de préciser ce qui exactement dans ce legs universel était frappé de nullité, si c'était la substitution qui ne concernait que le domaine ou le legs universel tout entier.

La question au contraire paraît avoir été résolue dans un arrêt plus récent de la Chambre civile du 20 Février 1922 dans une hypothèse assez voisine de la précédente. Un légataire universel devait conserver 65 % de la succession et remettre cette partie de la succession à des parents indiqués par le testateur. Il y avait donc pour une fraction indivise importante de la succession une substitution. Quelle en était la conséquence.

L'arrêt a dit: étant donné qu'il y a une incertitude en ce qui concerne exactement les biens qui devront être remis à des tiers, de façon qu'il y a mélange des biens qui doivent être conservés et de ceux dont le légataire universel disposera librement le legs universel est nul pour le tout. Par conséquent, la cour de cassation en 1922 a précisé ce qu'elle n'avait pas précisé en 1863; elle a admis la nullité du legs universel pour la totalité bien que la charge de conserver et de rendre fût seulement partielle. Il convient toutefois de remarquer les conditions dans lesquelles l'arrêt a été motivé. Il a insisté sur ce point que la nullité totale du legs universel était prononcée parce qu'on était en face d'un legs portant sur une fraction indivise. Il semble que la pensée de l'auteur de l'arrêt a été la suivante: si comme en 1863 on avait été en présence d'un légataire universel chargé de transmettre à un substitué un bien déterminé, se détachant par conséquent nettement du surplus de la succession, la substitution seule aurait été nulle; le legs universel en tant que portant sur ce bien et la charge de conserver et de rendre auraient été annulés, mais le legs universel aurait été maintenu pour le surplus.

En tout cas, il résulte de ces décisions qu'en cas de substitution portant seulement sur partie, l'héritier du sang a un intérêt suffisant pour agir en nullité de la substitution en vue de reprendre le bien grevé de substitution.

Source : BIU Cujas

En cas de substitution insérée dans une donation, le donateur lui-même et après lui ses héritiers auront évidemment le droit d'agir en nullité.

Au contraire, l'action est refusée à toute personne qui n'aurait aucun intérêt pécuniaire à faire valoir contre la substitution. Ainsi un légataire d'une somme d'argent ne pourrait faire annuler un autre legs sous prétexte que celui-ci est grevé de substitution. Il n'en serait autrement que dans le cas exceptionnel où la succession serait insuffisante pour payer tous les legs et où ceux-ci devraientêtre réduits. Les autres légataires auraient alors intérêt à faire disparaître un legs pour que les legs valables soient payés dans une proportion plus forte ou pour la totalité.

2°)Impossibilité de confirmation expresse ou tacite

La seconde conséquence qui se rattache à l'idée de nullité absolue, c'est qu'il n'y a pas de confirmation possible ni expresse, ni tacite, de la substitution. Bien que ce point ait été autrefois discuté, la cour de cassation déclare aujourd'hui (Req. 4 Novembre 1892) que le légataire ne pourra pas se prévaloir de l'exécution du legs par l'héritier. La situation serait la même si le grevé de substitution étant mort peu de temps après le donateur le bien avait été remis entre les mains du substitué; il serait encore possible aux héritiers du sang de se prévaloir de la nullité pour reprendre le bien à l'appelé comme ils auraient pu le faire à l'encontre du grevé.

Cas exceptionnel où une substitution peut se trouver validée

Quoique la confirmation ne soit pas possible, il y a cependant des cas dans lesquels par la force même des choses et par l'application des principes du droit commun une substitution sera validée. Il en est d'abord ainsi lorsqu'il y aura eu un jugement qui aura acquis l'autorité de la chose jugée quand même le juge se serait trompé. La décision étant définitive il n'y a pas moyen d'y revenir et ceci va faciliter la solution d'une autre question qui n'a pas toujours été suffisamment creusée. C'est le cas où il y a une transaction entre la personne grevée de substitution et ceux qui doivent délivrer le legs tel que l'héritier du sang ou un légataire universel. On a soutenu que la confirmation étant impossible, même une transaction ne pourrait pas avoir comme conséquence de valider la substitution . Il semble qu'à ce sujet il faille faire une distinction. Evidemment si la transaction était purement apparente si on était en face d'un acte qui constitue d'une façon indiscutable une substitution et qu'il y ait eu là simplement une véritable confirmation, il faudrait considérer que celle-ci ne peut pas produire d'effets. Mais dans bien des cas on peut hésiter pour

Source : BIU Cujas

savoir si une disposition testamentaire constitue ou non une substitution. S'il intervient alors sur une difficulté véritable une transaction, il convient d'appliquer le droit commun de l'article 2052: "Les transactions ont, entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit ni pour cause de lésion". Cette transaction mettra donc complètement obstacle à une contestation du débiteur du legs qui voudrait se refuser à livrer ou reprendre ce qu'il a délivré au grevé de substitution.

3°-Prescription de la nullité de la substitution par 30 ans

La troisième conséquence qui se rattache à la nullité absolue c'est en ce qui concerne la prescription. La prescription de 10 ans de l'article 1304 est entièrement inapplicable puisqu'elle ne concerne que la nullité relative. Faut-il alors appliquer la prescription de 30 ans ou faut-il dire que même après trente ans on pourra appliquer la nullité. Il semble que la première solution doive être admise. A notre avis, il n'y a d'imprescriptibilité que dans les cas d'inexistence d'un acte. Or, quand il y a une substitution il n'y a pas inexistence d'un acte et lorsque la situation s'est perpétuée plus de 30 ans il n'y a pas d'inconvénients à la maintenir.

Le point de départ des 30 ans sera le décès du testateur ou en cas de donation la date de celle-ci.

C'est seulement à l'expiration des 30 ans que la nullité ne pourra plus produire d'effets et cette solution est importante pour les tiers. Si par exemple pendant ce délai le bien, d'abord attribué au grevé est passé entre les mains de l'appelé et que celui-ci l'ait aliéné à un tiers, ce sous-acquéreur ne sera complètement à l'abri qu'une fois le délai de 30 ans achevé. Il ne pourrait même invoquer la prescription acquisitive de 10 ans à 20 ans car s'il est possible qu'il remplisse la condition de bonne foi exigée pour la prescription abrégée, il ne remplit pas l'autre condition à savoir l'existence d'un juste titre. Le juste titre c'est un titre ayant une valeur juridique, par conséquent ou c'est un titre qui normalement devrait être efficace et qui ne perdrait pas tous ses effets uniquement par ce que l'aliénateur n'est pas propriétaire ou c'est tout au moins un titre frappé seulement d'une nullité relative parce que celui-ci a provisoirement une existence. Ici, il n'en est pas de même, nous sommes en face d'un titre frappé de nullité absolue. La prescription de 10 à 20 ans est donc impossible.

En matière mobilière, la situation est différente. Les sous-acquéreurs pourront invoquer la règle

Source : BIU Cujas

"en fait de meubles possession vaut titre", de sorte que les aliénations vont pouvoir nuire à celui qui veut se prévaloir de la nullité de la substitution.

Nullité de la clause pénale adjointe à une substitution

Etant donné le caractère d'ordre public de la nullité de la substitution, il serait impossible au donateur ou au testateur par le moyen d'une clause pénale d'arriver à la valider indirectement.

Il est assez fréquent, quand un testateur craint que ses héritiers n'attaquent certaines de ses dispositions qu'il ajoute une clause pénale. La jurisprudence admet la validité de la clause pénale lorsqu'elle a simplement pour but d'empêcher de contester une disposition valable en elle-même, mais la clause pénale ne peut avoir pour effet de rendre indirectement valable une disposition nulle en elle-même, par exemple une substitution.

C'est ce qu'a fort bien décidé la cour de Nancy (9 Déc. 1871)en face d'un testament contenant des dispositions entachées de substitution et que le testateur avait assorties d'une clause pénale spécifiant que si l'un de ses héritiers réservataires contestait ces libéralités il aurait de plein droit réduit à sa réserve .

Effets de la nullité au point de vue civil et fiscal.

La nullité reconnue amiablement, ou prononcée en partie à un effet rétroactif. Tous les biens meubles ou immeubles remis ou grevés vont être restitués par lui, les immeubles cédés à des tiers pourront être revendiqués contre eux tant que le délai de la prescription ne sera pas achevé.

En ce qui concerne les fruits, il semble qu'il faudrait s'en référer au droit commun et dire que le détenteur des fruits aura le droit de les conserver lorsqu'ils ont été perçus de bonne foi et qu'il ne sera tenu à la restitution totale des fruits que s'il était dès l'origine de mauvaise foi. Mais la cour de cassation (Req. 3 Novembre 1853) a paru admettre une solution plus sévère, Elle a déclaré que le grevé de substitution ne pouvait se faire aucune illusion sur la validité de la disposition qui contenait une violation de la loi et que par conséquent il devait être considéré nécessairement comme étant de mauvaise foi. La cour a conclu en conséquence que la restitution de tous les fruits devrait être ordonnée. Cette solution sévère paraît quelque peu excessive ,puisque dans bien des cas les interprètes eux-mêmes sont embarrassés pour savoir si une disposition contient véritablement une substitution.

Au point de vue fiscal l'effet rétroactif va également être invoqué. Quand il y a substitution il

Source : BIU Cujas

y a successivement deux droits de mutation à payer pour les mêmes biens. D'abord au moment même où s'ouvre la substitution, c'est-à-dire au moment où le grevé entre en possession des biens, ensuite lorsque l'appelé va prendre possession des biens. Etant donné qu'aujourd'hui les perceptions faites sur des actes nuls sont restituables, toutes les fois que la nullité de la substitution aura été judiciairement établie l'administration de l'enregistrement sera obligée de restituer les droits perçus.

Si tel est le principe de la nullité complète de la substitution, il convient d'indiquer les atténuations que l'on peut rencontrer.

Atténuations de fait à la nullité des substitutions

Tout d'abord, on s'est demandé si une personne qui fait une libéralité et qui craint que certains juges ne la considèrent comme entachée de substitution, pourrait dire qu'au cas où la libéralité qu'elle vient de faire ne serait pas reconnue régulière, elle entend du moins que la première disposition qu'elle a faite soit exécutée. Il semble bien qu'aucune impossibilité juridique ne s'y oppose, alors même que la libéralité devrait s'exécuter au profit de celui qui dans l'acte primitif avait été gratifié au second degré.

C'est ce qui a été reconnu par un arrêt de la Chambre des requêtes du 5 Décembre 1865. Mais la jurisprudence qui tend de plus en plus à atténuer sa sévérité a été plus loin dans un arrêt plus récent (7 Mai 1900). On était en présence d'une libéralité que les juges du fait avaient déclarée entachée de substitution, le testateur n'avait rien dit de plus mais la cour de cassation à la suite de la cour d'appel a estimé qu'on peut décider par interprétation du testament que l'intention du testateur a été implicitement de maintenir la seconde libéralité. On voit le pas fait par la cour de cassation dans cet arrêt . Dans l'arrêt de 1865, on était en face d'une dérogation expresse à la nullité, le disposant avait dit: si la libéralité est annulée comme entachée de substitution, j'entends faire tel autre legs à celui qui devait en être le bénéficiaire. Ici au contraire, la cour d'appel dont l'opinion a été maintenue par la cour de cassation, admet que si la disposition dans son ensemble est annulée on peut par interprétation de la volonté du défunt supposer qu'il a du moins eu l'intention de faire un legs pur et simple au second gratifié . Bien entendu, il faudra que le legs au second gratifié se présente dans les conditions de validité ordinaires, il ne pourra pas être adressé

Source : BIU Cujas

à une personne à naître, il faudra que ce soit une personne déjà existante. La jurisprudence dans cet arrêt paraît donc restreindre la sanction légale de l'art. 896.

D'autre part, on sera encore en face d'une disposition qui recevra son application dans la mesure du moins où cela est possible, lorsqu'un testament a été entaché de substitution et qu'on s'aperçoit qu'au moment du décès du testateur une des deux personnes gratifiées était déjà décédée ou ne peut pas recueillir. Par exemple une personne a fait un testament de la façon suivante: Je lègue tel immeuble à A, à charge par celui-ci de remettre au moment de sa mort le même immeuble à B. A la mort du testateur une des deux personnes gratifiées A ou B est déjà décédée. Alors, a déclaré la jurisprudence, il n'y a plus en réalité qu'un legs; de l'autre, il ne peut plus être question puisque le bénéficiaire est déjà décédé; comme il n'y a qu'un legs nous ne sommes plus en face d'une substitution.

La substitution produit encore ses effets lorsque le grevé étant précisément l'héritier ab intestat, celui-ci ne juge pas à propos de contester la substitution; au bout de 30 ans lorsque le grevé décède, la substitution produit ses effets.

Enfin de façon plus générale, bien qu'il y ait une nullité absolue si aucun des intéressés ne proteste, il peut arriver que la substitution produise ses conséquences.

Preuve du caractère illicite de la substitution Système de la preuve intrinsèque

A cette question des atténuations à la nullité des substitutions s'en rattache une autre d'ordre général, c'est celle de la preuve de la substitution. Par quel moyen va-t-on pouvoir prouver qu'une libéralité est entachée de substitution? Il faut pouvoir prouver par l'acte même de libéralité que l'on est en face d'une substitution. Par conséquent, si l'on est en face d'une donation il faudra que dans celle-ci il y ait une clause imposant l'obligation de conserver et de rendre; si l'on est en face d'un testament, il faudra qu'il contienne le legs et l'obligation de conserver et de rendre. D'ailleurs, il pourrait arriver que dans un premier testament on ait fait un legs pur et simple et que dans un autre testament on ait déclaré que le légataire serait tenu de conserver la chose pour la transmettre à son décès à une autre personne. Ces deux testaments en effet ne font qu'un tout; en matière de testament tous les actes successifs doivent être exécutés simultanément à moins qu'il n'apparaisse qu'un testament plus récent ne contient une révocation des précédents.

Source : BIU Cujas

Aucune difficulté lorsqu'il résulte de l'ensemble du testament que l'on a voulu faire une libéralité avec l'obligation de conserver et de rendre. Mais c'est seulement dans ce cas qu'il pourra être établi qu'il y a une charge de conserver et de rendre. Là encore, la jurisprudence fait application de ce que l'on appelle la théorie de la preuve intrinsèque, il faut que ce soit l'acte même qui contienne les éléments de la preuve.

Au cours d'un procès on ne pourrait donc pas invoquer un aveu fait par l'adversaire, c'est-à-dire par la personne qui obtient la libéralité, en vertu duquel celle-ci déclarerait qu'effectivement, au cours d'une conversation par exemple avec le testateur, celui-ci lui a dit que son désir était qu'elle conserve le bien et le rende à son décès à un tiers indiqué. De même le juge ne devrait pas permettre de déférer le serment au gratifié pour que celui-ci jure qu'il n'y a aucune obligation pour lui de conserver et de rendre. Il faut même aller plus loin dans cette voie. On ne pourrait pas à l'aide d'une correspondance échangée entre le testateur et la personne gratifiée, établir qu'il y a une obligation de conserver et de rendre à moins bien entendu qu'une de ces lettres ne remplisse les conditions voulues pour constituer un testament olographe.

D'ailleurs il faut remarquer que dans tous ces cas quand on est en face d'une obligation qui ne résulterait pas du testament lui-même ou de l'acte de la donation, il n'y a pas véritablement d'obligation juridique légale à la charge du gratifié; le gratifié peut avoir une obligation morale, de conserver le bien et de le rendre, mais il n'est pas légalement tenu de restituer. Par conséquent, les inconvénients d'ordre économique reprochés à la substitution ne se présentent pas ici. Et il n'y a pas de raison pour faire fonctionner la nullité de l'article 896.

Les substitutions permises

Remarques terminologiques

Cette expression est plus commode que l'expression très longue employée par le législateur lorsque dans le chapitre VI, du titre des donations il a parlé de cette matière. En effet, le législateur, tellement à cette époque l'idée de substitution paraissait se rattacher à l'ancien régime n'a pas osé employer le terme de substitution permise. Il a intitulé le chapitre VI: "Des dispositions permises en faveur des petits-enfants du donateur ou testateur

Source : BIU Cujas

ou des enfants de ses frères et soeurs".

Le législateur dans les articles 1048 et suivants a permis certaines substitutions, mais dans des conditions qu'il convient d'indiquer.

Caractère in personam de la substitution permise comme protection contre la prodigalité d'un héritier. Cas exceptionnel où elle est admise.

La substitution avait été dans l'ancien régime un moyen pour maintenir les familles nobles dans une certaine situation pécuniaire. On permettait en effet les substitutions à plusieurs degrés de sorte qu'on peut dire que les substitutions de l'ancien droit comme celles que l'on rencontre dans les pays à tendance aristocratique, comme les majorats de Napoléon, étaient en quelque sorte établies in rem en vue de biens déterminés dont on voulait assurer le plus longtemps la conservation dans une famille. Au contraire, le système des substitutions permises dans le code civil est, pourrait-on dire, un système de substitution in personam. Il permet seulement dans des cas limités de grever une personne de substitution en l'obligeant à conserver les biens et à les rendre à son décès à des tiers indiqués. Par conséquent, la mesure est prise en considération d'une personne et de son caractère. Un père de famille par exemple a un de ses enfants, qu'il sait porté à une certaine dissipation. Si l'on avait affaire à un véritable prodigue on aurait pu lui donner un conseil judiciaire, mais il se peut sans qu'il y ait les caractères de la prodigalité légale qu'on se rende compte que cet enfant n'est pas capable de bien gérer son patrimoine, qu'il faudrait prendre des mesures pour que cet enfant puisse transmettre une partie de sa fortune tout au moins à ses propres enfants. C'est ici que peut intervenir la substitution permise.

Elle apparait donc dans la pratique comme un succédané d'une mesure tout à fait différente traitée à une toute autre place dans le code civil, à savoir la dation d'un conseil judiciaire. C'est à bon droit que l'on a pu dire que lorsqu'un testateur grève son fils ou son frère d'une substitution il lui décerne un brevet de prodigalité. Ceci traduit bien le caractère spécial de la substitution permise et explique un certain nombre des dispositions de détail que nous verrons par la suite.

Ces substitutions permises ont été admises dans le code civil, mais seulement d'une façon limitée. Il faut les considérer comme des mesures exceptionnelles et au point de vue de l'interprétation on est obligé de dire qu'elles fonctionneront uniquement dans les cas prévus par les textes et ne peuvent fonctionner dans des cas analogues.

Source : BIU Cujas

I-Substitution faite par le père ou la mère à la charge d'un enfant légitime, légitimé naturel ou adoptif.

I - Le premier cas, le plus important en pratique est visé par l'article 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 acte entre vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés ou à naître au premier degré seulement, desdits donataires".

Par conséquent, la substitution en vertu de cet article 1048 peut être faite par les père et mère, Les interprètes sont d'accord pour dire qu'il n'y a aucune distinction à faire; par conséquent, les père et mère des enfants légitimés peuvent faire cette disposition, de même le père d'un enfant naturel à condition bien entendu que cet enfant ait été reconnu (2 Mai 1888). Il faudrait décider de la même façon que le père d'un enfant adoptif pourra le grever de substitution; la tendance est en effet de plus en plus de rapprocher l'enfant adoptif d'un enfant légitime.

II- Substitution faite par un frère ou une soeur sans enfant.

II- Le second cas de substitution permise est celui de l'article 1049 "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 de plusieurs de ses frères ou soeurs, de tout ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans sa succession, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître au premier degré seulement desdits frères ou soeurs donataires". Ce texte suppose que l'auteur de la libéralité n'a pas d'enfant. Comme toutes les fois qu'il s'agit de déterminer ce qu'il faut entendre par personne sans enfant, des difficultés se présentent : que faudra-t-il décider lorsque celui qui voudrait utiliser la disposition de l'article 1049 a un enfant naturel? La question ne s'est pas présentée en jurisprudence. Des auteurs d'une grande autorité, tel qu'Aubry et Rau ont dit que l'enfant naturel ne compte pas, que les seuls enfants qui empêcheraient la disposition de l'article 1049 seront les enfants légitimes. Cette solution qui a plus d'un demi siècle et paraissait alors justifiée ne l'est plus autant, maintenant que la situation des enfants naturels s'est considérablement améliorée. L'enfant naturel est aujourd'hui un héritier, et sans avoir exactement la même part qu'un enfant légitime, ses droits successoraux ont été notablement augmentés, par conséquent, il serait plus conforme à l'esprit de la législation actuelle de dire que la présence d'un enfant naturel est un obstacle à la substitution de l'article 1049.

Source : BIU Cujas

Bien que la solution semble devoir être la même pour un enfant adoptif, il y a lieu cependant d'examiner la question.

Il y a tout d'abord un cas dans lequel la présence d'un enfant adoptif ne pourrait pas être un obstacle à l'utilisation de l'article 1049, c'est lorsque l'adoption est postérieure à la donation grevée de substitution. Celui qui vient de faire une libéralité sous forme de substitution permise ne pourrait pas revenir sur cette libéralité en faisant une adoption, parce que ce serait contraire au principe "donner et retenir ne vaut".

Si l'enfant a été adopté avant que son parent adoptif ne songe à faire la donation dont parle l'article 1049, il semble naturel de dire étant donné le rapprochement que la législation actuelle établit entre l'enfant adoptif et l'enfant légitime, que la présence de cet enfant adoptif constitue un obstacle à la substitution .

Quant à la question de savoir si une libéralité est valable parce qu'elle rentre dans un des cas prévus par l'article 1048 ou 1049, il faut se placer évidemment au moment du décès du disposant. Par conséquent, si le disposant avait fait une libéralité au profit de ses frère et soeur avec une substitution et que ses propres enfants soient décédés avant lui, comme au moment du décès il n'y a aucun enfant, il faudra déclarer que la libéralité est régulière et qu'elle doit avoir toutes ses conséquences.

Interprétation restrictive des art. 1048 et 1049.

Les articles 1048 et 1049 sont des dispositions d'un caractère exceptionnel. Il ne paraît donc pas possible de les étendre à des cas voisins. Ainsi la cour de Besançon (2 Décembre 1853) a déclaré qu'un grand-père dont le fils était déjà décédé ne pouvait pas adresser une libéralité à son petit-fils en disant que celui-ci serait grevé de substitution au profit de ses propres enfants.

De même la loi, dans l'article 1049 a déclaré que l'on pourrait grever un frère de substitution au profit de ses neveux et nièces; cela ne veut pas dire qu'il serait possible de grever directement de substitution un neveu au profit de petits-neveux.

Qui peut être grevé de substitution et qui peut être appelé à la substitution?

Personnes pouvant être grevées de substitution.

Tout d'abord, qui peut être grevé de substitution Il convient de remarquer la formule employée soit dans l'article 1048 soit dans l'article 1049. L'article 1048 déclare que "les biens dont les père et mère peuvent disposer" peuvent être donnés à un ou plusieurs enfants

Source : BIU Cujas

à charge de substitution. Formule analogue dans l'article suivant "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...."à charge de restituer à ses neveux et nièces, On voit ici apparaître nettement le caractère personnel de cette mesure particulière que l'on appelle la substitution. Voici un père de famille qui a plusieurs enfants, parmi lesquels il y en a qui ont fait quelques sottises. Pour éviter que ceux-ci ne gaspillent ce qu'ils recueilleront, le père pourra dire que la part successorale de ces enfants sera grevée de substitution.

Par contre, si l'on considère les personnes qui en dernière ligne vont en profiter, les appelés, les substitutions doivent être faites au profit de tous les enfants du grevé. C'est là un point sur lequel les textes ont insisté. L'article 1048 déclare en effet que les substitutions peuvent être faites avec charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître au premier degré seulement, et l'on trouve une formule analogue dans l'article suivant :"avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître". La substitution va se trouver viser non seulement les enfants actuellement vivants, mais même ceux à naître, et il serait licite de faire une substitution alors même que le grevé pour le moment n'aurait pas d'enfant ou serait même célibataire.

Il y a ici quelque chose qu'il convient de remarquer au point de vue de la technique juridique, et qui donne l'occasion de rappeler ce point important, que la théorie de la charge qui n'a pas été faite par le code civil est beaucoup plus souple que celle des legs. Tandis qu'un legs ne peut être adressé qu'à une personne ayant une existence juridique au moment du décès du testateur, au contraire, la charge est considérée par tous les interprètes comme pouvant exister au profit d'une personne qui n'a pas encore à l'heure actuelle d'existence juridique, qui n'est pas née ou conçue au décès du testateur. Il y a là une dérogation à la technique ordinaire en matière de droit, parce que nous sommes en face d'une obligation qui existe déjà du côté passif, en ce sens qu'il y a un débiteur, mais qu'il n'existe pas du côté actif, puisqu'il n'y a pas de créancier. Ce n'est d'ailleurs pas le seul cas où l'on trouve une dette actuellement sans créancier.

Les appelés: tous les enfants nés et à naître du grevé

En ce qui concerne les personnes qui vont bénéficier en dernière ligne de la substitution, il convient encore de faire une autre remarque, c'est que ce sont

Source : BIU Cujas

nécessairement tous les enfants du grevé.

La loi a insisté beaucoup sur cette idée que la substitution devait être faite au profit de tous les enfants, et ceci se rattache à l'idée de réaction contre certaines institutions de notre ancien droit, spécialement contre le droit d'aînesse. La substitution est en effet dans les pays à tendance aristocratique un moyen pour faire "un aîné", c'est-à-dire pour faire rendre les biens à un des enfants du grevé qui se trouvera avantagé par rapport aux frères et soeurs. Ceci n'est pas possible; l'intention égalitaire du code civil apparaît nettement dans ces deux articles; il faut que tous les enfants du grevé bénéficient de la libéralité et il semble nécessaire d'aller jusqu'à dire que nécessairement ils devront en bénéficier chacun dans la même proportion; on ne pourrait pas dire que la libéralité sera attribuée à tous les enfants du grevé, mais que l'un d'eux aura une part plus importante que ses frères et soeurs. La loi a considéré ici comme une règle d'ordre public, puisque nous sommes en face d'une exception d'une portée limitée, que tous les enfants du grevé soient traités sur le pied d'égalité.

Exclusion des enfants naturels et adoptifs du grevé du bénéficiaire de la substitution

Mais parmi ces enfants, il faut tout de même remarquer qu'il y aura nécessairement une distinction à faire, Les enfants du grevé peuvent être légitimes ou légitimés d'un côté, ou des enfants naturels ou adoptifs. Pour les enfants légitimes ou légitimés du grevé, aucun doute, tous vont pouvoir réclamer une part dans la substitution.

Mais la situation n'est pas la même en ce qui concerne les enfants naturels du grevé, parce que, au point de vue légal, il n'y a aucun lien de parenté entre le disposant, auteur de la substitution et les enfants naturels de son enfant légitime. Cela étant il est naturel de considérer que le législateur n'a pas voulu que le disposant fut obligé de gratifier quelqu'un qui pour lui est un étranger. La même solution doit être admise lorsqu'il s'agit d'un enfant adoptif, l'adoption crée un lien de parenté légale entre l'adoptant et l'adopté, entre l'adoptant et les descendants de l'adopté, mais n'en crée pas entre l'enfant adopté et les ascendants de l'adoptant. Par conséquent, malgré le désir égalitaire du code civil, il peut y avoir une différence entre les descendants du grevé de substitution puisque ne profiteront de la substitution ni les enfants naturels ni les enfants adoptifs.

Application de

Le principe du code civil, c'est que ce sont

Source : BIU Cujas

la représentation en matière de substitution.

seulement les enfants, c'est-à-dire les descendants au premier degré du grevé qui bénéficient de la substitution. Mais le code a apporté à cela une atténuation (art. 1051): "Si dans les cas ci-dessus, le grevé de restitution au profit de ses enfants meurt, laissant des enfants au premier degré et des descendants d'un enfant prédécédé, ces derniers recueilleront, par représentation, la portion de l'enfant prédécédé". Voici un grand père qui a grevé de substitution son propre fils, celui-ci a deux enfants, mais quand le fils vient à décéder, un de ses enfants était mort avant lui laissant lui-même des enfants. S'il s'était agi de répartir une succession ordinaire, on aurait fait fonctionner la représentation. Faut-il la faire fonctionner lorsqu'un des enfants est prédécédé et qu'il s'agit de biens grevés de substitution. L'article 1051 répond affirmativement. Les arrière petits-enfants du disposant viendront donc en concours avec le petit-fils du disposant.

Mais à côté de cette hypothèse prévue par la loi, une autre s'est présentée: que décider si tous les petits-enfants étaient décédés laissant eux-mêmes des enfants? La question ne s'est présentée qu'une seule fois; elle a été tranchée par la Cour de Rouen (23 Juillet 1848).

L'article 1051 n'envisage la représentation que dans le cas où l'un ou quelques-uns des petits-enfants sont prédécédés laissant eux-mêmes des enfants. Raisonnant par a contrario, la Cour de Rouen a déduit de ce texte qu'au cas où tous les petits enfants sont prédécédés les arrières petits-enfants n'auront aucun droit. Evidemment ceci peut à première vue paraître conforme au principe de stricte interprétation des textes sur les substitutions. Toutefois, c'est aller bien loin que d'admettre avec cet arrêt que le décès d'un seul petit-enfant ne nuira pas à la validité de la substitution, tandis que le décès des différents petits-enfants nuirait à la validité de la substitution. Il serait plus rationnel d'admettre que la solution est la même, qu'il y ait seulement un des petits-enfants qui prédécède ou que tous prédécèdent, ce serait plus conforme à l'esprit de l'article 1051.

Limitation de la substitution au premier degré

Les articles 1048 et 1049 prennent soin de préciser que la substitution ne peut être établie qu'au premier degré. Ici encore apparaît ce caractère que dans notre droit actuel la substitution est prise in personam. C'est une précaution contre un enfant peu capable de garder les biens, par conséquent, seul il va être grevé de substitution. Le législateur n'a pas voulu envisager le cas beaucoup plus rare d'une

Source : BIU Cujas

prodigalité possible des petits-enfants dont le jeune âge ne permet pas encore de douter de leur capacité à conserver la fortune.

En tout cas, la solution est simple, le fils va se trouver seul grevé de substitution et le petit fils ne pourra pas être grevé. Si par hasard le disposant avait eu la maladresse de grever de substitution à la fois le fils et le petit fils, comme nous ne serions plus dans les cas exceptionnels des articles 1048 et 1049, nous rentrerions dans le droit commun des substitutions et il faudrait appliquer la nullité; celle-ci ne frapperait pas seulement la charge de remettre aux arrières petits-enfants, mais l'ensemble des dispositions qui ont été faites (solution implicite, Caen 2 Décembre 1849).

Biens sur lesquels peut porter la substitution: la quotité disponible.

En ce qui concerne les biens qui peuvent être grevés de substitution, le disposant n'a pas la possibilité de grever la totalité de sa fortune de substitution. Il ne peut la faire porter que sur le disponible. C'est ce que dit nettement tout d'abord l'article 1048 "les biens dont les père et mère ont la faculté de disposer pourront être par eux, "donnés.. etc.." La formule est la même dans l'article 1049,il déclare que "sera valable en cas de mort sans enfants, la disposition que le défunt aura faite par acte entre vifs ou testamentaire au profit d'un ou plusieurs de ses frères et soeurs de tout ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans sa succession..."On peut se demander à première vue dans quel cas il peut y avoir des biens réservés par la loi puisqu'ici nous sommes en face de libéralités au profit des frères et soeurs. Mais si les frères et soeurs ne sont pas des réservataires, il faut remarquer que même en l'absence d'enfants, il peut y avoir comme héritiers réservataires, les ascendants. La loi a voulu dire que la partie qui revient aux ascendants ne peut être grevée par la substitution.

La loi par conséquent, a encore ici limité au minimum l'exception apportée au droit commun de l'article 896. Il y a une partie de la fortune du disposant qui pourra être librement gaspillée par les héritiers, c'est la réserve; c'est seulement pour la quotité disponible que des mesures spéciales de conservation pourraient être prises.

Cette règle que nous trouvons dans les articles 1048 et 1049 est importante. Elle permet d'établir une idée d'ordre général qui n'a pas été formulée par le texte du code civil et qui a été dégagée par les interprètes et la jurisprudence. Elle permet de faire

Source : BIU Cujas

une construction doctrinale importante en ce qui concerne la nature de la réserve. Sans doute, des auteurs éminents, notamment M. Geny dans sa fameuse méthode d'interprétation ont critiqué les constructions doctrinales, mais M. Geny lui-même a reconnu que ces constructions pouvaient avoir une valeur lorsque ce n'était pas en quelque sorte une construction mécanique sur un texte spécial, mais lorsqu'elle reposait sur une idée d'ordre pratique. Or, c'est bien ici le cas de dire que nous sommes en face d'une construction doctrinale qui repose sur une idée pratique. Celle-ci nous paraît être la suivante: l'intention du législateur paraît être que cette partie de la succession que l'on appelle la réserve soit dévolue nécessairement et d'une façon complète suivant les règles de la succession ab intestat. Le législateur a permis à une personne de disposer pour après son décès de ses biens comme elle l'entend, mais dans une certaine mesure seulement, mais pour la réserve la dévolution légale s'impose. Il en résulte qu'en ce qui la concerne le testateur ne peut pas prendre des mesures quelles qu'elles soient qui diminueraient les droits de l'héritier réservataire ou même qui amélioreraient sa situation. On ne peut pas diminuer les droits de l'héritier réservataire; un héritier devait recevoir une partie de la fortune purement et simplement, on ne peut pas restreindre ses droits en lui imposant l'obligation de conserver et de rendre après son décès. En sens inverse, on ne peut pas davantage insérer dans le testament des clauses qui amélioreraient peut-être la situation de l'héritier réservataire; par exemple si l'héritier réservataire est un mineur on ne pourrait déclarer que ses père et mère seront privés sur la réserve du droit de jouissance légale, ce qui cependant serait un avantage pour l'héritier réservataire puisqu'il recevrait les biens purement et simplement sans les voir grevés d'un droit d'usufruit spécial.

Même solution lorsque d'après le contrat de mariage la réserve devrait tomber dans la communauté. Si le testateur manifeste la volonté que les biens constituant la réserve soient des propres, ce qui est un avantage pour le réservataire qui va garder définitivement la totalité de la réserve au lieu de la verser à la communauté c'est-à-dire finalement en perdre la moitié, peu importe, l'idée de la loi est d'ordre général, on ne peut en quoi que ce soit faire des dispositions qui touchent à la réserve.

Par conséquent, ces articles 1048 et 1049 en ne permettant les substitutions que pour la quotité

Source : BIU Cujas

disponible n'apparaissent finalement que comme une application spéciale d'une théorie plus générale qui touche à quantité de questions de notre droit civil.

Le principe que la substitution ne peut être établie que dans les conditions déterminées par la loi est naturellement un principe d'ordre public. En conséquence la clause pénale, par laquelle le testateur réduirait à la réserve l'héritier qui voudrait contester une substitution irrégulière, serait nulle.

Etant donné cet intérêt d'ordre public la jurisprudence en conclut que non seulement la personne grevée de substitution pourra demander qu'on annule ce qui concerne la réserve, mais encore que ses créanciers en son nom (art. 1166) pourront intenter l'action. (Cas. 4 Mai 1899).

Des actes pouvant servir à réaliser une substitution.

Une substitution peut être établie par un testament qui contiendra à la fois le legs en faveur du grevé et l'obligation pour celui-ci de rendre mais rien n'empêcherait que la clause de substitution résultât d'un testament postérieur. En effet, en matière de libéralités on applique simultanément toutes les dispositions testamentaires quelle que soit leur date à moins bien entendu qu'il n'y ait entre elles les incompatibilité. Le testateur peut dans un premier testament léguer un bien à X, sans ajouter aucune autre clause et dans un testament postérieur ajouter valablement qu'il entend que le légataire soit obligé de conserver et de rendre à ses propres enfants.

Substitution réalisée par deux donations successives

Mais la question est plus compliquée en matière de donation. Le Code civil a prévu le cas où une personne a d'abord fait une donation pure et simple et ou elle voudrait par un deuxième acte établir une substitution. Si ce deuxième acte contient une donation le donataire peut en profiter pour imposer la charge de conserver et de rendre même pour les biens donnés purement et simplement la première fois. L'article 1052 dit à ce sujet: "si l'enfant, le père ou la soeur auxquels des biens auraient été donnés par acte entre vifs, ou testamentaires, sous la condition que les biens précédemment donnés demeureront grevés de cette charge, il ne leur est plus permis de diviser les deux dispositions faites à leur profit, et de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première quand même ils offriraient de rendre les biens compris dans la seconde disposition". Par conséquent, en même temps que l'on fait la seconde donation, on peut en profiter pour restreindre la première, et dire qu'au lieu d'être une libéralité pure et simple elle sera avec charge de substitution.

Source : BIU Cujas

Mais serait-il possible de faire une autre disposition. Une personne qui fait une libéralité pure et simple aurait-elle la possibilité dans un deuxième acte, mais cette fois ne contenant pas de libéralité, de convenir avec le donataire que celui-ci devra rendre à son décès les biens à une autre personne? Nous sommes ici, en dehors du cas prévu par l'article 1052. Evidemment par un acte unilatéral le donateur ne peut imposer cette obligation de conserver et de rendre, il faut une entente entre lui et le donataire. Seulement cette entente paraît être assez compliquée et paraît devoir entraîner des conséquences fiscales assez sévères parce que le donataire avait reçu la propriété d'une façon complète. D'autre part, comme nous le verrons un peu plus loin en matière de substitution, le substitué tient directement ses droits du disposant. Il faudrait alors pour qu'il y ait une véritable substitution qu'en ce qui concerne l'avantage du substitué les biens soient considérés comme devant rentrer un instant dans le patrimoine du disposant, à concurrence bien entendu des droits du substitué, et que par un second acte on déclare que pour ces biens on entend désormais en faire libéralité au substitué. Il y aurait alors, semble-t-il, obligation de payer deux droits de mutation.

Dispositions d'ordre réglementaire concernant les substitutions

Publicité des actes entre vifs et testamentaires contenant substitution en matière immobilière

La substitution crée un état de propriété entach d'incertitude parce que pendant un certain temps ceux qui traiteront avec le grevé de substitution craindront que le substitué ne vienne un jour faire valoir ses droits à l'encontre des tiers. Il fallait donc prévenir les tiers de la situation. Aussi l'article 1069 décide-t-il que "les dispositions par actes entre vifs ou testamentaires à charge de restitution seront à la diligence soit du grevé, soit du tuteur nommé pour l'exécution, rendues publiques savoir, quant aux immeubles par la transcription des actes sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation; et quant aux sommes colloquées avec privilège sur des immeubles, par l'inscription sur les biens affectés au privilège".

Il faut tout d'abord remarquer le caractère très large donné à cette publicité. Elle est imposée toutes les fois qu'il s'agit d'une disposition par acte entre vifs ou testamentaires. Pendant longtemps cette situation était en opposition avec le droit commun en matière de transcription. D'après la loi du 23 Mars

Source : BIU Cujas

1865 on ne transcrivait que les actes entre vifs, mais depuis le décret-loi du 30 Octobre 1935 l'article 1069 a cessé d'être une anomalie, puisque les testaments doivent donner lieu à transcription.

La publicité organisée par le code est en harmonie avec le caractère surtout immobilier des fortunes en 1804. Le législateur n'a prévu que deux cas de publicité, d'abord quand la substitution porte sur un immeuble et en outre celui où des sommes seraient colloquées avec privilège sur des immeubles. La loi vise le cas où une personne a acquis à titre de placement une créance privilégiée sur un immeuble, à laquelle on assimile tout naturellement une créance hypothécaire. Il y a le même intérêt à avertir les tiers que cette créance se trouve grevée de substitution et qu'après le décès du grevé il ne faudra pas payer aux héritiers de celui-ci, mais au bénéficiaire de la substitution.

Moyen pratique pour assurer la protection des titres de bourse.

La loi n'a pas prévu d'autres cas où il y aurait publicité notamment dans l'hypothèse où des titres nominatifs se trouveraient compris dans la substitution. Quand on va faire immatriculer les titres nominatifs au nom du grevé, l'établissement débiteur devra-t-il seulement mentionner le nom du grevé sans mentionner qu'il y a substitution? Bien que le texte ne lui impose pas pareille obligation, il semble qu'il doive à peine de commettre une faute, susceptible d'engager sa responsabilité, mentionner sur ses registres que le propriétaire du titre nominatif est grevé de substitution, faire figurer pareille mention sur le certificat délivré à l'intéressé pour avertir les tiers qui traiteront avec lui, par exemple pour acheter les actions en question, qu'au décès du grevé les titres doivent revenir à une autre personne.

Cette protection apparaît efficace, quand les titres sont nominatifs, au moment du décès du disposant, ou de la donation. Mais la loi n'a prévu aucune conversion obligatoire des titres au porteur en titres nominatifs. C'est pourquoi le disposant devra faire preuve de prudence en rédigeant son acte pour empêcher les dilapidations. Si la substitution comprend des titres au porteur il fera bien d'imposer leur conversion en titres nominatifs, sinon le grevé de substitution prendrait les titres au porteur et bien que théoriquement il n'ait pas le droit de les aliéner, en fait, il pourrait le faire, les sous-acquéreurs de bonne foi pouvant se prévaloir de l'article 2.279 à l'encontre du substitué. Celui-ci aurait bien un recours contre la succession du grevé laquelle pourrait être insolvable.

Mesures de publicité en cours de substitution

Pour tenir compte de l'esprit de la loi, il faudrait encore imposer certaines mesures de publicité au cours de la substitution. Si nous supposons en effet que l'on a déclaré que les immeubles seraient aliénables, moyennant remploi, les immeubles acquis en remploi seront subrogés réellement aux immeubles anciens. Il sera utile que les tiers soient avertis de la situation spéciale de ces nouveaux immeubles d'où obligation de faire une transcription dans les termes de l'article 1069.

A qui incombent les mesures de publicité?

L'obligation de faire cette publicité a été prévue par l'article 1069 comme à la charge soit du grevé, soit du tuteur nommé pour l'exécution. Si l'une de ces personnes manquait à cette obligation de publicité elle engagerait sa responsabilité notamment envers les tiers acquéreurs qui se trouvent évincés alors que par suite de l'absence de publicité ils ont cru que le grevé qui leur a vendu l'immeuble en était définitivement propriétaire.

A côté de ces personnes obligées de faire la publicité, d'autres peuvent la faire. La publicité étant essentiellement d'ordre conservatoire, un tiers quelconque, le substitué s'il est déjà vivant, un créancier du substitué, peuvent procéder à la transcription.

Etant données ces obligations légales, deux situations peuvent se présenter en fait, ou la publicité a été faite ou on a négligé de la faire.

Si la publicité a été faite dans les conditions légales, la substitution est opposable aux tiers. S'agissant par exemple d'une créance grevée de substitution si après le décès du grevé, le débiteur au lieu de payer au substitué paie directement entre les mains de l'héritier ou du légataire universel du grevé, il a mal payé et il est responsable.

Sanction du défaut de publicité. Impossibilité d'y suppléer par la connaissance de fait de la substitution

Si au contraire il n'y a pas eu de publicité, la loi veut naturellement protéger les tiers contre cette négligence et ils pourront invoquer le défaut de publicité. La loi pour éviter les discussions a même pris soin d'édicter dans l'art. 1071, une disposition qui doit retenir l'attention "le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eu de la disposition par d'autres voies que celle de la transcription". Ainsi du moment que la transcription n'a pas été faite le tiers est censé ignorer la substitution, quand même il en aurait eu connaissance par une autre voie.

Cette solution est importante parce que d'après la jurisprudence et l'interprétation doctrinale qui se

Source : BIU Cujas

dégage de plus en plus, elle n'est qu'un aspect spécial d'une théorie générale. Dans le droit civil il y a des cas nombreux dans lesquels une personne est obligée de prendre certaines mesures de publicité, soit sous forme de transcription en matière de donation immobilière ou dans les hypothèses de la loi du 23 Mars 1855 modifiée par le décret-loi de 1935; soit sous forme d'inscription s'il s'agit d'hypothèque; soit sous forme de signification au débiteur ou d'acceptation par celui-ci dans un acte authentique en cas de cession de créance (art. 1690). Quel que soit le procédé, on est toujours en face d'un système de publicité pour avertir les tiers et deux situations sont possibles: ou la publicité a été faite et le tiers est considéré d'une façon irréfragable, au point de vue légal, comme ayant connu l'acte publié, s'il a été négligent, s'il n'a pas pris soin de se renseigner à la conservation des hypothèques ou près du débiteur, il n'est pas protégé.

Si, au contraire, la publicité n'a pas eu lieu, pour éviter toute discussion sur le point souvent difficile de savoir si un tiers a eu connaissance, ou n'a pas eu connaissance par une autre voie de tel acte, la jurisprudence tend à admettre aujourd'hui qu'on ne tiendra pas compte de cette connaissance de fait. S'il n'y a pas de publicité on est censé ignorer l'acte, C'est ce qui a été jugé notamment par la Chambre des requêtes le 22 Octobre 1889. Il s'agissait d'une donation qui n'avait pas été transcrite et on prétendait que les tiers ne devaient pas être protégés parce qu'en fait ils avaient connu la donation. La cour de cassation a répondu: nous sommes en face d'une formalité substantielle , elle n'ayant pas été remplie, il n'y a pas à examiner en fait si le tiers a eu connaissance de la donation.

Ce système toutefois comporte une limitation qui peut avoir l'occasion de jouer dans notre espèce. La jurisprudence admet que si l'on est en présence d'un tiers qui s'est livré à une combinaison frauduleuse en vue de dépouiller le titulaire d'un droit qui n'a pas rempli les formalités de publicité, ce tiers ne doit pas être protégé. La jurisprudence fait donc une distinction un peu subtile entre la simple connaissance et un concert frauduleux imaginé pour dépouiller le titulaire d'un droit qui n'avait pas rempli les formalités de publicité. C'est ce qui se dégage nettement d'un arrêt de la Chambre civile du 16 Juillet 1897, rendu à propos d'une cession de créance. Une créance avait été cédée sans que cependant le cessionnaire ait pris soin de remplir les formalités de l'article

Source : BIU Cujas

1690. Au cours des pourparlers pour préparer les actes était intervenuun tiers qui, peu après, connaissant la situation avait obtenu du cédant et pour la même créance une seconde cession pour laquelle il s'était empressé de remplir les formalités de publicité. Ce tiers venait dire que s'étant seul conformé à la loi il devait être protégé par l'article 1690. La cour de cassation ne l'a pas admis, elle a dit que dans cette hypothèse, il n'y avait pas de la part du cessionnaire simplement connaissance pure et simple de la cession, mais concert frauduleux entre lui et le titulaire primitif de la créance pour dépouiller le premier cessionnaire . Par application de sa théorie générale, que la fraude fait exception à toutes les règles, la Cour a déclaré que ce second cessionnaire ne devait pas être protégé.

Personnes pouvant se prévaloir du défaut de publicité.

La loi n'a donné qu'à un petit nombre de personnes le droit de se prévaloir du défaut de transcription. L'art. 1070 en effet, dit: "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, etc..."On a considéré que ces personnes étaient particulièrement menacées Elles avaient cru avoir affaire à un propriétaire ordinaire tandis qu'elles étaient en face d'une personne qui était grevée de substitution.

Les interprètes, car il ne parait pas y avoir de jurisprudence sur ce point, se sont montrés encore plus restrictifs. Aubry et Rau notamment déclarent que sont ainsi protégés par l'article 1070 non pas tous les acquéreurs sans distinction, mais seulement les acquéreurs à titre onéreux. Les acquéreurs à titre onéreux ayant payé de leur argent le bien qu'ils avaient acquis doivent être spécialement protégés tandis que le donataire qui recueille un bien sans bourse délier ne mérite pas la même protection. En tous cas, ceux qui ne peuvent opposer le défaut de transcription sont assez nombreux. Les autres personnes, par exemple, un héritier du disposant ou encore un créancier du disposant, ne pourraient pas invoquer le défaut de transcription. Ils auraient intérêt cependant à faire tomber la substitution, à faire déclarer que les biens grevés sont encore dans le patrimoine du disposant, qu'il en peut disposer ou que ses créanciers peuvent les saisir. Ces personnes ne sont pas protégées par la loi et l'article 1072 le dit expressément.

Ces personnes n'auront d'autre recours que de se

Source : BIU Cujas

prévaloir du défaut de transcription de la donation, mais alors elles se fonderont non plus sur la théorie des substitutions, mais sur l'article 939 en vertu duquel toute donation immobilière doit être transcrite et que tout intéressé pouvant se prévaloir du défaut de transcription, ils pourront dire qu'en tant qu'intéressés ils ont le droit de se prévaloir du défaut de transcription.

Effets de la substitution

Quand une substitution a été faite que ce soit par donation entre vifs ou par testament, il va falloir immédiatement après, prendre un certain nombre de mesures pour assurer la conservation et la transmission des biens.

1°- Nomination d'un tuteur à la substitution

La première mesure qui doit être prise est la nomination d'un tuteur, il doit être désigné pour assurer l'exécution de la substitution.

L'article 1055 déclare tout d'abord qu'il peut être désigné par le disposant: "celui qui fera les dispositions autorisées par les articles précédents pourra, par le même acte ou par un acte postérieur en forme authentique, nommer un tuteur chargé de l'exécution de ces dispositions..."Si le disposant a négligé de désigner le tuteur à la substitution, la loi impose une obligation importante au grevé. Aux termes de l'art. 1056 "à défaut de ce tuteur, il en sera nommé un à la diligence du grevé ou de son tuteur s'il n'est pas mineur, dans le délai d'un mois à compter du jour du décès du donateur ou testateur, ou du jour que depuis cette mort, l'acte contenant la disposition, aura été connu". Par conséquent, dans un délai aussi bref que possible il doit être nommé un tuteur à la substitution.

Si la loi prévoit bien qui va prendre l'initiative de la mesure, elle n'a pas indiqué de quelle façon ce tuteur serait nommé Il faut alors s'en référer aux règles concernant la tutelle des mineurs, mais comme on ne pourrait pas ici transporter tel que sans peut-être des inconvénients, tout le système de la nomination du tuteur d'un mineur c'est-à-dire tutelle des père et mère, des ascendants, on admet qu'il y aura nomination du tuteur par le conseil de famille. Ce conseil de famille comprendra les plus proches parents des substitués nés ou à naître. Le conseil de famille sera réuni dans les conditions ordinaires sous la présidence du juge de paix et au lieu d'ouverture de la substitution c'est-à-dire au dernier domicile du donateur.

Source : BIU Cujas

Le conseil de famille désignera le tuteur dans les conditions ordinaires et il semble également qu'on appliquera à ce tuteur les règles concernant les incapacités ou les dispenses prévues lorsqu'il s'agit de la tutelle des mineurs. Ceci paraît impliqué par la partie finale de l'article 1055 qui déclare que ce tuteur ne pourra être dispensé que pour une des causes exprimées à la section VI du chapitre II du titre "de la minorité"..

La loi n'a prévu que la nomination d'un tuteur. A la différence de la tutelle des mineurs, il n'y aura donc pas de subrogé tuteur, on a estimé la présence d'un tuteur à elle seule suffisante.

Rôle du tuteur Formalités auxquelles il doit veiller. Diligence pour assurer la restitution des biens.

Le rôle de ce tuteur malheureusement n'a été indiqué que d'une façon vague par l'article 1073. Ce texte dit que le tuteur nommé pour l'exécution sera personnellement responsable, s'il ne s'est pas en tout point conformé aux règles ci-dessus établies pour constater les biens, pour la vente du mobilier, pour l'emploi des deniers, pour la transcription et l'inscription..." Jusqu'ici rien que de très simple, On rappelle une série de règles que nous allons étudier ou que nous avons étudiées comme la publicité par transcription ou inscription et on ajoute "et en général, s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée". C'est là cette disposition qui devrait être la plus générale; le tuteur doit faire tout ce qui est nécessaire pour que la substitution soit réellement exécutée . Mais le législateur s'en est tenu à cette disposition vague et on est embarrassé à propos de certains actes pour savoir ce que peut faire le tuteur.

En tout cas nous sommes en face d'un tuteur: l'intention du législateur a été de rapprocher assez notablement ce tuteur du tuteur d'un mineur et tous les interprètes admettent que ce tuteur verra ses biens grevés d'une hypothèque légale qui fonctionnera d'ailleurs dans les conditions mêmes de l'hypothèque légale sur les biens du tuteur d'un mineur.

Sanction du défaut de nomination du tuteur

La loi a attaché à la présence du tuteur une grande importance. Elle a établi une sanction grave à l'encontre du grevé qui ne ferait pas désigner un tuteur; l'article 1057 dit en effet "le grevé qui n'aura pas satisfait à l'article précédent, sera déchu du bénéfice de la disposition, et dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert au profit des appelés à la diligence, soit des appelés s'ils sont majeurs, soit de leur tuteur, etc..." Par conséquent, le grevé sera déchu de tous ses droits et immédiatement l'appelé pour

Source : BIU Cujas

réclamer les biens et entrer en possession des biens.

La déchéance peut être invoquée par un grand nombre de personnes; par les appelés s'ils sont majeurs, par le tuteur ou le curateur s'ils sont mineurs ou interdits et la loi ajoute même "par tout parent des appelés majeurs, mineurs, interdits, ou même d'office à la diligence du procureur du roi..." La loi attache donc semble-t-il une grande importance à ce que la déchéance soit prononcée. Celle-ci est une mesure sévère aussi la jurisprudence a-t-elle cherché plutôt à la rétrécir. La cour de cassation (Chambre des requêtes, 22 Décembre 1875) a déclaré que si l'on avait bien nommé un tuteur à l'ouverture de la substitution, mais que le tuteur ayant cessé ses fonctions par exemple, parce qu'il était décédé, si l'on avait négligé de faire nommer un nouveau tuteur pour le remplacer il n'y aurait pas déchéance. La cour de cassation a donné différents arguments. Elle a d'abord fait observer qu'on était en face d'une mesure exceptionnelle par suite de droit étroit . D'autre part, la cour de cassation qui tendrait plutôt à minimiser le rôle de ce tuteur estime que ce qu'il y a surtout d'important pour le tuteur à la substitution c'est ce qu'il doit faire au début, c'est-à-dire soit veiller à la transcription, soit prendre d'autres mesures par exemple l'inventaire ou la vente du mobilier, son rôle étant beaucoup plus effacé par la suite.

La cour avait ajouté que d'autres personnes à défaut du grevé pourraient prendre l'initiative de faire nommer un deuxième tuteur, par exemple les appelés eux-mêmes ou leurs représentants légaux.

Voilà donc la première mesure qui doit être prise pour l'exécution de la substitution.

2-Rédaction d'un inventaire et vente du mobilier

Arrivons maintenant à la seconde: la loi a prévu un inventaire.

L'article 1058 dit qu'après le décès de celui qui aura disposé à la charge de restitution, il sera procédé dans les formes ordinaires à l'inventaire de tous les biens et effets qui composeront sa succession excepté néanmoins le cas où il ne s'agirait que d'un legs particulier. Cet inventaire contiendra la prisée à juste titre des meubles et effets mobiliers. Cette obligation de rédiger un inventaire établit une ressemblance de plus avec la tutelle (art.451). Il semble donc naturel de transporter à la substitution les règles établies par le code pour l'inventaire à l'ouverture d'une tutelle de mineur. L'inventaire sera fait par un notaire et aussitôt la levée des scellés si les scellés avaient été apposés.

La loi prévoit toutefois que cet inventaire

Source : BIU Cujas

pourra être fait dans un délai assez long. Elle déclare dans l'article 1059 qu'il sera fait à la requête du grevé de substitution et dans le délai fixé au titre des successions, c'est-à-dire dans un délai de trois mois et en présence du tuteur nommé pour l'exécution.

Une seconde mesure qui rappelle encore la tutelle des mineurs, c'est la vente du mobilier? Ceci se rattache à cette idée que le mobilier risque en général de dépérir et qu'il n'est pas avantageux soit pour le mineur soit pour le grevé de substitution de conserver les meubles; la loi prévoit donc que le mobilier sera vendu aux enchères . La solution est donnée dans l'article 1063 "les meubles meublants et autres choses mobilières qui auraient été comprises dans la disposition, à la condition expresse de les conserver en nature, seront rendus dans l'état où ils se trouveront lors de la restitution". La vente se fait également aux enchères exactement comme pour le mobilier du mineur.

La loi ne fait qu'une exception pour la vente, dans l'article 1064, en déclarant que les bestiaux et les instruments aratoires qui servent à l'exploitation des terres comprises dans la substitution ne seront pas vendus. Ceci n'est que l'application du droit commun: ces bestiaux et ces ustensiles sont immeubles par destination, par conséquent, il n'y avait pas lieu de les vendre, la loi au fond, a donné ici une solution inutile . La solution légale à propos du mobilier ne concerne que les meubles corporels, par conséquent, il n'y a pas d'obligation de vendre les titres de bourse.

Ils pourront être conservés. L'auteur de la disposition pourra même prendre utilement des mesures spéciales, prévoir que les titres au porteur seront convertis au nominatif.

-Emploi des fonds

La troisième mesure imposée dans l'intérêt de la substitution, c'est l'emploi des fonds. Là encore nous trouvons une mesure voisine de celle que l'on rencontre en matière de minorité. En ce qui concerne l'emploi des fonds, deux articles successifs ont prévu la question, l'article 1065 tout d'abord :"il sera fait par le grevé dans le délai de six mois, à compter du jour de la clôture de l'inventaire,un emploi des deniers comptants de ceux provenant du prix des meubles et effets qui auront été vendus et de ce qui aura été reçu des effets actifs"; La loi prévoit le cas où, dès l'ouverture de la substitution, il y a des fonds liquides et alors, comme on pouvait

Source : BIU Cujas

ne pas s'attendre à trouver cet argent, la loi donne six mois pour le placement.

Mais un autre délai a été prévu dans l'article 1066 qui dit "le grevé sera pareillement tenu de faire emploi des deniers provenant des effets actifs qui seront recouvrés et des remboursements de rentes; et ce, dans trois mois au plus tard après qu'il aura reçu ces deniers". La loi vise ici le cas où au cours de la substitution il y aurait des rentrées d'argent. Elles peuvent se produire dans différents cas, par exemple par suite du remboursement de créances faisant partie de la substitution ou d'un remboursement de rentes. La loi suppose qu'une rente promise par un débirentier qui à un moment donné entend la racheter, il se libère du capital. Comme ce sont des rentrées d'argent qui d'ordinaire ont pu être prévues, la loi a pu abréger le délai pour le placement, elle donne simplement trois mois.

L'emploi des fonds a pour but bien entendu de sauvegarder les fonds, mais c'est d'ailleurs la seule mesure prévue; la loi n'exige pas que le grevé fournisse caution.

Situation du grevé

Il faut maintenant voir la situation du grevé. Au lendemain de la disposition, il se trouve mis en possession des biens. Il faut voir dans quelles conditions il peut faire soit des actes d'administration, soit des actes de disposition.

Actes d'administration- Durée des baux que peut consentir le grevé

Le grevé d'abord peut faire les actes d'administration, les baux. La loi n'en a pas prévu la durée. Il semble naturel de déclarer que l'on appliquera ici par analogie les articles 1429 et 1430 C.C. Les baux qui ne dépassent pas 9 ans auront plein effet, mais, pour ceux de durée supérieure, le locataire ou fermier terminera simplement la période de 9 ans qui sera en cours. Le substitué sera donc en face d'un locataire ou fermier qu'il sera obligé de maintenir en possession pendant un délai de 9 ans au maximum. Cependant étant donné, que la loi n'a pas limité exactement les cas dans lesquels on pourrait considérer les baux comme actes d'administration opposables au grevé, il y a des divergences et le tribunal de la Seine (25 Mai 1922) a déclaré que le grevé pourrait valablement faire des baux ne dépassant pas 18 ans. On peut à l'appui de cette disposition invoquer la loi de 1855 qui ne fait transcrire que les baux dépassant 18 ans. On voit qu'il y

Source : BIU Cujas

a une certaine contradiction en ce qui concerne la notion de bail, acte d'administration, entre d'un côté le code civil dans les articles 1429 et 1430 et la loi de 1855.

Réparations incombant au grevé. Comment se procurer les fonds pour procéder aux grosses réparations.

D'autres questions se présentent encore en ce qui concerne la situation du grevé. Le grevé qui a la jouissance des biens est obligé de payer les contributions qui s'y réfèrent. Il devra faire aussi les réparations d'entretien et les supporter à titre définitif; elles doivent être prises sur les revenus dont il bénéficie. Mais une question plus grave se présente en ce qui concerne les grosses réparations. Tout le monde est d'accord pour dire que le grevé qui est propriétaire des biens à l'obligation de faire les grosses réparations, seulement cette obligation peut être assez lourde; il peut être nécessaire de débourser un capital. Tous les interprètes , préoccupés de protéger le grevé à propos de ces dépenses importantes, admettent que le grevé à l'expiration de la substitution pourra réclamer l'équivalent de ce qu'il a dépensé, au substitué. Ceci se déduit logiquement aujourd'hui de la théorie de l'enrichissement sans cause, car si le grevé n'avait pas fait ces réparations le bâtiment serait tombé en ruines. Le substitué enrichi de toute la valeur du bâtiment qui existe, dès aujourd'hui doit donc indemniser le grevé à raison de toute la dépense. D'un autre côté il peut être dur pour le grevé de faire ainsi l'avance d'un capital, peut être important, pour un nombre d'années incertain. Des interprètes pour protéger le grevé ont donc admis que celui-ci, sauf à respecter les formes qui suivent, aurait la possibilité d'aliéner valablement une partie des biens grevés de substitution pour trouver ainsi des fonds nécessaires aux grosses réparations Voici une substitution qui porte sur deux immeubles; l'un par suite de certaines circonstances, exige des grosses réparations fort coûteuses, le grevé pourra vendre l'autre immeuble pour maintenir le premier en bon état.

Obligation pour le grevé de se comporter en bon administrateur

Le grevé obligé de maintenir en bon état les immeubles grevés est tenu d'une véritable obligation d'être un bon administrateur. C'est pour cette raison que la solution suivante a été donnée par un arrêt de la chambre civile du 28 Janvier 1923. Un grevé de substitution avait loué les terres faisant partie de la substitution et avait autorisé le fermier à ouvrir des carrières. La cour de Cassation à la demande du substitué a déclaré qu'il pouvait être interdit au grevé de donner une pareille autorisation, parce que

Source : BIU Cujas

cette ouverture de carrières était un nouveau mode d'exploitation des terrains qui pouvait avoir pour effet finalement, lorsque la carrière serait épuisée, de leur enlever à peu près toute valeur, d'où une perte considérable pour le substitué.

Situation du grevé quant aux actes de disposition

A propos des actes de disposition, il convient d'abord de remarquer que par rapport au grevé les biens restent dans la situation ordinaire. Par conséquent ces biens sont à la fois aliénables, saisissables et prescriptibles. Aucun texte ne va à l'encontre de cette idée.

1) Aliénabilité des biens grevés de substitution. Fragilité de l'aliénation faite par le grevé.

Voyons l'application de ces trois solutions. Tout d'abord, les biens compris dans la substitution, meubles ou immeubles, sont aliénables; le grevé pourra donc immédiatement aliéner les biens, on ne pourra pas demander la nullité d'un pareil acte. Seulement cet acte reste fragile en ce sens qu'il n'est pas opposable aux appelés. Par conséquent si la substitution ne s'ouvre pas, parce que le grevé ne laisse aucun enfant, les acquéreurs auront toute tranquillité. Si au contraire, la substitution s'ouvre au profit des enfants du grevé, ceux-ci pourront dire que par rapport à eux la vente n'existe pas et ils auront la faculté de reprendre les biens. Si donc en théorie les biens sont aliénables, il faut constater que le tiers, qui serait au courant de la situation et sui consentirait à acheter les immeubles dans ces conditions, serait bien imprudent.

Procédés pratiques pour arriver à faire une aliénation valable.

D'où alors une question embarrassante qui se présente dans la pratique; n'y aurait-il pas moyen pour le grevé de faire des aliénations opposables à l'appelé? Ceci peut être l'avantage de toutes les personnes en présence, s'il se présente l'occasion d'une bonne affaire qui ne se représentera peut-être plus dans la suite. Evidemment, il est possible dans l'acte même de substitution de prévoir la difficulté. Mais la pratique n'offre pas des exemples aussi nombreux en notre mantère que pour le régime dotal. En matière de régime dotal, en effet, il est usuel de déclarer que les biens dotaux seront aliénables moyennant remploi. Rien n'empêche d'insérer une clause du même genre dans la substitution. Le disposant peut dire: je laisse tel immeuble au grevé, celui-ci pourra l'aliéner mais s'il l'aliène, il devra immédiatement le remplacer par un autre immeuble, lequel à la place du premier se trouvera grevé de substitution. Il y aura alors un cas de subrogation réelle. Mais le disposant peut avoir, soit par oubli, soit dans la pensée que les biens grevés de substitution étant des immeubles de famille seraient conservés

Source : BIU Cujas

par le grevé.négligé de mettre cette clause. C'est ici qu'on peut regretter que le code se soit montré si succinct sur les fonctions du tuteur à la substitution, car la solution qui serait la meilleure serait de permettre au grevé d'aliéner, mais à condition d'obtenir le consentement du tuteur. Les intérêts des appelés seraient ainsi protégés, le tuteur engagerait sa responsabilité s'il faisait une maladresse, par conséquent, il veillerait à ce que les immeubles soient vendus pour un bon prix, à ce qu'il soit fait remploi du prix. Mais comme la loi n'a rien prévu, il sera plus prudent de ne pas se contenter de ce consentement du tuteur à la substitution et de s'adresser sur requête au tribunal pour demander l'autorisation d'aliéner les biens et d'en remployer le prix.

Les auteurs qui ont examiné la question ne sont pas hostiles en général à de pareilles combinaisons, seulement ils ajoutent qu'il faudra les faire avec prudence, qu'il faudra démontrer qu'il y a ou nécessité (par exemple un immeuble se trouve dispendieux à conserver) ou avantage évident parce qu'on trouve une occasion inespérée qu'on ne retrouvera plus. Ils exigent volontiers aussi qu'en pareil cas les biens soient vendus comme biens d'un mineur, ce qui est naturel puisque la procédure établie pour les biens de mineurs a paru à la loi être la procédure type de protection des vendeurs.

Expropriation pour cause d'utilité publique.

Il peut arriver que l'immeuble grevé de substitution soit compris dans une expropriation pour cause d'utilité publique, évidemment l'intérêt des appelés ne peut mettre obstacle aux exigences de l'administration. Mais peut-on dans cette hypothèse recourir à une entente amiable entre le grevé et l'administration? La question semble prévue par la législation sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.La loi du 3 Mai 1841 a été remplacée récemment par le décret du 8 Août 1935. Celui-ci dans son article 5 déclare que lorsque les biens compris dans le périmètre de l'expropriation sont des biens de mineurs, d'interdits, ou d'autres incapables, il peut y avoir cession amiable à condition d'obtenir l'autorisation du tribunal, lequel ordonnera le remploi. Sans doute on peut dire que le grevé n'est pas un incapable comme le mineur ou l'interdit, mais cependant il est une personne limitée dans ses droits par la présence de l'appelé. Malgré que la rédaction du texte ne soit pas parfaite, on peut admettre que, avec l'autorisation du tribunal, on pourra céder amiablement l'immeuble à l'administration.

Source : BIU Cujas

2)Saisissabilité des biens grevés de substitution

Les biens grevés de substitution étant aliénables sont également saisissables, la procédure de saisie pourra être intentée régulièrement contre le grevé de substitution, ses créanciers pourront faire mettre l'immeuble en vente sans qu'il puisse s'y opposer (Bordeaux arrêt du 3 Mai 1887). Mais comme le remarque cet arrêt si l'adjudication sur saisie est possible, l'adjudicataire sera dans une situation assez précaire, car l'adjudication ne sera pas opposable à l'appelé. L'adjudicataire va donc être propriétaire des biens mais seulement comme l'était le grevé; le jour où le grevé décédera, le substitué pourra se présenter et réclamer les biens. Cette solution ne paraît pas en opposition avec la disposition de l'article 728 C.Pr.Civ. d'après laquelle, au plus tard avant la lecture du cahier des charges, on doit réclamer à propos des irrégularités de la procédure En effet ici, nous sommes en face d'une procédure régulière. Seulement, il faut bien constater qu'en fait, étant donnée cette situation, l'immeuble a peu de chances de se vendre dans de bonnes conditions, l'adjudicataire serait évidemment imprudent parce qu'à un moment donné l'appelé pourra revendiquer contre lui.

3)Prescriptibilité de l'immeuble grevé de substitution

Le troisième caractère de l'immeuble grevé de substitution, c'est qu'il est prescriptible du moins dans les conditions du droit commun, par rapport au grevé. Par conséquent, pour le moment, les choses se passent de la façon suivante: si le grevé de substitution laisse un tiers prendre possession des biens, ce tiers va pouvoir prescrire dans les conditions ordinaires soit par trente ans, soit par dix ans s'il y a juste titre et bonne foi. D'autre part,il pourra y avoir des causes de suspension de la prescription si par exemple le grevé de substitution est interdit; il pourrait également se produire les causes d'interruption de la prescription si par exemple le grevé fait un acte interruptif de la prescription.

Mais une complication se présente en ce qui concerne cette prescription. Il est certain que tant que le grevé est seul en face du possesseur on applique le droit commun. Mais que décider lorsque la substitution s'ouvre et que l'appelé fait valoir ses droits? Si le délai de la prescription n'est pas accompli, il pourra évidemment revendiquer contre le possesseur. C'est au point de vue des délais de prescription que des complications peuvent se présenter. Faudra-t-il dire que la situation a complètement changé parce que la question ne se pose plus entre le grevé et le tiers

Source : BIU Cujas

possesseur, mais entre l'appelé et le tiers possesseur? Il parait d'abord naturel que si après l'ouverture de la substitution, il y a eu en la personne de l'appelé des causes de suspension de la prescription ou des causes d'interruption elles produisent leurs effets. Par exemple si l'appelé au moment où la substitution s'ouvre à son profit est encore mineur la prescription peut courir contre lui. Mais une question plus difficile et qui ne paraît pas avoir été aperçue, c'est de savoir si cette situation nouvelle aura effet rétroactif, est-ce que l'appelé à la substitution pourrait dire qu'étant mineur avant l'ouverture de la substitution les délais de prescription même antérieurs à l'ouverture de la substitution ne peuvent pas être comptés. La question parait embarrassante et il semble qu'il faut la résoudre suivant une théorie que nous allons exposer, à savoir que l'appelé acquiert bien des droits à l'ouverture de la substitution, mais sans effet rétroactif. Il semble donc que les causes desuspension ou prescription qui joueront ce seront celles qui joueront après l'ouverture de la substitution.

Voilà les conditions dans lesquelles vont avoir effet les actes par lesquels le grevé risque de perdre sa propriété, aliénation, saisie ou usucapion.

De l'autorité des jugements rendus à l'égard du grevé concernant les biens substitués

Une autre question peut encore se présenter et celle-là n'a pas été davantage prévue par les textes, tout au moins du code civil. C'est de savoir quelle est la valeur, quand s'ouvrira la substitution, des jugements intervenus durant la substitution, par conséquent du vivant du grevé, entre celui-ci et un tiers concernant la propriété des biens substitués ou les droits réels s'y rattachant. Faudra-t-il dire que ces procès ont été débattus uniquement entre le grevé et le tiers desorte que l'appelé pourra déclarer que le jugement ne lui est pas opposable et qu'il peut recommencer le procès? Faudra-t-il au contraire décider pour éviter la multiplicité des débats, que le jugement sera opposable à l'appelé? La question avait été prévue dans notre ancien droit. Les articles 49 et 50 de l'ordonnance de d'Aguesseau de 1747 sur les substitutions déclaraient que, si dans le procès il y avait eu un débat contradictoire et conclusions du ministère public, le jugement rendu serait opposable à l'appelé. La disposition de l'ordonnance n'ayant pas ete reproduite par le C.C. et la jurisprudence se montrant très stricte sur le principe de l'effet relatif des jugements, la logique serait de dire, quand le procès a été uniquement débattu entre le grevé et un tiers, que le jugement rendu n'est pas opposable au substitué. Pour éviter cette solution les auteurs

Source : BIU Cujas

admettent généralement que, si le tuteur à la substitution a été partie au procès, il a représenté l'appelé; par conséquent, le jugement, serait-il défavorable, produira ses effets contre l'appelé. Ceci est assez en harmonie avec l'art. 1073 qui dit que le tuteur doit intervenir pour assurer l'exécution de la substitution. D'autre part, dans un cas au moins, les auteurs sont encore favorables à l'effet du jugement à l'égard de l'appelé, c'est lorsque le jugement est favorable à l'appelé et que celui-ci voudrait l'invoquer. Les auteurs tendent alors à considérer le grevé comme une sorte de gérant d'affaires de l'appelé; le gérant ayant bien défendu les intérêts de celui-ci, ils déclarent que le jugement aura un caractère définitif.

Nature juridique du droit du grevé

Est-il possible de faire une construction doctrinale qui résume les différentes solutions sur lesquelles on est d'accord et qui pourrait à l'occasion servir à résoudre de nouvelles difficultés ?

Le grevé n'est pas un simple usufruitier

En ce qui concerne la nature du droit du grevé, il y a un point d'ordre négatif sur lequel tout le monde est d'accord, c'est qu'il n'est pas un simple usufruitier, son droit est beaucoup plus étendu. Ce point d'après lequel il n'y a pas simplement un usufruit est d'ailleurs reconnu par la jurisprudence et notamment il est indiqué nettement dans un arrêt de la chambre civile du 28 Février 1923. Mais ce point étant laissé de côté, alors la discussion commence.

inexactitude de la théorie considérant le grevé comme un propriétaire sous condition résolutoire

Un premier système a été établi et il est reconnu généralement par les arrêts. Le grevé serait propriétaire des biens, sous condition résolutoire. A son décès s'il laisse des enfants son droit de propriété est effacé mais en sens inverse les enfants du grevé sont propriétaires, pour le moment, des biens sous condition suspensive; ce système d'après lequel le grevé serait propriétaire sous condition résolutoire a été indiqué souvent par les arrêts notamment par la Chambre Civile (6Mars 1912). Mais ce système parait en opposition avec les règles certaines de notre droit et avec l'interprétation même de la jurisprudence.

Il parait d'abord en opposition avec certaines règles de notre droit. La loi dit expressément dans l'article 1048 que la substitution peut être établie au profit des enfants nés ou à naître . Par consé-

Source : BIU Cujas

quent si le grevé n'avait pas d'enfants au moment où il recueille les biens grevés de substitution, la propriété sous condition suspensive n'appartiendrait à personne; il y aurait là une solution en opposition avec les idées généralement reçues.

D'autre part, si la jurisprudence appliquait logiquement son système d'après lequel il y a un propriétaire sous condition résolutoire et un autre sous condition suspensive, elle se mettrait en opposition avec la théorie qu'elle a maintes fois affirmée de la validité du double legs conditionnel. Or, ici on arriverait à dire que le double legs conditionnel n'est permis que dans des conditions spéciales.

Analyse de la substitution en une division dans le temps du droit de propriété entre le grevé et l'appelé. Analogie entre cette situation et celle de la promesse de vente.

Aussi une autre opinion a été soutenue par des auteurs. Elle a été affirmée déjà depuis le milieu du XIXème siècle et aujourd'hui elle compte des partisans.

Elle consiste à dire qu'en cas de substitution la propriété qui de sa nature est un droit perpétuel est scindée dans le temps; le grevé est propriétaire des biens pour un certain nombre d'années; le temps de sa vie, avec l'espoir, s'il n'a aucun enfant d'être propriétaire perpétuel. Au contraire il y a un droit de propriété qui appartient aux appelés, droit qui commence à partir du décès du grevé. Cette situation présente une certaine analogie, sans avoir une ressemblance complète avec celle qui se présente lorsqu'on est en face d'une promesse de vente. Quand il y a promesse de vente, une personne reste propriétaire d'un bien qu'elle a promis de vendre à un tiers, mais ce dernier est éventuellement propriétaire des biens pour le cas où il utiliserait la promesse de vente, mais seulement à partir du jour où il en a manifesté la volonté.

Effet réel de la charge imposée au grevé

Le grevé apparait donc comme une personne à qui incombe une charge de transmettre la propriété des biens, au moment de son décès, à une autre personne. Seulement cette charge est de nature réelle. D'ordinaire quand une charge a été établie dans une libéralité son bénéficiaire s'il peut être déterminé d'une façon exacte, est titulaire d'un droit purement personnel; il a une action comme n'importe quel autre créancier et, en cas d'insolvabilité du débiteur de la charge, il serait traité comme créancier chirographaire quelconque. Ici au contraire, nous sommes en face d'une charge qui a un effet réel, en ce sens que l'appelé n'est pas un simple créancier mais qu'il devient automatiquement propriétaire au moment même du décès, ce qui va lui permettre de méconnaître tous les actes d'aliénation qui antérieurement ont été faits par le grevé de substitution.

Source : BIU Cujas

Voilà l'explication qui parait correspondre le mieux aux différentes solutions pratiques admises.

Situation de l'appelé.

Ayant ainsi vu la situation du grevé, nous pouvons avec plus de facilité examiner la situation de l'appelé soit avant l'ouverture de la substitution, soit après que la substitution est ouverte à son profit.

A-Avant l'ouverture de la substitution-Droit éventuel de l'appelé

L'appelé avant l'ouverture de la substitution a un droit éventuel, mais un simple droit éventuel. Nous sommes donc en présence d'un droit qui n'est pas exactement le droit conditionnel, lequel a un effet rétroactif et suppose qu'on a envisagé comme condition un événement quelconque; nous sommes en face d'un droit éventuel, c'est-à-dire d'un droit auquel aux yeux de la loi il manque un élément essentiel et d'un droit qui produira ses effets pratiques complets du jour où l'éventualité se sera réalisée, de sorte qu'il n'y aura aucune rétroactivité.

Transmissibilité à cause de mort et entre vifs de ce droit

Pendant la vie du grevé, l'appelé est donc titulaire de ce droit éventuel; ce droit a une certaine valeur entre ses mains. D'abord, dans une certaine mesure, ce droit est transmissible par décès, non pas à une personne quelconque mais à ses propres enfants. Ceux-ci pourront par la représentation réclamer le bénéfice de la substitution.

L'appelé peut également dès maintenant faire argent de son droit et le céder à un tiers, ainsi que l'a reconnu la chambre civile (10 Juin 1918). La question n'allait d'ailleurs pas sans difficulté. Puisque l'appelé ne pourra exercer ses droits qu'après le décès du grevé, cette cession, disait-on, doit être considérée comme un pacte, sur succession future, par conséquent frappé d'une nullité absolue. Mais on a répondu assez facilement à cette objection qu'en réalité le substitué tient ses droits non du grevé, mais du disposant par conséquent il n'y a aucun pacte sur succession future.

Cette solution doit être considérée comme exacte, car depuis longtemps il est reconnu que l'appelé tient ses droits du disposant et non pas du grevé, c'est ce qu'on a formulé par cet adage "substitutus caput habet a gravante non a gravato", le substitué tient ses droits de celui qui a fait la substitution et non pas de celui qui est grevé.

Hypothèque des biens par l'appelé

La question s'est également présentée de savoir si l'appelé pourrait dès maintenant, puisqu'il peut céder son droit, le grever d'hypothèque. L'affirmative a été admise par la cour d'Amiens (5 Décembre 1892). La cour s'inspirant du système général de la jurisprudence

Source : BIU Cujas

a dit: l'appelé est un propriétaire sous condition suspensive, il peut grever son droit d'hypothèque, mais celle-ci sera soumise à la même condition, elle tombera si l'appelé décède avant le grevé, sans laisser d'enfants. Si la solution est exacte, c'est-à-dire le principe d'hypothéquer, l'explication donnée n'est pas bonne. Nous avons, en effet, critiqué cette idée d'une propriété sous condition, mais on arriverait à des solutions un peu différentes en appliquant le système que nous avons adopté. Si l'on admettait que l'appelé a un droit non point conditionnel, mais éventuel, c'est un droit sur des biens futurs qu'il possède, par conséquent quand l'appelé veut grever son droit d'hypothèque, il veut constituer une hypothèque sur des biens à venir. Celle-ci n'est pas impossible mais il faudra que la constitution d'hypothèque ait lieu dans les conditions prévues par la loi pour hypothéquer des biens à venir. La loi n'interdit pas absolument l'hypothèque des biens à venir, mais elle veut qu'il soit constaté dans l'acte que le débiteur n'a pas de biens actuels suffisants et qu'en conséquence il hypothèque des biens à venir. Il faudrait remplir cette condition pour hypothéquer régulièrement les biens grevés.

Renonciation de l'appelé à son droit; assimilation de cet acte à une donation

L'appelé bien que n'ayant qu'un droit assez faible a cependant un certain droit et auquel il peut renoncer; quand il renonce il abdique son droit de propriété au profit du grevé. Il ne s'agit pas alors d'une renonciation pure et simple qui pourrait être faite par un acte unilatéral; c'est une donation au grevé. Celui-ci n'avait qu'un droit de propriété temporaire; par suite d'un acte fait en sa faveur par l'appelé, il devient propriétaire perpétuel des biens et il faudra observer les conditions de forme de la donation et payer les droits fiscaux dus en matière de donation.

Actes conservatoires

L'appelé en vertu de son droit éventuel peut faire des actes conservatoires: interrompre la prescription; renouveler une inscription d'hypothèque garantissant une créance qui fait partie de la substitution, veiller à ce que le grevé ne fasse pas des actes de nature à faire disparaître les biens ou à leur enlever toute valeur par exemple une ouverture de carrière, ou la démolition de constructions.

Du partage des biens successoraux; inutilité de l'intervention de l'appelé.

Si l'appelé à la substitution a ainsi tous les droits d'un titulaire de droit éventuel, par contre ces droits ne peuvent aller au-delà, et notamment il n'a pas la possibilité d'intervenir au partage des biens grevés de substitution. Si l'on veut faire un

Source : BIU Cujas

partage qui lui soit opposable il n'y a pas besoin de le faire intervenir, ce qui ne donnerait d'ailleurs qu'une sécurité relative parce qu'à côté des appelés déjà nés il peut y en avoir d'autres à naître. Pour faire un acte de partage opposable à tous les appelés il suffira de faire intervenir le tuteur à la substitution considéré par la loi comme représentant légal de tous les appelés nés et à naître.

La jurisprudence a fait l'application de ces idées (Req. 20 Novembre 1911) dans l'hypothèse suivante: Un enfant avait été grevé de substitution et cette substitution ne pouvait naturellement avoir effet que pour la quotité disponible. Il paraissait utile au grevé de faire un cantonnement pour que dans les biens qu'il recueillait par l'ouverture de la succession du disposant les uns fussent considérés comme constituant sa réserve absolument libres entre ses mains tandis que les autres auraient été affectés à l'exécution de la substitution. La cour a déclaré qu'il n'y avait pas en pareil cas d'indivision entre le grevé et l'appelé, par conséquent le grevé ne pouvait être l'objet d'une demande en partage de la part de l'appelé, lequel se trouvait suffisamment représenté au partage par son tuteur.

Un autre arrêt (Ch. des Req. 29 Janvier 1906) précise les conditions dans lesquelles pourra se faire le partage entre les biens dont les uns sont grevés de substitution tandis que les autres ne le sont pas. Le partage sera fait entre le grevé de substitution et le tuteur comme représentant tous les appelés, sans que ceux-ci aient personnellement à intervenir à l'action en partage. Mais comme il peut y avoir d'autres appelés dans l'avenir, la cour de cassation exige que ce partage soit fait comme partage de biens de mineurs ce qui garantit que le partage se fera dans des conditions équitables.

En cas de prédécès des différents appelés au grevé, celui-ci deviendrait propriétaire définitif des biens; il ne serait plus un simple propriétaire temporaire avec la charge d'avoir la propriété perpétuelle, il deviendrait définitivement propriétaire de tous les biens.

B-Ouverture de la substitution Conditions dans lesquelles elle se produit

Situation de l'appelé, au moment de l'ouverture de la substitution.

Il faut d'abord préciser les conditions dans lesquelles s'ouvrira la substitution au profit de l'appelé.

Si la substitution a été faite par testament et qu'au moment du décès du de cujus le grevé soit prédécédé les biens passent immédiatement aux appelés, non

Source : BIU Cujas

à titre de substitution mais comme libéralité pure et simple. Pourront donc seuls la recueillir les enfants nés ou conçus à ce moment. La situation sera immédiatement définitive.

Mais normalement la substitution s'ouvrira par le décès du grevé qui laissera un certain nombre d'enfants.

Cas d'ouverture anticipée de la substitution

A côté de ce cas normal il peut cependant y avoir des cas exceptionnels dans lesquels les droits de l'appelé prendraient un caractère définitif avant le terme qui normalement avait été envisagé. D'abord en vertu de l'article 1057 quand on a négligé de faire nommer un tuteur à la substitution le grevé est déchu de tous ses droits, par conséquent l'appelé pourra immédiatement réclamer les biens compris dans la substitution.

D'autre part le grevé, désireux d'avantager immédiatement ses propres enfants, pourrait, pendant sa vie, renoncer à tous ses droits. Le droit des appelés s'ouvrirait alors d'une façon anticipée. La jurisprudence dans un arrêt ancien de la chambre des Requêtes (5 Juillet 1852) a dit qu'il y avait là une renonciation pure et simple qui n'avait pas les caractères d'une donation. Cette solution paraît inexacte; de même que la renonciation de l'appelé au profit du grevé est une donation, en sens inverse la renonciation par le grevé au profit de l'appelé est également une donation soumise aux formes des donations et qui produira les effets d'une donation. En effet, il y a un transfert de propriété en faveur de l'appelé; l'appelé avait un droit qui ne devait commencer qu'à une époque tardive, ce droit est accru parce qu'il va commencer à produire ses effets d'une façon immédiate.

L'appelé recueillera également les biens plus tôt qu'il n'avait été prévu dans le cas où le grevé perdrait le bénéfice de la donation. Dans la disposition qui contient substitution il y a en effet tout d'abord une donation au grevé, or, elle peut être révoquée dans les conditions ordinaires prévues par l'article 953 et ss. pour cause d'inexécution des charges, ingratitude ou survenance d'enfants, ce qui pourrait se produire dans le cas où une substitution aurait été faite au profit de frères et soeurs. Dans tous ces cas, le droit de l'appelé commencera à s'exercer immédiatement.

Droit de propriété de l'appelé sur tous les biens -

Quelle que soit l'époque de l'ouverture de la substitution l'appelé est propriétaire de tous les biens. D'où cette conséquence c'est que la substitution a un effet réel. Tous les droits réels constitués au

Source : BIU Cujas

dispositions des droits réels et des aliénations consenties par le grevé - Dans quelles conditions l'appelé peut-il être tenu à garantie?

profit de tiers disparaissent immédiatement. Il sera possible de revendiquer les biens contre les tiers acquéreurs, de faire rayer les hypothéques inscrites du chef du grevé.

Ces solutions s'appliquent sans difficulté, d'abord dans le cas où l'appelé a renoncé à la succession du grevé. En effet dans notre droit, les substitutions ne peuvent être faites qu'au profit des enfants du grevé, c'est-à-dire qu'à la mort du grevé ils vont recueillir naturellement la succession de leur père et en même temps ils vont trouver un patrimoine spécial, les biens grevés de substitution. Si l'appelé considère que la succession de celui de ses parents grevé de substitution est mauvaise, il peut y renoncer, il peut revendiquer contre les tiers acquéreurs et ceux-ci ne peuvent objecter à l'appelé l'obligation de garantie de son auteur puisque l'appelé a renoncé àla succession et que c'est une autre personne qui la recueille. La situation serait à peu près la même si l'appelé n'avait accepté la succession du grevé que sous bénéfice d'inventaire. L'appelé dans ce cas est titulaire de deux patrimoines différents. Son patrimoine ordinaire d'une part, et d'autre part le patrimoine bénéficiaire. Or, l'obligation de garantie pèse non sur le patrimoine ordinaire de l'appelé, mais sur les biens qui font partie de la succession bénéficiaire.

Au contraire, en cas d'acceptation pure et simple par l'appelé, celui-ci trouve dans la succession de son auteur l'obligation de garantie. Le tiers acquéreur pourra donc repousser la revendication de l'appelé, conformément au droit commun, par l'adage "qui doit garantie ne peut évincer".

Amélioration et détérioration provenant du grevé.

D'autres obligations peuvent encore se présenter au moment de l'ouverture de la substitution et notamment à raison des travaux faits par le grevé pendant le temps où il était propriétaire . Si ce sont des travaux qui ont détérioré l'immeuble et contre lesquels l'appelé n'aurait pas protesté à temps, l'appelé s'il n'est pas bien entendu lui-même héritier pour la totalité, aura une action en indemnité, car il a droit aux immeubles tels qu'ils étaient à l'origine de la substitution. Si au contraire ces travaux ont procuré une amélioration aux immeubles, on pourrait être tenté d'assimiler le grevé au possesseur de mauvaise foi qui a fait des constructions ou plantations sur le terrain d'autrui. Le grevé pourrait donc être obligé à démolir les constructions, à remettre les choses en état, à moins qu'on ne préfère l'indemniser. Mais cette solution ne paraît pas la meilleure.

Source : BIU Cujas

Il est en effet exagéré de considérer le grevé de substitution comme un simple possesseur. Le grevé en effet pendant qu'il est en possession des biens n'est pas un usufruitier, c'est un propriétaire ; comme tel, il avait le droit d'améliorer les biens sans être traité comme possesseur de mauvaise foi, d'autant plus que si les appelés étaient décédés avant lui il serait resté propriétaire. S'il ne peut être traité comme possesseur de mauvaise foi; si on ne peut pas appliquer à l'appelé la théorie générale de l'art. 555, il faudra déclarer que l'appelé doit simplement une indemnité en vertu de la théorie de l'enrichissement sans cause; il faudra voir au moment de l'ouverture de la substitution dans quelle mesure le patrimoine grevé de substitution a augmenté de valeur grâce aux travaux faits.

En ce qui concerne les perceptions de fruits, il est évident que le grevé ayant été propriétaire pendant toute sa vie, a fait les fruits siens; il n'en doit aucun compte. Mais à partir du jour du décès, puis que le grevé est obligé de rendre, on est en face d'un simple possesseur de mauvaise foi, débiteur de plein droit des fruits. D'après une autre théorie, c'est seulement à partir de la demande que l'appelé pourrait réclamer les fruits, mais on ne peut pas considérer que les héritiers étaient de bonne foi, ils savaient que les biens devaient être restitués à l'appelé.

Quant aux baux passés par le grevé, ils doivent être exécutés complètement par l'appelé, à condition qu'ils n'aient pas une durée excessive. Mais nous savons qu'il y a difficulté pour savoir à partir de quel moment les baux seront considérés comme d'une durée excessive, faut-il ou non appliquer le système des articles 1429 et 1430 ?

Restitution des biens en cas d'ouverture anticipée de la substitution

La restitution des biens soulève certaines complications quand elle se produit avant le décès du grevé.

Quand par exemple le droit des appelés s'ouvre immédiatement faute de nomination d'un tuteur à la substitution, il ne faut pas dans ce cas que la déchéance puisse nuire aux tiers, car c'est une peine qui ne doit atteindre que le grevé. Au moment où la déchéance sera prononcée, il y aura donc un partage entre tous les appelés déjà existants ou conçus, mais ce premier partage n'aura qu'un caractère provisoire. Il se pourrait que le grevé eût ensuite d'autres enfants; à son décès il faudra procéder à un deuxième partage, lequel aura un caractère défini-

Source : BIU Cujas

tif, dans lequel on comprendra non seulement les appelés qui existaient au moment de l'ouverture de la substitution, c'est-à-dire lorsque la déchéance a été reconnue, mais également les enfants nés depuis.

La cour de cassation a eu également à se demander quel serait l'effet à l'égard des tiers de l'ouverture anticipée de la substitution. (Chambre civile, 24 Juillet 1889). La situation était la suivante: un grevé de substitution avait pendant sa vie renoncé à ses droits au profit de l'appelé, celui-ci avait immédiatement vendu le bien qu'il avait recueilli et l'acquéreur avait employé cette somme à payer des créanciers auxquels le grevé avait hypothéqué le bien. La cour de cassation a déclaré que le tiers acquéreur, ayant payé dans ces conditions les créanciers du grevé, avait fait un acte régulier parce que par rapport à lui on ne pouvait dire qu'il était obligé de payer entre les mains de l'appelé, tout devrait au moins pour le moment se passer comme si la renonciation à la substitution n'avait pas eu lieu.

Les donations de biens à venir

La donation de biens à venir constitue également une institution destinée à la protection de la famille.

La règle donner et retenir ne vaut et la prohibition des donations de biens à venir.

La donation de biens à venir apparaît comme une exception à la théorie générale en matière de donation La théorie des donations au point de vue des clauses qui peuvent être insérées dans l'acte de libéralité est, on le sait, dominée par l'adage "donner et retenir ne vaut". Sans doute, cet adage ne se trouve pas expressément dans le code civil, mais les articles 943 et suivants ont précisément consacré toutes les conséquences de la règle donner et retenir ne vaut.

L'un de ces articles, l'article 943, déclare expressément que les donations de biens à venir sont interdites, "la donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents au donateur; si elle comprend des biens à venir elle sera nulle à cet égard". Si la donation ne comprenait que des biens à venir, elle serait absolument nulle; si elle comprenait à la fois des biens présents et des biens à venir, elle serait valable en ce qui concerne les biens présents et ne pourrait produire aucun effet pour les biens à venir.

Exception à la prohibition: l'institution contractuelle Son esprit et son but.

La théorie de la donation de biens à venir ou de l'institution contractuelle est précisément une exception à cet article. Cette exception est d'ailleurs annoncée dans l'article 947: "Les 4 articles précédents, (c'est-à-dire ceux précisément qui appli-

Source : BIU Cujas

quent l'adage donner et retenir ne vaut) ne s'appliquent point aux donations dont il est fait mention aux chapitres 8 et 9 du présent titre". Or ceux-ci prévoient les donations par contrat de mariage et les donations entre époux.

Les donations de biens à venir ont donc été prévues par le code civil en formulant la règle donner et retenir ne vaut et les détails ont été donnés plus loin dans les art. 1082 et suivants. Ce sont ces articles qu'il convient d'étudier.

Ils établissent une institution qui n'est pas une innovation du code civil. Elle est empruntée à notre ancien droit. L'origine des donations de biens à venir est assez obscure. En tous cas il est certain que ce genre de donation était inconnu du droit romain. Il semble d'après les historiens que ce serait à l'époque barbare que les donations de biens à venir auraient commencé à apparaître dans les pays coutumiers. Comme d'une façon générale notre ancien droit tenait beaucoup aux institutions qui assuraient la conservation des biens dans les familles, la donation de biens à venir sous le nom d'institution contractuelle ne resta pas cantonnée dans les régions du nord; elle pénétra dans les pays du midi. Ce ne fut pas d'ailleurs sans certaines difficultés; les romanistes défenseurs des pures traditions se montrèrent hostiles à l'introduction de cette institution, mais l'esprit général de notre ancien droit fut plus fort que ces résistances. Il parut en effet utile de permettre dans les contrats de mariage ces donations de biens à venir pour protéger les enfants contre les libéralités faites après le mariage et qui les privaient de biens qu'ils croyaient devoir recueillir. L'institution contractuelle permettait de renforcer la protection qu'ils trouvaient déjà dans la réserve coutumière ou dans la légitime.

A l'époque révolutionnaire les idées de conservation des biens dans les familles étaient vues au contraire avec hostilité et la loi du 17 Nivôse an 2 qui établit le nouveau régime en matière de succession déclara (art. I) abolir complètement les donations de biens à venir . Toutes les fois que les biens n'avaient pas été recueillis par les donataires, les donations faites antérieurement étaient effacées.

Le code civil revient sur ce point aux traditions de l'ancien droit. Sans être absolument attaché à la conservation des biens dans les familles, il admit cependant que quelques mesures de conservation pourraient être prises. Nous l'avons vu en matière de substitution, nous le voyons encore à propos des

Source : BIU Cujas

Ces donations de biens à venir furent prévues dans les articles 1082 et suivants. On ne reprit point d'ailleurs le terme même d'institution contractuelle utilisé de préférence dans notre ancien droit. On parla de donations de biens à venir, mais quel que soit le nom donné à l'institution, les règles sont les mêmes; le but de cette institution c'est de concilier les droits du donateur qui reste propriétaire des biens pendant sa vie, et la légitime espérance du donataire; celui-ci est sûr de recueillir au décès, sauf certaines réserves, les biens compris dans la donation.

Cette institution par sa seule dénomination apparaît d'un caractère mixte. Elle tient de la donation en ce sens qu'elle est réalisée par un acte entre vifs comme les donations, mais elle se rapproche des actes testamentaires et des dispositions à cause de mort, puisqu'elle ne produit ses effets qu'au moment du décès, de sorte qu'on a pu se demander quelle est sa véritable nature, si c'est une donation entre vifs ou une disposition à cause de mort. Certains de ses caractères sans doute peuvent prêter à incertitude, mais il semble bien, puisque l'on est en face d'une libéralité, qui résulte d'un contrat, qu'on est en face d'une donation, laquelle a d'ailleurs des effets immédiats; seulement elle obéit à des règles exceptionnelles. Dans le doute, il est donc plus naturel d'appliquer les règles des donations que celles des dispositions à cause de mort.

L'institution contractuelle en droit étranger.

Cette institution a été accueillie également dans des codes étrangers et sur ce point nous voyons se manifester à peu près les mêmes tendances que dans d'autres institutions.

Certains pays ont cédé aux tendances de l'école libérale pure, c'est-à-dire à la tendance de laisser les biens circuler, sans accepter aucune entrave. D'autres pays au contraire se sont montrés plus modérés et ont suivi jusqu'à un certain point le code civil français. Enfin les codifications récentes des pays germaniques, le code allemand et le code suisse, admettent avec une grande facilité les donations de biens à venir sous le nom de contrat d'hérédité.

La théorie libérale pure inspire le code civil italien qui par son silence a condamné la donation de biens à venir à raison de l'incertitude qu'elle laisse peser pendant un certain temps sur la propriété et des dangers qui en résultent pour le crédit immobilier.

Législations inspirées de la

Au contraire, dans d'autres législations, on a suivi le code français; notamment en Belgique où l'on

législation française

a toujours conservé le code civil français. Quand les Pays-Bas en 1838 se décidèrent à réviser le code civil français, le nouveau code encore appliqué à l'heure actuelle a consacré également les solutions françaises: en principe, interdiction des donations de biens à venir, par exception autorisation de les faire dans un contrat de mariage, ces donations étant d'ailleurs possibles à la fois au profit des époux eux-mêmes et des enfants à naître du mariage, et tombant d'autre part, si le donateur survivait à l'époux donataire et à sa descendance. C'est donc la pure reproduction du système français.

En Espagne et au Portugal les solutions ont été un peu différentes. Le code portugais a interdit en principe (article 1453) les donations de biens à venir mais d'une façon indirecte il les permet dans une autre disposition, lorsqu'elles ont lieu par contrat de mariage. L'article 1177 déclare en effet qu'un contrat de mariage peut renfermer des donations à cause de mort, or, les donations à cause de mort sont des donations qui, dans une mesure déterminée sont révocables par le donateur.

En Espagne, on a été plus loin et le code espagnol dans son article 1331 déclare que les donations par contrat de mariage sont permises entre époux. Toutefois sur ce terrain on se montre un peu plus restrictif que le code français et si l'on permet les donations de biens à venir par contrat de mariage entre les époux, on ne prévoit pas, ce qui est cependant important, la donation qui serait faite par un tiers sous la forme de donation de biens à venir. Mais cette lacune se trouve comblée par une autre disposition qui déclare que les donations de biens à venir sont possibles mais à condition d'être faites dans les conditions des donations testamentaires, par conséquent, on est en face d'un véritable contrat d'hérédité qui peut être fait au profit d'une personne quelconque

Le contrat d'hérédité dans le C.C. allemand

C'est cette idée de contrat d'hérédité qui s'est développé particulièrement dans les pays germaniques et on peut citer à cet égard comme législation type la législation allemande qui a réglementé avec beaucoup de détails ce contrat. Le contrat d'hérédité est d'ailleurs comme en France une exception aux règles générales. Le C.C. allemand commence par poser dans son article 310 la formule générale que tout contrat (et non pas seulement la donation) par lequel on s'oblige à transférer tout ou partie du patrimoine à venir est nul mais lorsque le contrat dispose pour partie de biens présents et pour partie de biens à venir, le code allemand (art. 189) tient compte de

Source : BIU Cujas

l'intention des parties. Il recherche si l'intention des parties est telle que la libéralité ou l'acte quelconque portant sur des biens quelconques ne pouvant pas recevoir exécution, il n'est pas intéressant pour elles que l'acte en ce qui concerne les biens présents continue à s'exécuter. Lorsque les deux actes compris dans la même opération juridique sont en quelque sorte indivisibles, l'acte entier tombe; si au contraire d'après l'intention des parties il apparaissait que ce qui concerne les biens présents avait déjà pour celle-ci un intérêt, l'acte est maintenu en ce qui concerne les biens présents, mais au contraire frappé de nullité en ce qui concerne les biens à venir.

C'est à ce système général qu'il est fait dérogation dans les articles 2274 et suivants qui sont réglementé avec d'ailleurs beaucoup de détails et dans une quinzaine d'articles le contrat d'hérédité.

Ce contrat a ceci de spécial qui le différencie du droit français, qu'il peut être fait au profit d'une personne quelconque et à un moment quelconque; une personne peut par contrat àn'importe quel moment déclarer qu'elle entend faire de telle autre son héritier. Evidemment, dans la pratique allemande, comme dans la pratique française, c'est surtout en vue d'un mariage que l'on fait de pareilles donations, mais d'après la loi rien n'interdit de les faire en dehors de tout contrat de mariage.

Ce contrat peut d'abord être fait dans les formes ordinaires du contrat de mariage mais il peut également (art. 2253) être fait sous la forme d'un acte notarié ou encore devant un juge. Il peut être fait également dans les formes d'un acte de dernière volonté.

A raison de sa gravité, la loi par dérogation au droit commun exige que les parties se présentent en personne devant l'officier public qui va constater l'acte, de sorte qu'il ne serait pas possible de faire un pareil acte par mandataire.

Celui quifait le contrat d'hérédite c'est-à-dire qui va instituer autrui et celui, qui va être institué héritier par autrui en vertu du contrat, doivent en principe avoir la capacité d'exercice de leurs droits. Tout majeur peut donc faire un contrat de ce genre. Cependant la capacité n'est pas exigée lorsqu'il s'agit d'un contrat fait entre deux conjoints, la loi voit ce contrat avec faveur,elle n'exige pas la capacité ordinaire. Le contrat peut être également fait par des incapables dès qu'ils

Source : BIU Cujas

sont simplement fiancés et en ce cas ils devront être représentés par leurs représentants ordinaires.

Le contrat une fois fait, peut être attaqué dans certains cas. Il peut l'être dans le cas où celui qui a fait le contrat d'hérédité a commis une erreur sur l'objet et dans l'hypothèse où le contrat d'hérédité porterait non sur toute la succession mais sur un bien déterminé. Ici peut intervenir une erreur substantielle qui entraînerait la nullité du contrat.

La loi permet également d'attaquer le contrat d'hérédité lorsque par erreur il y a eu omission d'un héritier réservataire. Une personne par exemple ignorait à ce moment qu'elle avait tel proche parent existant; la loi suppose que si elle avait connu cette circonstance elle n'aurait pas fait le contrat d'hérédité.

Bien entendu le contrat pourrait encore être attaqué à raison des autres vices du consentement car la loi rappelle qu'il peut être attaqué quand il y a eu contrainte.

Le principe est de laisser au disposant une grande liberté, mais on veut qu'il agisse d'une façon loyale. Si par exemple s'étant brouillé avec le bénéficiaire du contrat, il veut par un moyen indirect effacer tous les effets de celui-ci et qu'il fasse des opérations ou des aliénations à titre onéreux, ces actes ne seront pas valables; tout au moins on s'est occupé de protéger l'héritier désigné. On a voulu autant que possible, pour assurer la propriété, que l'héritier ne vienne pas revendiquer les biens contre les tiers, mais l'héritier aura une action d'enrichissement sans cause contre la succession, lorsqu'il y a eu une aliénation à titre onéreux. Par exemple, pour nuire à l'héritier on a vendu tel immeuble, de ce fait une somme de 100.000 marks est entrée dans le patrimoine du donateur qui avait fait le contrat d'hérédité ; dans la mesure où cette somme peut être retrouvée dans la succession, le bénéficiaire du contrat sera créancier; cette action ne peut être intentée que dans un bref délai (3 ans).

Non seulement une protection est donnée à l'héritier institué contre les actes qui avaient pour but de lui nuire, qui constituent un véritable abus du droit, mais une protection lui est encore accordée contre les destructions ou détériorations abusives que l'auteur du contrat a faites pour lui nuire. L'héritier pourra se retourner contre la succession et réclamer une indemnité.

Le contrat d'hérédité peut d'ailleurs être révoqué dans certains cas . La loi a prévu d'abord la révocation à la condition que la révocation soit

Source : BIU Cujas

opposée par le donateur en personne, par l'auteur du contrat d'hérédité. Seulement le code ne précise pas d'une façon nette si cette révocation pourra résulter seulement d'un contrat ou également d'un acte unilatéral du disposant. Il semble plutôt, à lire attentivement les termes, qu'un acte unilatéral pourrait suffir ce qui alors le rendrait assez fragile.

En tous cas, ce contrat d'hérédité sera résilié lorsqu'il y aura ingratitude du donataire, mais pour que celle-ci fasse tomber le contrat il faut que l'acte d'ingratitude soit un de ces actes qui aient été prévus par le code comme pouvant permettre d'exhéréder un héritier réservataire. En effet, le code allemand, admet que l'on peut priver dans certains cas un héritier de sa réserve; dans les mêmes cas le bénéficiaire du contrat d'hérédité étant considéré comme héritier réservataire on pourra également le priver de la donation.

Le pacte successoral dans le C.C.Suisse

Le C.C. suisse tout en s'inspirant des mêmes conceptions s'est montré beaucoup plus succinct que le C.C. allemand.

Le C.C. suisse diffère notamment du droit français en ce qu'en matière de donation, il n'admet pas la règle donner et retenir ne vaut. C'était donc un terrain très favorable au développement des donations de biens à venir puisqu'elles sont permises dans tous les cas.

Mais ce que l'on appelle en Allemagne contrat d'hérédité et ce que le code civil suisse appelle pacte successoral a cependant été permis d'une façon expresse dans l'article 1512. Ce texte a réglementé le seul point qui aurait pu faire difficulté à savoir la condition dans laquelle on peut faire ce pacte. Les formes en sont les mêmes que celles du testament public. Lorsque ce contrat a été fait, il peut être résilié, mais il ne peut l'être que par une convention passée par écrit. La loi ici n'impose pas l'intervention d'un officier public et se contente d'un acte écrit, elle a estimé qu'il était moins grave de révoquer ce pacte successoral que de le passer. D'autre part, comme en Allemagne le pacte successoral tombe dans tous les cas où il y aurait un acte d'ingratitude de la part du donataire qui justifierait son exhérédation.

Enfin comme en matière de donation, on admet la résiliation pour inexécution des charges.

Ce pacte successoral comme en Allemagne est possible au profit d'une personne quelconque et à un moment quelconque; on peut le faire dans un contrat de

Source : BIU Cujas

mariage, mais on peut le faire à n'importe quel moment à condition d'observer les formes légales, au profit d'une personne quelconque.

Les codes récents sont donc loin d'être hostiles à des mesures qui ont pour but, jusqu'à un certain point, de maintenir les biens dans les familles.

Comment les donations des biens à venir ont-elles été réglementées par le C.C. ?

Il s'agit de se demander quelles sont les personnes qui ont le droit de faire de semblables donations et à qui ces donations peuvent être adressées.

Droit pour toute personne capable de donner de faire une institution contractuelle.

Le principe est simple, Toute personne capable, peut faire une donation de biens à venir, l'article 1082 dit en effet: "les père et mère, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront, par contrat de mariage, disposer, etc..." On aurait pu dire plus simplement que toute personne pourrait adresser aux futurs époux une donation de biens à venir. Mais il est nécessaire que le donateur ait la capacité de donner, d'où cette conséquence importante consacrée par la jurisprudence, qu'une femme dotale ne pourra faire une donation sur les biens dotaux que s'il s'agit de l'établissement d'un de ses enfants. On rentre alors dans une des exceptions prévues par l'article 1558 (Ch.Civ. 7 Mai 1877). Ainsi on ne fait qu'appliquer logiquement le principe d'après lequel il faut surtout considérer la donation de biens à venir comme une donation et non comme un testament. En effet, la femme dotale peut faire librement un testament.

Bénéficiaire de l'institution: le futur conjoint et les enfants à naître du mariage

D'autre part, cette donation ne peut être adressée à une personne quelconque; elle a pour but essentiel de favoriser le mariage et elle peut être adressée simplement à l'un des époux ou aux enfants à naître du mariage. Il faut insister sur la formule employée par le texte; on peut disposer " de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit des époux qu'au profit des enfants à naître de leur mariage".. Ceci visera donc exclusivement les enfants qui vont naître du mariage projeté, à l'exclusion des enfants nés d'un mariage antérieur du donataire ainsi que des enfants qui naîtraient d'un mariage subséquent.

Les enfants peuvent profiter comme les époux eux-mêmes de la libéralité par interprétation de la volonté des donateurs. Comme c'est une simple interprétation de la volonté et non une règle d'ordre publique

il serait possible au donateur de restreindre la

Source : BIU Cujas

libéralité aux seuls époux.

Impossibilité d'instituer directement les enfants. Caractère illégal de la clause d'association

Mais la loi n'a prévu l'institution au profit des enfants que d'une façon subsidiaire, de sorte que la donation doit être adressée d'abord aux parents et seulement à leur défaut aux enfants. Ceux-ci vont être en quelque sorte dans la situation de substitués vulgaires, mais il serait interdit de faire une libéralité adressée aux seuls enfants. Nous sommes ici en face d'une solution exceptionnelle; on ne peut donc pas aller au delà du texte, et à plus forte raison on ne pourrait faire bénéficier en même temps de la libéralité à côté des époux eux-mêmes d'autres personnes que leurs enfants, cette solution condamne la clause d'association pratiquée dans notre ancien droit.

En vertu de cette clause, les époux donataires et leurs enfants devraient profiter de la libéralité, mais à charge d'en faire profiter les tiers qui étaient indiqués. Au lendemain du C.C. on a hésité pour savoir si cette clause était encore possible, mais à l'heure actuelle elle est considérée comme contraire à l'esprit du code qui n'admet que les enfants nés du mariage comme pouvant profiter de la donation à côté des parents.

Forme de la donation de biens à venir. Epoque à laquelle devra être opérée la transcription si la donation porte sur un immeuble.

Dans quelles formes se fait cette donation de biens à venir? Etant faite dans un contrat de mariage, il y a simplement à observer les formes du contrat de mariage, on n'observera pas celles imposées pour les donations ordinaires. C'est un principe général que la loi étant favorable au contrat de mariage, déclare que celui-ci est reçu par le notaire dans des formes simples quand même il contiendrait des donations, et ceci vise non seulement les donations de biens présents, mais à plus forte raison celles de biens à venir.

Mais faut-il soumettre ces libéralités aux formalités de la transcription et à l'état estimatif lorsqu'il s'agit de meubles? Il semblerait en logique, puisqu'on considère surtout la libéralité en question comme une donation, que l'on doive exiger les formalités en question comme pour les donations de biens présents. Mais on est d'accord pour admettre une solution contraire parce que pour le moment il n'y a pas de transfert de propriété, il pourrait même arriver si le donateur survivait au donataire, que jamais le transfert de propriété ne se produise. En conséquence, il ne sera pas nécessaire d'établir un état estimatif des meubles, ni d'observer les formalités de la transcription requise pour les immeubles (en ce sens Req. 15 Mai 1876). On s'était demandé si à défaut de

Source : BIU Cujas

la transcription des donàtions, il ne faudrait pas appliquer la transcription de la loi du 23 Mars 1855. A ce sujet une difficulté se présente à propos de l'interprétation de cette loi de 1855 dans le paragraphe final de l'article 11. D'après ce texte il n'est en rien dérogé à la transcription en matière de donation qui continuera à être exécutée. Mais cet argument est assez faible parce qu'en général on admet que si pourles donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques , il convient d'observer la transcription des donations, pour les autres donations immobilières, celles qui ne concernent pas des immeubles susceptibles d'hypothèques par exemple une servitude, il faudra transcrire conformément à la loi de 1855 . Mais il y a un argument plus important que l'on peut tirer de l'article 1 de la même loi qui nous dit qu'il y aura transcription toutes les fois qu'il y aura un acte translatif de propriété. Or, pour le moment il n'y a pas translation de propriété, par conséquent pour le moment la transcription n'est pas imposée. La transcription ne sera imposée qu'après le décès du donateur, lorsqu'il recueillera les biens; il est évident qu'à partir de ce moment on sera obligé de transcrire.

Effets de la donation de biens à venir. Biens sur lesquels elle peut porter - Attribution au bénéficiaire d'une situation identique à celle d'un réservataire.

La donation de biens à venir va concerner au point de vue de son étendue les biens énoncés dans l'acte de donation, c'est-à-dire dans le contrat de mariage. Sur ce point, toute liberté est laissée au donateur; le donateur peut faire une donation d'un bien déterminé; il peut également faire une donation universelle, déclarer qu'il entend laisser toute sa fortune au donataire ou il peut l'appeler à recueillir une quote part, un tiers ou la moitié par exemple. L'effet principal de cette donation de biens à venir est d'assurer au donataire, en vertu d'un contrat , la situation d'un héritier. La dénomination de contrat d'hérédité employée en Allemagne est donc juste; c'est bien un contrat par lequel on désigne d'une façon irrévocable une personne appelée à la succession. Elle est une sorte de réservataire, mais au lieu de tenir ses droits de la loi, elle les tient tous de la volonté du disposant.

Poursavoir quels sont exactement ses droits il convient de distinguer deux époques, il faut voir ce qui va se passer du vivant du donateur puis à son décès.

I-Droit de propriété du donataire pendant sa vie. Interdiction de

Pendant sa vie le donateur reste propriétaire des biens. En principe, il a la faculté de disposer Mais à cet égard, il faut faire une distinction im-

Source : BIU Cujas

disposer à titre gratuit

portante entre les actes à titre gratuit et ceux à titre onéreux. Le donateur, par rapport aux biens compris dans l'institution contractuelle ne peut faire aucune libéralité ni par testament ni par donation. C'est ce qui est indiqué dans l'article 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..." Toute donation serait donc à un moment donné frappée de nullité quand bien même elle serait accompagnée de certaines charges. La loi en effet n'a établi qu'une exception dans la partie finale de l'art. 1083 "si ce n'est que pour sommes modiques , à titre de récompense ou autrement". Seules les donations rémunératoires ayant pour but de récompenser un service, pourront échapper à la sévérité de la loi.

Le donataire va donc comme un héritier réservataire être protégé contre les actes à titre gratuit. On s'est demandé s'il pourrait dès maintenant faire valoir son droit à pareille protection. La cour de cassation (Req. 22 Janvier 1873) a déclaré que du vivant même du donateur, le donataire pourrait faire déclarer fictif un acte contenant en réalité une donation au profit d'un tiers. L'hypothèse était la suivante; Un père de famille par le contrat de mariage d'un de ses enfants avait fait une donation de biens à venir sur certains biens. Plus tard, il s'était remarié et dans le contrat de mariage que lui-même avait passé à l'occasion de ce second mariage, il avait reconnu que sa seconde femme avait une certaine dot alors qu'il n'en était rien. En réalité, il y avait là une donation dissimulée sous la forme d'une reconnaissance d'apport. La chambre des requêtes a déclaré que le donataire de biens à venir pouvait dès maintenant faire déclarer la donation simulée, ce qui permettait plus facilement de présenter dès ce moment la preuve et de reprendre librement les biens au moment du décès.

enquête à faire!

En ce qui concerne les actes à titre onéreux ou les actes matériels que peut faire le donateur par rapport à la chose donnée, il en est autrement. La loi dans l'article 1083 n'interdit pas les actes à titre onéreux. Elle déclare en effet que la donation est irrévocable en ce sens seulement qu'on ne peut pas faire de libéralités, ce qui implique que l'on peut au contraire faire des actes à titre onéreux. Tout acte onéreux est valable, quand même il ferait disparaitre complètement le capital, par exemple, une aliénation contre une rente viagère. Il n'y aurait nullité que dans le cas où cet acte dissimulerait une libéralité.

Source : BIU Cujas "Les Cours de Droit" Répétitions Écrites et Orales
3, Place de la Sorbonne, 3 W Reproduction interdite

Alors on appliquerait le droit commun de la simulation, il faudrait voir la réalité des choses et celle-ci établie on en tirerait les conséquences.

Caractère d'ordre public du droit de disposer d'aliéner à titre onéreux

Nous seulement de plein droit le donataire ne pourra pas attaquer les actes à titre onéreux, mais on considère même qu'il y a là une règle d'ordre public? On ne pourrait donc pas dans la donation de biens à venir insérer une clause complémentaire pour dire que le donateur sera privé non seulement du droit de donner, mais du droit d'aliéner à titre onéreux. Cette solution est exacte en soi, sous cette réserve, qu'il pourrait y avoir des clauses d'inaliénabilité temporaire, dans les conditions précédemment étudiées.

Si par exemple le donateur a déclaré qu'il promettait de ne pas aliéner pendant 5 ans il faudra appliquer cette clause et si ledonateur décède dans les 5 ans le donataire se trouvera protégé efficacement.

Le bien, objet d'une donation de biens à venir, pourrait en principe être détruit par le fait du donateur sans qu'il y ait une action spéciale accordée au donataire. Cependant s'il y avait un abus du droit, il pourrait y avoir une action intentée par le donataire pour s'opposer à l'acte en question, si par exemple sans utilité pour lui-même le donateur faisait abattre certains bâtiments qui se trouvaient sur le sol qui a été donné.

En tous cas jusqu'à un certain point le bien donné reste aliénable;pour le surplus, il est encore soumis au droit commun. C'est un bien saisissable, il pourra donc sans action possible du donataire, être saisi et vendu par les créanciers du donateur puisque leur débiteur en est toujours propriétaire. De même un tiers pourrait par voie d'usucapion acquérir la propriété d'un bien objet d'une donation de biens à venir.

Droit éventuel du donataire Impossibilité d'y renoncer

Le donataire n'a pour le moment qu'un droit éventuel, Aussi, au point de vue fiscal, quant à présent il y a simplement pour l'enregistrement à percevoir un droit fixe sur le bien donné, le droit proportionnel sera perçu seulement au décès du donateur et ce droit proportionnel sera le droit normal établi pour les transmissions par décès, c'est une fraction de la succession qui arrive nécessairement au donataire.

D'autre part, le donataire a entre les mains un droit auquel il ne peut pas renoncer et il n'a pas la possibilité de le céder à un tiers quelconque, car cette cession serait un pacte sur succession future,

Source : BIU Cujas

lequel est atteint par une nullité absolue. Quant aux créanciers du donataire, ils n'ont actuellement aucune prétention à faire valoir sur les biens en question, et c'est ainsi que la cour de Paris a été amenée, bien que la chose parut évidente, à déclarer (9 Février 1875) que les créanciers du donataire ne pouvaient saisir un immeuble compris dans la donation de biens à venir.

Mort du disposant. Assimilation de l'institué à un héritier; partis qu'il peut prendre.

Le second aspect possible de cette donation est après le décès du donateur, alors à ce moment le donataire apparaît comme un héritier réservataire par rapport aux biens donnés. Il est assez important d'employer cette formule; nous sommes en face d'une personne qui est dans une situation semblable à celle d'un héritier réservataire. En effet le donataire va être traité comme un héritier; comme lui il est appelé à accepter la libéralité ou à y renoncer; il pourra d'ailleurs accepter purement et simplement ou accepter sous bénéfice d'inventaire, ce droit lui est reconnu dans tous les cas, qu'il soit un donataire à titre universel ou donataire d'un bien particulier.

S'il veut accepter sous bénéfice d'inventaire il le fera par une déclaration au greffe et même la cour de Poitiers (12 Décembre 1887) a déclaré que la renonciation devrait être faite dans les mêmes formes, ce qui évidemment peut donner lieu à un peu plus de doute étant donné que par ailleurs la jurisprudence déclare volontiers que la renonciation à un legs peut résulter d'une simple déclaration sans qu'il soit besoin d'obéir aux formalités de l'article 784.

Le donataire de biens à venir apparaissant comme un héritier contractuel peut être écarté de la succession dans les conditions ordinaires. On lui fera donc application de la théorie de l'indignité, s'il était dans un des cas d'indignité successorale prévus par l'article 784.

Saisine et droit aux fruits, application des règles applicables aux légataires.

Puisqu'il est une sorte d'héritier une question se pose naturellement, a-t-il la saisine?

Dans notre ancien droit Pothier considérait que le donataire de biens à venir était assimilé à l'héritier du sang et par suite avait la saisine. Le code n'ayant pas statué sur la question, celle-ci est assez embarrassante, il semble plus logique d'appliquer le droit commun; nous sommes en face d'une sorte de légataire, par conséquent le bénéficiaire de la donation de biens à venir aura la saisine dans tous les cas où un légataire a la saisine, c'est-à-dire que celle-ci lui sera accordée s'il a été appelé comme légataire de

Source : BIU Cujas

l'ensemble des biens et s'il n'est pas en présence d'un héritier réservataire, mais dans tous les autres cas lorsqu'il est en présence d'un héritier réservataire ou lorsqu'il est appelé à recueillir une quote part ou simplement un bien particulier, il devra alors demander la délivrance.

Quant au droit aux fruits, on admet volontiers qu'il pourra être réclamé par le légataire dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire que s'il est appelé à titre universel il pourra réclamer des fruits dès le décès, à condition qu'il réclame dans l'année du décès, et sinon à partir de la demande en délivrance. Si, au contraire, il est appelé à un bien particulier il n'aura pas droit aux fruits que du jour où il aura demandé la délivrance.

En ce qui concerne les dettes il faudra également le traiter comme légataire, il va être tenu des dettes ou d'une quote part de celles-ci lorsqu'il est appelé à recueillir l'ensemble du patrimoine ou une quote-part, au contraire, il ne paiera en principe aucune dette s'il est donataire d'un bien particulier.

La question de l'obligation aux dettes

A propos des dettes se présente comme pour tout successeur la question de savoir s'il est tenu intra vires ou ultra vires? La question ici ne comporte aucun élément spécial et il convient de la résoudre comme pour le légataire universel ou à titre universel .Si l'on admet comme la jurisprudence paraît le faire au moins dans une certaine mesure, car elle est fort obscure sur ce point, que le légataire universel est tenu des dettes ultra vires il faudra donner la même solution pour le donataire de biens à venir qui recueille la totalité ou une quote part des biens.

Revendication des biens aliénés à titre gratuit.Maintien des actes d'administration

Le donataire devenu propriétaire peut revendiquer les biens donnés contre les tiers, et comme son droit ne commence à exister qu'au décès, la prescription de son action commence à partir du décès. Mais s'il a le droit de méconnaître les aliénations à titre gratuit une difficulté se présente en ce qui concerne les simples actes d'administration, ils devront être respectés par lui à condition que ce ne soient pas des actes d'une trop longue durée; par conséquent, on pourrait, semble-t-il, transporter ici la règle générale des articles 1429 et 1430 en ce qui concerne la durée des baux, de sorte que les baux inférieurs à 9 ans seraient pleinement opposables au donataire de biens à venir.

Situation du donataire par rapport aux autres héritiers

Le donataire de biens à venir se trouve par rapport aux autres héritiers dans la situation ordinaire d'un héritier et sera tenu en principe de l'obliga-

Obligation au rapport.

Source : BIU Cujas

tion au rapport à moins bien entendu que la donation de biens à venir n'ait été faite par préciput. De même s'il y avait des héritiers réservataires, et que ceux-ci prétendent que leur réserve a été atteinte, le donataire de biens à venir serait soumis à l'action en réduction et s'il y avait eu plusieurs donations de biens à venir successives, il faudrait opérer une réduction en commençant par les donations les plus récentes, en remontant successivement à de plus anciennes.

Si le donataire de biens à venir est en même temps héritier, il se trouve appelé à recueillir une partie des biens comme héritier et une autre à titre de donataire, Comme il a deux titres différents, il a toute liberté en ce qui concerne son droit d'accepter ou de renoncer, il pourrait, s'il le voulait accepter en sa qualité d'héritier et renoncer en qualité de donataire de biens à venir.

Prédécès du donataire. Vocation des enfants. Application au cas où l'un de ceux-ci est mort des règles de la représentation

Si le donataire était décédé, étant donné que la donation normalement est faite au profit de l'époux et des enfants à naître du mariage, on ferait fonctionner la règle de la représentation , c'est-à-dire que les enfants du donataire viendraient à sa place et ils partageraient également les biens; ils seraient dans la même situation que lui, ils pourraient renoncer à leur droit.

Si parmi ces enfants il y en avait qui soient décédés, ayant laissé eux -mêmes des enfants, ces petits-enfants viendraient par représentation. On appliquerait les méthodes ordinaires du partage en pareil cas, c'est-à-dire que le partage devrait être fait par souche.

Enfin, si on était en face d'un appelé, qui ait renoncé ou qui ait été déclaré indigne, de leur chef les enfants de l'indigne ou du renonçant auraient la possibilité de venir à la succession et le partage serait fait entre eux également.

Mais seuls les enfants nés du mariage profiteront de la donation de biens à venir de sorte que s'il y a des enfants nés de mariages différents, il va y avoir un groupe d'enfants avantagés puisque ce groupe seul pourra venir à la donation de biens à venir. Cette donation de biens à venir résultant d'un contrat de mariage peut toutefois être dès l'origine caduque si le mariage projeté n'avait finalement aucune suite.

Si le donataire de biens à venir ou ses enfants étaient prédécédés, les biens resteraient dans la succession du donateur, et seraient dévolus conformément au droit commun. Normalement ils iront à l'héritier ab

Source : BIU Cujas

intestat, mais s'il y avait un légataire universel étant donné que celui-ci a un droit éventuel à la succession, il pourrait malgré la présence d'un héritier ab intestat réclamer les biens compris dans la donation de biens à venir. (Req. 21 Décembre 1843).

La donation de biens à venir entre époux

Jusqu'ici nous n'avons envisagé que la donation de biens à venir sous sa forme la plus usuelle, c'est-à-dire lorsqu'elle était adressée par une personne quelconque à l'un des futurs époux, mais cette donation de biens à venir pourrait être adressée par un des époux à l'autre, dans ce cas les mêmes règles seraient à observer si la donation résultait du contrat de mariage.

Mais la loi admet aussi l'institution contractuelle entre époux . Mais le droit de l'époux donataire sera fort fragile par suite du principe général de l'article 1096 d'après lequel les donations entre époux sont toujours révocables, Il pourra donc y avoir une révocation résultant non seulement d'un acte à titre onéreux, ce qui est le droit commun, mais encore d'un acte à titre gratuit.

A côté de la donation de biens à venir sous sa forme la plus simple que nous venons d'examiner, il peut y avoir d'autres formes un peu spéciales de cette même donation, c'est la promesse d'égalité, et la donation cumulative de biens présents et à venir.

Promesse d'égalité

Diminution que la promesse d'égalité apporte aux droits du donataire. Double interprétation de la promesse d'égalité, selon l'intention du disposant.

Les droits du donataire peuvent se trouver diminués par une promesse d'égalité. C'est une institution qui nous vient de l'ancien droit, et qui est considérée comme fonctionnant toujours dans le droit actuel, Elle ne porte pas sur un bien particulier ou un groupe de biens, c'est simplement, comme son nom l'indique, la promesse faite par un tiers de ne pas désavantager l'époux dont le mariage devra être célébré.

Cette promesse d'égalité soulève certaines difficultés qui sont principalement d'interprétation. On peut se demander en effet quelle est la portée exacte de cette promesse d'égalité. On peut la comprendre d'une façon étroite, comme signifiant que le donateur a entendu simplement promettre que l'époux donataire ne serait pas désavantagé par rapport à ses frères et soeurs. Dans ce cas le donateur conserve la liberté de faire des donations à des tiers, bien enten-

Source : BIU Cujas

du sur la quotité disponible . Un père de famille par exemple a une fortune de trois cent mille francs, il a deux enfants; la quotité disponible étant de 100.000 francs, il fait une promesse d'égalité à l'un de ses enfants au moment de son mariage; cela veut dire que le père aura encore la liberté de faire une donation sur le disponible à un tiers, pourvu bien entendu qu'il ne dépasse pas 100.000 francs, le maximum des donations qu'il peut faire.

Mais on peut comprendre d'une façon plus large l'intention du donateur;on peut dire que le donataire a eu l'intention de faire une promesse de donner à chacun des enfants la même part dans la quotité disponible, qu'il possède actuellement, ce qui aurait comme conséquence d'empêcher les donations quelconques adressées à des tiers.

La cour de cassation a déclaré que c'était une question de pur fait de savoir quelle était la volonté du donateur (Req. 10 Mars 1912).

En tous cas quand une promesse d'égalité est faite, d'un côté elle ne peut pas porter atteinte aux donations antérieures, ceci serait tout à fait contraire à l'irrévocabilité des donations; mais par contre la promesse d'égalité contient implicitement une révocation du testament qui serait en opposition avec la promesse.

Droit de disposition du donateur

Quand il y a promesse d'égalité, le disposant peut aliéner à titre onéreux puisque le donataire de biens à venir a toujours un pareil droit, d'autre part, il a d'ordinaire la possibilité de donner à un successible quelconque, pourvu que finalement l'égalité subsiste. C'est ce qu'a décidé la Cour de Dijon (8 Mars 1878). Il s'agissait d'un donateur qui avait fait une donation à un autre enfant, mais il avait stipulé que cette donation serait rapportable à son décès , il n'y avait aucune atteinte à l'égalité.

Le donateur pourrait également adresser des donations au bénéficiaire de la promesse d'égalité pour l'avantager. Il pourrait même déclarer que ces donations sont faites par préciput, ceci évidemment n'a rien de contraire à la promesse d'égalité, celle-ci est surtout une promesse de ne pas désavantager celui qui en bénéficie et n'interdit pas de l'avantager par rapport aux autres. Seulement, il faudra en pareil cas, lorsqu'il y aura une donation par préciput, si plus tard le donataire vient prétendre que l'égalité n'a pas été respectée, déterminer de quelle façon il faut calculer l'égalité entre les enfants. Pour constituer la masse sur laquelle on verra s'il y a bien égalité, faut-il faire rentrer le don par préciput

Source : BIU Cujas

ou faut-il au contraire le mettre à part et ne tenir compte que des autres biens? Sur ce point la cour de cassation a déclaré qu'il fallait apprécier en fait l'intention du donateur (Req. 30 Décembre 1896). On arrive donc à cette conclusion que les difficultés qui se présentent quant à la promesse d'égalité sont surtout de fait et qu'il est important que les actes soient rédigés avec précision pour empêcher par la suite des discussions entre les enfants.

La donation cumulative de biens présents et à venir.

Donation alternative de biens présents ou à venir

L'article 1084 nous dit que la donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biensprésents et à venir en tout ou en partie.

L'expression légale de donation cumulative de biens présents et à venir n'est pas tout à fait exacte; il serait beaucoup plus juste de dire donation alternative de biens présents et à venir, En effet, nous allons voir dans un instant que lorsqu'une donation de ce genre est faite, le donataire aura le choix de se considérer comme donataire de biens présents ou de biens à venir. En tous cas le caractère général d'une pareille libéralité est simple, elle a pour but de renforcer dans une certaine mesure les droits du donataire.

Formalités de la donation - état des dettes

Cette donation était déjà connue dans notre ancien droit, elle avait été admise dans les pays de coutume, et avait pénétré également dans les pays du midi. Cette donation à la suite du Code civil a été admise dans le droit moderne, il va falloir voir ses conséquences, du vivant du donateur, et après la mort de celui-ci.

Tout d'abord du vivant du donateur, celui-ci est tout au plus donateur sous condition suspensive. En tous cas comme c'était déjà un donateur sous condition, on est obligé de remplir les mêmes formalités que lorsqu'il y a une donation, c'est-à-dire que s'il s'agit de meubles il faudra dresser un état estimatif, et s'il s'agit d'immeubles, il faudra appliquer les règles sur la transcription des donations.

En outre, la loi impose lorsque la donation porte sur un ensemble de biens par exemple toute la fortune du donateur ou une quote part, que l'on dresse un état des dettes actuelles. Cet état est un écrit indépendant et par suite il n'y a pas à observer les formalités en matière de donation, il pourra être

Source : BIU Cujas

simplement sous seing privé. Il devra être un état complet des dettes, et la jurisprudence a dû reconnaître qu'on ne pourrait le remplacer par d'autres formalités par exemple une formule de l'acte dans laquelle on déclarerait que le donataire est exempté des dettes futures ou encore une formule dans laquelle on déclarerait que les immeubles ne sont pas grevés de dettes.Ceci signifie en effet que les immeubles ne sont pas grevés d'hypothéques, mais à côté des dettes hypothécaires, il peut y avoir des dettes chirographaires.

Si les formalités pour l'état des dettes n'avaient pas été observées la donation ne pourrait pas valoir en tant que donation de biens présents, mais pourrait valoir dans la seconde branche, c'est-à-dire en tant que donation de biens à venir.(Angers 12 Déc. 1889).

Droits respectifs du donataire et du donateur du vivant de celui-ci.

Pendant la vie du donateur celui-ci reste propriétaire des biens, il a la faculté de les aliéner, Le donataire a un droit éventuel sur les biens, mais ce droit vient dans une certaine mesure d'un droit successoral, de sorte qu'il ne peut être l'objet d'une cession, par exemple il ne peut être compris dans un partage d'ascendant par le donataire et d'autre part, il n'y a pas de renonciation possible, on est obligé d'appliquer ici les règles concernant la nullité des pactes sur succession future.

Option du donataire au décès du donateur

C'est principalement au décès du donataire que le caractère spécial de cette donation apparaîtra car il y aura une option pour le donataire.Il pourra étant donné que la donation est alternative se considérer à son choix comme donataire de biens présents ou de biens à venir. Il peut se considérer comme ayant l'une ou l'autre des libéralités.

Formes de l'option; son caractère irrévocable.

La loi n'a pas précisé à ce sujet en quelle forme se fera cette option. Il faut donc appliquer le droit commun, il pourra manifester sa volonté en une forme quelconque. Un simple acte sous seing privé déclarant qu'il a opté pour les biens présents serait valable. D'autre part, comme sa situation sera modifiée non pas par rapport à une personne déterminée, mais par rapport à tous les héritiers du donateur et aux créanciers, cette option n'a pas à être notifié, la simple déclaration suffit, on n'est pas,en face de ce quel'on appelle une déclaration réceptive, une déclaration qui doit parvenir nécessairement entre les mains d'une personne spécialement intéressée. Cette option ayant été faite il faut appliquer le droit commun, c'est-à-dire que l'option sera irrévocable il ne serait pas possible de revenir sur le parti

Source : BIU Cujas

qu'on a pris à moins bien entendu que l'acte d'option n'ait été entaché d'un vice du consentement, erreur, dol ou violence.

Option pour les biens présents Droit pour le donataire de révoquer les biens aliénés àtitre gratuit ou onéreux

Le donataire qui a opté pour les biens présents, est considéré comme donataire du jour où la donation lui a été faite, il aura alors la possibilité de revendiquer les immeubles non seulement entre les mains d'autres donataires, mais encore entre les mains des acquéreurs à titre onéreux. Par conséquent, il sera protégé cette fois contre toutes les aliénations. Son droit sera renforcé par rapport au droit du donataire de biens à venir ordinaire. Mais en même temps son droit est limité par suite du droit commun, si la donation porte sur des meubles meublants ou sur des titres au porteur, il ne peut pas les revendiquer contre des tiers de bonne foi à raison de l'article 2279.

Obligation aux dettes, du donataire universel

Mais le donataire a été appelé à recueillir non pas des biens isolément, mais une quote part ou la totalité de la succession, alors il est considéré comme étant donataire d'une universalité. Or, celle-ci comprend à la fois un actif et des dettes, et de plein droit il sera tenu de payer les dettes du donateur. Mais les dettes qu'il aura à payer ce seront uniquement les dettes présentes, c'est-à-dire celles qui existaient au jour même de la donation et pour lesquelles un état a dû être annexé à l'acte même de donation. Il n'aura donc pas à payer les dettes contractées par la suite; par contre, en ce qui concerne les dettes présentes il sera tenu d'une façon indéfinie, il sera débiteur ultra vires.

Etant dans la situation d'un héritier, il sera obligé par rapport aux créanciers présents du donateur. Il y aura donc parmi les créanciers du donateur une distinction à faire, Ceux compris dans l'état annexé à la donation vont être avantagés puisqu'ils pourront poursuivre le donataire, tandis qu'au contraire les créanciers devenus tels après la donation n'auront peut-être aucune action utile à exercer, et pourront se trouver dans une situation assez mauvaise.

Option pour les biens à venir

A côté de cette option pour les biens présents il peut y avoir option pour les biens à venir. Le donataire étant alors simplement donataire de biens à venir dans les conditions ordinaires, il ne peut pas revendiquer contre les acquéreurs à titre onéreux, d'autre part, au point de vue du passif, il est tenu, s'il est appelé à la totalité ou à une quote part des biens, de payer la totalité des dettes. Peu importe qu'elles aient été contractées avant la donation ou depuis, d'après la situation le donataire verra ce qui

Source : BIU Cujas

lui est le plus avantageux, il pourra d'ailleurs comme nous l'avons indiqué pour les biens à venir, déclarer qu'il accepte seulement sous bénéfice d'inventaire.

Voilà l'institution assez complexe établie par l'article 1084, mais cette institution qui avait une grande importance dans notre ancien droit est au contraire à l'heure actuelle en pleine décadence.

On arrive donc à cette conclusion c'est que des donations faites par contrat de mariage sous forme de donation de biens à venir ou bien sont des donations qui n'offrent qu'une protection imparfaite au donataire, ou bien ce sont des donations qui offriraient une protection plus forte mais qui en fait sont peu usitées. Il est une autre institution qui a été réglementée aussi en détail par le C.C. et qui doit maintenant nous occuper.

LA RESERVE

La théorie de la réserve telle qu'elle est établie dans notre code a, jusqu'à un certain point, une origine romaine.

Origine romaine de l'institution

Le droit romain avait tout d'abord compris le pouvoir du père de famille comme tellement illimité qu'il pouvait déshériter complètement l'un quelconque de ses enfants.

Vers la fin de la République ce système apparut peu acceptable, on considérait qu'il y avait quelque chose de choquant à ce qu'un père de famille pût, quelquefois sans motif, dépouiller de toute la fortune qu'il pouvait espérer l'un quelconque de ses enfants. Comme il n'y avait pas de texte pour limiter la liberté testamentaire, ce fut la jurisprudence qui intervint et comme il arrive normalement en pareil cas, elle le fit au moyen d'un détour. Le tribunal des centumvirs, compétent en matière d'hérédité, décida que l'héritier exhérédé sans aucun motif pourrait intenter une action pour réclamer sa part dans la succession parce que le testament était l'oeuvre d'un aliéné ; on considérait que cette exhérédation était une preuve d'aliénation, qu'il n'y avait aucun compte à en tenir, la succession se trouvait donc dévolue suivant les règles de la succession ab intestat, le fils dépouillé allait se présenter à titre d'héritier.

Peu à peu la théorie se précisa et on estima que le père de famille pouvait, dans une certaine mesure, diminuer la part qui revenait à l'un de ses enfants.

Source : BIU Cujas

mais qu'il fallait qu'il lui laisse au moins le quart de ce qui aurait dû lui revenir.

Le droit de réclamer le quart de ce qui devrait revenir fut accordé à un grand nombre de parents;il fut accordé en vertu de la pratique d'abord à tous les descendants, ensuite aux ascendants et même aux frères et soeurs à condition que le testament qui les avait privés de la succession fût au profit de personnes notées d'infamie; ce n'était donc que d'une façon timide que l'on reconnaissait une action en pétition d'hérédité à des collatéraux. Les choses se maintinrent ainsi, on admettait seulement que l'exhérédation quand elle était expresse pourrait produire ses effets, ce qui atténuait beaucoup la règle parce que l'exhérédation pouvait être prononcée d'une façon expresse pour une raison quelconque.

Par la suite, au Bas-Empire surtout, la théorie se modifia.

Primitivement le testament était considéré comme non avenu, mais Constantin décida que le testateur pourrait déclarer dans son testament que si la part accordée à tel de ses enfants ne représentait pas au moins la légitime, c'est-à-dire ce qu'il devait normalement recevoir, la quarte , une action en complément lui serait accordée, si toutefois il y avait eu à cet effet une déclaration du testateur. Par la suite, Justinien déclara cette clause sous entendue; par conséquent, l'enfant fut appelé désormais non pas à considérer le testament comme non avenu, mais à réclamer simplement le complément de part qui lui faisait défaut. L'action avait d'ailleurs pris à cette époque un nouveau nom ce n'était plus l'action en pétition d'hérédité ordinaire qui était intentée c'était la querela inofficiosi testamenti, Cette action était donc une action en complément de la légitime, telle qu'elle était reconnue d'abord par la jurisprudence et ensuite par les textes, de sorte que c'était une action exercée sans qu'on eut besoin de se porter héritier; c'était une action simplement à but pécuniaire, on ne réclamait pas la qualité d'héritier mais la légitime admise par le droit.

En même temps se produisit une autre modification: pour protéger davantage les proches parents, on limita, d'ailleurs d'une façon assez large, les cas dans lesquels il pourrait y avoir exhérédation; c'est ainsi qu'au Bas-Empire en ce qui concerne les descendants il y avait 14 cas d'exhérédation admis.

La légitime en pays de droit écrit.Son attribution aux légitimaires

Ce système se transporta naturellement dans les pays du midi où l'on considèrait que le droit de réclamer la légitime était indépendant de la qualité

Source : BIU Cujas

indépendamment de leur qualité d'héritier

d'héritier; il n'y avait pas besoin de dire qu'on entendait être héritier, on pouvait simplement réclamer à ceux qui recueillaient les biens une somme suffisante pour représenter le quart que l'on n'avait pas obtenu .

En pays coutumier, la réserve des quatre quints des propres. Attribution à certains parents en leur qualité d'héritiers

Si les pays du midi simplement en observant la tradition romaine établirent ainsi une protection du patrimoine familial, il fallut au contraire construire de toutes pièces un système dans les pays de coutumes. Dans ce pays, où l'organisation familiale était également très forte, on organisa ce que l'on appelait la réserve coutumière. Elle n'avait pas exactement la même nature que la légitime des pays de droit écrit, Elle ne concernait que les propres, c'est-à-dire les biens qui venaient de la famille et qui devaient par conséquent pour la plus grande partie tout au moins, rester dans la famille. En ce qui concerne les acquêts, au contraire, les bénéfices qui pourraient résulter d'une profession ou d'un commerce, il y avait en principe liberté d'en disposer.

En ce qui concerne les propres, la réserve coutumière était extrêmement élevée c'était la réserve des quatre-quints; il fallait que les 4/5 restent dans la famille qui était ainsi protégée, elle était accordée aux ascendants, aux descendants et aux collatéraux; c'étaient par conséquent l'esprit de famille tout à fait développé. Cette réserve présentait toutefois une faiblesse , elle n'avait été établie qu'à l'encontre des testaments, Elle ne visait pas les donations entre vifs.

Le système ainsi bâti en pays coutumier était assez singulier: protection très forte par certains côtés et affaiblie par d'autres. En tous cas, au point de vue de sa nature juridique c'était un système tout différent de celui admis dans les pays de droit écrit, parce que la réserve des quatre-quints était réclamée seulement par celui qui se présentait comme héritier; ce n'était pas le droit d'être indemnisé contre un testament choquant, c'était celui de reprendre les biens de la famille et ici on voit nettement apparaître l'idée ancienne . Ce n'est pas seulement une considération d'ordre pécuniaire, le souci de donner certains droits à l'héritier réservataire, c'est aussi le souci de maintenir dans la famil certains immeubles auxquels on tient particulièrement.

Mais cette réserve des quatre-quints était par certains côtés qu'une protection insuffisante. Les auteurs de droit coutumier alors cherchèrent dans les pays du midi l'institution de la légitime et ils superposèrent l'institution romaine à l'institution coutu-

Source : BIU Cujas

mière de sorte qu'il y avait jusqu'à un certain point mélange du système romain et du système coutumier; en tous cas le système avait été modifié par rapport aux pays du midi, c'est ainsi que la coutume de Paris avait admis une légitime de la moitié.

Voilà dans quelles conditions on avait assuré la protection de la famille dans notre ancien droit. Au total soit dans les pays du midi, soit dans lespays du nord, la réserve était assez forte, et constituait une protection large contre les libéralités.

Qu'advint-il de ce système à l'époque révolutionnaire?

Faveur de la législation révolutionnaire pour la réserve

Il y eut quelque chose qui à première vue étonne beaucoup c'est que la révolution suivit et même développa plutôt le système de l'ancien droit. Jusqu'ici nous avons toujours vu les législateurs révolutionnaires prendre le contre-pied de l'ancien droit. Pourquoi dans ce cas particulier ont-ils maintenu et développé le système ancien? Ceci tient aux conditions dans lesquelles avait été établi à l'époque révolutionnaire le nouveau régime successoral et principalement la loi du 17 Nivôse de l'an II. L'intention du législateur révolutionnaire était de lutter contre toutes les institutions qui avaient tant soit peu un caractère aristocratique,de ne pas se préoccuper en principe de la conservation des biens dans les familles. Mais cet esprit égalitaire se heurtait à une tradition ancienne et le législateur se rendait compte de l'opposition qu'il allait tout naturellement rencontrer pendant un certain temps, et pour dominer cette opinion il n'y avait qu'un moyen c'était d'augmenter la réserve, de déclarer que, quelle que soit la volonté du défunt, la plus grande partie de sa fortune se trouverait dévolue dans les conditionslégales, nouvelles. Par conséquent au fond étant donnée la situation spéciale, il était logique que la réserve à l'époque révolutionnaire fût au moins aussi importante qu'avant la révolution.

C'est ainsi que dans la loi du 17 Nivôse de l'an II à l'article 41 on voit établir une réserve des 4/5 de la succession dès que celle-ci dépasse 200.000 Frs. D'autre part, la loi nouvelle n'est pas moins large en ce qui concerne les bénéficiaires de la réserve; ce sont tous les parents aptes à se porter héritiers, par conséquent les collatéraux même éloignés pouvaient réclamer le bénéfice de cette réserve.

Cette réserve établie par la Convention parut, même peu de temps après, avoir quelque chose d'excessif. Avant même que le code civil n'ait été promulgué une loi du 8 Germinal an VIII déclara que la réserve serait diminuée en ce sens qu'il y aurait toujours pour

Source : BIU Cujas

le défunt un quart de disponible lorsqu'il avait moins de 4 enfants, 1/5 lorsqu'il en avait 4, 1/6 lorsqu'il en avait 5 et ainsi de suite

Avant d'étudier en détail le régime du code civil il convient de jeter un coup d'oeil sur les pays étrangers et de voir les solutions données sur ce problème important de la liberté de tester.

A ce point de vue, il y a lieu de constater une opposition complète entre d'un côté le droit anglais et de façon générale le droit des dominions britanniques et des Etats-Unis et d'autre part les pays du continent. Tandis que dans le droit anglais on admet depuis plusieurs siècles déjà la liberté de tester, au contraire, dans les pays du continent on est resté fidèle au système adopté en France depuis des siècles celui de la réserve.

La liberté de tester en Angleterre et dans les dominions.

En Angleterre, c'est à une époque récente qu'a commencé à apparaître la liberté de tester. Jusqu'à cette époque il y avait une réserve et même dans certains cas très importante. Jusqu'au règne d'Henri VIII par conséquent au début du XVIème siècle, le fief devait passer à l'héritier légal. Puis une transformation a commencé peu à peu à s'opérer, sans qu'on voie exactement quelle est la circonstance qui l'a amenée. Peut-être cela tient-il à ce fait qu'à partir du XVIème siècle le commerce anglais a commencé à avoir une grande importance, que l'Angleterre s'est rendu compte que son avenir n'était pas sur le continent mais sur la mer, d'où nécessité de faciliter les affaires et de donner partout une grande liberté.

Quoi qu'il en soit, la règle légale d'après laquelle nécessairement le fief devait arriver à l'héritier légal commença à être tournée. Le droit anglais est en effet un de ces droits dans lesquels on a beaucoup utilisé les procédés indirects pour tourner les règles légales et où finalement le législateur a consacré ce qui se faisait. C'est ce qui s'est opéré en notre matière où on a admis qu'une personne tout en étant obligée de laisser à l'héritier légal le fief aurait la possibilité de lui imposer de le remettre plus tard à un tiers.

Longtemps, il y avait là une obligation d'un caractère moral, mais le législateur intervint pour consacrer cette pratique par le "statut of use", c'est-à-dire le statut des usages, des possessions, par conséquent, la possession accordée aux tiers se trouva constituer légalement un droit reconnu par les tribunaux. On arrivait donc indirectement à établir une possibilité de disposer du fief au profit d'un tiers.

Source : BIU Cujas

A côté des fiefs proprement dits, car on était encore en pleine période féodale, il y avait des immeubles qualifiés "immeubles de franc hommage" pour lesquels on devait simplement hommage à un seigneur, mais sans qu'il y ait pour le possesseur toutes les charges du possesseur d'un fief. Un statut spécial, le statut of wills déclara qu'on aurait toute liberté de disposer de ces biens dits en franc socage. C'était établir ici la liberté de tester. Le législateur se contenta d'imposer des formes de nature à garantir l'exacte volonté du testateur. La volonté de disposer au profit d'un autre que l'héritier légal devait résulter d'un acte écrit fait en présence de témoins dignes de foi.

Restait une autre catégorie de biens, les meubles. Au moyen âge ils étaient considérés comme devant revenir au moins pour partie tantôt pour la moitié, tantôt pour un tiers seulement à l'héritier du sang. Mais par désuétude la règle ancienne disparut dans la plus grande partie de l'Angleterre. A partir d'un certain moment on ne compta plus que le Pays de Galles, le duché d'York et la cité de Londres où il y avait encore obligation de laisser une partie des meubles à l'héritier du sang. Mais successivement le législateur intervint pour ces trois régions et on arriva ainsi à la liberté complète de tester qui a été transmise de l'Angleterre dans les dominions britanniques et aux Etats Unis. On peut donc dire approximativement que depuis le XVIème siècle, on est en face de la liberté de tester en Angleterre.

La réserve dans les pays de l'Europe continentale

Ce système fait contraste avec celui que l'on rencontre sur le continent.

En effet, dans tous les pays de l'occident de l'Europe, on voit établie une réserve et même assez importante. En ce qui la concerne sans examiner successivement chacun des Etats, nous nous occuperons surtout de dégager les principes généraux de la réglementation actuelle.

Les héritiers réservataires

Quelles sont les personnes qui ont droit à une réserve dans les pays du continent? On peut constater de façon générale que la tendance c'est d'établir largement la réserve; nous la voyons en effet au profit non seulement des descendants, mais de la plupart des ascendants, également au profit du conjoint et même quelquefois des frères et soeurs.

Les enfants et descendants

Tous les pays de l'occident de l'Europe admettent que les enfants, c'est-à-dire les descendants au premier degré et que les petits-enfants ou arrières-petits enfants venant directement ou par le jeu de la représentation ont la possibilité de réclamer une réserve.

Source : BIU Cujas

Ceci est admis expressément notamment en Italie, en Espagne et dans les pays de droit germanique comme l'Allemagne et la Suisse, et sous le nom de l'enfant on entend dans la plupart de ces pays, la chose est précisée par les codes, non seulement les enfants légitimes, mais encore les enfants naturels ou adoptifs; ceci est dit d'ailleurs expressément dans les codes italien, portugais ou suisse.

Les ascendants; exception en ce qui concerne les pays germaniques admettant le système successoral des parentèles

Les ascendants sont été également d'une façon assez générale admis à revendiquer une réserve, mais sur ce point on voit apparaître certaines différences. Il y a certains codes qui admettent que les ascendants à un degré quelconque peuvent réclamer la réserve, ce qui est d'ailleurs conforme à notre système français. Dans ces pays, et c'est le cas notamment pour l'Italie, l'Espagne ou le Portugal, d'une façon plus générale les pays latin, les grands-parents ou même à l'occasion les arrières grands-parents ont une réserve. D'autre part elle est accordée non seulement aux pères et mères légitimes, mais même aux pères et mères naturels, il ne peut pas être question d'aller au-delà parce que d'ordinaire on ne reconnaît pas de lien de parenté entre l'enfant naturel et les ascendants d'un degré éloigné. En tous cas dans les pays latins on admet les ascendants d'un degré quelconque à réclamer une réserve. Il en est autrement dans les pays germaniques, en Allemagne et en Suisse il n'y a que les ascendants du premier degré qui sont autorisés à réclamer une réserve, et ceci s'explique par une particularité de la dévolution ab intestat dans ces pays, par le système des parentèles qui joue ici un grand rôle, Dans les pays germaniques lorsque le défunt n'a pas d'enfants, les successions se trouvent dévolues successivement à plusieurs parentèles, la première, la seconde, et ainsi de suite. On entend, par parentèle, l'ascendant d'abord du premier degré, et ceux qui descendent de lui, par conséquent la première parentèle à laquelle on va d'abord attribuer la succession c'est le père et la mère et les frères et soeurs. A défaut de ces personnes on va appeler à la succession la seconde parentèle, c'est-à-dire les grands parents, et ceux qui en descendent.

Le conjoint (différence avec la France)

Etant donné ce système des parentèles on a trouvé logique que puisque les frères et soeurs étaient appelés à la succession avant les grands parents, les frères et soeurs faisant partie de la première parentèle et n'ayant déjà plus de réserve, tout au moins de façon générale, on a considéré qu'il n'était pas logique que les grands parents ou arrières grands

Source : BIU Cujas Reproduction interdite

parents en aient une.

En tous cas un système admis assez souvent c'est qu'à côté de ces parents par le sang le conjoint lui aussi pourrait réclamer une réserve. Il y a sur ce point une différence avec le droit français. Celui-ci accorde des droits de plus en plus larges au conjoint, mais pas de réserve, le seul droit certain pour lui c'est celui de réclamer une pension alimentaire. Au contraire, d'après le droit allemand et suisse, et il en est de même dans le droit espagnol qui sur un certain nombre de points a subi l'influence allemande, on admet le conjoint à réclamer une réserve.

La réserve des frères et soeurs dans le C.C. suisse. Particularités cantonales.

En dernier lieu; il convient de noter qu'en Suisse le code civil, a prévu que les frères et soeurs pourraient également réclamer une réserve. Elle est accordée d'ailleurs uniquement aux frères et soeurs et non à leurs descendants. Mais la solution donnée par le code civil suisse ne l'a été qu'avec hésitation car il y avait beaucoup de différence entre les système des cantons et après avoir posé ce principe général on a déclaré que les cantons auraient le droit, s'ils le jugeaient à propos de supprimer la réserve des frères et soeurs, ou en sens inverse d'accorder une réserve non seulement aux frères et soeurs, mais encore aux descendants de frères et soeurs. Par conséquent, pratiquement, on n'est pas arrivé à une unité absolue dans le droit suisse puisqu'à un moment quelconque un des cantons peut restreindre la réserve des frères et soeurs ou au contraire l'étendre à leurs descendants. Ceci tient à la situation spéciale de ce pays, où le législateur fédéral est obligé de se montrer circonspect parce que les cantons sont très jaloux de leur indépendance. Il est donc obligé sur beaucoup de points de leur laisser une certaine liberté.

Importance de la réserve. Les deux systèmes: fixation de la réserve d'après une fraction uniforme ou d'après une fraction variant suivant la qualité de l'héritier.

Voyons maintenant quelle est l'importance de la réserve attribuée aux différents héritiers réservataires. Sur ce point, on rencontre deux systèmes différents, il y a d'abord certains pays comme l'Allemagne ou le Portugal qui ont adopté un système simple. Dans ces pays du moment qu'il y a des réservataires quels qu'ils soient, c'est toujours la même fraction de la succession qui constitue la réserve. Peu importe qu'elle soit réclamée par des descendants, des ascendants ou le conjoint. Ainsi en Allemagne, chaque héritier qui a une réserve peut réclamer moitié de la part qu'il aurait dans la succession ab intestat; au Portugal il peut réclamer les 2/3.

Mais le système simple qui a été ainsi suivi dans ces deux Etats, n'est pas celui qu'on rencontre

Source : BIU Cujas

la plupart du temps. Le plus souvent on rencontre un système analogue au système français d'après lequel la réserve pour l'appelé est plus ou moins importante suivant qu'on est en face d'un appelé qui paraît plus digne d'intérêt. Par exemple dans le droit espagnol la réserve pour les descendants est des 2/3 de la part qu'ils auraient dans la succession ab intestat. Si au contraire ce sont des ascendants qui sont appelés ils n'ont droit à titre de réserve qu'à la moitié de leur part normale.

C'est le système également du code Suisse où les descendants ont droit à titre de réserve aux 3/4 de leur part ab intestat, tandis que les pères et mères ont droit seulement à la moitié et les frères et soeurs (lorsque naturellement la législation cantonale ne les prive pas de réserve) seulement à 1/4 de ce qui leur reviendrait ab intestat. Quant au conjoint on lui accorde la moitié.

Organisation technique de la réserve. La conception française, pars hereditatis et la conception allemande de la réserve sorte de droit de créance

Au point de vue technique, comment a été organisée cette réserve? On rencontre dans les pays étrangers deux systèmes différents. Celui qui se rencontre le plus souvent est analogue à celui du droit français, le réservataire a une part d'héritier, il faut donc qu'il soit héritier et à raison de cette part il est traité comme un héritier.

Le droit allemand au contraire a un système particulier, la réserve y est plutôt une sorte de créance accordée à l'héritier qu'un véritable droit de succession. On apparente plutôt le réservataire à un légataire qui peut réclamer une certaine somme d'argent qu'à un véritable héritier, c'est ce qui se dégage notamment de l'article 2034 du code civil. Si le réservataire grâce à ce qui lui a été légué n'obtient qu'une partie de sa réserve, alors il est créancier pour le surplus, il peut exiger simplement la valeur de la portion qui lui manque, il n'est pas nécessaire par conséquent que la portion successorale lui soit attribuée en biens de la succession du moment qu'au total il a la valeur de sa part, il n'a pas le droit de se plaindre. Mais il est nécessaire que la part de réserve revienne nette à l'héritier; par conséquent, on ne doit pas lui donner une quotité des biens; s'il a été exhérédé avec obligation de payer une part des dettes, on détermine la somme qui, d'après l'actif net de la succession devait lui revenir, et c'est cette somme seulement qu'il pourra réclamer.

Le législateur allemand a été d'ailleurs, en matière de réclamation de la réserve préoccupé dans certains cas d'éviter les difficultés et dans certains cas il donne à l'héritier réservataire une option.

Source : BIU Cujas

Si l'on est en face d'un héritier réservataire qui au lieu de recevoir du défunt sa part purement et simplement a obtenu une part plus ou moins importante de biens, mais grevée de substitution, de legs, de charges ou autres obligations qui en diminuent la valeur, il peut choisir; il peut prendre sa part telle qu'elle lui est attribuée avec certaines charges, ou renoncer à cette part et demander d'être payé de sa réserve. La même solution est donnée lorsqu'un legs a été adressé par le défunt: l'héritier peut estimer que ce legs ne le garantit pas suffisamment, alors il sera dans l'alternative ou de renoncer à ce legs pour réclamer sa réserve ou au contraire s'il estime que le legs qui lui a été fait représente à peu près sa réserve, de prendre ce legs en renonçant à toute réclamation. On a voulu, ce qui est assez pratique, éviter des procès, en laissant à l'héritier le droit de choisir; ou prendre les choses telles qu'elles sont, sans pouvoir réclamer aucun complément ou renoncer au legs fait par le défunt et se porter créancier pour la réserve.

Le calcul de la réserve. Estimation des tiers.

Quand on a déterminé quelle est la réserve d'un héritier, comment dans ces différents pays du continent calcule-t-on la réserve?

On trouve certaines règles qui sont communes avec le droit français. Il faudra estimer la valeur des biens qui existaient entre les mains du défunt au moment du décès, il faudra en déduire les dettes, et finalement ajouter toutes les donations . L'obligation d'ajouter les donations est acceptée dans la plupart des pays, mais en Allemagne il y a quelque chose de particulier; on ne tient pas compte de toutes les donations, mais seulement de celles faites dans les 10 dernières années avant le décès. On estime que si une donation remonte à une date très éloignée, il n'est pas certain que le défunt en aurait conservé le capital ; il aurait pu le perdre dans des placements peu heureux.

Mais en ce qui concerne l'estimation de ces donations, la question donne lieu souvent à des distinctions dans les pays étrangers, comme d'ailleurs dans le droit français. En Italie par exemple, c'est au jour de la donation quand il s'agit de meubles qu'on tient compte de la valeur de ceux-ci, et quand il s'agit d'immeubles, on va faire comme en France, c'est à-dire qu'on les estimera non d'après leur état au moment de la donation, mais d'après leur valeur au décès.

En Allemagne, on a déclaré que lorsqu'il s'agirait de choses consommées, elles devraient toujours être estimées du jour de la donation, et que dans les autres cas on estimerait les biens au jour du décès, à

Source : BIU Cujas

moins que la valeur ait été moindre au jour de la donation par conséquent il faudra comparer les deux valeurs, celle au jour de la donation et celle au décès et c'est finalement la plus faible qui entrera en ligne de compte. Tandis qu'au contraire en Espagne on a un système plus simple, on déclare que la donation est toujours estimée au moment où elle a été faite. Il y a donc là une question qui donne lieu à des divergences notables entre les différentes législations du continent.

Possibilité en droit espagnol d'avantager par donation un des réservataires jusqu'à concurrence de la moitié de la réserve.

Si tous les Etats du continent reconnaissent le droit de chaque héritier à la réserve, il faut cependant signaler certaines particularités qui vont avoir pour conséquence soit de diminuer la réserve qu'un appelé aurait pu normalement espérer soit au contraire la faire disparaître. Tout d'abord il y a des cas dans lesquels un héritier n'aura pas finalement la réserve sur laquelle il pouvait normalement compter. Le principe général admis dans tous les codes c'est que la réserve est attribuée également à chacun des héritiers; s'il y a par exemple plusieurs enfants chacun d'eux aura la même réserve; mais sur ce point le droit espagnol manifeste ici certaines tendances aristocratiques qui ont persisté jusqu'à ces dernières années. C'est l'institution des majoras. C'est la possibilité par une donation d'avantager l'un des réservataires à concurrence de la moitié de la réserve. Un exemple fera saisir l'importance de cette institution. Un père de famille a 4 enfants et la réserve d'après les règles ordinaires se trouverait de 200.000 pesetas. Le père de famille a le droit par donation de déclarer qu'il attribue de façon exclusive la moitié de la réserve à l'un de ses enfants, de sorte qu'il peut véritablement comme on dirait dans notre ancien droit, "faire un aîné", c'est-à-dire avantager un enfant au détriment des autres puisqu'un des enfants touchera 100.000 pesetas et que les autres auront seulement à partager 100.000 pesetas.

Cette libéralité avantageuse pour un des enfants peut également se faire par testament, mais elle a ceci de spécial, qu'elle ait été faite par donation ou par testament, quelle reste révocable pendant la vie du donateur à moins que l'institution n'ait été faite dans un contrat de mariage. Dans ce cas, il y a un nouveau ménage qui a compté d'une façon exclusive sur cet avantage, il n'est pas possible de le révoquer.

Non seulement on peut par ce procédé spécial en droit espagnol avantager un des réservataires au

Source : BIU Cujas

détriment des autres, mais la plupart des pays étrangers ont réglementé un point dont il n'est pas parlé dans le droit français; c'est l'exhérédation.

L'exhérédation

La plupart des législations modernes indiquent que l'exhérédation des héritiers réservataires est possible dans un certain nombre de cas énumérés par la loi pour éviter les abus. Par exemple dans le code portugais, les père et mère ont le droit de priver leur enfant, de toute réserve toutes les fois qu'il a commis à l'égard de ses parents une infraction punie au minimum de six mois d'emprisonnement ou lorsqu'il a refusé illégitimement des aliments, ou lorsqu'il y a dénonciation des parents par leur enfant à raison d'un prétendu délit qu' ils auraient commis.

Cette même possibilité d'exhéréder des descendants dans certains cas a été reconnue encore dans d'autres codes par exemple dans le code suisse ou dans le code allemand, Il convient de remarquer que dans ces pays non seulement on admet qu'il peut y avoir exhérédation des enfants par les parents, mais même dans certains cas des parents peuvent l'être par leurs enfants, lorsque les parents se sont rendus coupables de certains délits à l'encontre de leurs enfants. De même dans le code suisse on a prévu que le conjoint pourrait être privé de sa réserve toutes les fois qu'il y aurait à l'encontre du conjoint survivant une cause de divorce. Par conséquent, un des époux peut préférer de son vivant ne pas intenter d'action en divorce pour éviter tout scandale, mais il a le droit par testament de déclarer qu'il prive son conjoint même de la réserve.

Voilà les particularités principales que présentent les pays étrangers de l'occident de l'Europe en ce qui concerne cette questions de la réserve.

Le problème de la liberté de tester au point de vue législatif.

Il y a donc déjà au point de vue du droit positif une opposition nette entre les pays anglo-saxons et ce que l'on peut appeler d'une façon générale le droit continental. Aussi comprend-on qu'en présence de cette opposition cette question ait été débattue sur le terrain législatif et c'est ce qui est arrivé principalement dans la seconde moitié du XIXème siècle en France.

Une théorie à ce sujet est particulièrement célèbre, celle que Le Play a présentée il y a à peu près trois quarts de siècle dans son livre sur l'Organisation de la famille.

Le Play et la théorie de la faculle souche

Le Play considère que la liberté de tester était une règle favorable à la bonne organisation

Source : BIU Cujas

Les avantages de la liberté de tester

familiale. Le Play qui était moins un juriste qu'un sociologue, a présenté à cet égard certaines théories générales concernant les différentes organisations possibles de la famille. Il a prétendu que l'idéal pour l'organisation de la famille était ce qu'il appelle la famille souche, laquelle occupe une position intermédiaire entre la famille instable et la famille patriarcale. La famille instable est celle, dit-il, que l'on rencontre à l'heure actuelle dans certaines régions de la France où souvent les enfants abandonnent le foyer familial pour s'établir ailleurs de sorte qu'il n'y a guère de cohésion dans la famille.

A l'autre extrême, c'est le système de la famille patriarcale, dans laquelle les différents descendants si nombreux soient-ils restent au foyer. La famille se maintient ainsi d'une façon étroite. Le Play considérait que ni l'un ni l'autre système de famille n'était à présenter comme idéal, mais qu'il fallait adopter un système intermédiaire, la famille souche. Il consiste d'après lui à maintenir une certaine stabilité de la famille, mais non pas une stabilité complète, comme dans la famille patriarcale où tout le monde est obligé de rester là où l'on est né. D'après lui, il doit y avoir dans la famille une sorte d'aîné choisi librement par le père de famille et auquel en principe reviendront tous les biens. Cette "sorte d'aîné" ne sera pas forcément le plus âgé, ce sera celui choisi par les parents comme le plus apte à remplir la fonction de chef de la famille, lorsqu'ils auront disparu; il se trouverait héritier en principe du foyer, de l'exploitation familiale mais en même temps il aura des obligations vis-à-vis des plus jeunes; il devra aider à les élever; les doter, assurer leur établissement pour que les plus jeunes puissent au dehors aller choisir une autre situation. Si, dit-il celui choisi comme chef de famille meurt sans enfant, sa veuve aura la jouissance des biens, mais il sera nécessaire que d'autres enfants qui ont quitté le foyer reviennent pour occuper la situation de chef comme celui qui est décédé, et par conséquent pour maintenir un centre auquel les membres de la famille pourront toujours venir au moins dans une certaine mesure pour chercher secours.

Dans ce système idéal de la famille, le testament est "la loi suprême de la famille", pendant toute une génération; par conséquent il doit être une institution libre, et non seulement il présentait ce système comme étant le système idéal, mais ce

Source : BIU Cujas

qui paraît peut-être assez osé au point de vue historique il le présentait comme celui de l'ancienne France;il déclarait que chez les petits propriétaires du Moyen Age on rencontrait cette famille souche. Il y avait toujours certaines personnes qui restaient au foyer, de sorte que pendant des siècles la famille se maintenait dans les mêmes localités. Il en était encore ainsi dans la majorité des cas au moment de la Révolution, mais celle-ci avec son système égalitaire en matière successorale avait sapé profondément ce principe. Bonaparte, dit-il avait tendu à un moment à revenir au système de l'ancien droit et à favoriser la famille souche comme d'ailleurs le lui conseillait Portalis. Il n'osa pas, finalement appliquer cette idée et on maintint le système révolutionnaire, c'est-à-dire le partage forcé, chacun des enfants prenant la même part que les autres ou à peu près dans la succession et pouvant s'en aller au dehors ce qui tendait à ruiner l'institution familiale.

Le Play regrettait beaucoup que le code civil ait maintenu la réserve dans la mesure où il l'avait établie, il considérait que la liberté de tester était au XIXème siècle une institution indispensable. Dans la famille pauvre, cette liberté assurera le respect des parents qui auront ainsi un moyen énergique à leur disposition de punir leurs enfants en les privant d'une part de la succession. Dans les familles plus aisées cette liberté détournera, disait-il, la jeunesse des entraînements.

Les critiques de Claudio Jannet contre l'insuffisance du disponible dans le C.C.

Il y avait évidemment chez Le Play qui a été surtout un sociologue, beaucoup de part d'idéalisation dans ce qu'il présentait à propos de la liberté de tester. L'idée dans les dernières éditions de ce livre de Le Play sur l'organisation de la famille a été précisée et reprise d'une façon d'ailleurs plus modérée par Claudio Jannet. Il y a une cinquantaine d'années, celui-ci sans adopter complètement les idées de Le Play, se montrait favorable à une disposition plus large. Il considérait que celui établi par le code civil était insuffisant. Sur ce point, il s'écartait assez notablement des idées de Le Play, mais par contre les idées qu'il présente ont un caractère plus pratique parce qu'il s'est occupé de critiquer le code civil sur d'autres points se rattachant au régime successoral. Il regrettait le système de partage tel qu'il avait été établi par le code civil, en faisant remarquer qu'il était peu favorable au maintien du foyer familial, car avec la répartition égale des biens, avec l'article 832 du code civil où la part de chacun doit comporter la même quantité d'immeubles, de

Source : BIU Cujas

meubles, de créances, on arrive presque forcément à aliéner les biens ou à ne donner à chacun que des immeubles insuffisants pour une bonne exploitation Claudio Jamet se préoccupait principalement d'assurer la transmission intégrale du bien familial, il voulait par exemple, si une personne est propriétaire d'un domaine rural, qu'au lieu que celui-ci soit partagé entre les enfants de façon que chacun aurait trop peu de terre à cultiver, qu'on prit des mesures pour qu'un enfant puisse garder l'exploitation dans son entier et que les autres fussent rémunérés dans une certaine mesure même au besoin comme l'a d'ailleurs établi par la suite le code civil allemand plutôt par une réserve en argent que par une réserve en nature.

D'autre part, il proposait ce qui serait évidemment fort utile également, d'améliorer les partages d'ascendants pour éviter autant que possible les nullités qui se présentent souvent et que l'on fait valoir après le décès des parents. Il y avait donc tout un système dans lequel une plus grande liberté de tester tenait une certaine place, mais dans lequel on se préoccupait par d'autres moyens de garder le maintien de l'exploitation familiale, agricole, industrielle ou commerciale.

Les partisans de l'extension de la réserve. Cornulier-Lucinière

Mais ceci n'a pas été sans soulever certaines critiques. Dans un sens opposé d'autres se sont montrées défavorables à la liberté de tester. A ce sujet il convient de signaler un ouvrage qui a atteint un grand nombre d'éditions, celui de Cornulier Lucinière sur la liberté de tester. Il est l'opposé de la théorie de Le Play. Tandis que Le Play et son école sont favorables à la liberté de tester, Cornulier-Lucinière est favorable au développement de la réserve, il considérait que le système de Le Play serait inapplicable dans l'état actuel non seulement parce que les idées égalitaires ont fortement pénétré dans la pratique mais que l'avantage accordé à l'un des enfants serait une cause de luttes dans les familles. Il ajoutait d'ailleurs que le testament ne doit pas être considéré comme de droit naturel; le testament disait-il n'est pas forcément un droit pour le propriétaire; celui-ci est suffisamment avantagé quand pendant sa vie il a pu librement disposer de ses biens à titre onéreux ou les dépenser. Sans doute le testament ne doit évidemment pas être exclu, mais il doit être motivé sérieusement dans ses dispositions et il poussait même très loin cette idée en disant que l'autorité judiciaire devrait vérifier le bien fondé des dispositions testamentaires, avoir le droit de les confirmer, de les réduire ou même de les annuler, de

Source : BIU Cujas

sorte que le testament dans ce système sera un simple projet et que le dernier mot appartiendrait au juge.

Il ajoutait en outre qu'il devrait être interdit de déshériter des personnes par prétérition du moment que ce sont des parents jusqu'au cinquième degré et il voulait attribuer une réserve à tous les parents même collatéraux jusqu'au sixième degré. En somme, antithèse complète des théories précédentes.

Conclusion

Que faut-il conclure de cette opposition et finalement essayer de penser en ce qui concerne la réserve ? Evidemment le doute est permis puisque tandis que sur le continent on y est assez favorable, au contraire dans les pays anglo-saxons, on a un système opposé.

Appréciation de la réserve au point de vue théorique. Difficulté de la justifier par le caractère absolu du droit de propriété

En ce qui concerne cette argumentation théorique, certaines personnes et notamment Le Play se sont fondées plutôt sur le caractère absolu du droit de propriété pour admettre la liberté de tester. Cette conception du droit absolu de propriété présente moins de force qu'autrefois, puisque soit la loi elle-même, soit la jurisprudence, tendent à limiter les droits du propriétaire dans l'intérêt social. C'est ainsi notamment que la jurisprudence a construit cette théorie importante de l'abus du droit de propriété, le droit de propriété apparaît au moins dans une certaine mesure comme étant une fonction sociale en ce sens qu'une personne ne peut pas faire un usage de ses biens trop en opposition avec l'utilité sociale; par conséquent les idées théoriques mises en avant en faveur de la liberté absolue de tester ne paraissent pas décisives.

Appréciation de la réserve au point de vue pratique

Le véritable terrain de la discussion doit être le terrain de l'utilité pratique de la réserve; celle-ci doit-elle être maintenue comme utile?

On a fait remarquer que l'autorité paternelle était affaiblie du moment qu'il y avait une réserve pour les enfants . Evidemment on peut, au point de vue théorique, se dire qu'elle est affaiblie, mais au point de vue pratique il ne faut pas négliger que dans notre code même la réserve est toujours au minimum d'un quart de la succession, par conséquent le père de famille peut déjà en attribuant toute la quotité disponible, c'est-à-dire toujours au moins 1/4 de la succession, avantager suffisamment un enfant ou quelques-uns au détriment des autres.

En tous cas le disponible en pratique paraît à peu près suffisant parce qu'il est rare que le père de famille établisse une grande différence de traitement entre ses enfants. Depuis un siècle les idées égalitaires ont beaucoup pénétré sur le terrain successo-

Source : BIU Cujas

ral et il est rare que l'on cherche encore à "faire un aîné", c'est-à-dire à avantager un enfant au détriment des autres. En second lieu, on peut faire observer que la réserve a une certaine utilité parce qu'elle maintient le lien de famille, assure une certaine cohésion et empêche dans certains cas, il est vrai exceptionnels, des dispositions inconsidérées au profit d'étrangers.

La liberté de tester et la natalité

On s'est également demandé si la liberté de tester ne serait pas favorable au développement de la natalité. On a fait remarquer que dans notre ancien droit où il était admis en vertu de certaines règles que les aînés se trouveraient avantagés souvent des familles allaient au dehors se créer des situations et cela pour le plus grand avantage du pays. L'institution d'avantages importants au profit d'un des enfants pouvant résulter de la liberté de tester serait donc favorable au développement de la natalité.

Mais sur ce point, en ce qui concerne l'effet de la liberté de tester sur la natalité, on peut se montrer quelque peu sceptique étant donnés les résultats que l'on constate à l'heure actuelle au Canada. Là en effet, on est en présence de deux races qui vivent toutes les deux sous le même régime, celui de la liberté de tester. Au Canada tandis que huit provinces sur neuf sont soumises au droit anglais ayant par conséquent la liberté de tester, la province de Québec a conservé le droit français et y a apporté une dérogation en y introduisant la liberté de tester. Or, il est très curieux qu'on trouve ainsi deux races qui ne se mélangent guère, qui sont soumises au même régime de la liberté de tester et que la natalité est infiniment plus forte chez les Français qu'elle ne l'est chez les Anglais et qu'on annonce comme une chose certaine que dans le Nouveau Brunswick la minorité française actuelle sera dans 25 ans devenue la majorité. Il y a là au point de vue social un fait curieux, voilà deux races soumises au point de vue de la liberté de tester au même régime et il se trouve qu'une de ces races est infiniment plus prolifique que l'autre, c'est la race française. Le développement de la natalité paraît donc bien tenir à d'autres causes que la liberté de tester.

Ce n'est pas à dire d'ailleurs que le débat engagé il y a une cinquantaine d'années sur la question de la liberté de tester était inutile. Il y a certains points sur lesquels on pourrait être d'accord qui ne sont pas ceux touchant à la liberté de tester, mais qui pourraient avoir quelque influence sur la natalité. A côté de la liberté de tester pro-

Source : BIU Cujas

prement dite, il y a d'autres pointsdont la réforme serait infiniment plus importante en matière successorale, c'est l'organisation du partage. Nous avons un système de partage défectueux parce qu'il n'assure pas suffisamment la transmission de l'exploitation familiale.

Laissons maintenant de côté ces questions d'ordre législatif et arrivons à l'étude du droit positif, c'est-à-dire à l'étude de la réserve telle qu'elle est organisée dans le code civil et spécialement dans la législation actuelle avec les quelques retouches apportées depuis plus d'un siècle.

La réserve dans le Code civil

La réserve et l'obligation alimentaire

Le système du code civil en ce qui concerne la réserve peut se résumer par cette idée, elle est accordée exclusivement aux descendants et aux ascendants et cela à un degré quelconque

Le code civil a donc établi un lien étroit entre les parents qui peuvent réclamer une pension alimentaire et ceux qui ont droit à une réserve. Il y avait en effet un lien entre les deux choses; il est naturel quand de son vivant on est tenu de payer une pension alimentaire à quelqu'un qu'on soit obligé après sa mort de lui donner en quelque sorte l'équivalent de cette même pension sous forme de réserve. Evidemment ce n'est qu'une idée approximative puisque dans le code civil il n'y a pas seulement les parents par le sang qui peuvent réclamer une réserve, la loi admet encore que certains alliés à commencer par le conjoint peuvent eux aussi réclamer des aliments.

Quoi qu'il en soit, il faut successivement examiner les droits d'abord des descendants, puis des ascendants à une réserve.

Réserve des descendants

En ce qui concerne les descendants, il faut examiner différentes catégories, car parmi les descendants il peut y avoir des descendants légitimes, légitimés ou adoptifs d'un côté et des descendants naturels.

A-Réserve des enfants légitimes, légitimés et adoptifs

Examinons d'abord la réserve des enfants légitimes.

La réserve qui a été accordée aux enfants légitimes est également accordée aux enfants légitimés. En effet lorsque des enfants ont été légitimés par le mariage subséquent des père et mère, ils se trou-

Source : BIU Cujas

vent exactement, d'après le code dans la situation d'enfants légitimes. Quant aux enfants adoptifs, leur situation paraît dégagée par la rédaction de l'art. 357 C.C. tel qu'il résulte de la loi du 19 Juin 1923, qui dit que 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. L'idée du code est d'assimiler l'enfant adoptif, quant au droit qu'il peut faire valoir, à un enfant légitime .

Réserve des descendants autres que les enfants.

Ceux qui ont droit à une réserve, ce ne sont pas seulement les enfants, c'est-à-dire les descendants au premier degré, ce sont les descendants à un degré quelconque, comme l'indique expressément le dernier paragraphe de l'article 913 "sont compris dans le présent article, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit, néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant".

A prendre ce texte à la lettre il semblerait que les petits enfants ou arrières petits-enfants ne peuvent réclamer une réserve que lorsqu'ils viennent par le jeu de la représentation, de sorte que la réserve n'existerait plus en leur faveur quand ils viendraient de leur chef, c'est-à-dire à la suite par exemple d'une renonciation de leur père. Mais tous les interprètes sont d'accord pour dire que le mot représentation n'est pas pris ici dans son sens technique, mais dans un sens général, on veut dire simplement lorsque les petits enfants ou arrières petits-enfants viendront à la place de leur père et père qui ne prennent pas leur part dans la succession pour une raison quelconque , ils auront une réserve. Ce droit accordé aux descendants du deuxième et du troisième degré est accordé non seulement aux descendants légitimes, aux enfants légitimes d'enfants légitimes, mais aussi aux enfants légitimes d'un enfant adoptif, Ceci résulte en effet de l'article 357 d'après lequel l'adopté et ses descendants légitimes n'acquièrent aucun droit de succession sur les biens des parents de l'adoptant mais ont sur la succession de l'adoptant les droits d'un enfant légitime. Par conséquent, la loi place sur le même pied l'adopté lui-même et ses descendants légitimes. En effet, l'intention de l'adoptant n'a pas été d'avoir simplement un enfant adoptif, mais de se créer une descendance, par conséquent toute cette descendance à condition d'être légitime, est rattachée à lui par les mêmes liens que s'il y avait parenté légale.

Quotité de la réserve des des-

Ayant ainsi déterminé les descendants légitimes

Source : BIU Cujas

cendants.Sa détermination d'après le nombre des enfants avec un disponible minimum d'un quart

ou adoptifs qui peuvent réclamer une réserve, voyons la quotité de la réserve.

Ici on se trouve en face d'un problème difficile et sur lequel on ne peut pas évidemment établir de règle absolue; il s'agit de concilier un certain droit des père et mère vis-à-vis de leurs descendants et une certaine liberté de disposer entre vifs et testamentaire.

Dans certains pays on a adopté un système dans lequel une quotité de la succession sera toujours attribuée à titre de réserve aux appelés. Par conséquent, qu'il y ait un seul enfant ou qu'il y en ait un très grand nombre la réserve par rapport à l'ensemble de la succession sera toujours la même. Mais le système français est différent. Il a été pour beaucoup inspiré d'une loi alors récente, celle du 24 Germinal de l'an VIII, qui réduisait la quotité disponible à mesure que le nombre des enfants était plus considérable et il n'y avait sur ce point aucune limite de sorte que quand il y avait un grand nombre d'enfants la réserve absorbait la presque totalité de la succession.

Le législateur de 1804 tout en maintenant une certaine réserve n'a pas osé aller aussi loin. Il a adopté simplement lorsqu'il y a un petit nombre d'enfants, le système de la loi de Germinal an VIII et il a déclaré en conséquence que lorsqu'il y aurait un seul enfant la réserve serait en faveur de celui-ci de la moitié de la succession, que quand il y en aurait deux, la quotité disponible serait seulement d'un tiers et puis enfin et c'est là qu'est l'innovation , toutes les fois qu'il y a trois enfants ou un plus grand nombre, la quotité disponible sera invariablement d'un quart .

Enfants pris en considération pour la détermination de la quotité disponible.

Le montant de la réserve étant ainsi fixé d'après le nombre des enfants, il s'agit de déterminer quels sont ceux qui devront être comptés comme tels.

On va compter comme enfant naturellement tous les enfants nés ou conçus au moment du décès et on tient compte même de ceux qui se trouvent, dès l'instant même du décès, écartés de la succession ab intestat, ce qui peut arriver quelquefois par suite de condamnations pénales. En effet, les condamnés perpétuels ne peuvent pas recueillir de succession et il en est de même pour les personnes qui en vertu de la loi du 14 Novembre 1918 ont été condamnées à la peine de la confiscation. Peu importe que ces personnes ne puissent pas réclamer leur part dans la réserve, on les comptera tout de même quand il s'agira de calculer l'importance de la réserve.

Source : BIU Cujas

Au contraire on ne tiendra pas compte des enfants en état d'absence, car pour pouvoir les compter il faudrait pouvoir prouver leur existence, or par hypothèse il est impossible de prouver actuellement l'existance de l'absent. Par conséquent, d'une façon provisoire la succession devra être dévolue comme si l'absent était déjà décédé, mais ce calcul tomberait si par la suite l'absent se représentait, ce qui ne serait pas sans créer une singulière difficulté au point de vue de la dévolution successorale parce qu'il faudrait procéder à un nouveau calcul de la réserve et à un nouveau partage.

De même avant la loi du 31 Mai 1854, l'enfant frappé de mort civile ne comptait plus au point de vue de la réserve.

Sur tous ces points, l'accord est unanime, mais un autre point soulève plus de difficultés.

Les enfants renonçants ou indignes et le calcul de la réserve.

A côté des appelés ainsi écartés de la succession dès l'instant du décès, il peut y avoir des personnes qui au lendemain du décès paraissaient appelées à réclamer une part de la succession et qui finalement ne prennent rien par suite d'un acte postérieur, ce sont les enfants qui ont renoncé à la succession ou ceux écartés comme indignes.

A ce sujet, il y a une controverse importante. La cour de cassation par des arrêts multiples qui d'ailleurs paraissent aujourd'hui rencontrer quelque opposition de la part des cours d'appel, tient compte des enfants même renonçants ou indignes tandis qu'au contraire la doctrine voudrait qu'ils ne soient pas comptés pour le calcul de la réserve.

Jurisprudence de la C.Cas. tenant compte pour fixer la réserve des héritiers renonçants ou indignes. Critique de la doctrine.

Dans le cas où il y a des enfants renonçants ou indignes on conçoit deux façons de calculer la réserve: ou, tenir compte de tous les enfants qui ont survécu au père de famille et qui à ce moment là sont appelés à la succession, ou ne tenir compte que des héritiers venant à la succession. La jurisprudence, au moins celle de la cour de cassation, depuis fort longtemps, tient compte de la situation au décès. (Civ. Jurisprudence constante depuis le 13 Août 1866). Au contraire, les auteurs admettent en général que l'héritier renonçant ne doit pas être compté pour établir la réserve.

En faveur de son système, la jurisprudence attache une grande importance aux textes. Elle s'est fondée sur l'article 913, qui détermine la quotité disponible en tenant compte du nombre d'enfants laissés au moment du décès. C'est donc au moment du décès qu'il faut se placer. Peu importe ce qui se passera par la suite. D'autre part, on a également fait attention

Source : BIU Cujas

à la rédaction de ce texte qui dans sa formule a simplement déterminé la quotité disponible et non pas la réserve. C'est d'une façon indirecte que la réserve a été établie et alors on a fait fond sur cette rédaction pour dire: le législateur a établi une certaine quotité disponible, par conséquent il doit y avoir une réserve invariable, peu importe le nombre des enfants qui viennent effectivement à la succession. On a complété cet argument en disant: le système légal est au fond un système établi sur la situation au moment du décès, sans se préoccuper des événements postérieurs qui peuvent arriver des mois ou des années après.

La jurisprudence se fondant sur ces arguments a toujours depuis près de trois quarts de siècle admis ce système en somme favorable aux enfants, puisque la réserve se trouve ainsi calculée d'une façon large en comptant même les renonçants. La cour de cassation paraît, même toutes les fois qu'elle en a l'occasion, vouloir s'inspirer de ce système général. Elle en a fait application assez récemment (Chambre civile, 23 Juin 1926). Un mineur avait, entre 16 et 21 ans fait un testament. Or, le mineur qui fait un testament a simplement comme disponible la moitié de celui qu'aurait un majeur. Ce mineur avait institué un légataire universel, mais il avait laissé un ascendant, qui avait renoncé à la succession. La cour de cassation a dit : on n'a pas à se préoccuper pour le calcul de la réserve, qu'il s'agisse de descendants ou d'ascendants, de ce qui se passera après le décès, par conséquent pour tenir compte des droits de ce légataire universel il faut faire état de ce qu'un ascendant survivait, peu importe que par la suite il ait renoncé.

Voilà donc le système que la jurisprudence a admis et il faut le reconnaître, poursuivi assez logiquement dans un certain nombre d'arrêts.

Mais il a soulevé de vives critiques. On a fait remarquer qu'il se fondait surtout sur des arguments de texte, sur le mot "laissés" et sur d'autre part ce fait que la loi vise uniquement le disponible. En sens contraire, on a fait remarquer qu'il était douteux que lorsque le législateur avait écrit ces dispositions, il ait songé au cas tout spécial que nous étudions en ce moment. Par conséquent, c'est faire dire au texte beaucoup plus qu'en réalité il ne voulait dire.

On a fait d'autre part observer qu'il y a une disposition plus importante en ce qui concerne les effets de la renonciation c'est l'article 785, d'après lequel l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Ce texte est fait uniquement pour préciser les effets d'une renonciation à la succession. Cet

Source : BIU Cujas

héritier renonçant est censé non existant. Cependant certains partisans de la jurisprudence ont dit que ce texte n'a pas la portée qu'on indique; en effet, il suffit de lire l' article suivant "la part du renonçant accroît à ses cohéritiers, si il est seul elle est dévolue au degré subséquent". Si la part du renonçant accroît à ses cohéritiers, cela veut dire que la part de l'enfant dans la succession ab intestat et en même temps sa part dans la réserve vont être calculées dans les conditions ordinaires, mais on va immédiatement les retransférer aux autres héritiers qui ont accepté.

Cette argumentation en ce qui concerne l'article 786 ne paraît pas décisive. On attache beaucoup trop d'importance à ce texte qui a voulu dire simplement que ce qui est accordé aux renonçants ne va pas être immédiatement dévolu au degré subséquent, il est plus naturel qu'il le soit aux cohéritiers, mais on n'a pas voulu dire que ce serait nécessairement la part de réserve qui serait comprise dans cette disposition.

Voilà donc au point de vue des textes les difficultés qui se présentent en ce qui concerne cette controverse.

D'autre part, il y a des difficultés qui tiennent aux conséquences regrettables auxquelles on aboutit avec le système de la jurisprudence. Il semble bien qu'il va à l'encontre de l'esprit de la loi, le code civil en matière de calcul de la réserve a été fortement inspiré de la loi de l'an VIII qui avait fixé la réserve en tenant compte du nombre des enfants et en voulant qu'il y ait toujours une quotité disponible représentant à peu près une part d'enfant. Or, avec la jurisprudence on fait que les enfants qui acceptent auront une part de réserve beaucoup plus élevée que le législateur ne l'avait désiré. Par exemple, un père de famille laisse trois enfants; la quotité disponible devrait être seulement d'un quart; si parmi ces trois enfants il y en a deux qui renoncent, le seul qui accepte va à lui seul prendre les trois quarts de la succession, tandis que l'étranger institué légataire universel aura seulement 1/4; il ne semble pas que ce soit conforme à l'esprit du texte. D'autre part, la jurisprudence tout en appliquant logiquement son point de vue s'est trouvé arriver dans certains cas à des solutions peu satisfaisantes. Voici une difficulté qui s'est présentée

Source : BIU Cujas

devant la Chambre des requêtes (10 Novembre 1880). Un père de famille avait laissé 4 enfants; par conséquent la quotité disponible était de 1/4 seulement; ce père de famille avait commencé à faire à un enfant une donation qui représentait sa part dans la réserve; plus tard il avait fait une autre donation à un second enfant, mais y avait inséré une clause de preciput; par conséquent, il semblait vouloir traiter avec une faveur particulière ce second enfant, Au décès du père de famille, le premier enfant qui avait reçu sa réserve déclara renoncer à la succession et alors on vint déclarer que tout ce qui lui avait été donné faisait naturellement partie de la quotité disponible; la quotité disponible se trouvait donc épuisée par ce procédé. En l'espèce, la donation par préciput c'est-à-dire celle à l'enfant que le père de famille avait voulu avantager d'une façon particulière se trouvait finalement excéder la quotité disponible normale puisqu'elle n'était d'après la cour de cassation que de 1/4.

Si la Cour de cassation paraît bien fixée, il y a une certaine résistance dans ces dernières années du côté des cours d'appel et des tribunaux. La cour de Rennes (5 Novembre 1934) s'est trouvée en face de l'hypothèse suivante. Une femme avait institué son mari comme légataire universel, mais au décès de cette femme, elle laissait comme réservataire son père qui avait renoncé à la succession et un frère. Ce frère n'était pas héritier réservataire; cependant, il soutint que la réserve étant fixée au moment du décès puisqu'il n'avait pas plu à l'ascendant d'en profiter, c'est moi disait-il à titre d'appelé à la succession qui ai le droit de revendiquer la réserve, La cour de Rennes déclara que cet héritier qui n'était pas réservataire ne pouvait prétendre à une réserve parce qu'il venait à la place de quelqu'un qui normalement en avait une. C'était aller à l'encontre de la solution de la cour de cassation et tenir compte du fait de la renonciation. Une autre difficulté toujours à propos de l'application du même principe s'est présentée plus récemment devant le tribunal de Carcassonne (14 Mars 1934). Un conjoint avait été institué légataire universel, or, ce conjoint au moment du décès se trouvait en présence d'un réservataire; mais celui-ci avait renoncé. Quelle était la situation de ce conjoint en ce qui concerne l'entrée en possession si on admettait que le parent plus éloigné qui allait désormais recueillir au moins théoriquement la succession prenait la place du réservataire, ce qui était conforme à la doctrine de la cour de cas-

Source : BIU Cujas

sation il fallait dire que le conjoint survivant n'avait pas la saisine malgré le testament dont il était bénéficiaire. Or ce n'est pas cette solution qui fut admise par le tribunal. Il déclara que comme le conjoint était en présence de non réservataires, il avait la saisine. Donc dans ces deux décisions récentes se manifeste donc une opposition contre la cour de cassation.

Réserve des petits-enfants venant par représentation ou de leur chef

L'article 913 accorde une réserve non seulement aux descendants du premier degré, mais à ceux du degré plus éloigné donc petits enfants ou arrières petits-enfants pourront à l'occasion venir réclamer une réserve.

Comment va-t-elle se calculer? L'article 913 dernier paragraphe dit: "sont compris dans le présent article, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit. Néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent, dans la succession du disposant". Par conséquent, les petits-enfants quand ils vont venir par le jeu de la représentantion, réclameront dans des conditions tellesqu'à eux tous ils prendront simplement la même réserve que le prédécédé. Ceci est conforme au système général de la représentation; ceux qui viennent par représentation ne doivent pas au total avoir plus que celui qu'ils représentent.

La solution ainsi donnée pour le cas de représentation s'applique aussi lorsque les petits enfants viennent à un autre titre. C'est ce que la cour de Rouen, a eu l'occasion de constater (12 Février 1885). Une grand'mère dont la fille prédécédée avait laissé elle-même trois enfants, avait fait un testament dans lequel elle les instituait légataires universels, mais elle ajoutait qu'elle entendait priver son gendre qui survivrait de son droit de jouissance légale. Cette privation du droit de jouissance légale est reconnue en principe comme valable par la jurisprudence, sauf en ce qui concerne la réserve. Il était donc important de savoir quelle était l'importance de la réserve. Or, il y avait deux manières de la calculer; on pouvait dire: les petits-enfants ne doivent pas au total avoir plus de réserve que n'en aurait eu leur mère, or, celle-ci étant fille unique avait une réserve de moitié. On pouvait au contraire dire: il y a en réalité trois descendants appelés à la succession, par conséquent leur réserve est des 3/4 de la succession et alors pour les 3/4 on n'a pas pu enlever le droit de jouissance au gendre de la testatrice. La cour de Rouen déclara qu'il n'y avait pas à tenir compte de ce qu'il y avait trois personnes venant à la

Source : BIU Cujas

succession, que celles-ci représentant la même branche, le mot représentation est pris non dans son sens technique, mais dans son sens large. Cette solution est d'ailleurs approuvée par tous les auteurs qui déclarent que la disposition finale de l'article 913 vise même le cas où les petits enfants viendraient de leur chef.

B/ Réserve des enfants naturels

Les précédents. Le droit révolutionnaire -Consécration implicite d'une réserve au profit de l'enfant naturel par le C.C.

La question de leur réserve ne s'est jamais présentée dans l'ancien droit puisqu'ils étaient écartés de la succession. Elle ne se présente qu'à l'époque révolutionnaire où la loi du 17 Nivôse de l'an II déclarait que les enfants naturels simples auraient les mêmes droits dans la succession ab intestat que les enfants légitimes. En conséquence, les enfants naturels eurent une réserve égale à celle des enfants légitimes, et ce fut cette législation qui fut le point de départ de la solution moderne. Le code civil parla bien des droits de l'enfant naturel dans la succession ab intestat, mais garda le silence en ce qui concerne une réserve à leur profit. Mais dès le lendemain du code civil la cour de cassation (Chambre civile, 21 Juin 1809) se prononça en faveur de la réserve des enfants naturels et depuis lors toutes les fois que la question s'est présentée en jurisprudence, elle a été résolue dans le même sens. Il y avait d'ailleurs de bonnes raisons pour cela. D'abord les précédents historiques: à la veille du code civil en vertu de la législation révolutionnaire, l'enfant naturel avait une réserve. D'autre part, l'article 757 dans sa rédaction primitive donnait à l'enfant naturel, une part réduite, mais le traitait jusqu'à un certain point comme un enfant légitime. Il était donc naturel que l'enfant naturel eut également une réserve. Ceci paraissait d'ailleurs confirmé indirectement par l'article 761 qui déclarait que si l'enfant naturel du vivant de ses parents avait reçu des sommes ou des biens représentant la moitié de sa part ab intestat il ne pourrait plus rien réclamer. On considérait ainsi que d'une façon ferme l'enfant naturel avait au moins des droits sur moitié de sa part ab intestat ceci était plutôt favorable à l'idée d'une réserve sans être évidemment décisif.

La réserve de l'enfant naturel dans la loi de 1896: Une part de celle qu'il aurait eue s'il

La loi du 25 Mars 1896 qui a augmenté notablement les droits ab intestat de l'enfant naturel, a jugé à propos de confirmer par un texte les solutions déjà admises par la jurisprudence depuis près de 100 ans et c'est ainsi que fut inséré dans l'article 913

Source : BIU Cujas

avait été enfant légitime.

du code civil un § 2 ainsi conçu : "l'enfant naturel légalement reconnu a droit à une réserve. Cette réserve est une quotité de celle qu'il aurait eue 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 eut été légitime". Le législateur reconnaît d'abord le principe de la réserve et d'autre part il fixe au moins dans la plupart des cas (car nous verrons qu'il y a certaines exceptions qui compliquent le problème), le calcul de la réserve de l'enfant naturel d'une façon simple. L'enfant naturel n'est pas en général traité comme un enfant légitime. Dans la succession ab intestat, il y a un certain abattement sur sa part ab intestat; un abattement de la même importance doit être fait en ce qui concerne son droit à la réserve. Au fond le système est logique et il s'agit maintenant d'en voir les applications dans les différents cas.

Réserve de l'enfant naturel en présence d'enfants légitimes.

La première hypothèse c'est lorsque l'enfant naturel est en concours avec un ou plusieurs enfants légitimes. Dans ce cas on va alors voir comment serait calculée la réserve si tous les enfants étaient légitimes et comme l'enfant naturel subit une réduction de moitié sur sa part, ab intestat, sa réserve sera la moitié de la réserve qu'il aurait eue s'il avait été légitime. Une personne meurt en laissant un enfant légitime et un enfant naturel. Si ces deux enfants avaient été légitimes la réserve aurait été des 2/3 de la succession, un tiers pour chaque enfant, l'enfant naturel n'aura pas cette réserve d'un tiers puisqu'il n'a qu'une demi-part en tant qu'héritier ab intestat il n'aura comme réserve que 1/6. S'il avait deux enfants légitimes et un enfant naturel, celafait trois enfants, la quotité disponible est de 1/4 de la succession et la réserve des 3/4, chacun des enfants s'il eut été légitime aurait donc réclamé 1/4 à titre de réserve, l'enfant naturel n'ayant qu'une demi-part n'aura également qu'une demi-réserve c'est-à-dire qu'au lieu de réclamer un quart de la succession à titre de réserve, il pourra réclamer seulement 1/8 de la succession.

Un mode de calcul analogue s'appliquerait si au lieu d'avoir un seul enfant naturel il y en avait plusieurs. On compterait tous ces enfants comme légitimes. Si par exemple il y a un enfant légitime et deux enfants naturels, nous appliquerons le même principe. Nous dirons si ces trois enfants avaient été légitimes la réserve aurait été des 3/4 de la succession, mais

Source : BIU Cujas

chaque enfant naturel ne pourra toujours réclamer que 1/8 à titre de réserve.

Il pourrait arriver que ce ne soit pas l'enfant naturel lui-même qui vienne à la succession, qu'il se soit marié et ait eu des enfants légitimes et qu'étant décédé avant son auteur, ce soient ses propres enfants qui viendraient à la succession de leur grand'mère. On appliquera le système de la représentation et les enfants de cet enfant naturel auront à eux tous à titre de réserve ce que leur père aurait pu réclamer s'il avait survécu. Mais ce droit se trouve accordé seulement aux enfants légitimes de l'enfant naturel. Si l'enfant naturel est prédécédé et qu'il ait laissé simplement des enfants naturels ou adoptifs, comme il n'y a aucun lien de parenté aux yeux de la loi entre cet enfant adoptif et les parents de son auteur ces personnes ne pourront rien réclamer dans la succession ab intestat, ni réclamer une réserve.

A côté de cette question du calcul de la réserve de l'enfant naturel, il s'agit de savoir sur quels biens on prend cette réserve.

Bien sur lequel se prend la réserve de l'enfant naturel

Lesauteurs ont admis à ce sujet le système suivant: l'enfant légitime doit subir une certaine perte par suite de la présence de l'enfant naturel. Par conséquent la réserve de l'enfant naturel doit pour partie être prise sur la réserve qu'aurait eue normalement l'enfant légitime, mais pour le surplus, elle doit l'être sur la quotité disponible. Si par exemple l'enfant naturel a droit à 1/6 de la succession, pour 1/2 on réduira la part de l'enfant légitime parce que cet enfant légitime est obligé de supporter la présence de l'enfant naturel et doit s'attendre par conséquent à voir sa réserve réduite comme cela arrive toutes les fois qu'il y a un grand nombre d'enfants. Mais on ne veut pas aller plus loin dans cette voie et le surplus sera pris sur la quotité disponible.

Voilà le système admis et sur lequel semble-t-il la jurisprudence n'a pas eu l'occasion de se prononcer. Il faut remarquer au point de vue des législations étrangères que certaines à la différence du code français, ont prévu cette difficulté en déclarant que la réserve de l'enfant naturel se prendrait exclusivement sur la quotité disponible. Elles sont arrivées par conséquent à une extension de la réserve: c'est ce que l'on trouve notamment dans le code italien (art. 818 et art. 840 du code civil espagnol)

2)Réserve en présence d'ascendants.

2) La loi a prévu dans l'article 915 le cas où l'enfant naturel se trouverait en présence d'ascendants légitimes de son auteur. Dans ce cas la loi a adopté le système suivant dans l'article 915: lorsqu'à défaut

Source : BIU Cujas

d'enfant légitime 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 et par testament ne pourront excéder la moitié des biens du disposant s'il n'y a qu'un enfant naturel, le tiers s'il y en a deux, le quart s'il y en a trois ou un plus grand nombre".

Par conséquent, en principe, la loi ici favorise notablement l'enfant naturel au point de vue de la réserve, elle le traite comme un enfant légitime; si cet enfant naturel est le seul descendant il a en principe la moitié à titre de réserve. Ceci est une dérogation au système ordinaire parce que ce qui est accordé à titre de réserve n'est pas en proportion de ce qui lui est accordé ab intestat, car d'après l'article 759, l'enfant naturel n'a ab intestat que les 3/4 de la part d'un enfant légitime. Mais l'exception apportée par la loi est réduite dans une certaine mesure par la suite de l'article "les biens ainsi réservés seront recueillis par les ascendants jusqu'à concurrence d'un huitième de la succession et le surplus par les enfants naturels". Par conséquent les ascendants quel que soit leur nombre, qu'il y en ait dans une seule ligne ou dans les deux, se partagent pour toute réserve un huitième de la succession.

3) Réserve en présence de collatéraux privilégiés

Le code s'étant ainsi dans ce cas échappé de la règle ordinaire revient au contraire au principe général lorsque l'enfant naturel est en présence de collatéraux privilégiés. Dans la succession ab intestat l'enfant naturel a les 3/4 de ce qu'il aurait eu s'il eut été légitime; au point de vue de la réserve on applique le principe général: cet enfant naturel aura à titre de réserve les 3/4 de ce qu'aurait eu un enfant légitime. Supposons qu'il n'y ait qu'un enfant, il aurait eu moitié de la succession à titre de réserve, comme il est enfant naturel il aura simplement les 3/8 de la succession.

En présence d'ascendants et de collatéraux privilégiés

La loi n'a pas prévu l'hypothèse ou l'enfant naturel se trouverait en face à la fois d'ascendants, lesquels sont des réservataires, et de collatéraux privilégiés, lesquels n'ont droit à aucune réserve. Il semble cependant qu'en pareil cas il va falloir appliquer l'article 915, c'est-à-dire que les ascendantsauront droit à une réserve de 1/8; quant à l'enfant naturel il aura la réserve que lui reconnaît l'article 915 et le surplus des biens reviendra au légataire universel ou aux collatéraux privilégiés.

Réserve en présence de collatéraux ordinaires.

Enfin l'enfant naturel est en face de simples collatéraux ordinaires. Dans la succession ab intestat il est traité comme un enfant légitime; au point

Source : BIU Cujas

de vue de la réserve, la solution va lui être tout à fait favorable, il aura dans ce cas, mais dans ce cas seulement, la même réserve qu'un enfant légitime.

Réserve en présence des père et mère naturels.

Reste encore un dernier cas qui n'a pas été prévu par le code, c'est celui où l'enfant naturel est en présence du père et de la mère naturels de son auteur. La solution paraît assez simple, étant donné que la jurisprudence a traité avec défaveur lespère et mère naturels et ne leur reconnaît aucune réserve. Il semble que l'enfant naturel sera traité comme légitime; il aura la même réserve qu'un enfant légitime et alors après on verra si certains droits successoraux ab intestat doivent être reconnus au père et mère naturels.

Réserve des ascendants

Fondement de la réserve des ascendants.

En ce qui concerne la réserve des ascendants il faut avant d'examiner ces questions toujours un peu compliquées de calcul, voir les ascendants auxquels la loi a reconnu une réserve. Elle l'a fait sans distinction de sorte qu'un premier point est certain dans le système français, ce ne sont pas seulement les père et mère qui peuvent réclamer une réserve, le même droit est accordé aux grands parents. Par conséquent ici la réserve ne repose pas sur cette idée qu'il ne faut pas traiter avec trop de sévérité ceux qui très probablement ont élevé l'enfant; l'idée de la loi est plus large, c'est de maintenir les biens dans la famille lorsqu'ils arrivent à certains proches parents qui paraissent suffisamment dignes d'intérêt.

Refus d'une réserve aux parents naturels et à l'adoptant

Mais à un autre point de vue la formule du code, qui ne contient pas davantage de précisions, a donné lieu à controverse . Est-ce que l'article 914 donne droit à une réserve non seulement aux ascendants légitimes, mais encore aux père et mère naturels? Evidemment il ne peut être question de donner des droits à une réserve à des ascendants plus éloignés parce que ceux-ci n'ont aucun lien de parenté avec l'enfant, mais les père et mère qui ont reconnu l'enfant ne pourraient-ils réclamer une réserve?

La question n'ayant pas été résolue par le code a été portée devant les tribunaux et la cour de cassation (chambres réunies 12 Décembre 1865) a affirmé que les père et mère naturels n'avaient droit à aucune réserve . La cour a affirmé, mais sans donner d'argument à l'appui de sa solution, On pourrait se demander ce qu'il en est à l'heure actuelle, car l'esprit du législateur s'est notablement modifié depuis 1804 en

Source : BIU Cujas

ce qui concerne la famille naturelle et la loi du 25 Mars 1896 a amélioré la situation des enfants naturels au point de vue successoral est-ce que ceci n'implique pas qu'on a voulu placer jusqu'à un certain point la famille naturelle sur le même pied que la famille légitime de sorte que les père et mère naturels pourraient eux aussi réclamer une réserve? Bien que cet argument paraisse séduisant, si on examine de plus près les textes réformés en 1896 on voit que la réforme va plutôt à l'encontre de cette solution et en effet le législateur de 1896 a jugé à propos de consacrer expressément le droit à une réserve des enfants naturels. S'il avait voulu aller plus loin et reconnaître également une réserve aux père et mère naturels il l'aurait sans doute dit.

A côté de cet argument tiré de l'esprit général de cette loi, on peut encore observer que si l'enfant naturel est digne de protection les père et mère naturels auteurs de cette filiation dont l'enfant est jusqu'à un certain point la victime, sont beaucoup moins dignes d'intérêt. Il y a là sans doute un argument qui a influencé la cour de cassation en 1865 et qui conserve encore sa valeur aujourd'hui.

A côté des père et mère naturels pour lesquels la question est aujourd'hui nettement tranchée, en jurisprudence, il y a une autre question qui se présente en ce qui concerne l'adoptant. Ne pourrait-il pas lui aussi se fonder sur la disposition générale, de l'article 914 pour dire qu'il adroit à une réserve à titre d'ascendant et ne pourrait-on pas dire en particulier que l'esprit de la législation en matière d'adoption, la loi du 19 Juin 1923, est d'assimiler le plus possible la famille adoptive à la famille légitime.

Mais cette prétention n'est pas exacte en présence de l'article 358 C.C. in fine. "Si l'adopté meurt sans descendants légitimes, les choses données par l'adoptant ou recueillies dans sa succession et qui existent en nature lors du décès de l'adopté retournent à l'adoptant ou à ses descendants à la charge de contribuer aux dettes..." Et on ajoute "le surplus des biens de l'adopté appartient à ses propres parents..." Par conséquent, l'intention du législateur a été de donner à l'adoptant un droit de retour mais rien que cela, puisqu'on a dit expressément que le surplus des biens va à ses propres parents, c'est-à-dire aux parents par le sang.

Quotité de la réserve des ascendants.

Ayant ainsi déterminé les ascendants qui peuvent se prévaloir d'une réserve, c'est-à-dire les

ascendants légitimes, il s'agit d'en voir le montant. Sur ce point on est obligé de constater que le système légal est assez compliqué, qu'il y a un mode de calcul pour ainsi dire différent dans chacun des cas qui peuvent se présenter. Il n'y a eu aucune vue générale, c'est uniquement d'après les considérations pratiques dans chacun des cas que le législateur a donné aux ascendants une réserve plus ou moins importante.

Ascendants venant seuls ou en présence d'enfants naturels ou de collatéraux privilégiés

Il peut tout d'abord arriver que les ascendants viennent seuls à la succession, alors l'art. 914 dit: "Les libéralités par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si à défaut d'enfant le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle, et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne". Par conséquent, chacune des lignes va pouvoir réclamer un quart à titre de réserve. Quant à la dévolution de ce quart l'article 914 continue en disant: "Les biens ainsi réservés au profit des ascendants seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, ils auront..."

Les ascendants au lieu de venir seuls à la succession pourraient venir en même temps que des enfants naturels. Nous avons vu que sur la réserve globale établie en pareil cas, 1/8 doit être laissé aux ascendants.

Les ascendants pourraient se trouver en outre en présence de collatéraux privilégiés alors ici on va appliquer le principe général de l'article 914, c'est-à-dire que chaque ligne aura encore un quart à titre de réserve.

Grands parents en présence de collatéraux privilégiés

Mais où la situation devient compliquée c'est lorsqu'on est en présence d'ascendants non pas au premier degré, mais à un degré plus éloigné, lorsqu'on est en présence de grands parents et que d'autre part il y a des collatéraux privilégiés. Il y a ici un certain défaut d'harmonie entre le système de la dévolution de la succession ab intestat et celui de la réserve. En effet, au point de vue de la succession ab intestat le législateur préfère les collatéraux privilégiés aux ascendants ordinaires, tandis qu'en ce qui concerne la réserve nous n'avons que ce texte de l'article 914. Ce texte reconnaît une réserve comme nous l'avons vu même aux ascendants ordinaires, tandis qu'il n'en reconnaît pas aux collatéraux.

La jurisprudence s'est trouvée en face de difficultés au cas où l'on était en présence de

Source : BIU Cujas

collatéraux privilégiés, d'ascendants ordinaires et enfin d'un légataire universel Est-ce que les ascendants pouvaient en invoquant leur réserve et en disant que d'autre part le droit des collatéraux était paralysé par la présence du légataire universel, faire valoir leur réserve? La cour de cassation a dit: cela est impossible parce que les collatéraux sont appelés les premiers à la succession ab intestat. Sansdoute en fait ils ne vont prendre aucun bien, mais ils conservant le titre d'héritiers, et comme il faut être héritier pour réclamer une réserve, les ascendants ordinaires sont écartés de la succession. Aucune réserve ne peut alors être invoquée et le légataire universel prendra la totalité de la succession (Cas. Civ. 22 Mars 1869). Par conséquent, les collatéraux privilégiés ne peuvent faire valoir des droits à la succession, ils n'en ont aucun Mais si les collatéraux privilégiés renoncent, ils perdent leur titre d'héritiers (art. 785) et à leur place vont venir les ascendants. Vont-ils pouvoir se prévaloir de ce que tout ascendant a une réserve aux termes de l'article 914 ?

La cour de cassation a admis la prétention des ascendants (Chambre civile du 23 Février 1897) et pour appuyer cette solution tout à fait exacte, a dit qu'il faut tenir compte de la renonciation des collatéraux privilégiés. Or, cette argumentation, bonne en elle-même, va à l'encontre de celle sur laquelle s'appuie la jurisprudence, quand elle déclare que pour calculer la réserve des enfants il faut tenir com compte même des renonçants, se placer au moment du décès sans s'occuper des renonciations qui pourront se produire par la suite. Or, dans la question actuelle, la cour de cassation argumente autrement en s'appuyant sur l'article 785 qui déclare que celui qui renonce est considéré comme n'ayant jamais été héritier. La solution de la cour de cassation a cependant été discutée par certains auteurs. Aubry et Rau qui sur d'autres points sont d'accord avec la jurisprudence ont regretté la décision de la cour de cassation. M. Demogue, pour sa part, croit qu'il faut tenir compte de la réalité des choses, c'est-à-dire de la renonciation. Si l'on admet le système ainsi accepté par la jurisprudence dans cet arrêt de 1897, on voit qu'il va y avoir un avantage considérable pour les collatéraux privilégiés à renoncer. Sans doute en principe, ils ne paraissent rien y gagner, mais les ascendants vont recueillir une partie de la succession à titre de réserve; or,

Source : BIU Cujas

comme ces ascendants non seulement sont les ascendants du défunt mais les ascendants des collatéraux privilégiés ceux-ci ont tout au moins l'espérance de retrouver un jour dans la succession de l'ascendant une partie des biens du de cujus.

Ceci a paru critiquable à certains auteurs, et on a dit: la réserve ainsi reconnue en pareil cas aux ascendants ordinaires prête à la fraude. Mais il ne paraît pas exact de faire appel à cette idée de fraude. Quand les collatéraux renoncent, de deux choses l'une: ou ils le font moyennant une somme d'argent à eux versée par les ascendants ou au contraire ils vont renoncer gratuitement. Ici on appliquera le principe que tout héritier qui fait une renonciation moyennant un certain prix qui lui est versé par les héritiers du degré subséquent doit être considéré comme acceptant. Par conséquent, le calcul des ascendants va être déjoué. Si au contraire, la renonciation a été faite gratuitement, on ne voit pas que l'on puisse prétendre en pareil cas qu'il y a une fraude quelconque; il a plu aux collatéraux de renoncer, cette renonciation fait venir des héritiers plus éloignés qui sont dans une situation particulière, il n'y a là aucune fraude, il n'y a là que le jeu normal de la dévolution de la succession.

Ascendants en présence de collatéraux ordinaires

Les ascendants peuvent être en présence de collatéraux ordinaires. La question a été prévue dans la partie finale de l'article 914. On va d'abord attribuer aux ascendants leur réserve et c'est seulement s'il reste quelque chose après les legs ou les donations faits par le défunt, que les collatéraux ordinaires pourront réclamer une partie de la succession.

Loi de 1930 permettant de donner au conjoint la nue-propriété de la réserve de l'ascendant

Enfin, il faut encore signaler la solution assez particulière donnée par l'art. 1094 quant à la réserve des ascendants. Cet article a été modifié sur ce point par la loi du 3 Décembre 1930. Cette loi a été faite en faveur du conjoint survivant, pour qu'il puisse bénéficier de libéralités importantes. On s'est rendu compte qu'elles se heurtaient assez souvent à la réserve en pleine propriété qui dans tous les autres cas était accordée à l'ascendant en vertu de l'article 914. Le législateur de 1930 a trouvé le moyen d'avantager le conjoint survivant et en même temps de laisser aux ascendants le nécessaire, déclarant que les libéralités au conjoint pourraient comprendre même la réserve normalement attribuée aux ascendants pourvu qu'on laissât à ces derniers l'usufruit de cette réserve. On s'est rendu compte que les ascendants qui

Source : BIU Cujas

souvent seront fort âgés n'avaient pas besoin de recevoir un droit de pleine propriété, qu'il suffisait qu'ils aient un droit viager et au lieu de leur laisser la pleine propriété d'une réserve on leur accorde simplement l'usufruit de la réserve ordinaire.

Il y a là évidemment quelque chose d'assez exceptionnel. D'abord il y a certainement une atteinte aux droits de la famille telle qu'elle se trouvait protégée jusqu'ici par la réserve. D'autre part, le législateur de 1930 a limité la réserve des ascendants de façon étroite et au profit d'une personne qui n'est pas héritier réservataire. Cette disposition est donc beaucoup plus singulière dans notre droit où le conjoint n'a aucune réserve que dans certaines législations étrangères qui reconnaissent que le conjoint lui aussi à une réserve.

Voilà les conditions dans lesquelles l'ascendant bénéficie d'une réserve.

Il faut pour terminer remarquer que si l'ascendant a normalement une réserve, il y a au contraire un autre droit qui lui a été reconnu par la loi et qui n'est pas protégé par une réserve, c'est son droit de retour légal, En effet, d'après l'article 747, il n'est donné que si les biens , objet de la libéralité, se retrouvent en nature dans la succession. Par conséquent un acte quelconque du donataire, que ce soit une aliénation à titre onéreux, ou à titre gratuit, privera complètement l'ascendant donateur de son droit de retour légal. C'est d'ailleurs la solution admise par la jurisrudence (Douai 6 Mai 1879) et la doctrine.

Nature de la réserve

Quelles sont les conséquences à tirer de l'idée de réserve d'abord avant l'ouverture de la succession et d'autre part après le décès de celui qui laisse des réservataires?

Absence de droit de l'héritier présomptif sur la réserve avant l'ouverture de la succession

Avant l'ouverture de la succession l'héritier réservataire est un simple héritier présomptif, il a un droit qui ne produit quant à présent aucune conséquence juridique. On en conclut que ce droit ne serait pas à l'abri d'une loi nouvelle, Si par exemple d'après la législation actuelle, une personne peut compter sur la moitié de la succession à titre de réserve, s'il survient une loi déclarant que dans ce cas la réserve sera seulement d'un quart il est obligé de subir les effets de cette loi nouvelle.

Etant donné que l'héritier réservataire du vivant du de cujus n'a pas un véritable droit, il ne peut pas s'opposer aux actes quelconques en opposition avec son

Source : BIU Cujas

droit à la réserve. Ainsi il ne peut pas s'opposer à des aliénations à fonds perdu et spécialement à une vente contre rente viagère. Cette vente amènera évidemment la disparition du capital sur lequel le réservataire pouvait compter mais il ne peut aller à l'encontre de cet acte. Il ne peut pas davantage s'opposer à des opérations maladroites que la personne voudrait faire en ce qui concerne son patrimoine. De même il ne pourrait pas s'opposer en principe à la destruction de certains biens. Ceci toutefois sous réserve que l'héritier réservataire étant un parent pourrait en présence de dilapidations ou de destructions prétendre qu'il y a lieu d'interdire la personne ou de la pourvoir d'un conseil judiciaire.

Voilà le principe général, il y a cependant une question qui pourrait être douteuse. Nous avons vu précédemment que quand il y a une donation de biens à venir le donataire a la possibilité de faire constater que tout acte qui paraît être de la part du donateur un acte à titre onéreux dissimule une libéralité; serait-il possible de transposer cette solution à l'héritier réservataire? En logique il le semblerait puisque le donataire de biens à venir est traité par la loi comme un héritier réservataire, mais réservataire à raison d'une convention et non pas de la loi. Peut-être la jurisprudence éprouverait-elle quelques hésitations à consacrer une pareille solution.

Impossibilité de renoncer à la réserve

En tout cas à un autre point de vue la situation faite à l'héritier réservataire pendant la vie du de cujus est nette. Il ne peut par aucun moyen renoncer à son droit. En effet, ce serait un acte sur succession future, que de multiples articles du code civil ont déclaré nulle, d'une nullité d'ordre public (Req. 10 Juin 1902).

Droits de l'héritier réservataire à l'ouverture de la succession

Les droits de l'héritier réservataire vont prendre beaucoup plus d'importance au décès, et à ce moment vont se présenter de multiples questions quant à la situation qui lui est faite. Il va s'agir de savoir s'il faut qu'il soit héritier et en quels biens il pourra réclamer cette réserve.

Avant l'ouverture de la succession l'héritier réservataire n'a qu'un droit éventuel, par conséquent il n'a aucune action en justice; tout au plus peut-on se demander à la suite de certains arrêts rendus, si on ne pourrait pas accepter que l'héritier réservataire pourrait faire déclarer simulés certains actes faits par celui dont il va héritier, en vue de dissimuler des donations. Mais c'est évidemment surtout après l'ouverture de la succession que le droit du réservataire va apparaître. Nous allons avoir à

Source : BIU Cujas

déterminer dans quelles conditions il peut le faire valoir.

Nécessité d'être héritier et d'accepter pour pouvoir réclamer la réserve

Etre héritier est une condition essentielle pour pouvoir réclamer une réserve, par conséquent la réserve n'est pas un droit indépendant, c'est un droit accessoire de la qualité d'héritier.

En conséquence, si l'héritier renonce, il ne peut dire qu'il a droit à une réserve; il s'est placé volontairement en dehors de la succession d'une façon complète et il ne peut pas par voie d'action réclamer la réserve. Mais nous aurons l'occasion plus tard d'indiquer qu'il ne peut pas faire valoir son droit àla réserve au moyen d'une exception, s'il a reçu des libéralités importantes il ne peut pas dire qu'elles s'imputeront d'abord sur la quotité disponible et ensuite sur la réserve; n'étant pas héritier acceptant, il n'a pas de réserve.

Comme la loi se contente que l'on soit héritier, l'héritier bénéficiaire aura droit à une réserve comme celui qui a accepté purement et simplement.

L'héritier qui après avoir renoncé accepte la succession, peut-il attaquer les libéralités entamant la réserve ?

En vertu de l'article 790, un héritier qui a renoncé à la succession a encore la possibilité plus tard de revenir sur son acte et de se porter acceptant. Va-t-il pouvoir réclamer une réserve? Pour résoudre la question il faut examiner de près l'article 790 qui est à la base du débat "tant que la prescription du droit d'accepter dit ce texte n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été acceptée par d'autres héritiers"... D'après ce texte pendant 30 ans l'héritier qui a renoncé peut revenir sur sa renonciation. La loi est favorable à l'acceptation des successions. Aussi lorsqu'un héritier s'est éloigné de la succession, lui permet-elle de revenir sur sa décision négative prise peut-être à la légère. Mais ce droit d'accepter après renonciation comporte des conditions. D'abord, point sur lequel nous n'avons pas à insister, quand la succession a déjà été acceptée par d'autres héritiers et la loi ajoute "sans préjudice des droits acquis à des tiers soit par prescription soit par des actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante". Il y a deux manières d'interpréter ce texte. On peut dire qu'établissant une solution exceptionnelle il doit être pris à la lettre et que les droits des tiers seront maintenus seulement dans deux cas: quand il y aura prescription en leur faveur, par exemple si un tiers par usucapion est devenu propriétaire de certains biens ou quand un tiers aura fait des actes avec un curateur à succession vacante. En dehors de

Source : BIU Cujas

ces deux cas prévus par le texte on dira alors que celui qui devient finalement acceptant le devient d'une façon rétroactive; et il pourra nuire aux droits qui appartenaient à destiers bénéficiaires de libéralités portant atteinte à la réserve. La conséquence serait la suivante: l'héritier ayant accepté pourrait poursuivre les tiers qui auraient reçu des donations trop importantes et se faire restituer tout ce qui restait de la quotité disponible. Mais telle ne paraît pas être la véritable idée du texte; il indique une solution non pas limitative, mais énonciative, On comprend le système de la loi; elle permet à l'héritier qui a renoncé de revenir sur sa renonciation; mais il ne faut tout de même pas que cet héritier qui ne savait pas exactement ce qu'il devait faire puisse nuire aux tiers; donc quelles que soient les conditions dans lesquelles ils ont acquis des droits par suite de cette renonciation, ces droits sont inattaquables. La solution de notre question est alors très simple. Un héritier réservataire , fils unique du défunt, commence par renoncer; plus tard, il accepte, mais des libéralités importantes avaient été faites, de sorte que sa réserve se trouvait entamée. Du jour où cet héritier avait renoncé , le tiers bénéficiaire de libéralités a eu un droit acquis aux libéralités à lui faites. Il n'est pas admissible que parce qu'il plaît un beau jour à l'héritier d'accepter, il puisse porter atteinte à ce droit acquis; l'héritier ne doit s'en prendre qu'à lui-même d'avoir hésité quant à la situation qu'il devait prendre par rapport à la succession. C'est d'ailleurs dans ce sens que s'est prononcé un arrêt de la cour de Montpellier (25 Mars 1931).

Réserve de l'héritier coupable de recel

Une complication peut encore se présenter lorsque l'héritier réservataire est coupable de recel. L'article 792 C.C. a frappé d'une pénalité d'ordre civil l'héritier : "les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer: ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recélés". Lorsque le recel a été commis par un réservataire, peut-il dire: j'ai commis un recel, mais il ne doit pas m'enlever les droits qui ordinairement sont enlevés aux recéleurs parce qu'il ne peut être, par aucun moyen, porté atteinte à la réserve. Cette prétention du réservataire receleur ne paraît pas acceptable et on peut très simplement appliquer le texte et le concilier avec la théorie de la réserve. On sait en effet que la loi en présence d'héritiers réservataires a simplement déterminé la quotité disponible. Par exemple s'il y a

Source : BIU Cujas

deux enfants, elle est d'un tiers; il y a donc deux tiers à titre de réserve, normalement chaque héritier réservataire aurait dû prendre un tiers, mais un des héritiers s'est rendu coupable de recel. Il suffit d'appliquer littéralement le texte, il ne pourra prétendre prendre aucune part dans les objets recélés. En conséquence, la réserve sera toujours des deux tiers, seulement, l'héritier réservataire au lieu de prendre un tiers à titre de réserve prendra un tiers moins sa part dans les objets recélés. Au contraire l'autre héritier qui n'a pas été coupable de recel prendra un tiers plus la part de l'autre héritier réservataire dans les objets recélés.

Du principe que l'héritier a droit àsa réserve en nature: double interprétation possible de cette disposition

Pour faire valoir ses droits à la réserve il faut être héritier acceptant. Quand on a droit à une réserve, il y a un point important à dégager c'est que l'héritier a droit à sa réserve en nature, La conception du droit français sur ce point est différente de la conception du droit allemand. Celui-ci et d'une façon générale le droit des pays germaniques estime que l'héritier est un simple créancier et du moment qu'il a reçu la valeur de ce qui lui revenait il ne peut rien réclamer. Le code français a une autre conception de la réserve, l'héritier a droit à sa réserve en nature. Si sa réserve se monte à 100.000 francs ce n'est pas une somme de cent mille francs ou des biens quelconques qui doivent lui être remis, il doit en principe avoir des biens qui viennent de la succession. Ceci se rattache à une idée de notre ancien droit; c'est là un reflet d'une organisation sociale qui aujourd'hui a à peu près disparu; on peut dire que les rédacteurs du code civil ont suivi l'ancien droit où les fortunes étaient immobilières, et où il y avait des immeubles qui restaient à la même famille pendant des siècles . Quand on a établi la réserve on voulait que l'héritier ait précisément une partie de ces biens de famille, et non pas des biens quelconques, ceci présentait également une importance dans les familles nobiliaires qui tenaient leur titre de la possession de tel immeuble et qui par conséquent pouvaient désirer spécialement le garder.Cette conception aujourd'hui vieillie, a certainement exercé son influence sur les rédacteurs du code civil.

Il importe maintenant de voir la situation du réservataire par rapport à ces biens de la succession. Ce point n'a d'ailleurs été mis en lumière qu'à une époque récente notamment par Melle Weill; (le droit à la réserve en nature, thèse Paris 1934). L'auteur a fait remarquer avec raison que la conception du droit à la réserve en nature pouvait s'analyser de deux

Source : BIU Cujas

façons. On pourrait dire: l'héritier a droit à la réserve composée en biens de la succession, il a dr à cent mille francs de réserve, du moment que les biens qu'on lui remet valent cent mille francs et que ce sont des biensde la succession, il n"a pas à s plaindre qu'ils comprennent telle nature de biens, Mais on pourrait dire aussi que l'héritier devant avoi pour partie le patrimoine du défunt, il doit avoir un lot composé à peu près de la même façon que l'étai le patrimoine du défunt, pour employer l'expression dont s'est servi l'auteur de la thèse précitée, on peu dire que l'héritier a non seulement droit à sa réserv en nature mais qu'il a droit à une réserve "en biens de toutes sortes de natures". Supposons une succession d'une valeur de trois cent mille francs d'immeubles et pour cent mille francs de valeurs mobilières L'héritier réservataire pourra-t-il dire il ne suffit pas de lui donner sa réserve qui est dans l'espèce de cent cinquante mille francs mais que cette réserv doit se trouver composée comme l'était la succession dans son ensemble, c'est-à-dire qu'il faut lui donner cent mille francs d'immeubles et cinquante mille francs de valeurs mobilières? L 'ancien droit était assez hésitant sur ce point et on se demandait quand il y avait des héritiers réservataires s'il était possible de léguer à un étranger un immeuble en entier de sorte que l'héritier réservataire n'aurait peut être plus aucun immeuble à réclamer. En tous cas dans l'ancien droit où le réglement des successions était assez compliqué, où on distinguait les propres et les acquêts, on déclarait que l'héritier en ce qui concern ses droits devait avoir une part des acquêts et une part des propres et s'il y avait des propres de différentes origines il fallait qu'il ait un peu des biens propres de chaque origine. La tendance de l'ancien droit était donc de donner à l'héritier non seulement une réserve en nature mais une réserve en différentes sortes de biens pour qu'il ait un"échantillon"de tous les genres de biens qu'il y avait dans la succession, meubles, immeubles ou créances.

Droit pour le de cujus de déterminer lui-même les biens qui composeront la réserve ou de donner au légataire universel la faculté de la déterminer

En ce qui concerne le droit moderne nous ne trouvons aucun texte indiquant exactement la situation de l'héritier par rapport aux biens qu'il peut obtenir. Tout le monde est d'accord pour dire qu'il peut réclamer une réserve en nature, mais la question de savoir s'il peut avoir réellement des biens de différentes catégories existant dans la succession est plus difficile à résoudre. La jurisprudence s'est demandée si le défunt remplissait suffisamment son devoir légal vis-à-vis du réservataire du moment qu'il avait

Source : BIU Cujas

bien une réserve composée avec des biens de la succession quand même il n'aurait qu'une seule catégorie de biens et rien des autres catégories de biens que l'on peut rencontrer au moment du décès. La cour de cassation (Req. 29 Juillet 1890) a déclaré que le de cujus peut fixer lui-même les biensdont la réserve serait composée. Un de cujus ayant comme héritier un fils, qui peut réclamer la moitié de la succession à titre de réserve peut dire : étant donné que la moitié de la succession représente telle somme, je donne tel immeuble à l'héritier à titre de réserve, peu importe qu'il n'ait aucun droit dans les valeurs mobilières. La cour de cassation a dit: non seulement le défunt peut choisir lui-même les biens qui composeront la réserve, mais il peut également déléguer à un tiers le droit de déterminer ce qui composera la réserve. Un de cujus avait rédigé son testament de la façon suivante: je laisse toute la quotité disponible à un étranger qui choisira lui-même les biens qui composeront la quotité disponible, de sorte que l'héritier réservataire se trouvait obligé de prendre les biens dont le légataire ne voulait pas, ceux sans doute dont l'exploitation pouvait être la moins commode. La cour de cassation a dit: étant donné que le défunt a pu soit composer lui-même la réserve, soit déléguer à un tiers le soin de composer cette réserve, la disposition est valable; on ne peut pas considérer qu'il y a dans cette faculté de déterminer les biens qui composeront sa moitié, un supplément de droit donné au légataire.

Pour la même raison, les auteurs sont d'accord pour dire que si des donations ont été faites qui excèdent peut-être la quotité disponible, le défunt pourra dire qu'il entend que le donataire choisira lui-même ce qu'il doit prendre. Voici un donataire de cent cinquante mille francs, la quotité disponible n'était que de cent mille francs; il est évident que le donataire va être obligé de rendre une partie des donations à concurrence de cinquante mille francs puisque la réserve est entamée dans cette mesure. Les auteurs admettent et ceci paraît logique, étant donné cet arrêt de la cour de cassation, que dans ce cas le donataire pourrait choisir lui-même parmi les différents biens à lui donnés de quoi composer les cinquante mille francs qui doivent revenir à l'héritier réservataire.

La règle de l'art. 832 et la constitution de la réserve en biens de

En dehors de ce cas l'héritier réservataire peut obtenir des biens de différentes catégories non pas en vertu de la théorie de la réserve mais en vertu des principes posés par le code en matière de partage. Le

Source : BIU Cujas

différentes natures.

code en effet ayant réglementé le partage judiciaire (parle dans l'article 832 de la composition des lots et dit "qu'on doit éviter autant que possible de morceler les héritages et de diviser les exploitations; et qu'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". Les lots doivent donc être composés de façon à s'équilibrer à peu près non seulement en valeur mais encore en composition. Si par exemple une succession comprend deux tiers d'immeubles et un tiers de valeurs mobilières, il faudra autant que possible, s'il se peut, nous dit le texte, que chaque héritier ait un lot comprenant pour les deux tiers des immeubles et pour un tiers des valeurs mobilières. L'héritier réservataire voyant composer les différents lots pourra exiger que chacun d'eux soit composé conformément à l'article 832. Cet article a d'ailleurs inspiré une solution du titre des donations entre vifs. L'article 924 prévoyant un cas un peu complexe déclare que "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". La pensée de la loi est la suivante: voici un héritier qui a reçu par avance des donations importantes qui excèdent la quotité disponible. Le défunt par exemple laisse deux enfants et une fortune de 300.000 francs; si un des héritiers réservataires avait reçu une donation de cent mille francs il serait simple d'imputer cette donation sur la quotité disponible, et de composer la réserve dechacun des héritiers avec les deux cent mille francs restants. Si l'héritier a reçu une donation de 150.000 francs, l'héritier pour 100.000 francs va imputer la donation sur la quotité disponible, et il semblerait que le surplus dût être restitué à la succession pour rétablir la réserve totale de 200.000 francs. Mais la loi s'est rendu compte qu'il y avait inconvénient à suivre ce procédé. Elle a dit que du moment qu'au total l'héritier acceptant ne reçoit pas plus que la quotité disponible et sa réserve, il a droit de garder la donation qu'il a reçue mais sous la condition qu'il y ait dans la succession des biens de même nature que ceux qui lui ont été donnés, des immeubles par exemple qui pourront être mis dans le lot de son cohéritier, de sorte que les deux héritiers se trouveront placés sur le pied d'égalité, chacun ayant des immeubles pour sa part de réserve .

Cet article 924 est donc en harmonie avec l'ar-

Source : BIU Cujas

ticle 832 et donne à chacun des héritiers pour sa réserve des biens de même nature. Mais cet article 924 ne peut être examiné isolément. Il convient de le rapprocher d'un autre texte au titre des successions et qui, chose cependant curieuse se relie à la théorie de la réserve, c'est l'article 866. Il suppose qu'il y a eu le don d'un immeuble à un successible avec dispense de rapport et que ce don excède la quotité disponible . Ce texte qui est assez long, déclare que si l'excédent est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble le donataire doit rapport l'immeuble en totalité , sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible; si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité sauf à moins prendre, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement". Par conséquent ce texte lui, s'écarte de cette idée que l'héritier réservataire devrait avoir des biens des différentes catégories que l'on trouve dans la succession, du moment qu'au total les autres héritiers obtiennent l'équivalent de leur réserve, peu importe, il garde l'immeuble, et il y aura simplement au besoin à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement. Les autres héritiers n'auront pas en totalité des biens de la succession pour composer la réserve puisque ces autres héritiers vont peut-être simplement recevoir une somme d'argent alors qu'il n'y en avait pas dans la succession.

Ces deux articles 924 et 866 ont été écrits à propos des donations mais ils ont un avantage pratique. La loi a estimé qu'il y avait des inconvénients à ce qu'un héritier qui a reçu des libéralités fut obligé de les rapporter alors peut-être que ces libéralités arriveraient simplement à un autre héritier. Aussi, la jurisprudence, tenant compte plus de l'esprit de la loi, au lieu de considérer ces deux articles, 924 et 866, comme des dispositions exceptionnelles les a étendus des donations aux legs. Ceci a été jugé à propos de l'article 924 par la Cour d'Angers (6 Août 1880) et à propos de l'article 866 par la Chambre des requêtes du 7 Novembre 1906.

Composition des lots dans une donation partage

Il faut encore envisager cette question complexe de savoir si l'héritier réservataire a seulement droit à une réserve en nature, c'est-à-dire en biens de la succession ou s'il a droit à une réserve dans laquelle on trouvera en quelque sorte une représentation réduite des différentes catégories de biens au décès ou que le défunt avait possédés de son vivant. La question se présente à propos des partages d'ascendants. Assez souvent des ascendants font entre leurs enfants, ou

Source : BIU Cujas

descendants en général, un partage entre vifs. En ce cas une question a été âprement discutée devant les tribunaux au cours du XIXème siècle de savoir comment doivent être compposés les lots. Certains auteurs ont prétendu au début du XIXème siècle , et la jurisprudence s'était rangée à leur opinion, que ce partage d'ascendants, bien qu'il résulte d'une convention, doit se faire comme un partage judiciaire. Or, l'article 832 , à propos du partage judiciaire nous dit: les lots ne doivent pas être composés d'une façon quelconque pour arriver au total prévu, ils doivent comprendre à peu près également pour chaque héritier, la même proportion d'immeubles, de créances de valeurs mobilières, etc...La cour de cassation pendant une partie du XIXème siècle disait: il y a là une règle d'ordre public, par conséquent s'il avait plus à l'auteur du partage d'ascendants, même d'accord avec les descendants, de donner cent mille francs à chacun de ses enfants mais à l'un sous forme d'un immeuble, à l'autre de créances, et au troisième de titres de bourse, la cour de cassation aurait déclaré cette disposition nulle.

Cette extension de l'article 832 était critiquable; l'article 832 est écrit à propos des partages judiciaires, ou par hypothèse les héritiers ne s'entendent pas et où c'est surtout l'autorité des juges qui doit intervenir pour règler le partage. Ici la situation n'est pas la même; nous sommes en face d'un contrat, que l'on peut comparer au partage amiable d'une succession. Aussi, la cour de cassation soucieuse d'éviter les nullités dans les partages d'ascendants, a-t-elle , depuis une quarantaine d'années posé un nouveau principe et admis que, dans un partage d'ascendants on peut observer l'article 832, mais qu'il n'est pas d'ordre public (Req. 23 Novembre 1888 et tout récemment 8 Février 1933). Un ascendant qui avait un seul immeuble voulait cependant procéder à un partage d'ascendants en recourant au moyen suivant : il avait attribué l'unique immeuble à l'un de ses enfants et en même temps que celui-ci devrait payer une somme d'argent aux autres descendants. Un pourvoi avait été formé: on prétendait qu'il y avait nullité parce que l'article 832 n'avait pas été observé. La cour de cassation a fait observer avec raison que les circonstances imposaient que l'immeuble ne fût pas vendu à des étrangers et fût attribué pour la totalité à un des héritiers, sauf à s'arranger au moyen de soultes pour que les autres héritiers aient finalement leur part. Ceci est important, parce que parce partage d'ascendants des héritiers vont pouvoir être remplis

Source : BIU Cujas

en totalité ou en partie pour leur réserve et l'avoir composée de biens quelconques; il n'y aura pas une identité de composition entre les différents lots. On arrive donc finalement à cette conclusion qu'il n'y a aucun principe dominant dans le code pour affirmer d'une façon générale que l'héritier a droit en biens de toutes sortes de nature pour composer sa réserve. Si dans certains cas, l'héritier a droit à des biens de toutes sortes de natures, c'est moins par le principe de la réserve que par l'article 832 concernant le partage en général.

Composition de la réserve en biens de la succession. Conséquence en cas de partage d'ascendant portant sur les biens indivis du donateur et de l'époux prédécédé - Différence à cet égard entre le testament partage et la donation partage

Arrivons maintenant à l'autre point.

L'héritier réservataire a bien droit d'avoir sa réserve composée uniquement en biens de la succession. C'est la veille idée de notre ancien droit qu'il y a des immeubles de famille auxquels les héritiers peuvent tenir et dont ils peuvent exiger qu'une partie compose leur réserve.

L'ordonnance de 1731 (art. 84) admettait d'ailleurs à propos de la réserve des quatre quints qu'elle ne pouvait être composée qu'avec des biens de la succession. Aujourd'hui, la question n'est pas nettement tranchée, elle n'a pas été abordée lors des travaux préparatoires, mais on peut cependant dire que l'esprit du législateur en 1804 a été celui de l'ordonnance de 1731; l'article 826 implique le droit pour le réservataire d'avoir sa réserve en nature. En effet, à propos du partage en général il déclare que chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession..." La jurisprudence a eu l'occasion de tirer de là une conséquence intéressante et à propos de cet acte toujours complexe le partage d'ascendants. La cour de Douai, s'est trouvée en face de la difficulté suivante (22 Avril 1931). Un père de famille était veuf; la succession du prédécédé n'avait pas été partagée; le père de famille avait eu l'idée de faire un partage testamentaire, par conséquent un partage dans lequel lui seul allait composer les lots, de sorte que les héritiers appelés à la succession se trouvaient dans cette alternative ou de prendre le lot à eux attribué ou de renoncer purement et simplement à la succession, d'où par conséquent situation grave pour eux. Si le testateur avait composé les lots exclusivement avec des biens qui lui appartenaient, le partage testamentaire eut été certainement valable. Mais le père de famille avait eu plus d'ambition; il avait voulu comprendre dans le partage testamentaire non seulement les biens qui lui appartenaient à lui, mais encore ceux de son conjoint prédécédé et qui étaient restés

Source : BIU Cujas

dans l'indivision. Les lots au point de vue de la valeur pécuniaire se trouvaient égaux, seulement un des héritiers fit observer que sa réserve n'avait pas été composée comme le veut traditionnellement le droit français avec des biens de la succession, qu'il devait avoir pour sa réserve vis-à-vis de son père une part des biens appartenant à son père et pour sa réserve vis-à-vis de la mère prédécédée des biens venant de la succession de celle-ci . Il ne suffisait pas qu'au total il ait eu des biens venant de son père ou de sa mère; si on l'avait rempli exclusivement avec des biens paternels tandis que l'autre aurait été rempli avec des biens maternels, ceci n'aurait pas été justifié. Ce partage n'est pas régulier au point de vue de l'attribution de la réserve parce que nous sommes en face d'un appelé qui a droit à deux réserves, celle vis-à-vis de son père qui doit être composée avec des biens du père, et celle vis-à-vis de la mère qui doit être composée avec des biens venant de la succession de la mère. La cour de Douai a donné cette solution avec raison parce qu'il s'agissait d'un partage testamentaire, c'est-à-dire décidé par le père seul sans prendre l'avis des héritiers. Mais la solution ne serait pas la même si l'on était en face d'un partage entre vifs. Voici en effet la situation qui s'est présentée devant la cour de cassation le 3 Mars 1914 : La mère était prédécédée, sa succession n'avait pas été partagée, le père survivant voudrait faire un partage d'ascendants et cette fois beaucoup plus prudent, au lieu d'imposer sa volonté par un testament, il fait un partage d'ascendant entre vifs, c'est-à-dire que nous sommes en face d'un contrat passé entre le père et ses enfants, et par lequel il peut distribuer tous ses biens de sorte qu'il va remplir les enfants de leur réserve gardant simplement pour lui le droit à une rente viagère ou un usufruit. Dans ce cas là , faudra-t-il que le partage qui comprend à la fois des biens paternels et maternels, pour être régulier, attribue à chacun des enfants des biens venant de la mère ppur constituer la réserve vis-à-vis de la mère et des biens du père pour constituer la réserve vis-à-vis du père. La cour de cassation admit la négative et avec raison parce qu'on n'est plus en face d'un acte d'autorité du père qui dans son testament dit: je veux que les droits de mes enfants se trouvent ainsi composés, on est en face d'un contrat passé entre le père et ses enfants ét tel enfant peut dire je renonce complètement à réclamer des biens dans la succession de la mère, mais à condition que dans le

Source : BIU Cujas

partage qui va comprendre des biens qui appartiennent au père il y aura de quoi représenter au total les deux réserves. Cette solution s'impose d'autant plus que si on ne l'avait pas admise, on aurait pu arriver au même résultat par un procédé un peu plus compliqué le père de famille aurait dit à ses enfants: pour observer la loi je suis obligé de composer les lots de telle façon, chacun des héritiers va trouver dans on lot des biens venant de la mère et des biens que je vais moi-même lui donner, mais le lendemain qu'est-ce qui aurait empêché les héritiers lotis de cette façon de dire: ces lots ne nous conviennent pas nous allons faire un échange, et arriver ainsi à ce que tel des enfants obtiendra au total rien que des biens venant de sa mère et l'autre rien que des biens venant de son père. Au lieu d'imposer ce détour il était plus simple comme l'a fait la cour de cassation de dire que dans le partage d'ascendants on pourra tout de suite par un véritable contrat renoncer à faire valoir sa réserve en nature vis-à-vis de lasuccession maternelle à condition d'obtenir davantage dans les biens que le père entend distribuer.

Calcul de la réserve

asse de calcul
e la réserve;
es deux élé-
ents: biens
xistants et
iens donnés
ntre vifs par
le de cujus

La réserve doit être calculée en tenant compte des biens existant au décès qu'on appelle les biens existants et il convient d'y ajouter les biens donnés entre vifs.

Il était naturel d'y comprendre d'abord les biens existants, il y a pour le de cujus un devoir moral consacré par la loi de laisser une partie de sa fortune à ses héritiers. En ce qui concerne les biens donnés il y a un peu plus de difficulté, On peut faire observer que le défunt avait la possibilité de faire disparaître certains biens de sorte qu'ils n'entreraient pas dans le calcul de la réserve, par exemple de détruire un objet de valeur. De même le défunt peut transformer des droits de leur nature perpétuels en droits viagers, par exemple en vendant un immeuble d'une grande valeur contre une rente viagère Les héritiers ne trouveront rien, et ne pourront pas s'attaquer à l'acheteur de l'immeuble, qui s'est acquitté en payant les arrérages.

Etant donné que le défunt peut faire disparaître des biens de façon qu'ils n'entreront pas dans le calcul de la réserve comment se fait-il qu'on doive rapporter les biens donnés ? C'est qu'il aurait été par trop facile de faire disparaître le droit à la réserve au moyen de donations importantes. Evidemment on peut la

Source : BIU Cujas
Reproduction interdite

faire disparaître en vendant contre des rentes viagères , mais c'est là un acte plus compliqué, il faut trouver un acquéreur disposé à acheter dans ces conditions.

En tous cas, nous avons deux catégories de biens à examiner: d'abord des biens existants ensuite les biens donnés qui vont entrer dans le calcul de la réserve.

1°- Biens existants . Caractères qu'ils doivent présenter: a)Caractère pécuniaire,

Entrent d'abord dans le calcul de la réserve des biens qui existent au décès. Mais pour qu'il s'agisse de biens qui existent au décès, il faut que l'on soit en face de droits qui aient une valeur pécuniaire. Les droits existant dans la succession, mais qui n'ont pas une valeur pécuniaire ou dont la valeur pécuniaire n'est pas le caractère principal, ne devraient pas être estimés pour le calcul de la réserve. C'est ainsi que tous les auteurs admettent que les souvenirs de famille ayant une valeur morale plutôt que pécuniaire, n'entreront pas dans le calcul de la réserve: correspondance, décorations, diplômes... Tout au plus, y aurait-il lieu de faire exception dans le cas où ces souvenirs représenteraient en même temps qu'une valeur morale, une valeur pécuniaire très importante, Tel est le cas pour des portraits de famille oeuvres de grands artistes qui pour une personne quelconque représenteraient une somme élevée. Qu'est-ce qui doit l'emporter, est-ce le côté moral parce que pour les héritiers c'est le portrait d'un de leurs ascendants; est-ce le côté pécuniaire parce que c'est l'oeuvre d'un grand artiste? Une autre question est susceptible de se présenter, c'est à propos des manuscrits d'un écrivain. Il semble qu'il faut distinguer deux cas. Les manuscrits que l'on trouve dans la succession peuvent déjà avoir fait l'objet d'un contrat avec un éditeur, par exemple l'impression d'un livre avait été décidée, un contrat avait été passé avec un éditeur qui devait payer telle somme à raison de la publication de tel ouvrage; avant que l'impression n'ait commencé l'écrivain décède. Etant donné que l'écrivain de son vivant a passé un traité avec un éditeur, il semble qu'il a transformé une valeur qui avait un caractère moral évident en une valeur pécuniaire de sorte qu'on tiendra compte à propos de ce manuscrit de la valeur du contrat obtenu avec l'éditeur. On dira que d'après le contrat on a droit à telle somme fixe de l'éditeur ou on a droit à tant pour cent de la vente, ce qui donnera probablement telle rémunération et la somme en question devra figurer dans le calcul de la réserve. Mais la ques-

Source : BIU Cujas

tion peut se présenter sous un autre aspect, lorsque le manuscrit n'a pas encore été édité. Voilà un écrivain dans les tiroirs duquel on trouve au moment de son décès un certain nombre d'oeuvres peut être pas complètement achevées; avait-il l'intention de les publier ou non? Ce peuvent être des oeuvres de jeunesse que l'auteur a jugé indigne d'être publiées, ou c'est une correspondance qui peut intéresser vivement le public, mais qui restée dans les tiroirs du destinataire, est-ce que tout cela peut être estimé au point de vue de la réserve ?

Pour apprécier cette question, il faut tenir compte d'une idée qui s'est développée dans ces dernières années, c'est l'idée du droit moral de l'écrivain. On estime que l'auteur d'une oeuvre d'art, que ce soit une oeuvre littéraire ou artistique , a non seulement un droit pécuniaire, droit sur la reproduction qu'il peut faire valoir près de l'éditeur, mais qu'il a encore un droit d'ordre moral , il comporte le droit de veiller à ce que la publication soit faite dans les conditions qui lui conviennent. On peut admettre que l'auteur ne veuille pas d'une édition à bon marché qui serait peut-être de nature à déprécier le caractère spécial qu'il a voulu donner à l'oeuvre. Il se peut que tel genre d'illustration ait pour effet de transformer le caractère d'un ouvrage et de lui donner un caractère différent de celui voulu par l'écrivain. L'écrivain, et après sa mort ses héritiers, peuvent s'opposer à un genre de publication qui ne correspondrait pas à l'intention de l'auteur. Mais non seulement ce droit moral comprend ce droit de contrôle il comprend encore quelque chose de plus. Il se peut que l'écrivain ne veuille pas que telle oeuvre soit publiée et alors cela étant quand on trouve parmi les papiers d'un écrivain un manuscrit qui n'a donné lieu jusqu'ici à aucun contrat d'édition, on peut dire que l'héritier a un droit moral. Il faut trouver un inconvénient à ce que ce manuscrit soit publié et les interprètes déclarent qu'un bien de ce genre ne doit pas entrer dans le calcul de la réserve.

Il faut donc en premier lieu que les biens aient une valeur pécuniaire, en second lieu il faut que ce soient des biens qui au moment du décès existent dans le patrimoine du de cujus. L'idée paraît la simple répétition de ce que nous avons dit au début: dans le calcul de la réserve, on tient compte des biens existants. Cependant cette idée a besoin de certaines précisions, à propos d'un contrat réglementé pendant longtemps par la jurisprudence mais aujourd'hui par la

(b) exister au moment du décès dans le patrimoine du défunt. Précision de cette condition en ce qui concerne l'assurance sur la vie

Source : BIU Cujas

loi depuis le 13 Juillet 1930, le contrat d'assurance sur la vie.

Exclusion du capital de l'assurance sur la vie au profit d'un tiers déterminé pour le calcul de la réserve.

Quand ce contrat est fait au profit d'un tiers, il faut tenir compte d'une disposition importante (art. 68 de la loi de 1930) :"les sommes payables au décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ne sont soumises ni aux règles du rapport à succession, ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers de l'assuré". La loi suppose donc pour appliquer cette règle qu'on est en face d'une assurance sur la vie au profit d'un bénéficiaire déterminé. Que faut-il entendre par là? La loi l'a précisé dans l'article 63, al. 2 :"est considérée comme faite au profit de bénéficiaires déterminés, la stipulation par laquelle le contractant attribue le bénéfice de l'assurance, soit à la femme sans indication de nom, soit à ses enfants et descendants nés ou à naître, soit à ses héritiers, sans qu'il soit nécessaire d'inscrire leurs noms dans la police ou dans tout autre acte ultérieur contenant attribution du capital assuré". Cet article 63 a compris d'une façon large la notion d'assurance au profit d'un tiers déterminé. Ce peut être un tiers déterminé par son nom, par exemple tel de mes enfants, tel parent éloigné que je désigne; ce peut être également une personne déterminée par sa qualité, la loi déclare en effet qu'il peut y avoir une assurance au profit d'un conjoint sans indication de nom, l'assurance par conséquent bénéficiera à celui qui se trouvera le conjoint au moment du décès quand même ce serait un autre conjoint que celui existant au moment de la signature de la police. Mais la loi de 1930 a encore été plus loin et a déclaré qu'on devrait considérer comme faite à un bénéficiaire déterminé, l'assurance faite au profit des héritiers. Sur ce point il y a une innovation. La cour de cassation déclarait précédemment une pareille assurance faite au profit de la succession, et le capital était versé dans la caisse de la succession. En tout cas quand on est en face d'une assurance au profit d'un tiers déterminé, l'article 68 dit qu'il n'y aura pas d'action en réduction possible contre le bénéficiaire. Cette solution s'explique grâce à un principe formulé déjà par la jurisprudence de la cour de cassation depuis longtemps et qui a été repris par l'article 67 de la loi de 1930. Il dit "les sommes stipulées payables lors du décès de l'assuré à un bénéficiaire déterminé ou à ses assurés ne font pas partie de la succession de l'assuré. Le bénéficiaire quelles que soient la forme et la date de sa désignation est réputé y avoir eu seul droit à partir du jour du contrat, même si son

Source : BIU Cujas

acceptation est postérieure à la mort de l'assuré. La loi dit toutes les fois qu'il y a une assurance au profit d'un tiers déterminé le bénéficiaire est considéré comme ayant acquis le droit immédiatement, le jour même où l'assurance a été contractée, la loi de 1930 a consacré la théorie de la stipulation pour autrui. En matière de stipulation pour autrui c'est un point établi, le bénéficiaire à l'instant même du contrat et à son insu, acquiert un droit et peu importe à quel moment il l'accepte, peu importe, dit l'article 67, que l'acceptation ait été faite par le tiers après le décès de l'assuré. Voilà un contrat d'assurances passé aujourd'hui au profit d'un tiers, peut-être que le tiers l'ignore, il est titulaire d'un droit qu'il acceptera peut être dans 10 ans, après le décès de l'assuré; dès aujourd'hui il a un droit. Jusqu'ici nous sommes en face d'une application logique et simple. Mais la loi a encore été plus loin; elle déclare qu'il en est ainsi quelle que soit la forme et la date de la désignation. Remarquez l'importance de cette observation; quelle que soit la date de la désignation. Un contrat est fait aujourd'hui, on dit qu'il est fait au profit de Pierre; aujourd'hui même à son insu Pierre est titulaire d'un droit. Mais la loi va plus loin. Supposons le cas suivant: aujourd'hui une personne fait une assurance sur la vie; elle n'indique aucun bénéficiaire, car conséquent l'assurance est faite au profit de sa succession; un an après il plaît à cette personne de désigner Pierre comme bénéficiaire. Pierre acquier des droits non pas le jour où il a été désigné mais au jour où la police a été signée. Il y a donc une rétroactivité de la désignation du tiers et on ne pourra prétendre que le tiers dans un an a bénéficié d'une donation, et qu'il doit rapporter cette donation parce qu'il dira l'assuré n'a jamais eu le droit en question, le droit est né à mon profit le jour même où la police a été signée, peu importe la date de la désignation.

Dans quels cas et dans quelle mesure les primes sont-elles prises en considération pour le calcul de la reserve

En ce qui concerne les primes, on s'est demandé si toutes les fois que l'assuré paie une prime on ne peut pas considérer qu'il fait une donation indirecte au tiers désigné, car c'est grâce à ce paiement que l'assurance continue. Ne va-t-il pas être possible de tenir compte de ces primes lorsqu'on établira la réserve? La cour de cassation ne s'était pas prononcée d'une façon nette . Avant 1930, elle avait laissé un grand pouvoir aux juges du fait, pour tenir compte des primes suivant les circonstances pour le calcul de la réserve,

Source : BIU Cujas

Son idée sous entendue, car l'arrêt n'avait rien dit de précis, c'était que quand les primes sont assez modestes, on ne les comptera pas pour la réserve, mais si elles sont importantes on pourra les compter. C'était là l'idée qui se dégageaitd'un arrêt de la Chambre des requêtes du 30 Mai 1911. La loi nouvelle dans l'article 68 alinéa 2 a donné une autre solution plus nette. Elle déclare que ces règles ne s'appliquent pas non plus aux sommes versées par l'assuré à titre de primes, à moins que celles-ci n'aient été manifestement exagérées eu égard à ses facultés. En principe, les primes ne sont pas des donations, à moins de primes d'une exagération manifeste. Le point de départ est donc net, mais l'application pourrait être assez délicate. Pour savoir si les primes sont exagérées, il ne faut pas se placer en bloc en face de l'ensemble des primes, il faudra considérer la situation de l'assuré au moment de chaque prime. Voici un assuré qui quelques années avant la crise avait passé un contrat d'assurance qui l'obligeait à verser 10.000 francs de prime chaque année; peut-être que ces 10.000 francs étaient peu de chose par rapport à ses revenus. Survient la crise, ces 10.000 francs peuvent représenter pour l'assuré une lourde charge à laquelle il ne peut faire face qu'en vendant des valeurs. A notre avis, il faudra dire pour certaines années, les primes n'étaient pas exagérées, pour d'autres, au contraire, elles le sont. Et en considérant une année où les primes seront jugées exagérées, dans quelle mesure va-t-on les considérer comme telles et comme devant figurer pour le calcul de la réserve? Nous pensons avec M. Josserand qu'il faudra sur cette question nouvelle faire une distinction; il faudra dans la prime considérer non pas la totalité mais simplement ce qui est exagéré. Voici un assuré qui doit payer une prime de 10.000 francs par an; les juges devront dire: étant donnée l'importance de ses revenus, l'assuré pouvait distraire 8.000 francs et ces 8.000 francs ne compteront pas dans le calcul de la réserve, mais pour payer les 2.000 francs de surplus il a été obligé de vendre des titres, ces deux mille francs on les comptera pour le calcul de la réserve.

Exclusion des droits ayant un caractère viager

Il n'y a pas non plus à faire entrer en ligne de compte les droits purement viagers qui s'éteignent précisément par la mort du de cujus. Ainsi un droit d'usufruit, d'usage et d'habitation, un droit à une rente viagère s'éteignent au momentdu décès, cessent d'ailleurs d'avoir une valeur pécuniaire à cet instant.

A côté de cette observation qui est simple, il faut

Source : BIU Cujas

cependant examiner un cas un peu plus difficile; c'est celui où le défunt était titulaire d'une rente viagère mais reversible sur la tête d'une autre personne, par exemple si étant titulaire d'une rente viagère mais que le paiement en doive être continué à son décès à sa femme. Dans ce cas nous sommes en face d'un bien qui existe encore au moment du décès, puisque pendant un certain nombre d'années on pourra réclamer le paiement de la rente. Mais de quelle façon estimer une pareille rente? Les biens devant être estimés au décès, il faudra voir la somme qui en capital aurait été exigée pour que l'on paie la rente à une personne ayant le même âge que le nouveau titulaire de la rente viagère.

Biens sortant rétroactivement du patrimoine du défunt. Droit de retour conventionnel ou légal

Si au décès il y a des biens qui sortent d'une façon rétroactive du patrimoine, ayant été considérés comme n'étant pas sa propriété, ils ne vont pas entrer en ligne de compte. Ceci va comporter une application importante, en cas de retour conventionnel. Une personne avait reçu une donation mais avec droit de retour conventionnel; il était convenu que si elle mourait avant le donateur, les biens reviendraient à l'auteur de la libéralité; si cet événement se produisait, comme l'auteur de la libéralité est considéré comme n'ayant jamais cessé d'être propriétaire, le bien rentrera dans son patrimoine et n'entrera pas en ligne de compte pour le calcul de la réserve. Il pourra donc arriver qu'une personne soit titulaire d'un patrimoine important, mais que par suite d'une clause de retour conventionnel, il ne reste que peu de chose à son décès; il faut faire attention à ce point de vue quand on fait une donation, parce que si d'un côté le retour conventionnel présente des avantages incontestables pour le donateur, par contre il a pour les intéressés un gros inconvénient.

De ce cas du retour conventionnel il faut rapprocher celui du droit de retour légal. Le code civil notamment dans l'article 747 établit plusieurs droits de retour qui vont faire du bénéficiaire du droit de retour non pas un propriétaire d'une façon rétroactive, mais un successeur, qui peut avoir la saisine et être obligé de payer une part du passif. Quand il y a ainsi un retour légal et que d'autre part, il y a des réservataires, on peut se demander si pour calculer la réserve, il faudra tenir compte des biens frappés de retour légal. A première vue on serait tenté de donner une solution différente de celle adoptée pour le retour conventionnel. Dans celui-ci les biens sortent du patrimoine rétroactivement, tandis qu'ici nous sommes en face d'un successeur, par conséquent les biens sont

Source : BIU Cujas

dans le patrimoine au moment du décès , mais au lieu d'être attribués aux héritiers ordinaires, ils le sont au bénéficiaire du retour. Cette explication n'a pas cependant triomphé et en doctrine et en jurisprudence dans le cas où la question s'est présentée on a dit que lorsqu'il y a un droit de retour légal on était en face d'une succession séparée à côté de la succession ordinaire. La jurisprudence tend à pousser très loin cette idée qu'il y a deux successions laissées par la même personne et notamment il a été jugé dans ces dernières années que les biens frappés de retour légal n'entreraient pas en compte pour le calcul de la réserve (Trib. Brioude 2 Novembre 1911).

Biensdont le défunt était propriétaire sous condition résolutoire ou suspensive.

Il faut encore envisager les cas où le défunt était propriétaire d'un bien sous condition résolutoire, ou suspensive. Quand le défunt est propriétaire d'un bien sous condition résolutoire on applique les principes généraux en matière de condition résolutoire. Provisoirement, tout se passe comme si le droit donné sous condition résolutoire était acquis définitivement au propriétaire actuel, par conséquent pour le moment on fait entrer en ligne de compte le bien qui appartient sous condition résolutoire dans le calcul de la réserve; mais si plus tard, la condition se réalise de sorte que le bien sort du patrimoine des héritiers rétroactivement, on sera obligé, ce qui sera en fait assez compliqué, de faire un nouveau calcul de la réserve. La réserve doit être calculée sur une base plus étroite puisqu'on n'y fera plus entrer le bien sorti rétroactivement du patrimoine des héritiers.

La solution donnée en cas de condition résolutoire dicte une solution inverse lorsque le défunt était propriétaire d'un bien sous condition suspensive. Lorsqu'une personne est propriétaire d'un droit sous condition suspensive, elle n'a qu'un droit assez faible; il n'aura de véritable existence qu'à partir de la réalisation de la condition; là encore on va provisoirement tenir aucun compte de ce bien, mais plus tard, si la condition se réalise, si les héritiers peuvent réclamer le bien, le patrimoine est rétroactivement accru et les héritiers seront obligés de procéder à un nouveau calcul de la réserve.

Biensgrevés de substitution.

Un cas spécial doit encore être envisagé, c'est celui de biens grevés de substitution. Une personne décède, pendant sa vie elle était propriétaire de biens qui lui avaient été donnés ou légués, mais ces biens vont sortir du patrimoine pour être attribués immédiatement à un tiers désigné en vertu d'une substitution à son profit; comment considérer ces biens? Nous sommes ici en face d'une propriété temporaire; le

Source : BIU Cujas

grevé est propriétaire des biens mais il n'en est propriétaire que pendant un certain temps. S'il décède avant le substitué, son droit de propriété prend fin pour lui et ses héritiers, et la propriété pour l'avenir passe au substitué. Dès lors, à l'instant même du décès le droit de propriété cesse de figurer dans le patrimoine du défunt, par conséquent le bien ne va pas compter pour le calcul de la réserve, mais par contre tous les biens qui sont la propriété du défunt au moment de son décès entrent dans le calcul de la réserve.

Inclusion dans la masse de calcul de tous les biens dont le défunt a la propriété même se trouvant entre les mains d'un tiers

Dans ce calcul on fait donc rentrer tous les biens pour lesquels le défunt a un titre de propriété actuel quand même en fait ils ne seraient pas entre ses mains. Ceci va d'abord viser un cas simple, celui où une personne est propriétaire d'un bien mais où il est déposé aux mains d'un tiers ou encore prêté à une autre personne, il est évident que cette circonstance ne peut exercer aucune influence puisque le déposant ou le prêteur reste propriétaire.

Dans le cas où une personne est propriétaire d'un bien mais où il est possédé par un tiers contre lequel on va intenter ou on a déjà intenté une action en revendication, ce bien doit en principe entrer dans le calcul de la réserve. Toutefois, il serait prudent au point de vue de l'estimation de se montrer circonspect et de tenir compte de ce que le procès pourrait être perdu.

Biens aliénés fictivement par le défunt

Il faudra également tenir compte des biens dont le défunt était réellement propriétaire, mais qui en apparence, à raison d'un acte simulé seraient la propriété d'une autre personne. Si le défunt pour une raison quelconque a cherché à dissimuler sa situation patrimoniale véritable, a aliéné fictivement des biens à des tiers, cette aliénation fictive n'empêche pas que ces biens appartiennent réellement au défunt, par conséquent si on parvient à établir la simulation il faudra compter le bien pour la réserve.

Biens légués ou faisant l'objet d'une institution contractuelle.

On devra compter pour la réserve des biens dont le défunt aurait disposé de son vivant, mais dans des conditions telles que le droit de propriété d'une autre personne n'apparaîtrait qu'après le décès et ceci va se présenter dans deux cas importants, d'abord dans celui de legs. On pourrait sans doute faire cette objection, qu'au moment même du décès les biens légués sortent du patrimoine, mais précisément la question est de savoir si ils sortiront réellement du patrimoine du défunt et si ces réservataires ne pourront pas faire tomber les legs en raison de l'action en réduction.

La situation est la même lorsqu'il y a institu-

Source : BIU Cujas

tion contractuelle, il y a là un acte qui ressemble au testament sauf qu'il y a accord de volonté entre le de cujus et le bénéficiaire de l'institution contractuelle, mais on est encore en face d'un bien qui sort du patrimoine de la famille et il s'agit de savoir si cette libéralité peut produire ses effets.

Prise en considération pour le calcul de la réserve, de tous biens appartenant au défunt quelle que soit leur nature. Particularités concernant les offices ministériels.

Du moment qu'un bien appartenait au défunt au moment de son décès, il entre en ligne de compte pour le calcul de la réserve, quelle que soit sa nature. On tiendra donc compte de toutes les catégories de biens non seulement des immeubles ou des valeurs mobilières mais encore des créances ou des meubles meublants.

En ce qui concerne un office ministériel les mêmes principes reçoivent application. Comme le droit de présentation passe aux héritiers, ils ont entre les mains une valeur vénale, par conséquent ils devront estimer la valeur de l'office d'après l'importance des produits et c'est la somme ainsi obtenue qui figurera dans la réserve. Cependant une complication se présente dans le cas de destitution. Dans ce cas la situation de l'officier ministériel se modifie complètement, il perd son droit de présentation. Il serait en effet inadmissible, la première condition pour être nommé à un office ministériel étant l'honorabilité, qu'un nouveau titulaire se présentât ayant comme caution la présentation d'une personne destituée de la charge. Au point de vue purement légal le nouveau titulaire est donc nommé purement et simplement par le gouvernement sans présentation, de sorte qu'il semblerait que le nouveau titulaire reçoit cet office gratuitement, mais dans la pratique de la chancellerie les choses se passent autrement. Si elle nomme directement le nouveau titulaire de l'office, en fait elle l'oblige à payer une indemnité; en principe elle devrait être payée au titulaire destitué, mais la plupart du temps ce titulaire ayant de nombreux créanciers à raison des fautes qu'il a pu commettre, cette indemnité sera versée aux créanciers ou à leurs héritiers. Etant donnée cette pratique, si l'officier ministériel destitué meurt, avant que le nouveau titulaire ait versé son indemnité, n'y a-t-il pas lieu de faire une estimation de la somme dont la chancellerie va requérir le versement du nouveau titulaire et de dire qu'elle est une valeur se trouvant réellement dans la succession donc devant figurer pour le calcul de la réserve? Cette solution n'a pas été admise parce que légalement le nouveau titulaire est nommé sans condition de paiement, c'est donc simplement parce que le gouvernement le veut bien qu'elle impose de lui qu'il paye une indemnité à l'ancien titulaire ou

Source : BIU Cujas

à sa famille ou à défaut à ses créanciers. Cette indemnité a un caractère gracieux et si elle est attribuée aux héritiers elle l'est à eux personnellement et non pas comme un droit qui leur appartient.

A côté de ces deux cas extrêmes, usage du droit de présentation et destitution, il y a un cas intermédiaire qui s'est présenté. Quelquefois, les officiers ministériels d'une localité donnée estiment que le nombre des charges y est trop important. C'est ce qui s'est présenté notamment il y a un certain nombre d'années à propos des offices d'avoués dans une ville. Une charge étant alors devenue vacante, le démissionnaire, au lieu de donner sa démission en faveur d'un nouveau titulaire avait déclaré démissionner en faveur de l'ensemble des autres avoués de la même ville. Ceux-ci avaient promis pour obtenir cette présentation une indemnité et avaient demandé au gouvernement de supprimer l'office. Dans cette hypothèse, on s'était demandé quelle était la nature de l'indemnité payée, fallait-il l'assimiler à l'indemnité exigée d'un nouveau titulaire ou l'assimiler à l'indemnité gracieuse dans le cas du destitué ? La cour de cassation a dit: en réalité il y a démission en faveur de tous les autres officiers ministériels de la même catégorie titulaires d'un office dans la même ville par conséquent il faut appliquer la théorie normale. Au lieu de démissionner en faveur d'une seule personne, le titulaire a démissionné en faveur de plusieurs;il y a une valeur qui existait au moment de la démission dans le patrimoine du titulaire et si le titulaire décède à ce moment la valeur vénale doit entrer dans le calcul de la réserve (Cas. Req. 24 Janvier 1859).

Droits appartenant au défunt et éteints par confusion

Une difficulté se présente encore à propos des droits qui vont s'éteindre par confusion au moment de l'acceptation de la succession par les héritiers. A supposer que le défunt fût titulaire d'un droit réel sur un immeuble de son héritier, par exemple d'une servitude celle-ci s'éteindra par confusion au moment du décès, ou, autre hypothèse plus fréquente en pratique, le défunt se trouvait créancier de son héritier et le paiement de la créance ne peut plus être exigé au moment du décès, cette circonstance n'empêchera pas qu'à ce moment il y avait un droit qui va présenter une certaine importance qui devra être calcul pour savoir si la réserve a été entamée.

La question se complique un peu dans le cas où l'héritier est insolvable. Puisque l'héritier est insolvable, ne pourrait-on pas dire qu'il n'y a pas lieu d'estimer cette créance à une valeur quelconque et il n'y a par conséquent pas lieu d'en faire mention pour

Source : BIU Cujas

le calcul de la réserve? Ce serait ne pas tenir compte de la théorie du rapport des dettes. En vertu de celle-ci, toutes les fois qu'un héritier est débiteur d'une somme envers le défunt cette dette doit être précomptée dans son lot. Voici un héritier en faillite dans des conditions telles que ses créanciers n'obtiendront rien et qui est débiteur du défunt pour cent mille francs. S'ouvre la succession, en raison du rapport des dettes au lieu de lui donner le même lot qu'aux autres on va lui donner un lot diminué de 100.000 frs. Il est censé avoir reçu en avancement d'hoirie les 100.000 frs à lui prêtés par le défunt et la conséquence c'est que la créance, chose assez curieuse, quoique étant une créance contre un débiteur insolvable va cependant être comptée pour sa valeur nominale. Mais cette créance ne peut être payée que par le rapport des dettes, si elle était très élevée et dépassait la part héréditaire, la créance serait comptée pour le calcul de la réserve à concurrence de la part héréditaire, mais elle ne compterait pas pour le surplus. Reprenons notre exemple d'un héritier en faillite, dans des conditions telles que la faillite ne va donner aucun dividende aux créanciers; or, dans le passif de la faillite il y avait une dette de cent mille francs en faveur de la succession, mais la part qui doit revenir à l'héritier est de 80.000 frs seulement. Pour 80.000 frs, il va payer sa créance par le rapport des dettes et il reste encore débiteur de 20.000 frs et comme ils sont dus par un débiteur insolvable, ils ne pourront entrer en ligne de compte pour la réserve.

Une fois dressée cette liste des biens, va se présenter une seconde question, c'est celle de l'estimation: comment va se faire l'estimation des biens existants dans le patrimoine du défunt au moment du décès?

En ce qui la concerne, aucune forme n'a été prévue dans le code civil pas plus que dans le code de procédure civile. Cette estimation peut se faire amiablement entre héritiers ou elle peut être faite par expert s'il y a difficulté entre eux; le tribunal fixera l'estimation en tenant compte bien entendu dans la mesure où il lui conviendra du rapport d'expert. Aucune forme n'ayant été imposée le tribunal pourra se contenter de désigner un seul expert.

Au contraire, une estimation faite par le défunt n'aurait pas de caractère obligatoire. Il est arrivé que le défunt en faisant une donation avait dit quelle serait rapportée uniquement pour telle somme; ou encore, en faisant un legs, ceci rentrerait davantage dans

Source : BIU Cujas

notre hypothèse, il a pu dire que ce legs serait rapporté pour telle somme. Cette estimation faite par le défunt vaut bien en ce qui concerne le rapport, la volonté du défunt est prépondérante, il peut obliger au rapport, en dispenser ou dire que l'on rapportera telle somme; il n'en est pas de même quant au calcul de la réserve parce que celle-ci touche à l'ordre public. Les héritiers pourraient établir que la valeur des biens est supérieure à la somme à laquelle le défunt l'a estimée en vue du rapport.

stimation au jour du décès

Quand on procède à l'estimation étant donné que le calcul de la réserve doit se faire au jour de l'ouverture de la succession, c'est à ce jour qu'il faut estimer la valeur des biens, si par exemple il y a dans la succession des obligations à lots dont l'une est quelque temps après remboursée par un lot peu importe, on estimera toutes les obligations au cours de la bourse. Si, par exemple, on trouve parmi les biens existants des billets de loterie dont l'un peu de temps après est remboursé par un lot important, il faudra tenir compte uniquement de la valeur normale du billet de loterie et non de cette circonstance que l'un des billets a bénéficié d'un tirage.

timation des ruits des iens existants

Comment va-t-on prendre en considération les fruits des différents biens qui font partie de la succession? La question se présente d'abord pour les fruits naturels. Si les fruits naturels sont encore, comme le dit le code, pendants par branches ou par racines, c'est-à-dire attachés au sol, au moment de l'estimation de l'immeuble lui-même, celle-ci aura été faite en tenant compte de la valeur des récoltes non encore séparées du sol. Si au contraire les fruits naturels sont déjà séparés du sol, on les considèrera comme des meubles ou on les estimera séparément au jour du décès. Par exemple si on était entrain de faire une coupe de bois dans une forêt aménagée, les arbres déjà séparés du sol seront estimés séparément et dans un autre article de la succession on estimera le terrain avec les arbres restants.

En ce qui concerne les fruits civils on ne s'occupe pas de leur échéance; on applique le principe général du droit civil que ces fruits sont considérés comme acquis jour par jour. On comptera donc pour le calcul de la réserve tous les fruits qui n'avaient pas encore été payés par le débiteur depuis le moment du dernier paiement jusqu'au jour du décès. Au contraire, il n'y a jamais à tenir compte dans le calcul de la réserve des fruits postérieurs au décès. La cour de cassation en a ainsi décidé (Cas. Civ. 29 Avril 1897) à propos d'une liquidation dans laquelle le

Source : BIU Cujas

notaire pour calculer la quotité disponible avait tenu compte non seulement des fruits dûs au décès mais encore des fruits échus postérieurement au décès. La cour de cassation a ordonné sur ce point la rectification du travail du notaire.

Estimation des biens d'après leur valeur vénale. Estimation d'un immeuble donné à bail ou faisant l'objet d'une promesse de vente.

Pour estimer les différents biens, il faut les estimer à leur valeur vénale. Par exemple, lestitres de bourse seront estimés d'après le cours moyen de la bourse au jour du décès, ou à défaut d'après le dernier cours signalé en ce qui concerne ces valeurs.

Une complication se présente ici qui d'ailleurs peut se présenter dans d'autres cas notamment pour le calcul de la lésion. Quelquefois à propos de l'estimation des biens des difficultés se présentent parce qu'il y a un bail qui, précisément prend fin au moment que l'on considère. Ceci peut se présenter de la façon suivante: le défunt était propriétaire d'un immeuble, qu'il avait donné à bail à l'héritier. Le bail va être éteint par confusion le jour du décès; or, ce bail s'il était de longue durée peut dans certains cas diminuer la valeur de l'immeuble; faudra-t-il ou non tenir compte de ce bail, l'estimation doit-elle se faire en tenant compte de l'existence de ce bail, en tenant compte de ce que si un étranger quelconque devenait acquéreur au jour même du décès il serait en face d'un bail de longue durée qui pourrait le gêner dans une certaine mesure de sorte qu'il offrirait un prix moindre, il faut donc dire qu'on ne tiendra pas compte de la confusion. La solution donnée ici par les interprètes est d'ailleurs conforme à celle donnée par la jurisprudence dans un autre cas où se présentait une difficulté du même genre, à propos des promesses de vente. La jurisprudence a eu à statuer dans ces dernières années sur l'hypothèse suivante: une personne est devenue locataire d'un immeuble pour un délai très long; ce bail est plutôt de nature pour un acquéreur étranger à diminuer la valeur de l'immeuble. Dans ce bail, il est stipulé que le locataire à un moment quelconque de son bail aura la possibilité de se porter acquéreur; le locataire bénéficie d'une promesse de vente. Quelque temps après il déclare vouloir se porter acquéreur. Il est des cas dans lesquels le bailleur, qui est en même temps vendeur, pour refuser d'exécuter la promesse de vente objecte que l'immeuble vaut beaucoup plus que le prix indiqué dans la promesse de vente. Il s'agit donc pour savoir si cette objection faite par le vendeur est valable d'estimer l'immeuble. Il y a deux façons de le faire: on peut dire: au moment où le locataire se trouve acquéreur, son bail prend fin, nous

Source : BIU Cujas

devons estimer cet immeuble comme s'il avait été libre. Il y a une autre façon d'estimer le bien, seule acceptée par la jurisprudence; c'est de dire cet immeuble doit être estimé d'après sa valeur vénale, c'est-à-dire d'après le prix que n'importe quelle personne aurait pu en offrir. Or, si une personne s'était présentée pour acquérir cet immeuble, elle aurait tenu compte du bail qui existait. La solution donnée ici par la jurisprudence est donc en harmonie avec celle donnée par les auteurs dans le cas où un immeuble appartenant au défunt même donné à bail à l'héritier aurait à être estimé pour le calcul de la réserve.

Estimation du créancier

Il faut encore signaler à propos de l'estimation des biens des difficultés à propos des créances. Les créances seront estimées d'après leur valeur nominale; mais ceci suppose que le débiteur est à même de payer; mais il y a des cas dans lesquels il faudra procéder autrement. Si le débiteur est d'une solvabilité douteuse, de sorte qu'on n'arrivera peut être qu'à se faire payer en partie on pourra obtenir qu'un paiement partiel ou un paiement difficile et à longue échéance, la créance au lieu d'être estimée à sa valeur nominale, devra l'être en tenant compte de cette insolvabilité.

II-Biens donnés entre vifs

Nous arrivons maintenant à la seconde catégorie, les biens donnés entre vifs.

La loi a estimé nécessaire de protéger les réservataires contre les libéralités faites entre vifs, mais elle ne les protège que contre ces libéralités. Elle ne les protège pas contre les actes maladroits, contre les actes nuisibles faits par le défunt, mais qui ne constitueraient pas des libéralités Si le défunt a échangés certains biens contre un droit à une rente viagère, s'il a mal géré son patrimoine de sorte que tel immeuble est tombé en ruines, que telle créance a été perdue, dans ce cas, il faudra tenir compte des biens en question.

Rappel de la notion de donation. Distinction de la donation et de l'acte à titre gratuit.

Ce sont donc exclusivement les libéralités entre vifs les donations au sens précis du mot qui devront entrer en ligne de compte et ici il convient de rappeler la notion même de donation. La donation est plus étroite que celle d'acte à titre gratuit et en effet quand une personne s'engage envers une autre, le code civil lui-même indique qu'elle peut s'engager à donner, à faire ou à ne pas faire. Si cette personne s'engage sans équivalent, il y a un acte à titre gratuit, mais c'est seulement si cette personne a promis de "donner" - au sens latin de dare, de transférer la propriété -

Source : BIU Cujas

d'un bien ou un droit réel, c'est seulement dans ce cas que l'on est en face d'une donation proprement dite. Si une personne a promis à une autre de faire un acte ou de s'abstenir d'un acte qui aurait été normal, il y a un service rendu, mais il n'y a pas une donation. Voici par exemple une personne qui pour rendre service à un ami ou à un parent éloigné, a promis de gérer ses intérêts pendant un certain temps et sans rémunération. Elle a contracté une obligation de faire, elle n'a pas fait une donation. De même voici un commerçant qui a promis à un autre de ne pas lui faire concurrence dans tel genre d'articles, il se peut qu'il en résulte pour ce commerçant un manque à gagner important, c'est un acte gratuit mais ce n'est pas une donation.

Différentes donations envisagées pour la constitution de la masse. Constitutions de dot

Par contre, toutes les fois qu'il s'agit d'une obligation de donner sans recevoir d'équivalent, elle est prise en considération pour le calcul de la réserve. Ceci sera applicable à toutes les donations ordinaires, et même à propos d'une catégorie d'actes fort importants en pratique, les constitutions de dot. Celles-ci qui sont à l'heure actuelle de beaucoup la forme la plus fréquente de donation, sont considérées comme ayant une nature mixte à certains points de vue. Au point de vue de l'action paulienne, on considère les constitutions de dot comme plus voisines des actes à titre onéreux que des actes à titre gratuit. Cela n'empêche pas que sous d'autres aspects on considère la constitution de dot comme donation: ainsi en matière de rapport les constitutions de dot donnent lieu à rapport, Et quand il y s'agit de la réserve les constitutions de dot faites par le défunt seront également comptées.

Avantages matrimoniaux. Du principe que s'ils ne sont pas traités comme des donations mais comme des actes à titre onéreux.

A côté des constitutions de dot il y a un autre point plus délicat et où il convient de faire application d'une théorie générale indiquée plutôt qu'exposée dans son ensemble par le code civil. Dans les contrats de mariage à côté des constitutions de dot qui peuvent être faites par des tiers ou par un époux, il peut y avoir ce que l'on appelle des avantages matrimoniaux, c'est-à-dire qu'il peut y avoir dans le contrat telle clause insérée, tel régime adopté dont la conséquence aura en fait, pour conséquence, à la fin du mariage, d'enrichir un époux tandis que l'autre s'appauvrit. Comment considérer ces avantages matrimoniaux? La loi l'á indiqué dans quelques textes et notamment à propos d'une clause fort importante dans l'article 1525; ce texte suppose l'attribution de la communauté à l'un des époux et

Source : BIU Cujas

il dit (2° §) "cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage entre associés". Cette solution appuyée d'ailleurs par une autre de l'article 1527 en ce qui concerne les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs et qui ne sont pas considérés comme donation, a permis à la doctrine et à la jurisprudence de dégager, une théorie importante. Toutes les fois qu'il y a dans un contrat de mariage un avantage matrimonial c'est-à-dire une clause qui finalement est au moins en apparence avantageuse pour l'un des époux elle n'est considérée ni dans le fond ni dans la forme comme donation; c'est comme le dit l'article, une clause entre associés. La loi suppose que cette clause qui paraît un enrichissement de l'un des époux au détriment de l'autre, n'est qu'un moyen pour compenser d'autres chances qui n'apparaissent peut-être pas avec la même netteté. Par exemple voici une communauté qui se constitue : l'un des époux va, pour le moment, y verser les revenus de biens importants qui lui appartiennent, il paraît s'appauvrir au profit de la communauté, mais peut-être que l'autre époux par ses capacités va apporter infiniment plus grâce à son travail que les revenus importants de l'autre. En tous cas, le principe est certain, ces avantages matrimoniaux ne sont pas considérés comme donations. Il n'y a qu'une exception, lorsqu'il y a divorce, l'époux contre lequel le divorce a été prononcé perd non seulement les donations proprement dites, qui lui ont été faites mais les avantages matrimoniaux, il s'agit d'une véritable peine dont on veut frapper l'époux coupable.

Exception: assimilation des avantages matrimoniaux à des libéralités en présence d'enfants d'un premier lit Conséquences au point de vue du calcul de la quotité disponible.

Voilà donc le principe général dégagé par une construction doctrinale importante et conforme semble-t-il à l'équité, de l'article 1525.

Mais à côté de cette théorie générale il convient d'indiquer un cas exceptionnel. L'article 1527 suppose qu'il y a des enfants d'un précédent mariage. Dans ce cas, ces mêmes avantages matrimoniaux que la loi voyait avec faveur, qu'elle traitait comme les clauses d'un acte à titre onéreux, sont vus avec suspicion et le texte nous dit "néanmoins dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'article 1098 au titre des donations entre vifs et des testaments, sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion".

Source : BIU Cujas

Par conséquent, la loi considère qu'au regard des enfants d'un précédent mariage les dispositions e question au lieu d'être des conventions entre associé des actes à titre onéreux, seront traitées comme des donations. Cette conception admise, on arrive au poin de vue du calcul de la réserve à une situation compliquée. Quel est le but de cette disposition de l'article 1525? C'est évidemment de protéger les enfants du premier lit; c'est uniquement dans leur intérêt que l'on a écrit ce texte. La conséquence est qu'il va falloir, ce qui est compliqué au point de vue pratique, faire deux calculs de la quotité disponible Par rapport aux enfants nés du mariage auquel se rapporte le contrat de mariage en question, les avan ges sont considérés comme actes à titre onéreux. Mais les enfants du premier lit qui auraient à se plaindre de ces avantages matrimoniaux pourront dire que par rapport à eux ce sont des donations, de sorte que suivant qu'on se placera au point de vue des intérêts de tel ou tel il y aurait deux méthodes pour le calcul de la quotité disponible. Ceci n'est pas de nature à faciliter le travail des notaires.

Validité de la clause du contrat de mariage soumettant les avantages matrimoniaux à la réduction en présence d'enfants nés du mariage

Normalement les avantages matrimoniaux sont considérés comme actes à titre onéreux et non pas comme donations. Il y a là une présomption de volonté Elle ne se rattache nullement à l'ordre public, de sorte que les intéressés ont le droit d'insérer une clause contraire. Ainsi la cour de cassation a admis qu'il pouvait être stipulé dans un contrat de mariage que certains avantages matrimoniaux qui y étaient contenus pourraient , s'il y avait des enfants nés du mariage , donner lieu à réduction dans les conditions prévues par la loi (Cas. Civ. 15 Janvier 1868.

Paiement d'une dette d'aliments Cas dans lesquels il peut être, au point de vue de la réduction, assimilé à une donation

Des difficultés peuvent encore se présenter à propos des aliments fournis par le défunt à des tiers Cette fourniture d'aliments, au sens le plus large du mot, pour envisager tout ce qui est nécessaire pour la vie, doit-elle être considérée comme donation ou faut-il lui attribuer une nature différente? Il convient pour toute clarté d'examiner successivement deux cas. Cette fourniture d'aliments peut résulter d'une obligation légale; les aliments peuvent avoir été payés à des parents ou alliés qui auraient pu devant les tribunaux faire valoir une créance alimentaire ou les aliments peuvent avoir été attribués à des personnes qui n'auraient eu pour les réclamer aucune action en justice. Au premier cas, qu'il y ait eu un jugement ou simplement versement spontané des aliments , celui qui les a versés n'a fait que

Source : BIU Cujas

payer sa dette; ce paiement ne peut donner lieu ni à rapport ni à réduction. La cour de Lyon au point de vue du rapport a eu l'occasion dans un arrêt du 17 Décembre 1880 de le constater dans l'hypothèse d'un père de famille dont le fils avait été interné pendant un grand nombre d'années dans une maison d'aliénés; le fils n'ayant pas de fortune personnelle, le père avait dû payer la pension de cet enfant dans la maison d'aliénés. A la mort du père on s'était demandé si le montant de cette pension élevée étant donné la durée de l'internement, ne devait pas être considéré comme donation soumise à rapport. La cour de Lyon a décidé avec raison que comme le père de famille, son fils étant sans ressources, devait de par la loi payer cette pension, il y avait simplement paiement d'une dette et non libéralité, de sorte que la part de l'enfant devait être la même que celle des autres. Cette solution paraît s'imposer dans le cas de la réduction. Si on avait eu à se demander si la quotité disponible avait été dépassée, il n'aurait pas fallu faire entrer en ligne de compte les versements à l'établissement d'aliénés.

La jurisprudence si elle admet ainsi qu'en principe on ne tient pas compte des aliments, payés à des proches, a admis cependant que quelquefois le défunt avait manifesté une volonté contraire dont il fallait tenir compte. Un père de famille qui avait fourni des aliments pour un de ses enfants, avait tenu une comptabilité de ce qui avait été versé à cet enfant. La Chambre des requêtes (29 Juin 1921) a dit que dans ce cas le père de famille avait manifesté l'intention qu'il y ait un rapport des sommes en question. Ceci pouvait se dégager des faits; le père de famille, bien qu'il ait payé sa dette d'aliments avait manifesté la volonté de diminuer la part de cet enfant dans la mesure de ce qu'il avait versé. Mais la solution qui peut ainsi être soutenue à propos du rapport est-elle de nature à être soutenue à propos de la réduction? La situation ne paraît pas la même, parce que le rapport et la réduction sont deux théories différentes. En matière de rapport on tient compte de l'intention probable du défunt ; le défunt peut dire telle libéralité sera rapportée, ou ne le sera pas, tandis que la théorie de la réduction est d'ordre public, par conséquent il ne dépend pas du défunt de faire que le paiement d'une dette donne lieu à une différence en ce qui concerne le calcul de la réserve.

A côté de ces aliments payés à des personnes qui pouvaient les réclamer en vertu de la loi, il peut y

Source : BIU Cujas

en avoir qui soient payés à certains proches qui d'après la loi n'avaient aucune action pour les obtenir par exemple des frères et soeurs, un enfant naturel non reconnu. Faut-il considérer ces subsides comme donation? La jurisprudence ne paraît pas envisager de cette façon les subsides ainsi payés à certaines personnes vis-à-vis desquelles le défunt avait tout au moins un lien d'affection. La jurisprudence considère qu'en pareil cas il y avait au moins une obligation naturelle du défunt, qui en fournissant ces aliments n'a fait que l'exécuter. Là encore on considérera que ce qui a été payé ne pourra pas entrer en ligne de compte pour la réserve. Si un homme ayant une certaine fortune a aidé à vivre pendant un grand nombre d'années un frère dans une situation modeste, on ne tiendra pas compte pour le calcul de la réserve des sommes ainsi versées.

Du cautionnement; cas où il peut constituer une donation

Des difficultés se sont aussi présentées pour savoir s'il faut traiter comme libéralité le cautionnement. Une personne peut, sans y être obligée, simplement pour rendre service, s'être portée caution pour une autre. Cette obligation doit-elle être considérée comme libéralité? Bien entendu, la question sera facilement résolue si la caution n'a pas eu effectivement à payer. Dans ce cas, rien n'est sorti de son patrimoine; le débiteur principal a régulièrement payé sa dette, le cautionnement s'est éteint, il n'y a eu aucune libéralité.

Où la question se présente c'est lorsque la caution a payé. Le débiteur principal étant devenu insolvable peut-on dire que la caution lui a fait une donation ? Les interprètes ont fait à ce sujet une distinction. Si la caution avait l'intention d'exercer un recours, elle a fait une opération à titre onéreux qui est peut-être malheureuse parce que le débiteur étant insolvable, le recours est inefficace, mais il n'y a pas libéralité. Si au contraire, comme cela peut arriver entre parents, une personne pour rendre service à un proche s'est portée caution et a manifesté qu'elle n'avait pas l'intention d'exercer un recours, si elle était obligée de payer c'est une libéralité qu'elle a voulu adresser à son parent; donc on tiendra compte de ce qu'elle a dû payer au créancier.

La question de l'existence d'une libéralité en cas de cautionnement ne se présente pas seulement dans les rapports entre la caution et le débiteur principal, elle s'est encore présentée dans les rapports de la caution et du créancier. La jurisprudence a reconnu qu'il y avait des cas dans lesquels la caution avait

Source : BIU Cujas

agi non pour rendre service au débiteur, mais pour améliorer la situation du créancier. Voici comment l'hypothèse s'est présentée devant la cour de cassation; une personne avait promis de donner une somme d'argent. Comme la solvabilité de ce donateur n'était pas très grande, un tiers pour rendre service au donataire, s'était porté caution et effectivement avait dû payer une partie de la donation. La cour de cassation a dit que dans ces conditions la caution avait voulu rendre service au créancier; par conséquent dans la mesure où le créancier avait été payé par la caution, il y avait de la part de la caution une libéralité adressée à ce donataire. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation (Chambre civile 12 Août 1872).

Renonciations abdicatives et renonciations translatives

On distingue assez volontiers aujourd'hui deux catégories de renonciations. Dans certains cas la renonciation est dite abdicative dans d'autres translative.

Dans certains cas on est en face d'une renonciation purement abdicative. Une personne estime qu'elle a plus d'intérêt à renoncer à un droit qu'à le conserver. Ainsi elle est appelée à une succession qui une fois liquidée lui laisserait peut-être un reliquat, mais la liquidation en apparait très compliquée. Cette personne préfère pour un maigre bénéfice renoncer à la succession. Dans ce cas il n'y a pas libéralité.

Mais il y a des cas dans lesquels on est en face de renonciations translatives dans lesquelles l'intention de celui qui a renoncé est de faire bénéficier un tiers d'un avantage. Une personne peut d'abord moyennant une somme d'argent renoncer à une succession à laquelle elle était appelée pour qu'elle arrive à un héritier d'un degré plus éloigné qui lui avait offert cette somme; ou sans qu'il y ait réception d'argent ou avantage quelconque, elle renonce à une succession pour que l'héritier plus éloigné qui est également son proche parent recueille la succession. Dans ce cas l'élément psychologique est tout différent. Nous sommes en face d'une personne qui a renoncé pour pouvoir enrichir autrui, l'acte sera considéré comme une libéralité, par conséquent la valeur nette de la succession en question sera comptée dans le calcul de la réserve.

De la remise concordataire, cas où elle constitue une libéralité en vue du calcul de la quotité disponible

Les tribunaux ont également eu à s'occuper de la renonciation concordataire. Elle se présente de la façon suivante; une personne a fait des avances d'argent à un de ses proches parents, mais celui-ci ayant mal réussi dans ses affaires a convoqué des créanciers pour tâcher d'obtenir un concordat; ce sera parfois un concordat amiable, on arrivera à

Source : BIU Cujas

obtenir de chaque créancier qu'il renonce à une partie de sa créance, mais le plus souvent il s'agira d'un concordat judiciaire qui n'exige que le consentement d'une simple majorité des créanciers dont la décision sera homologuée par le tribunal pour qu'il y ait remise des dettes du commerçant failli ou en liquidation judiciaire. Que va-t-il arriver lorsqu'un père de famille a prêté de l'argent à un de ses enfants, que celui-ci a été déclaré en faillite et qu'une partie de la dette s'est éteinte par une remise concordataire? Faut-il considérer cette remise comme une remise ordinaire, on a sacrifié une partie de la créance pour sauver le reste, ou faut-il dire qu'on est en face d'une libéralité? Les cours d'appel avaient commencé par dire que dans tous les cas on était en face d'une libéralité (Bordeaux 16 Août 1870). Mais plus récemment la cour de cassation a fixé la jurisprudence (Chambre des requêtes, 4 Novembre 1889) en faisant la distinction suivante : ou le père de famille a fait un prêt à un de ses enfants dans les conditions où il aurait pu le faire à un étranger, il a exigé un intérêt normal, il y avait une date de remboursement prévue; il n'avait aucune intention de libéralité, alors si le père de famille par suite du concordat, perd une partie de sa créance, il ne faut pas, étant donné sa situation le traiter différemment de celui qui aurait prêté de l'argent à un étranger; il n'y a donc aucune libéralité. Si au contraire le père de famille a eu l'intention de faire une avance d'hoirie, de donner par avance sur la succession une somme à l'enfant, si par exemple il n'a exigé de lui aucun intérêt ou n'a demandé qu'un intérêt réduit, on est en face d'un prêt fait moins dans l'intérêt du prêteur que dans celui à peu près exclusif de l'emprunteur et qui constitue une véritable libéralité de la part du père. Si une partie de la dette est perdue par suite d'une remise concordataire, c'est l'équivalent d'une libéralité, par conséquent, la somme doit être rapportée et comptée pour le calcul de la quotité disponible.

Cette solution mixte à laquelle est arrivée la jurisprudence actuelle, tient compte de la réalité des faits. Elle fait opposition avec deux solutions extrêmes précédemment soutenues. Dans notre ancien droit notamment on avait une tendance à dire que toutes les fois qu'il y avait remise concordataire on était en face d'une libéralité, celle-ci devait donc dans tous les cas compter pour le calcul de la réserve, tandis qu'au contraire des auteurs au XIXème siècle, notamment M. Deschamps, dans son étude sur le rapport des dettes

Source : MJU Duschamps

avaient dit : du moment qu'il y a remise de dettes, peu importe qu'elle ait été spontanée ou imposée par un vote de la majorité des créanciers , la cour de cassation n'a accepté, aucune de ces solutions extrêmes, elle a tenu compte surtout de la réalité des faits, il y a des avances faites à des héritiers présomptifs et qui n'ont pas le même caractère que des prêts qui seraient faits à des étrangers.

Donations faites sur les revenus. Sont elles prises en considération pour le calcul de la quotité disponible

La jurisprudence a eu également à se demander si la donation qui présente assez peu d'importance pour être payée par le donateur sur les revenus doit être comptée dans le calcul de la quotité disponible ou si au contraire on doit dire qu'en réalité elle n'a pas diminué le patrimoine du défunt parce que celui-ci aurait dépensé davantage s 'il n'avait pas fait la libéralité. Pour résoudre cette question il faut tout d'abord dans certains cas s'aider d'un texte qui ne prévoit pas toutes les hypothèses possibles, mai qui donne de nombreuses indications c'est l'article 852 C.C. D'après cet article "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". Da ce texte il semble que l'on peut distinguer deux ca gories d'avantages faits à l'héritier présomptif, d' côté presque tous les cas visés par ce texte, frais nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage frais ordinaire d'équipement ou de noces peuvent être considérés comme paiement d'une dette naturelle; il avait donc une obligation pour le défunt envers ses héritiers présomptifs, envers ses descendants principalement, de fournir des frais de nourriture, d'éducation, etc...par conséquent, pour ceux-là non seulement il ne peut être question de rapport, mais il ne peut pas être question de les compter dans le calcul de la quotité disponible.

Le dernier cas visé par le texte est différent, texte prévoit les présents d'usage, Là il n'y avait pas obligation naturelle. Mais cette libéralité de peu d'importance et d'un caractère spécial échappe d'après le texte au rapport; il semble qu'il faut donner la même solution en ce qui concerne la quotité disponible, par conséquent tout ce qui est présent d'usage ne doit pas être compté. Pour savoir ce qui peut rentrer dans les présents d'usage on considèrera d'abord le moment où la donation a été faite, nouvel an, fête ou cérémonie de famille, et d'autre part, on devra considérer la situation de fortune du donateur. Telle donation qui faite par une personne de situation modeste constituerait une donation peut rentrer

Source : BIU Cujas

dans les présents d'usage quand elle est faite par une personne ayant une fortune importante.

Mais en dehors de ces cas que décider? La jurisprudence n'est pas extrêmement nette et il semble que depuis une soixantaine d'années elle a évolué. Un des arrêts les plus anciens sur la question (Chambre civile, 11 Janvier 1882) était en face de l'hypothèse suivante: un homme avait pour toute postérité un fils adoptif. Se trouvant dans de très mauvais termes avec lui, il avait fait tout son possible pour le priver d'une part quelconque dans sa succession et notamment il avait fait par l'intermédiaire d'un tiers, des donations qui, chacune étant relativement peu élevée, avaient pu être prises sur les revenus. La cour de cassation approuvant l'interprétation donnée par la cour d'appel que de pareilles donations faites par un esprit d'animosité contre l'enfant devaient être comptées dans le calcul de la réserve, semblait dire à cette époque: toutes les fois que l'on constate une donation même prise sur les revenus, les juges du fait ont droit de déclarer que c'est une donation comme les autres et qui doit être comptée. Mais la jurisprudence dans des arrêts plus récents, paraît au contraire admettre que ces donations ne sont pas comptées. Cette tendance s'est manifestée pour la première fois dans un arrêt de la Chambre civile du 28 Juillet 1913. Une personne avait donné à bail une ferme à son héritier présomptif et il avait été établi par experts que le prix du bail était de 1500 frs inférieur à la valeur normale de cette ferme si elle avait été louée à un étranger. Comme ce bail avait duré un certain nombre d'années, il s'agissait de savoir si la différence totale serait comptée au point de vue du rapport ou de la réserve. La cour a déclaré qu'il n'y avait pas à compter la somme pour le calcul de la réserve, étant donné qu'elle avait été simplement prise sur les revenus et c'est dans le même sens que s'est prononcée encore la chambre civile le 20 Novembre 1917. On était en face d'un père de famille qui avait laissé pendant un grand nombre d'années un fils percevoir les revenus d'un immeuble de sorte qu'au moment du décès ce fils se trouvait comptable envers son père d'une somme totale de 200.000 francs représentant les loyers d'un grand nombre d'années. On se demandait si cette somme devait être rapportée. Le notaire commença par observer avec raison qu'il fallait déduire de cette somme de 200.000 frs les frais faits par le fils pour la perception des loyers ou l'entretien de l'immeuble, mais la question subsistait pour la somme de 150.000 francs. La cour de cassation a déclaré

Source : BIU Cujas

dans l'arrêt de 1917 que le père s'il avait touché régulièrement les revenus les aurait sans doute dépensés et qu'on ne pouvait pas dire que le fils était enrichi. Il est remarquable que dans cet arrêt récent la cour ne s'est pas placée simplement sur le terrain qui était en effet assez facile à adopter de dire qu'il y avait une décision prise souverainement par les juges du fait, la cour semble affirmer que les donations prises sur les revenus sont des donations qui ne compteront pas pour le calcul de la réserve.

La solution ainsi donnée par la cour de cassation paraît fortifiée dans une certaine mesure par la loi du 13 Juillet 1930, sur les assurances (article 68) Elle déclare que les primes n'entreront pas dans le calcul de la réserve et ne donneront pas lieu au rapport à moins qu'elles soient tout à fait exagérées d'après les revenus de l'assuré. Par conséquent la loi de 1930 se refuse à considérer comme donations les primes payées du moment que ces primes ont pu être facilement acquittées avec les revenus. Aujourd'hui par conséquent, la jurisprudence semble fixée.et ne considère comme donation que ce qui a été pris sur le capital.

En doctrine, la question a été discutée, et on s'est demandé si toute donation, qu'elle soit prise sur le capital ou sur les revenus, n'avait pas le même caractère. Evidemment en théorie ceci peut être soutenu, mais il est certain que le système adopté par la cour de cassation tient beaucoup plus compte de la situation pratique et des quelques textes que nous avons, l'article 852 à propos des présents d'usage et l'article 68 de la loi sur le contrat d'assurance.

Partage d'ascendant avec réserve d'usufruit au profit du donateur.Assimilation à une donation avec charge

Un dernier point peut encore se présenter concernant le calcul de la réserve, à propos du partage d'ascendant.

Quand le défunt a fait un partage d'ascendant entre vifs, ce qui a été reçu par les enfants doit sans aucun doute entrer en principe dans le calcul de la réserve. Il s'agit en effet d'une libéralité entre vifs, souvent appelée d'ailleurs donation-partage (Dijon 14 Décembre 1911).

Mais la question peut se compliquer par ce que dans bien des cas le partage d'ascendant au lieu d'être une donation pure et simple, est accompagné de la charge pour chacun des enfants de payer à l'ascendant une rente viagère. Cette obligation n'a-t-elle pas pour effet de transformer le caractère de l'acte et d'en faire un acte à titre onéreux. La cour de cassation ne l'a pas admis. Elle a jugé (Chambre des requêtes,

Source : BIU Cujas

30 Mars 1874) que c'était encore une donation, mais bien entendu quoique l'arrêt ne l'ai pas dit, il faut observer que c'est une donation avec charge, au profit du donateur, par conséquent, dans la mesure de la charge nous ne sommes plus en face d'une libéralité. Si par exemple la valeur de la rente viagère représente à peu près les 2/3 de la donation faite à chaque enfant, il faudra dire c'est pour 1/3 seulement qu'il y a une véritable donation comptant pour la réserve. Les auteurs ont admis ce principe, mais certains ouvrages de doctrine ont prétendu qu'il était possible ici, lorsque le père de famille faisait un partage d'ascendants de déclarer que ce que le père donnait ainsi à ses enfants oupetits-enfants ne serait pas compté sur le calcul de la réserve et on a cru trouver un point d'appui à cette solution dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 30 Juillet 1879. Mais M.Demogue croit que cet arrêt a été en réalité mal compris par ces auteurs, il faut voir en effet quelle est la solution exacte qui a été donnée par cette décision. On était en face d'un père de famille qui avait constitué un légataire de la quotité disponible et qui ayant auparavant fait un partage d'ascendant, avait ajouté: la quotité disponible sera calculée uniquement sur les biens que je laisserai à mon décès. Ce n'était donc pas une véritable question de calcul de la réserve dans les conditions ordinaires, on était en face d'un legs, mais l'ascendant avait voulu le restreindre, il avait dit au lieu de calculer de la façon normale, on le calculera sans se préoccuper des donations que j'ai pu faire, par conséquent cer arrêt ne peut servir d'argument et au total il faut ici observer que toutes les fois qu'il s'agit d'une question de calcul de la réserve, c'est une question d'ordre public, par conséquent la volonté du testateur n'y peut rien.

Prise en considération de toutes les donations quelle que soit leur forme, pour le calcul de la réserve

Lorsque l'on est en face d'une donation, celle-ci doit être comptée pour le calcul de la réserve, sans qu'il y ait à distinguer suivant qu'il s'agit d'une donation par acte notarié dans les formes de l'article 931, ou d'une donation déguisée sous la forme d'un acte à titre onéreux, à condition bien entendu de prouver au préalable la simulation. De même, on tiendra compte des donations indirectes. Si une personne a fait une donation indirecte en vendant un immeuble bien au dessous de sa valeur, parce qu'elle voulait avantager l'acquéreur, la libéralité sera comptée dans la mesure où il y a eu une diminution ne correspondant pas à la valeur réelle de l'immeuble.

On tiendra compte également des donations mutuelles, si l'on est en face d'un acte qui contient des

Source : BIU Cujas

donations mutuelles et qu'une des donations se réalise elle sera comptée comme libéralité. Il en sera de même pour les donations rémunératoires. Toutefois il semble qu'il faudra déduire ce qui était dû réellement. Par exemple, une personne a adressé une donation rémunératoire pour remercier son médecin des soins donnés, il faudra estimer ce que normalement représentent les honoraires du médecin et il y aura libéralité pour le surplus.

Indifférence de la date de la donation et de la personnalité du donateur

Non seulement toutes les catégories de donations entrent en ligne de compte; mais on ne se préoccupe pas de la date à laquelle la libéralité a été faite, de sorte qu'un héritier réservataire pourra se plaindre de libéralités importantes faites avant sa naissance, ou avant qu'il ne fut reconnu.

D'autre part, toutes les donations seront comptées, quel que soit le donataire, par conséquent on tiendra compte non seulement des donations qui avantagent un héritier présomptif mais encore des donations adressées à des étrangers.

Obligation pour l'héritier réservataire de faire la preuve de la donation; possibilité de recourir à la preuve par témoins.

Toutes les fois qu'un héritier réservataire prétendra que sa réserve a été atteinte et voudra par suite intenter une action en réduction, s'il prétend qu'il y a eu des donations exagérées, il aura bien entendu l'obligation de prouver cette atteinte. La charge de la preuve va lui incomber, cette preuve sera facile quand il y aura une donation notariée, elle pourra être plus difficile dans d'autres cas, celui d'une donation manuelle ou déguisée.

En ce qui concerne les modes de preuve, il faut observer que l'héritier réservataire aura à sa disposition tous les modes de preuve, il pourra invoquer même les témoignages ou les présomptions. Sans doute on pourrait être tenté d'objecter que l'héritier est un ayant cause du défunt; celui-ci ne pouvait prouver le don que conformément au droit commun en présentant un écrit ou un commencement de preuve par écrit dès que la donation avait une certaine importance. Mais cette objection serait inexacte car l'héritier n'agit pas en tant qu'héritier ordinaire se trouvant dans la situation du défunt, il invoque un droit propre, son droit de réservataire et dès lors il doit être considéré comme tiers.

Présomption de donation établie par les art.85 et 918

Le principe est donc, mais nous allons voir des exceptions que lorsque l'héritier voudra compter un acte pour le calcul de la réserve, il devra prouver que c'est une donation.

Mais si tel est le principe, il y a des exceptions. Deux textes du code civil, du moins d'après l'opinion générale, établissent des présomptions de

Source : BIU Cujas

donation. Par conséquent, ces textes envisagent des actes qui, à première vue, ne devraient pas entrer dans le calcul de la réserve mais qui cependant, en vertu de textes particuliers, devront y entrer. Ces deux cas sont prévus par l'article 854 et l'article 918.

Avant d'étudier l'article 854, il faut rappeler l'article 853 qui s'exprime ainsi "il en est de même - c'est-à-dire qu'il n'y a pas lieu à rapport - des profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites". Ainsi un contrat a été passé entre le défunt et son futur héritier; l'avantage qu'a pu retirer l'héritier de cette opération ne doit pas être considéré comme donation. Un bien a été vendu par le défunt à un héritier, la vente a été faite à un prix normal;à quelques années de là l'héritier pourra revendre le même immeuble avec bénéfice, on ne peut pas dire qu'il y a une donation qui lui a été faite.

Société constituée par acte sous seing privé entre le défunt et un de ses héritiers.

Mais une exception est apportée, au moins d'une façon sous entendue par le texte suivant, l'article 854 qui dit "pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été règlées par un acte authentique". Ce texte implique une distinction entre les actes de société faits entre le défunt et son futur héritier. La loi parle d'association, évidemment ce n'est pas le terme technique précis. L'association en effet est un contrat en principe sans but lucratif, il serait plus juste de parler ici de société. En tous cas la loi fait allusion à un cas fréquent d'un père de famille étant à la tête d'une maison de commerce, d'un établissement industriel associe certains de ses enfants. Ils peuvent retirer des bénéfices, en fin de chaque année du contrat de société ainsi passé. Ces bénéfices vont-ils ou non être considérés comme donations? L'article 854 a fait une distinction suivant que l'acte des sociétés est un acte authentique ou sous seing privé.

Tout d'abord, l'acte de société peut être un acte authentique, Etant donné que le notaire est considéré par la loi comme ayant qualité non seulement pour donner authenticité aux actes, mais encore pour conseiller les parties, la loi considère que l'acte de société entre le défunt et son héritier présomptif , du moment qu'il a été dressé devant notaire est un acte loyal,il y a donc présomption que l'acte est véritablement tel qu'il paraît à première vue, c'est-à-dire à titre oné-

Source : BIU Cujas

reux. Mais ce n'est là qu'une présomption, elle pourrait être combattue par la preuve contraire. Mais il faudrait alors que ceux qui se plaignent des bénéfices retirés par un enfant en devenant l'associé de son père, rapportent la preuve que ce qui lui a été alloué comme bénéfice dépassait de beaucoup ce qu'il était normal de lui accorder, en tous cas la société est présumée sincère et alors en conséquence, nous dit le texte, il n'en est pas dû rapport.

Mais faut-il s'en tenir à ce texte. On sait que la loi établit d'ordinaire un rapprochement étroit entre la théorie du rapport et celle de la réduction. Cependant certains auteurs ont dit: puisque le texte est placé au titre des successions à propos du rapport, il ne doit concerner que lui; il ne peut pas concerner la réserve. Mais cette opinion est demeurée isolée et la plupart des auteurs rapprochant le rapport et la réduction disent: l'article 854 s'applique même au point de vue de la réduction, par conséquent cet acte sera présumé à titre onéreux à tous points de vue.

Egalement en ne parlant que des actes faits devant notaire, on semble traiter différemment l'hypothèse où un acte aurait été passé par un simple sous seing privé. Dans ce cas, les interprètes sont d'accord, par a contrario, de cet article, pour dire: on présumera, étant donné ici qu'il n'y a pas eu les conseils d'un notaire et que la fraude pourra se réaliser plus facilement que l'on est en face d'une libéralité.

Mais faut-il cependant aller jusqu'à dire que tout ce qui a été retiré en fin de chaque année par l'enfant associé avec son père sera considéré comme libéralité ? La question s'est présentée devant la cour de Douai qui a dit qu'il ne fallait d'abord tenir compte que de ce qui représentait les intérêts des capitaux, d'autre part, il faudra tenir compte également de la rémunération normale du travail du fils d'après ses capacités. Il ne serait pas admissible en effet qu'il ait travaillé pour son père sans rémunération. C'est donc seulement le surplus qui sera considéré comme libéralité au point de vue soit du rapport soit de la réduction.

La solution ainsi admise par la jurisprudence et les auteurs s'applique à tous les cas où il y a société constituée par un acte sous seing privé. Par conséquent, cela visera d'abord le cas où le père de famille a, à un moment donné, associé son enfant alors qu'au préalable, il était seul à la tête de sa maison de commerce, mais également le cas où il y avait

Source : BIU Cujas

une société dont faisait partie le père de famille et où plus tard on aurait laissé entrer l'enfant à titre d'associé, bien qu'il puisse y avoir dans cette société des étrangers qui ont intérêt à ne pas faire de libéralités à l'enfant qu'ils peuvent ignorer complètement, il faudra encore appliquer la solution sous-entendue dans l'article 854.

D'autre part, peu importera la forme de société quand même on serait en face d'une simple société en nom collectif ou en participation, cette société donnera encore lieu à l'application de la même règle.

De même encore il importera peu qu'il y ait eu une société régulièrement publiée, cette publicité n'a pas pu donner plus d'effets à la société telle qu'elle avait été conclue.

Mais tout au moins pour que la disposition de notre texte s'applique il faudra que l'on soit en face d'une association pour employer le terme même de la loi, il faudra que l'on soit en face d'un fils ou d'un petit-fils qui se trouverait associé avec le défunt . La situation devrait être différente si l'on était en face d'un fils simplement employé de son père. On ne pourrait pas alors présumer que les appointements donnés constituent une libéralité et peu importe de quelle façon ils ont été prévus, qu'ils consistent simplement dans une somme fixe ou comprennent en même temps une rémunération dans les bénéfices; on est toujours en face d'un employé et non pas d'un associé.

Aliénation à fonds perdu faite à titre perdu par le de cujus à un de ses héritiers en ligne directe. Art. 918. Interprétation restrictive de cette disposition.

A côté de ce premier cas prévu par la loi au titre du rapport, il y en a un autre prévu à propos de la réduction par l'article 918, texte fort important qui déclare : "la valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible, et l'excédent s'il y en a sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, etc..."

Cet article vise un cas assez limité. C'est d'ailleurs un article exceptionnel et pour cette raison il convient en principe de ne pas étendre sa portée. On peut résumer sa formule en disant qu'il vise les aliénations à fonds perdus. C'est une aliénation telle que le capital tout entier disparaîtra. Cette aliénation à fonds perdus comprendra d'ailleurs différents cas, notamment l'aliénation contre une rente viagère. Ici on fait disparaître le capital au décès du bénéficiaire de la rente, il n'en restera plus rien .

Source : BIU Cujas

On considère également comme aliénation à fonds perdu, l'aliénation avec réserve d'usufruit. A côté de ces deux cas prévus expressément par l'article 918, la jurisprudence en a ajouté un troisième voisin de l'aliénation à charge de rente viagère, c'est la donation à charge d'entretenir le donateur. La cour d'Amiens (8 Décembre 1931) a soumis une pareille aliénation à l'article 918 et on ne peut pas la critiquer car l'obligation de payer une rente est l'obligation d'entretenir le donateur; il n'y a qu'une différence dans la nature de la prestation: tandis que la prestation dans le premier cas sera en argent, dans le second cas on fournira directement au donateur ce qui lui est nécessaire pour vivre.

Mais comme cet article est exceptionnel, la jurisprudence l'entend de façon étroite. Bien que le texte n'ait parlé que d'aliénation sans préciser davantage, la jurisprudence a dit ceci ne vise que les actes à titre onéreux, et la cour de cassation en a conclu (Chambre des requêtes 25 Octobre 1925) que si une donation avait été faite en nue propriété, elle ne serait pas visée par l'article 918.

La jurisprudence a encore tenu compte du caractère exceptionnel de notre texte en disant qu'il ne pouvait être appliqué qu'à un usufruit, par conséquent si une personne s'est réservée un droit d'usage ou un droit d'habitation, l'article 918 est hors de cause (Cas. Civ. 14 Janvier 1884).

Les interprètes, à défaut de jurisprudence, ont admis que s'il y avait une aliénation du genre de celle prévue par l'article 918, mais résultant d'un partage, comme c'est un acte d'une nature spéciale à raison de son effet déclaratif, l'article 918 est encore dans cette hypothèse hors de cause. Voilà donc la portée étroite de l'article 918 qu'il fallait d'abord signaler avant d'examiner cet article lui-même.

Pour comprendre cette disposition, il faut savoir quelle en est l'origine. Elle vient de la loi du 17 Nivôse de l'an II, article 25. A l'époque révolutionnaire on était préoccupé d'assurer l'égalité presque complète dans les familles et c'est pour cette raison que pendant quelques années la réserve fut tellement importante. Très préoccupé d'égalité le législateur avait voulu qu'il fut impossible par des moyens détournés d'avantager l'un des héritiers, par exemple, en stipulant une rente viagère dont il aurait négligé d'exiger le paiement. On comprend donc la solution donnée par l'article 918; on a craint une entente frauduleuse entre le de cujus et son héritier

Source : BIU Cujas

pour l'avantager par un procédé indirect.

Conditions d'application de la présomption a) aliénation faite à un successible en ligne directe

Mais dans quelles conditions, en vertu de ce texte, un acte qui à première vue apparaît à titre onéreux, sera-t-il considéré comme une donation? La loi ne vise pas tous les cas où il y a eu une aliénation à fonds perdu. Elle suppose cette aliénation faite au profit d'un successible en ligne directe. On ne tient donc pas compte des actes passés avec des collatéraux ou des étrangers, mais du moment que l'on est en face d'un successible en ligne directe, il faut appliquer le texte. Ceci s'appliquera donc à un successible en ligne descendante et, bien que la question ait bien moins l'occasion de se présenter, à un successible en ligne ascendante.

D'autre part, comme la loi ne fait aucune distinction et que l'on redoute toujours une fraude il n'y avait aucun compte à tenir de la nature de la filiation du descendant qui avait bénéficié de l'acte, par conséquent peu importe que ce descendant soit légitime, naturel ou adoptif.

D'autre part, la loi prévoit un acte au profit d'un successible en ligne directe à un degré quelconque; par conséquent, on tiendrait compte d'un acte passé non seulement avec l'enfant, mais avec un petit fils. Mais comme cette disposition a un caractère exceptionnel on n'applique pas ici la présomption indiquée dans l'article 911, en vertu de laquelle des dispositions faites au profit de proches parents d'une personne incapable sont considérées comme adressées à l'incapable lui-même. Cet article 911, alinéa 2, déclare en effet "seront réputées personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants et l'époux de la personne incapable". Ce texte est considéré comme ne visant qu'un cas particulier; il ne peut être étendu pour interpréter l'article 918 et la jurisprudence en a tiré cette conséquence (Cas. Req. 20 Mars 1917) que si un acte à titre onéreux avait été passé non pas avec le descendant lui-même, mais avec son conjoint, dans l'espèce avec un gendre, il ne tombait pas sous l'article 918, et serait traité tel qu'il était en apparence, c'est-à-dire comme à titre onéreux, et même peu importe le régime sous lequel les deux époux sont mariés, peu importe qu'il y ait communauté de sorte que le descendant pourra immédiatement profiter de l'acte passé.

b)Détermination du sens de successible:héritier présomptif

Voilà donc la première condition, être successible en ligne directe.

Une seconde est nécessaire, il faut que l'acte ait été passé avec un successible , que faut-il entendre par là? La jurisprudence a déclaré que le

Source : BIU Cujas

successible était l'héritier présomptif, c'est-à-dire celui qui, au moment de l'acte était appelé le premier soit seul, soit avec d'autres à recueillir la succession.

Si un acte à titre onéreux est passé avec lui, il est soupçonné de fraude, et il en résulte des conséquences importantes. La cour de Paris en a tiré une première conséquence (2 Février 1881). Si un acte avait été passé avec un petit-fils, alors qu'il avait encore ses parents, lesquels se trouvaient naturellement appelés à la succession avant lui, que cet acte n'était pas visé par l'article 918. La jurisprudence a donné une solution analogue dans un autre cas; lorsqu'un acte avait été fait avec une personne qui à ce moment était successible, l'article 918 devait recevoir application quand même le successible serait prédécédé ou quand même le successible renoncerait à la succession de la personne avec qui il a passé l'acte. C'est ce qui a été jugé par la cour d'Angers (13 Août 1879) en remarquant que la loi dans l'article 918 avait voulu réprimer une fraude, qu'elle se serait réalisée trop facilement si le successible ayant reçu dans les conditions prévues par le texte un avantage important, avait pour se l'assurer d'une façon définitive, renoncé à la succession.

Mais du moment que les deux conditions en question se rencontrent, l'article 918 reçoit application. Il y a cependant un cas dans lequel il y aura une distinction à faire, Il est possible qu'un immeuble ait été aliéné à titre onéreux et cela d'abord moyennant le paiement d'une certaine somme d'argent, et en outre contre une rente viagère. Comment traiter cet acte. Les interprètes sont d'accord pour dire qu'il devra être considéré comme à titre onéreux pour la partie pour laquelle un capital doit être versé Mais que pour le surplus il tombera sous le coup de l'article 918.

Voyons maintenant les conséquences de ce qu'un acte à titre onéreux tombe sous l'article 918.

ERRATUM

Dans le Cours de Droit Civil Approfondi de M. Demogue, une erreur de pagination s'est glissée, bien que le texte se suive; en conséquence les fascicules paginés 429-436, 437-444, 445-452, 453-460, devraient en réalité porter la pagination suivante: 425-432, 433-440, 441-448, 449-456.

Source : BIU Cujas

Imputation sur la quotité disponible de la valeur en pleine propriété des biens aliénés

Cet article déclare que la valeur en pleine propriété des biens sera imputée sur la portion disponible. Il convient de remarquer cette formule; la loi ne dit pas l'acte est nul. Elle dit cet acte qui se présentait à première vue comme à titre onéreux est considéré par la loi comme donation, par conséquent il entrera dans le calcul de la réserve.

L'acte doit il à tous points de vue être assimilé à une donation?

Mais dans quelle mesure va se faire cette conversion ? Faut-il dire qu'à tous points de vue on le considérera comme donation ou faut-il dire c'est au point de vue du calcul de la réserve et de la quotité disponible que l'article 918 est applicable. La question peut présenter un intérêt pratique. Si par exemple certains actes d'ingratitude ont été commis par le bénéficiaire de l'acte, faudra-t-il lui appliquer la règle générale de la révocation des donations pour ingratitude, ou admettre que l'article 918 est une disposition exceptionnelle ne concernant que la réserve ? Il semble plus logique d'admettre que nous sommes en face d'une donation. La loi soupçonne que l'ascendant qui a aliéné un bien contre une rente viagère n'avait pas l'intention de la réclamer, de telle sorte que ce sera tout bénéfice pour l'autre contractant, et si la loi soupçonne ainsi qu'il y a fraude, que nous sommes en face d'une donation, il est naturel d'appliquer toutes les règles des donations.

Caractère de la présomption de donation établie par l'art. 918. Peut-on appliquer à la conversion de l'acte, l'art. 1352.

Mais si l'article 918 établit ainsi une présomption de donation quelle en est la valeur. Est-ce une présomption simple ou une présomption irréfragable?

Une personne a passé un contrat avec un de ses descendants, par lequel elle lui transmettait la propriété d'un immeuble moyennant une rente viagère. Au décès de l'aliénateur, le descendant pourra-t-il établir par exemple à l'aide de quittances notariées que les arrérages ont été payés chaque année et qu'il n'y a aucune libéralité? La cour de Cassation a décidé qu'aucune preuve contraire n'est admise, que nous sommes en face d'une présomption juris et de jure (Ch. civ. 26 Juin 1899). Elle s'est fondée pour en décider ainsi sur l'article 1352 du Code civil qui déclare que normalement les présomptions établies par la loi comportent la preuve contraire, mais qu'il en est autrement lorsque la loi se fonde sur cette présomption pour annuler un acte ou refuser l'action en justice.

Evidemment la question se présente sur le terrain de cet article 1352 mais la question c'est précisément de savoir si cet article 1352 peut être appliqué.

On peut concevoir de deux façons l'interprétation

Source : BIU Cujas

de l'article 1352. Evidemment il s'applique lorsque la loi déclare qu'un acte est nul pour telle raison; mais ici, comme nous l'avons observé, nous ne sommes pas en face d'un acte nul, nous sommes en face de ce que nous appelons la "conversion" d'un acte juridique. Il y a conversion lorsque la loi en face d'un acte déterminé dit: cet acte ne produira pas ses conséquences telles qu'elles ont été voulues par les parties, mais en produira d'autres différentes. C'est bien notre cas; nous sommes en face de personnes qui avaient eu l'intention de faire un acte à titre onéreux; la loi déclare que l'acte vaudra comme donation. La question s'est précisément de savoir si on peut appliquer l'article 1352 au cas où il s'agirait d'une conversion d'acte juridique. Certains auteurs, pour le soutenir, ont trouvé une argumentation assez subtile lorsque la loi, disent-ils, fait une conversion d'acte juridique, elle commence par annuler un acte tel qu'il avait été voulu par les parties, puis elle le fait renaître de ses cendres pour reconstituer un nouvel acte. Ici par conséquent, la loi aurait commencé par annuler la vente et ensuite elle aurait fait sortir de cette vente nulle une donation. Mais cette argumentation est un peu trop subtile pour être exacte et on peut se demander si la formule exceptionnelle de l'article 1352 n'impliquerait pas plutôt que la preuve contraire est admise parce que le système de la cour de cassation se trouve être très dur dans certains cas. Voici une personne qui a fait une aliénation d'immeuble et qui s'est réservée un droit d'usufruit; par hypothèse, il est patent pour tout le monde qu'elle a continué à habiter l'immeuble aliéné, qu'elle en a régulièrement recueilli les fruits, Il serait très dur de déclarer que cet acte sera considéré comme donation, bien qu'en réalité, le contractant qui paraît en avoir bénéficié ne soit nullement un donataire. La seule raison que l'on pourrait donner à l'appui de la jurisprudence de la cour de cassation qui a une grande valeur, il faut le reconnaître, c'est la formule même du texte qui nous dit: la valeur en pleine propriété , etc...sera imputée sur la partie disponible; on peut soutenir que l'intention du législateur a été d'imposer une imputation.

Ayant ainsi énoncé le principe de l'article 918, nous allons voir les réserves qu'il comporte. Elles tiennent d'abord au point de savoir quelles sont les personnes qui vont pouvoir invoquer ce texte et d'autre part de savoir si on ne peut pas échapper à la rigueur de ce texte en obtenant l'assentiment de certains intéressés.

Source : BIU Cujas

Personnes pouvant se prévaloir de l'art. 918. Exclusion des collatéraux et des étrangers

Le premier point est indiqué par la loi; elle dit en ce qui concerne les personnes qui peuvent invoquer l'article 918, que cette révocation ne pourra être demandée dans aucun cas par les successeurs en ligne collatérale. Ce texte a provoqué l'étonnement des interprètes et non sans raison et ceci vient de ce que ce texte s'explique surtout par ses origines. Il vient de la loi du 17 nivôse de l'an II. Or, dans la loi révolutionnaire en matière de succession, on voulait assurer une réserve à un grand nombre de parents, même à des collatéraux et alors pour protéger énergiquement la réserve ainsi établie, l'on avait inscrit dans l'article 25 de la loi de Nivose an II ce qui est aujourd'hui l'article 918 C.C. Cependant le législateur révolutionnaire avait un peu hésité, il s'était rendu compte que la solution qu'il donnait était acceptable lorsqu'elle était invoquée par des descendants, mais défectueuse , invoquée par des collatéraux. Ceci se comprenait puisque les collatéraux avaient une réserve; on avait dit ils auront une réserve, mais non en quelque sorte cet ouvrage avancé donné pour protéger la réserve. Les auteurs se sont demandés s'il n'y avait pas là une inadvertance des rédacteurs du code civil, c'est là une solution qui allait de soi.

En tout cas il y a une catégorie de personnes qui semble-t-il, ne pourront pas non plus a fortiori invoquer l'article 918; ce sont les étrangers. Sans doute il peut y avoir des cas dans lesquels ils auraient avantage à faire considérer tel acte en apparence à titre onéreux comme donation, mais il ne semble pas qu'ils aient le droit de le faire, Un donataire exposé à la réduction, ne pourrait pas dire que si un acte qui tombe sous l'article 918 a été passé après la donation dont il bénéficie, il faut réduire cet acte avant de réduire sa propre donation. La loi qui n'a pas voulu protéger les collatéraux n'a pas voulu a fortiori protéger les étrangers.

Procédé pour conserver à l'aliénation à fonds perdu son caractère onéreux. Consentement des autres héritiers.

La loi déclare que l'imputation et le rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations. Le consentement de ces personnes théoriquement étrangères à l'acte, qui n'avaient pas à y intervenir, a cette conséquence que cet acte va être traité tel qu'il était en apparence, c'est-à-dire comme un acte à titre onéreux.

Mais quelles sont les conditions pour ce consentement?

En ce qui concerne la forme, la loi n'en a imposé aucune spéciale; ce consentement peut être exprès

Source : BIU Cujas

ou tacite. Ce sera aux juges du fait à apprécier s'il y a un acte suffisamment net pour qu'on puisse le qualifier de consentement tacite. C'est ainsi que la cour d'Angers (13 Août 1879) a déclaré que le fait de recevoir les arrérages d'une rente viagère après le décès ne pouvait être considéré comme étant un consentement tacite à l'acte passé. C'est un acte qui n'est pas suffisamment net par lui-même, il se peut que l'on ait ignoré les conditions dans lesquelles l'acte avait été signé.

La loi n'ayant pas précisé à quel moment devait intervenir ce consentement, il peut être donné à un moment quelconque, on pourra faire intervenir les autres successibles en ligne directe dans l'acte lui-même ou encore après l'acte un ou plusieurs successibles pourront intervenir. Cette intervention peut se produire dans des conditions diverses; elle peut avoir lieu à titre gratuit, ou onéreux. La loi n'empêche pas qu'un des héritiers se fasse payer son consentement à l'acte. Mais dans ce cas on ne peut considérer qu'il y a une libéralité soumise au rapport (Toulouse 12 Juillet 1825).

D'autre part, la loi exige un consentement, c'est-à-dire une sorte d'adhésion d'un successible en ligne directe à l'acte qui a été passé. Il n'y a pas besoin d'un accord de volontés, il suffit d'une déclaration unilatérale de l'héritier, elle sera irrévocable aussitôt qu'elle a été notifiée à l'un quelconque des intéressés, soit la personne qui a aliéné à fonds perdu, soit à l'acquéreur qui a promis la rente viagère.

Au point de vue des conditions de fond, cet acte exige un consentement libre, S'il y avait eu dol, le consentement pourrait être annulé, par exemple si l'on a dit à celui dont on veut obtenir le consentement que les arrérages ont déjà été payés, alors qu'il n'en est rien.

Au point de vue de la capacité, étant donné que le successible qui va donner son consentement déclare que désormais il s'oblige à ne plus critiquer l'acte et à ne plus le considérer comme donation on admet qu'il faut la capacité de s'obliger, le simple droit d'administrer ses biens ne serait pas suffisant.

Si nous analysons ce consentement au point de vue technique, il apparaît comme un acte sur succession future; on renonce à contester après l'ouverture de la succession que l'acte soit autre chose que ce qu'il est en apparence, c'est-à-dire à titre onéreux, seulement c'est un acte sur succession future par exception admis par la loi.

Source : BIU Cujas

Les effets du consentement ainsi donné sont de faire considérer l'acte comme ayant la nature qu'il revêt en apparence, c'est-à-dire comme à titre onéreux

Lorsqu'il y a plusieurs successibles en ligne directe et que parmi eux certains ont donné leur consentement et que d'autres ne l'ont pas donné, le consentement de l'un des héritiers ne vaudra que par rapport à lui. Il faudra alors procéder à deux calculs de la réserve; il faudra procéder à un calcul spécial vis-à-vis de l'héritier qui a consenti, par rapport à lui le bien aliéné à fonds perdu ne sera pas considéré comme donation, et par rapport aux autres il faudra considérer cette même aliénation comme à titre gratuit.

Une complication pourrait encore se présenter si parmi les appelés à la succession, certains, après avoir donné leur consentement, décèdaient et étaient représentés par leurs enfants au moment du décès. Dans ce cas, il faudrait dire que le consentement donné par l'un des successibles en ligne directe vaudra non seulement pour lui, mais encore pour les héritiers qui viennent par le jeu de la représentation.

Aliénation, avec réserve d'usufruit suivie d'une cession de celui-ci à titre onéreux au bénéficiaire de l'opération

Il faut encore, pour terminer, signaler un troisième cas dans lequel l'aliénation à fonds perdu ne sera pas considérée comme donation. Si l'on a fait une vente en se réservant un usufruit, et que plus tard on cède à titre onéreux ce même usufruit au bénéficiaire du premier acte, il n'y a plus aucune raison pour considérer qu'il y a une libéralité dissimulée et pour le tout il y a aliénation à titre onéreux. C'est ce qui d'ailleurs a été reconnu par la chambre civile (14 Janvier 1884).

Estimation des biens

Estimation des biens donnés d'après leur état au jour de la donation et leur valeur au jour du décès.

Quand on a ainsi dressé la liste de tous les biens existants au moment du décès ou donnés de son vivant par le de cujus, pour savoir comment on va établir la réserve, il va falloir procéder à l'estimation des biens. Nous avons vu que pour les biens existants, on la faisait au moment du décès. C'est encore la même solution qui a été donnée à propos des biens donnés. L'article 922 dit en effet: "on y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur". Par conséquent, on va estimer les biens donnés au décès, mais en les considérant non pas forcément tels qu'ils sont au moment du décès, mais tels qu'ils étaient au

Source : BIU Cujas

moment de la donation. Il est possible en effet que des transformations se soient opérées; il est possible qu'il y ait eu des détériorations entre les mains du donateur, ou inversement que le donataire ait augmenté la valeur de l'immeuble par des constructions, par des travaux de différentes sortes.

L'idée de la loi est de considérer que s'il n'y avait pas eu de donation, les biens donnés seraient restés indéfiniment dans le patrimoine du donateur et qu'on aurait dû les retrouver au décès. Cette idée a été cependant discutée lors des travaux préparatoires. On s'est demandé s'il ne faudrait pas estimer les biens au moment de la donation, et dire: on a voulu faire une donation de telle importance, c'est elle qui doit être imputée pour le calcul de la quotité disponible, par conséquent il n'y a pas à se préoccuper des changements de valeur qui pourront se produire par la suite à raison des circonstances économiques. Mais cette solution a été rejetée par le Conseil d'Etat. C'est donc une règle générale qu'on va estimer les biens d'après leur valeur au décès, et peu importe les conditions dans lesquelles ils vont être rapportés à la succession qu'ils le soient en nature ou en moins prenant.

pplication de
e principe aux
aleurs mobi-
ières comme
ux immeubles

Mais il faut examiner avec plus de détail cette règle d'après laquelle on estime les biens d'après leur état au moment de la donation et leur valeur au décès. En ce qui concerne les immeubles, il faudra tenir compte des produits qui en ont été retirés ; s'il s'agit d'une forêt non aménagée dans laquelle des coupes auraient été faites, elles devront être comptées à part, c'est un produit supplémentaire obtenu par le donateur et qui comptera dans le calcul de la réserve.

Pour les valeurs mobilières, bien qu'elles aient beaucoup plus de chance d'être fréquemment aliénées, on est encore obligé d'appliquer le principe de l'article 922, ces valeurs sont censées rester définitivement dans le patrimoine du défunt et on les estimera d'après leur état au décès.

Si ce principe est certain, il a cependant donné lieu à discussion, il y a une vingtaine d'années, et un arrêt de la cour de Rouen a été cassé à ce sujet par la Chambre civile (30 Juin 1910) Un père de famille avait constitué une société par actions, et plus tard, il avait donné à chacun de ses enfants, lors de leur mariage, la même quantité d'actions de la société; mais la société avait prospéré de sorte que les actions avaient fini au moment du

Source : BIU Cujas

décès par valoir environ vingt fois le nominal. Il s'agissait de savoir comment ces donations devaient être comptées au point de vue du calcul de la réserve. Le principe qui a été admis par la cour de cassation est logique et d'accord avec la règle générale de l'article 922; toutes ces actions devaient être estimées d'après leur valeur au décès. Mais on avait fait une objection : si les actions disait-on ont augmenté de valeur entre les mains de chaque enfant donataire, il ne faut pas oublier que cet enfant était en même temps actionnaire, et qu'à ce titre il participait à la gestion de la société qui désignait les administrateurs; c'est donc, prétendait-on par le fait des enfants eux-mêmes que l'action avait augmenté de valeur, par conséquent la plus-value ne doit pas être comptée, elle est le produit du travail de chaque enfant actionnaire qui a participé à la gestion de la propriété.

La cour de cassation n'a pas admis ce principe; elle a fait observer que si les enfants avaient en tant qu'actionnaires participé à la gestion, ce n'était pas personnellement qu'en réalité les enfants avaient agi comme membres de la société, par conséquent la plus-value est le fait des gérants de la société, peu importe qu'ils aient été choisis par les actionnaires.

La cour de cassation a donné une solution logique parce que celle qui avait été admise par la cour de Rouen, en sens inverse, ne tenait pas compte de la personnalité morale de la société. On n'était pas en face d'une indivision, mais d'une société, comme l'a observé la cour de cassation, cette société existait abstraction faite de la personnalité des actionnaires.

Il faudra aussi à propos des valeurs mobilières, quand on fera le calcul de la réserve se préoccuper d'autres événements qui ont pu se produire après la donation, par exemple si des obligations ont été données et qu'elles soient remboursées par la suite avec une prime, elles devront être estimées en tenant compte de la prime. La même solution devra être donnée lorsqu'on sera en face d'une valeur à lots. Supposons qu'un des enfants ait reçu une obligation à lots; entre le moment de la donation et le décès du donateur, cette obligation au lieu d'être remboursée au taux normal l'est par un lot important. C'est le produit exceptionnel du capital, qui devra être compté pour le calcul de la réserve. La même solution doit être donnée lorsque la société dont on a donné des

Source : BIU Cujas

actions , a distribué à ses actionnaires des actions gratuites ou a donné certaines sommes sur les réserves; là encore il y a des avantages exceptionnels qui, juridiquement, sont des produits dont il faudra estimer la valeur.

Bien que les solutions que nous venons d'indiquer soient admises de façon générale, il faut constater qu'elles peuvent être très dures pour les bénéficiaires de donations. Par exemple si une obligation à lots a été remboursée par un lot, on va tenir compte de cette valeur , or, il est très possible que l'obligation reçue par le donataire ait été vendue par lui précisément avant qu'elle n'ait été remboursée par un lot, et alors l'obligataire va voir calculer la réserve sur un avantage dont, en réalité, il n'a pas profité. M. Ripert, dans un article de la Revue trimestrielle de droit civil de 1911 s'était demandé si on ne pourrait pas échapper à cette solution et il avait proposé le système suivant: il avait dit qu'il fallait observer que les titres de bourse sont choses fongibles, que le donateur n'a pas eu l'intention de donner d'une façon précise des obligations ou des actions portant tel numéro, qu'en réalité il a voulu donner une somme d'argent, que par conséquent c'est cette somme qui doit être estimée au moment où on fera le calcul de la réserve. Ce système aurait évidemment l'avantage d'éviter un certain nombre d'inconvénients, mais il semble que ce système irait à l'encontre du code civil, qui a déclaré avec intention que tous les biens seraient estimés pour le calcul de la réserve non au jour de la donation, comme on y arriverait dans le système de M.Ripert, mais au jour du décès. D'autre part, on peut encore faire observer qu'avec ce système on pourrait arriver à effacer la plus value même quand il s'agit d'immeuble. Quand on donne un immeuble, évidemment quelquefois on peut tenir compte de la nature de l'immeuble, si c'est un bien de famille que l'on veut donner à un descendant par exemple, mais souvent c'est une certaine valeur que l'on entend donner, et cependant le code civil tient compte des événements postérieurs; si cet immeuble augmente de valeur, c'est la valeur accrue au jour du décès qui entre en ligne de compte. Toutefois, dans certains cas, il apparaîtra que le donateur a voulu, au moment de la donation, faire une donation de somme d'argent et que c'est simplement par la suite qu'il a été convenu avec le donataire qu'au lieu de lui remettre de l'argent, il lui remettrait à titre de dation en paiement des titres; dans ce cas on pourra dire que nous sommes en face d'une donation de sommes d'argent, on a

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

voulu donner de l'argent, par conséquent c'est cette somme qui doit compter pour la réserve; peu importe ce qui se produira par la suite, que les titres donnés en paiement augmentent ou diminuent de valeur.

Des donations avec charge. Dans quelle mesure doit on tenir compte de la charge pour l'estimation de la donation

A propos de toutes les libéralités une autre difficulté d'estimation peut encore se présenter, c'est à propos des libéralités avec charge. Elles peuvent se présenter de différentes façons; la charge peut exister au profit du donateur lui-même; de la personne gratifiée, ou enfin d'un tiers.

Il peut d'abord y avoir une charge au profit du disposant lui-même, il est fréquent, qu'une personne faisant une donation oblige le donataire à payer telle dette, ou à verser une rente viagère au donateur. Dans ce cas, on ne pourra pas considérer la valeur du bien donné pour la totalité, il faudra faire une déduction à raison de l'importance de la charge de la dette qui devra être payée, ou encore de la valeur de la rente viagère au moment de la donation, en tenant compte de l'âge du disposant. Mais c'est seulement la valeur de la charge en capital qui devra être estimée, on n'aura pas à se préoccuper des intérêts d'une dette que la personne grevée de charge aura été obligée de payer parce que cette personne, en principe pouvait acquitter immédiatement la dette et éviter le paiement des intérêts.

On n'aura pas davantage, comme l'a constaté la cour de cassation (Chambre des requêtes, 10 Juin 1902) à se préoccuper de l'importance de ces intérêts par rapport aux revenus donnés par le bien. La cour de cassation a précisé qu'il n'y avait pas à entrer dans ces détails, qu'une seule chose entrait en ligne de compte, c'était la charge en capital.

Le second cas qui peut se présenter c'est celui où la charge est dans l'intérêt de la personne gratifiée même. Une personne par exemple adresse une donation à un mineur et stipule que cette donation devra subvenir aux dépenses de son éducation. Dans ce cas le donataire a profité pour la totalité de ce qui lui avait été donné, c'est le capital donné tout entier qui entrera en ligne pour le calcul de la réserve.

Lorsque la charge est dans l'intérêt d'une tierce personne, elle peut être examinée à deux points de vue, d'abord au point de vue du donataire direct, puis au profit du tiers bénéficiaire de la charge.

Au point de vue du donataire lui-même; puisqu'il est grevé d'une charge, la libéralité qui lui est adressée est diminuée d'autant. Voilà une personne qui reçoit un immeuble d'une valeur de 200.000 francs à

Source : BIU Cujas

charge de payer une dette de 50.000 frs qui pèse sur le donateur; elle n'est plus donataire que de 150.000 francs, et alors on peut examiner si le tiers bénéficiaire de la charge ne peut pas être considéré comme étant, lui, un donataire à concurrence de cette charge. Sans doute, la donation ne lui vient que d'une façon indirecte, par le donataire grevé de charge, mais au fond on pourrait se demander s'il n'y a pas au moins dans certains cas une donation à son profit donation qui, par conséquent, pourrait être réduite.

A ce sujet, il faudra faire une distinction, le tiers peut être bénéficiaire de la charge parce qu'il avait un droit de créance contre le donateur lui-même. Par exemple, une personne a donné un immeuble grevé d'hypothèque, à charge pour le donataire de faire son affaire du paiement de la créance hypothécaire; alors le créancier hypothécaire qui reçoit son paiement des mains du donataire ne peut être considéré comme bénéficiant d'une libéralité, il reçoit simplement son dû.

Mais la situation sera différente lorsque le tiers bénéficiaire n'avait aucun droit de créance vis-à-vis du donateur, alors à concurrence de ce qu'il reçoit, il doit être considéré comme donataire indirect. Il a reçu simplement la somme des mains du donataire, au lieu de la recevoir directement du donateur. Il faut à ce sujet des charges au profit d'un tiers signaler un point que la jurisprudence a eu l'occasion de trancher.

ituation du
énéficiaire de
a charge en cas
e réduction
e la donation

Quelle est la situation du tiers qui bénéficie de la donation lorsque la donation principale est réduite La difficulté qui a été jugée par la chambre des requêtes (10 Août 1870) est la suivante: une personne avait adressé une donation par préciput et hors part à une personne à charge de payer mille francs à chacun de ses frères et soeurs. Cette donation étant excessive devait être réduite comme portant atteinte à la réserve. Mais le donataire n'avait pas encore à ce moment payé à chacun de ses frères et soeurs la somme de mille francs qu'il leur devait. Ce donataire qui voit sa donation réduite, peut-il dans la même proportion faire réduire la charge ?

La cour de cassation a déclaré que le donataire sachant qu'il y avait des héritiers à réserve qui pouvaient être appelés à la succession, avait accepté la donation avec charge à ses risques et périls, il doit donc être considéré comme ayant promis d'une façon définitive de payer la charge, et ne peut pas imposer une réduction à ses frères et soeurs.

Source : BIU Cujas

La déduction des dettes pour le calcul de la réserve en présence de donataires ou de légataires particuliers.

Le calcul de la réserve soulève encore une autre question, celle de la déduction des dettes.

Pour calculer la réserve, il convient de déduire de l'actif la valeur des dettes, c'est ce que dit dans sa partie finale l'article 922: on calcule sur tous ces biens - c'est-à-dire les biens existants ou les biens donnés, - après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer. Par conséquent, si l'on est en présence de donataire ou de légataire à titre particulier, il conviendra de déduire les dettes pour savoir quel est le montant de la réserve. Au contraire, cette opération n'aura pas à être faite lorsque l'on sera en présence de légataires universels ou à titre universel, parce que le légataire universel ou à titre universel est lui aussi obligé de participer aux dettes, de sorte que le mode de calcul adopté quel qu'il soit lui est indifférent.

En principe, toutes les dettes qui pouvaient être poursuivies contre le défunt sont déduites. Aussi les simples obligations naturelles pesant sur le défunt ne seront elles pas d'une nature telle qu'il y aurait lieu de les déduire. Il en serait autrement si ces obligations naturelles avaient été confirmées par le défunt ; leur nature serait alors transformée, elles seraient devenues de véritables obligations civiles, et on appliquerait le droit commun.

A ce sujet, la cour de cassation il y a un certain nombre d'années a eu l'occasion de résoudre une question curieuse (Ch. civ. 22 Juillet 1895). Une femme mariée séparée de son mari, se trouvant sans ressources suffisantes, aurait dû en premier lieu réclamer une pension alimentaire à son mari. En effet jusqu'à ces dernières années, la cour de cassation semblait admettre qu'il y avait un ordre pour réclamer une pension alimentaire, d'abord au conjoint, puis aux descendants et ascendants et aux simples alliés. Mais cette femme n'avait pas réclamé de pension alimentaire à son mari, et un de ses enfants, pour ne pas laisser sa mère dans le besoin, lui avait payé des aliments pendant un certain temps. Cette mère de famille pour manifester sa reconnaissance vis-à-vis de l'enfant, avait ensuite dans son testament, étant revenue à une situation meilleure, déclaré qu'elle entendait léguer à cet enfant par préciput et hors part l'équivalent des sommes à elle versées à titre d'aliments . Ces sommes qui étaient ainsi la restitution des aliments versés pendant un certain nombre d'années devaient elles entrer dans le

Source : BIU Cujas

calcul de la réserve? On aurait pu être tenté de dire qu'il y avait une sorte d'obligation naturelle, elle aussi, de la part de la mère qui avait reçu ces aliments, de les restituer à l'enfant lorsque sa situation s'était améliorée. Mais la cour de cassation, avec raison, a adopté une autre solution. Il est difficile de dire que cette personne se trouvant dans le besoin et ayant reçu des aliments, avait une obligation d'ordre moral de les restituer par la suite; ce legs malgré les protestations élevées a été considéré comme legs ordinaire, sa valeur a compté dans le calcul de la réserve.

Dettes éteintes par confusion

Toutes dettes qui au moment du décès, pouvait être poursuivie contre le défunt, doit entrer dans le calcul de la réserve, on tiendra donc compte même des dettes qui vont s'éteindre au décès par confusion. Si le défunt est débiteur de sommes envers un de ses héritiers présomptifs, elles cessent naturellement d'être dues; il y a là une dette dont il faudra faire état à tous points de vue dans le partage de la succession et elle entre en ligne de compte pour le calcul de la réserve.

Impôts dûs par le défunt ou par la succession

Des difficultés qui prennent chaque jour plus d'importance peuvent encore se présenter à propos des impôts dûs par le défunt ou la succession. Doivent-ils être déduits lorsqu'on calcule la réserve? Cette difficulté peut être examinée en la rattachant à une question d'ordre général; quand on considère ces dettes d'impôts, va-t-on considérer le moment où s'est produit le fait qui donne lieu à l'imposition ou au contraire le moment où la somme est réclamée par le fisc?

Puisque les impôts sont dûs à raison de certains faits, il semble que du moment que le fait en question s'est réalisé du vivant du de cujus, il faut considérer que l'impôt est dû, il y a simplement un délai plus ou moins long pour l'établissement des rôles et leur publication, mais la dette existe.

Voyons l'application de ces idées à un certain nombre d'impôts. Une personne meurt en cours d'année, doit-on déduire de sa succession une partie de l'impôt foncier qui peut être dû à raison de tel immeuble? Evidemment s'il s'agit de rôles de l'impôt foncier qui ont déjà été publiés, la dette existe déjà, l'Etat peut immédiatement en réclamer le paiement au moins pour partie, par conséquent cette dette doit être réduite, mais le décès se produisant dans le cours d'une année, peut-on dire que la partie de l'impôt correspondant au délai qui a couru, entre le début de l'année et le moment du décès va déjà être

Source : BIU Cujas

compté ? Il faut répondre semble-t-il que peu importe que le rôle soit dressé l'année suivante, du moment qu'un revenu foncier a été perçu pendant un moment il y aura simplement un délai pour réclamer le paiement au redevable.

La même solution doit être donnée à propos de l'impôt général sur le revenu. Il est perçu dans une année d'après les revenus encaissés l'année précédente. Par conséquent dans la mesure où des revenus ont été encaissés par le défunt avant le décès on peut dire que le fait qui donne lieu à la perception de l'impôt existait déjà; donc une fraction de l'impôt sur le revenu se rapportant à ces revenus touchés sera déduite pour le calcul de la réserve.

Il faudrait encore donner la même solution à propos, de droits d'enregistrement dûs au moment du décès mais qui n'ont pas encore pu être réclamés par le fisc. Voici une aliénation d'immeuble qui a eu lieu; dès que cette aliénation a eu lieu il est dû un droit de mutation, mais le redevable a 3 mois pour présenter l'acte d'acquisition à l'enregistrement et pour payer; peu importe que pendant ces trois mois se produise le décès de l'acquéreur de l'immeuble, le fait qui donne lieu à la perception, c'est-à-dire la mutation de propriété s'est produit avant le décès, par conséquent la dette existait déjà, il y a simplement un terme au maximum de trois mois pour le paiement.

Dettes litigieuses

Des difficultés peuvent encore se présenter à propos de dettes litigieuses. Dans ce cas on pourrait si on le veut, faire une estimation provisoire de la dette, mais en tous cas il y aura lieu à une estimation définitive de la dette une fois que la question aura été définitivement tranchée par les tribunaux.

Dettes sous condition résolutoire ou sous condition suspensive

Des difficultés peuvent encore se présenter à propos des dettes sous condition résolutoire ou suspensive. Il conviendra d'appliquer les principes ordinaires en matière soit de condition résolutoire ou suspensive, c'est-à-dire que provisoirement on tiendra compte de la dette sous condition résolutoire, mais si la condition se réalise on fera un nouveau calcul de la réserve; inversement si la dette est sous condition suspensive on ne la comptera pas provisoirement mais il faudrait la déduire à partir du jour ou la condition serait réalisée.

Dettes aléatoires

Les mêmes principes devront être appliqués lorsqu'il s'agit d'une dette aléatoire; elle pourra être l'objet d'une estimation provisoire, mais plus tard on pourra en faire une estimation définitive.

Source : BIU Cujas

Quand il y aura difficulté pour ces estimations, si elles ne peuvent être faites amiablement entre les parties, c'est le juge qui y procèdera.

Déduction des frais d'inventaire...et droits de mutation

En vertu de traditions très anciennes on tient compte également pour le calcul de la réserve de dettes nées après le décès, mais qui pesaient déjà en germe en quelque sorte sur le défunt. Dans notre ancien droit, on admettait déjà que les frais de scellés, d'inventaire et de partage étaient des charges de la succession et qu'il fallait les déduire dans le calcul de la réserve. La jurisprudence moderne reproduit cette solution (Grenoble 11 Mars 1869). Lesfrais de scellés, d'inventaire ou de partage sont en effet desconséquences nécessaires du décès, on savait dès le décès que ces frais devraient être payés par conséquent on peut dire que ces dettes pesaient déjà en germe àl'égard de la personne dont on va règler la succession.

Mais si sur ce point tout le monde est d'accord une opinion différente a été soutenue à propos des droits de mutation, question très importante aujourd'hui. Les droits de mutation par décès sont ils déduits à titre de dette de la succession? La question ne paraît pas s'être présentée en jurisprudence. Pour certains auteurs, ces droits qui sont à l'avantage des héritiers en ce sens que c'est la condition pour eux d'acquisition de leur part, ne doivent pas être déduits. Il semble plutôt que du moment que les frais de scellés, de partage sont déduits que l'on est obligé de faire le même raisonnement pour les droits de mutation par décès qui seront dûs aussi nécessairement que les droits de partage.

Il faudra donner au contraire une solution différente lorsqu'il s'agit de frais provoqués dans une certaine mesure par l'ouverture de la succession, mais qui n'avaient plus le même caractère de nécessité. Par exemple s'il se produit un procès entre les héritiers parce que ceux-ci ne sont pas d'accord pour procéder à un partage amiable ou l'un d'eux intente une action en réduction contre un tiers; les frais en question ne seront pas déduits de l'actif, car l'existence de ces procès n'est pas une conséquence fatale de l'ouverture de la succession; les héritiers auraient pu s'entendre entre eux pour partager à l'amiable ou ne pas intenter des actions en réduction qui ont été plus tard déclarées mal fondées et dont ils auraient dû supporter les frais.

Voilà donc les dettes nées avant décès ou après décès dont il faudra faire la déduction pour le calcul de la réserve.

Source : BIU Cujas

Exclusion de la part de passif incombant au bénéficiaire d'un droit de retour.

Nous avons vu que lorsqu'il y avait un droit de retour légal que le bénéficiaire est considéré comme prenant pour lui seul une sorte de succession à part, une succession qui comprend à la fois son actif et son passif. Dès lors, quand on déduira la dette il ne faudra pas toujours déduire la totalité des dettes, il faudra mettre à part les dettes qui précisément vont peser sur le bénéficiaire du droit de retour. Soit une succession de 300.000 frs, dans cette succession il y a un immeuble d'une valeur de 100.000 frs, qui est repris par un ascendant donateur en vertu de retour légal. Au total cet ascendant donateur prendra comme succession anomale 1/3 de l'ensemble des biens du défunt, il va également supporter 1/3 du passif. Quand les héritiers réservataires feront le calcul de la réserve, au lieu de déduire la totalité des dettes, ils ne devront déduire que les 2/3 des dettes puisqu'il y a un tiers qui va être supporté définitivement par le bénéficiaire du droit de retour.

Déduction des dettes avant le rapport des donations

Une dernière difficulté se présente encore en ce qui concerne la déduction des dettes. Quel est le moment où on devra procéder à la déduction des dettes?

Il semblerait d'après l'article 922 que la déduction des dettes se fait en dernier lieu, Par conséquent si nous supposons une succession dans laquelle au moment du décès on trouve cent mille francs, dans laquelle on trouve qu'il y a des donations pour cent mille francs, et en même temps un passif de deux cent mille francs, il semble qu'il faudrait dire: nous avons un actif total de 200.000; 100.000 frs de biens au décès, 100.000 frs de donations, nous avons la même somme à titre de dettes, par conséquent la quotité disponible est de 0, de sorte que la donation finalement devrait disparaître complètement au profit de l'héritier réservataire. Mais cette conséquence serait assez singulière et elle n'est acceptée par personne. Tout le monde admet qu'il faut simplement compter en premier lieu les biens que l'on trouve au décès, c'est-à-dire 100.000 frs et immédiatement après on procédera à la déduction des dettes de telle sorte que théoriquement on arrivera à un actif de moins cent mille francs. Seulement cet actif il convient de le laisser de côté par conséquent il sera considéré comme égal à 0, et alors on fera ensuite la dernière opération; on dira pour le calcul de la quotité disponible il faut tenir compte des 100.000 frs donnés. Si, par exemple, nous avons un fils unique qui peut réclamer

Source : BIU Cujas

la moitié à titre de réserve, il calculera sa réserve sur 100.000 frs et aura droit ainsi à 50.000 tandis qu'avec l'autre mode, on aurait effacé toutes les donations.

La solution d'après laquelle on doit déduire le passif aussitôt que l'on a compté l'actif, existant au décès, est d'ailleurs la solution traditionnelle, C'était déjà l'opinion de Pothier et elle a été reproduite lors des travaux préparatoires.

Imputation des libéralités

Après ces questions de calcul, si nous suivons l'ordre logique des faits va se présenter la question de l'imputation des libéralités soit sur la quotité disponible, soit sur la réserve et d'autre part ce que l'on appelle souvent la question de cumul de la réserve et de la quotité disponible.

Quand une personne a fait des libéralités, elles peuvent être adressées par acte entre vifs ou par acte testamentaire, soit à des étrangers (laissons ce point de côté pour l'instant), soit à des héritiers réservataires.

Quand les libéralités ont été adressées à de futurs héritiers réservataires se présente la question de leur imputation.

Pour examiner comment se fait cette imputation il faut distinguer: d'abord l'hypothèse où l'héritier renonce, ou de façon plus générale ne vient pas à la succession après avoir reçu la libéralité, et d'autre part, le cas où il accepte la succession.

Il se peut que l'héritier réservataire qui a reçu une libéralité ne vienne pas à la succession (terme général qui vise différentes situations qui peuvent se présenter) soit qu'il renonce, soit qu'il ait été écarté de la succession comme indigne. La situation au point de vue des conséquences est la même dans les deux cas; il faut toutefois observer que des particularités pourront se présenter dans le cas d'indignité parce que l'indignité donnera lieu souvent à révocation de la donation pour ingratitude, par conséquent l'héritier ne conservera rien des donations, il les remettra dans la succession.

Un troisième cas est encore possible, c'est celui où le bénéficiaire de la libéralité décède avant le donateur. S'il laisse des enfants, ils viendront par représentation et seront obligés par le jeu de la représentation de rapporter les donations faites à leur auteur, par conséquent, ils seront traités de la même façon que s'ils étaient donataires de biens,

il y aura ce que l'on appelle un rapport pour autrui.

L'héritier renonçant peut il conserver une libéralité dépassant la quotité disponible? La question du cumul de la réserve et de la quotité disponible. Evolution de la jurisprudence . L'arrêt Laroque de Mons 1818

La question principale à étudier et qui va être la clé de l'autre question voisine de l'indignité si par hasard il n'y avait pas révocation pour ingratitude, c'est le cas de l'héritier renonçant.

Quand un héritier a reçu des libéralités qui peuvent être importantes et que plus tard il renonce à la succession, dans quelle mesure a-t-il le droit de garder ces libéralités? La question se présentait peu après le code civil devant la cour de cassation et elle a été tranchée par un arrêt qui pendant quelques années a été accepté par la jurisprudence (Chambre civile, 18 Février 1818) que l'on appelle souvent l'arrêt Laroque de Mons. Cet arrêt s'était présenté dans les circonstances suivantes: un père de famille avait adressé une donation à l'un de ses enfants; il s'était ensuite remarié et il avait eu six autres enfants, La fortune ayant diminué on s'était demandé dans quelle mesure l'aîné donataire avait le droit de garder les libéralités. Les six enfants puinés disaient: le bénéficiaire des libéralités ne peut les garder qu'à concurrence de la quotité disponible, comme il y a plus de 3 enfants la quotité disponible est de 1/4, par conséquent, pour un quart de la somme qui sert à calculer la réserve il peut garder son don, mais le surplus doit être rapporté. Au contraire, l'enfant donataire disait: j'ai droit à 1/4 en quotité disponible et je suis réservataire, alors j'ai droit à ma part dans la réserve; par conséquent sur les 3/4 qui constituent la réserve j'ai le droit de garder encore 1/7. La cour de cassation condamna ce cumul réclamé par l'héritier, ce que l'on appelle ordinairement le cumul de la réserve et de la quotité disponible; tout ce dont un enfant peut être avantagé dans le cas de renonciation, c'est simplement la quotité disponible, la réserve doit aller aux enfants, mais aux enfants en qualité d'héritiers. La cour de cassation affirmait donc nettement qu'il fallait être héritier pour avoir une part dans la réserve. Elle invoquait d'ailleurs et avec raison l'article 785 C.C. qui déclare que celui qui renonce à la succession est censé n'avoir jamais été héritier, il est juridiquement un étranger, il ne peut être bénéficiaire de donations d'une façon définitive que dans la même mesure qu'un étranger , c'est-à-dire à concurrence de la quotité disponible.

La cour de cassation déclarait à l'appui du cumul qu'on ne pouvait trouver aucun texte, bien que les avocats du fils aîné aient cherché à en trouver.

Source : BIU Cujas.

Notamment, elle refusait de tenir compte de l'article 924 qui déclare que 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. La cour de cassation fit observer que ce texte visait le cas d'un héritier acceptant, et non pas d'un héritier renonçant.

Il y avait cependant à cela une objection à laquelle d'ailleurs il fut répondu, c'est que dans l'ancien droit, quand il s'agissait de la légitime, on admettait qu'elle pouvait être gardée même par un héritier renonçant. On prétendait transporter la même règle à la réserve. Mais on répondit à cela que la légitime avait une nature spéciale, que c'était non pas une part de la succession revenant aux héritiers, mais une sorte de pension alimentaire fondée sur le lien du sang, peu importe donc qu'il y ait une acceptation de la succession ou une renonciation.

L'arrêt Lepiaut 1843

La jurisprudence paraît donc assez nettement fixée au début du XIXème siècle; mais en réalité il n'en fut rien et il se produisit en une cinquantaine d'années deux revirements de la cour de cassation, ce qui est exceptionnel. La cour de cassation, la question lui ayant été à nouveau posée et ayant été portée devant la Chambre civile (24 Mars 1834) déclara le contraire de ce qu'elle avait jugé en 1818, elle jugea qu'il fallait distinguer les libéralités adressées à des étrangers, lesquelles évidemment devaient toutes s'imputer sur la quotité disponible et celles adressées aux réservataires, lesquelles devaient s'imputer sur la réserve parce qu'il fallait que le défunt ait la possibilité de donner le disponible à qui il voudrait. La cour de cassation dans son arrêt de 1834 déclarait donc que l'imputation devait se faire d'abord sur la réserve, et subsidiairement sur la quotité disponible.

L'arrêt Lavialle 1863

Ce revirement de la cour de cassation souleva des protestations et finalement la question fut tranchée et heureusement cette fois d'une façon définitive par un arrêt fameux des chambres réunies (27 Novembre 1863), l'arrêt Lavialle . Il revint à la solution primitive, à celle qui avait été d'ailleurs très bien motivée en 1818, il déclara que la réserve avait été comprise par le code civil comme étant part de la succession, par conséquent comme une part des biens qui reviennent aux héritiers, c'est-à-dire tout naturellement aux héritiers acceptants. Donc la première condition déclara la cour de cassation pour pouvoir même

Source : BIU Cujas

garder simplement sur la réserve un bien, c'est d'être acceptant; l'héritier qui renonce ne peut garder aucune donation dans la mesure où elle correspond à la réserve.

Cet arrêt de 1863 avait d'ailleurs été précédé de longues conclusions du procureur général Dupin dans lesquelles celui-ci examinait non seulement la question en droit, mais encore en fait et il observait que lorsque la question se présentait, on serait en face d'un héritier donataire qui se comporterait en pratique comme un mauvais frère. Quelle est en effet la situation qui se présentera lorsqu'une pareille difficulté s'élèvera ? On sera en face d'un père de famille dont la situation était très belle à un moment donné, et qui a cru pouvoir sans difficultés faire une donation importante à l'un de ses enfants parce qu'il avait encore par devers lui de quoi faire des donations importantes aux autres. Puis sa situation devient plus modeste, de sorte que la donation qui au moment où elle avait été faite était normale devient excessive par rapport au patrimoine que le défunt laissera à son décès. Si l'enfant renonce à la succession pour garder le plus possible, c'est là, observait le procureur général, quelque chose de contraire à l'intérêt normal de la famille, ce fils a profité de ce que la donation qui lui avait été adressée a été faite dans les années de prospérité et il ne voudrait pas voir sa part réduite parce que la situation de famille est modifiée. Il y avait là évidemment des considérations de fait qui ont de l'importance, et on sait combien la cour de cassation et avec raison, se préoccupe de l'utilité pratique; il est donc possible que cet argument ait exercé un certain poids sur la solution finale.

Imputation des libéralités faites à un héritier acceptant

Quand un héritier accepte pour savoir ce qu'il peut recevoir, il convient de distinguer suivant que les libéralités qui lui ont été faites sont préciputaires ou soumises au rapport, fautes simplement en avancement d'hoirie.

Imputation des libéralités préciputaires d'abord sur la quotité disponible et pour le surplus sur la réserve, sauf volonté contraire du disposant.

Les libéralités par préciput peuvent d'abord être, ce sera le cas le plus fréquent, des libéralités déclarées telles par le défunt lui-même. Mais dans d'autres cas, c'est la loi elle-même qui déclare qu'une libéralité est par preciput. Il y a d'abord une présomption dans l'article 843 en ce qui concerne les legs, l'article 843 tel qu'il a été rédigé en 1898 déclare que le legs est présumé fait à l'héritier en plus de sa part. Comme il y a là une simple présomption de volonté, le testateur pourrait déclarer que le legs sera rapportable. Enfin, en vertu de la loi

Source : BIU Cujas

une libéralité est par preciput, dans le cas de l'article 918 dont nous avons parlé précédemment, c'est-à-dire quand une aliénation à fonds perdu a été faite au profit d'un héritier en ligne directe.

Dans tous ces cas, dans lesquels la libéralité n'est pas soumise à rapport, elle s'impute d'abord sur la quotité disponible, et au cas où elle la dépasserait, l'héritier l'imputerait sur la réserve. Par conséquent, il pourrait encore réclamer le surplus de la réserve, si le total ne se trouvait pas atteint. Cette solution est indiquée d'abord d'une façon assez nette dans l'article 844, aux termes duquel "les dons faits par préciput ou avec dispense de rapport ne peuvent être retenus, ni les legs réclamés, par l'héritier venant à partage que jusqu'à concurrence de la quotité disponible, l'excédent est sujet à rapport". On peut encore à l'appui de cette solution invoquer l'article 919, 1er qui dit que "la quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre vifs, soit par testament aux enfants ou autres 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". Mais une fois cette imputation faite, sur le disponible on impute, s'il y a lieu, le surplus sur la réserve.

Ce système a d'ailleurs été affirmé par la cour de cassation dans ce fameux arrêt des chambres réunies du 27 Novembre 1863, (arrêt Lavialle) et la même solution a été reproduite récemment (7 Mars 1932)

La cour de cassation a toujours estimé qu'en procédant de cette façon, en imputant d'abord sur le disponible et ensuite sur la réserve, on traduisait mieux les intentions du défunt qui a été de favoriser un des membres de sa famille, un réservataire. Il pourra donc arriver que d'autres personnes bénéficiaires de libéralités se trouvent par là même atteintes puisqu'on impute d'abord la libéralité sur le disponible; il se peut qu'il n'y ait pas de disponible au profit d'autres personnes, par exemple qu'un legs se trouve, pour cette raison sans conséquence pratique en totalité ou en partie. La cour de cassation a toujours admis cette solution non pas comme une règle d'ordre public, s'imposant d'une façon absolue mais comme traduisant l'intention probable du donateur. En conséquence, il pourrait être prévu dans la donation ou dans un acte quelconque, que l'imputation devra se faire d'abord sur la réserve. La cour de cassation a précisé (chambre des requêtes, 27 Mars 1922) que

Source : BIU Cujas

c'était une question de fait de savoir si l'intention du testateur avait été d'imputer d'abord sur la quotité disponible, ce qui est le droit commun, ou au contraire d'imputer d'abord sur la réserve.

La cour de cassation voit cependant d'un oeil favorable le système qui consiste à imputer d'abord sur la quotité disponible, par conséquent à favoriser plutôt les héritiers réservataires que les étrangers. Les tribunaux exigent une formule suffisamment nette pour déroger à ce système normal d'imputation. Ainsi la chambre des requêtes (19 Novembre 1867) a estimé que la formule par laquelle le testateur avait déclaré que "la donation était faite hors part en tant que de besoin" n'est pas suffisamment nette pour qu'on ne puisse pas considérer qu'il y a simplement avancement d'hoirie.

mputation des ibéralités non réciputaires ur la réserve de l'héritier gratifié

Le second cas possible, lorsque l'héritier réservataire est acceptant, c'est celui où il a bénéficié de donations non préciputaires.

Dans ce cas la cour de cassation a un système différent, et estime que l'intention de l'auteur de la libéralité n'a pas été de favoriser spécialement tel héritier au détriment des autres, et même de le traiter mieux qu'un étranger. L'imputation se fait d'abord sur la réserve.

Il est vrai que cette solution a été donnée par la jurisprudence plutôt dans des cas assez spéciaux, par exemple (13 Mars 1907) dans une hypothèse où un père de famille avait fait des donations à ses enfants et légué à l'un d'eux la quotité disponible; on disait ce legs implique bien que les donations faites sans dispense de rapport devaient s'imputer sur la réserve. En tout cas, il n'y a encore ici qu'une présomption de volonté et ce sera une question de fait de savoir la véritable intention du testateur (Cas. Civ. 8 Février 1898).

Quand l'imputation se fait d'abord sur la réserve, il faut remarquer que la réserve sur laquelle se fait l'imputation n'est pas la réserve globale, étant donné le nombre des enfants, mais la réserve particulière qui va venir à l'enfant qui a reçu déjà des libéralités. A supposer que la réserve soit des 2/3 de la succession il ne suffit pas de dire que les libéralités doivent s'imputer sur cette réserve et qu'il suffit que les 2/3 ne soient pas dépassés, il faudra dire dans ces 2/3, comme il y a deux héritiers appelés, chacun a droit seulement à 1/3 de la succession, et c'est sur ce tiers que se fait l'imputation (Cas.civ. 31 Mars 1885). Cette solution s'imposait parce que, sans cela, on aurait risqué d'avantager un des héritiers

Source : BIU Cujas

réservataires au détriment des autres réservataires qui n'auraient pas eu leur réserve complète.

Dans ces questions qui sont assez complexes, il faut toutefois dégager un principe général qui est simple, à raison que l'héritier acceptant va avoir cet avantage considérable de pouvoir cumuler sa part dans la réserve et la quotité disponible à concurrence de la totalité. Comme l'a très bien dit la cour de cassation dans son arrêt de 1863, le père de famille tient de la puissance paternelle le droit d'avantager largement un de ses enfants, et ce droit d'avantager un de ses enfants fonctionne lorsque l'enfant aura outre sa part de réserve toute la quotité disponible. Le droit au cumul a d'ailleurs depuis cet arrêt fameux de 1863 été affirmé à nouveau par la chambre civile (31 Mars 1885).

En tous cas si l'enfant peut ainsi en principe être largement avantagé, c'est seulement par les clauses de la donation elle-même, qu'il va falloir fixer sa situation. Quand l'imputation a été faite d'une façon favorable à l'enfant au moment de la donation, la cour de cassation a toujours maintenu ce principe que cette imputation avait un caractère définitif; le père de famille ne pourrait pas par la suite, dans un autre acte de donation ou dans un testament déclarer qu'il entend établir une autre imputation, celle établie à l'origine ne peut pas être modifiée par la suite.

Ayant ainsi établi le système général pour la fixation de la quotité disponible et de la réserve dans un cas déterminé, voyons maintenant comment un héritier va faire valoir devant les tribunaux son droit à la réserve. Ceci amène à l'étude de l'action en réduction.

L'action en réduction

Cette action est la mise en oeuvre par l'héritier, de son droit à la réserve lorsqu'il estime que celle-ci se trouve atteinte.

Naissance de l'action en réduction au jour du décès du donateur

Cette action en réduction ne naît qu'à partir du décès. En effet, avant le décès, il n'y a pas de réserve, l'héritier réservataire a simplement l'espoir de bénéficier d'une réserve s'il accepte la succession et il n'a aucune action, tant que le de cujus est vivant pour pouvoir empêcher des actes à son détriment par exemple des destructions de biens, des aliénations à fonds perdu. C'est même une question douteuse de savoir s'il aurait déjà une action contre des actes frauduleux: en principe, il ne peut pas les attaquer

Source : BIU Cujas

tout au moins, il semble que la jurisprudence pourrait peut-être lui permettre de faire constater une simulation.

ou du dernier mourant des ascendant en cas de partage d' ascendant conjonctif

Le principe général est donc simple, l'action en réduction ne naît qu'au décès. Mais une complication d'après la jurisprudence peut quelquefois retarder la naissance de cette action en réduction, c'est le cas où il y a un partage d'ascendants fait cumulativement par les père et mère, lorsque de leur vivant ils ont fait un partage d'ascendants portant à la fois sur les biens des deux époux. Alors ces deux actes sont considérés comme ne faisant qu'un et la cour de cassation en a conclu (chambre des requêtes, 25 Février 1890) que c'est seulement après décès du second des ascendants qui est intervenu au partage que l'action en réduction pourra être mise en mouvement. Ceci se comprend parce que la réserve à laquelle l'héritier a droit peut comprendre dans ce cas spécial où l'héritier réservataire est intervenu à l'acte, des biens paternels et maternels; or, on ne saura quelle est la réserve dans la succession des deux époux que lorsqu'ils seront tous les deux décédés.

Si tel est le principe reconnu avec raison par la jurisprudence il y aurait cependant une exception à faire si au décès du premier parent, un des bénéficiaires du partage d'ascendants renonçait à la succession. Il est possible qu'un des enfants bénéficiaire du partage d'ascendants estime qu'il n'a pas d'intérêt à accepter la succession du premier ascendant si la situation de celui-ci est devenue mauvaise, s'il laisse des dettes importantes. Si un bénéficiaire renonce, on ne peut plus dire qu'il a des droits en vertu d'un partage. A ce moment comme il n'est plus qu'un donataire et que le donateur est mort, on va pouvoir examiner conformément au droit commun s'il peut réclamer une réserve.

Exercice de l' action en réduction par l'héritier réservataire, ses héritiers ou ayants cause

L'action en réduction étant le mode de protection de la réserve, cette action n'appartient en principe qu'aux héritiers réservataires. Article 921: 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...." L'héritier réservataire va donc pouvoir directement réclamer la réserve, mais s'il était décédé avant d'avoir intenté l'action en réduction, celle-ci pour tous les biens de la succession, passe à ses héritiers. Le terme d'héritiers doit donc être pris ici dans son sens large, pour viser non seulement les héritiers du sang, mais toutes les personnes qui ont droit soit à la totalité, soit à une quote part

Source : BIU Cujas

indivise de sa succession, par conséquent le légataire universel ou à titre universel pourrait lui aussi intenter l'action en réduction au nom de son auteur.

La loi donne également le droit d'intenter l'action en réduction aux ayants-cause. Ce serait d'abord les cessionnaires de droits successifs. L'héritier réservataire a voulu se débarrasser de la liquidation de la succession, il a voulu immédiatement faire argent de son droit, il le cède à un tiers qui trouve parmi les droits successoraux la faculté d'intenter l'action en réduction.

Les ayants-cause ce sont aussi les créanciers de l'héritier en vertu de l'article 1166 . On ne peut prétendre qu'il y a là une action strictement attachée à la personne, nous sommes en face d'un droit d'ordre pécuniaire qui peut par conséquent être intenté au nom de l'héritier.

Comme ce droit n'a pas un caractère personnel il faut en conclure que si l'héritier était déclaré en faillite, le syndic de faillite au nom de la masse des créanciers pourrait lui aussi intenter l'action en réduction.

Divisibilité de l'action en réduction

Cette action en réduction qui va ainsi pouvoir appartenir à un certain nombre de personnes est divisible. Tel héritier peut juger à propos d'intenter l'action en réduction et il le fera d'une façon valable alors même que d'autres garderaient le silence. Bien entendu, lorsque l'héritier intente l'action il le fera uniquement pour sa part, on dira par exemple que telle donation doit être réduite de moitié, mais s'il y a trois héritiers, chacun ne pourra réclamer qu'un tiers dans la partie de la donation qui disparaît.

La loi a au contraire, expressément exclu du bénéfice de la réduction les donataires, les légataires; les créanciers du défunt qui ne peuvent demander cette réduction ni en profiter (a. 921).

Refus de l'action aux donataires et légataires- Possibilité pour eux d'y intervenir

D'abord les donataires et les légataires ne peuvent pas exercer l'action en réduction. Celà se comprend; l'action en réduction n'a pas été faite pour les protéger; elle a été faite uniquement pour protéger la réserve, les donataires et les légataires vont plutôt jouer le rôle de défendeurs à l'action en réduction, ils demanderont à ce que les legs ne soient réduits qu'en partie ou à ce que leurs donations ne soient pas atteintes.

Seulement les donataires et légataires auront la possibilité d'intervenir dans l'action en réduction, au moins dans certains cas pour que tel d'entre eux sauvegarde ses intérêts et montre que ce n'est pas

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

sa donation à lui qui doit être réduite. Par exemple un donataire pourra essayer de démontrer que ce n'est pas sa donation qui doit être réduite mais au contraire des legs ou des donations d'une date postérieure à la sienne. Le donataireva aussi quelquefois intervenir pour vérifier que le calcul de la réserve soit fait d'une façon régulière. Ainsi (Cas. Req. 8 Décembre 1908) un donataire peut intervenir pour faire calculer la réserve d'une façon exacte en reportant fictivement des donations faites; en effet, plus on fera entrer de biens dans le calcul de la réserve, plus il y aura de chances que la quotité disponible soit importante,et il pourra se faire par suite que tel donataire ne soit pas réduit.

Refus de l'action aux créanciers héréditaires, à moins que l'héritier n'ait accepté purement et simplement.

En ce qui concerne les créanciers du défunt,l'article 921 dit qu'ils ne peuvent pas demander la réduction. Ceci a besoin d'être bien compris. Le défunt lui-même n'aurait pas pu à un moment quelconque de sa vie, attaquer des donations faites par lui sous prétexte que la succession qu'il a laissée comprenait une réserve déjà entamée; il est obligé de respecter ses donations, c'est le principe général de l'irrévocabilité des donations. Il ne pourrait pas invoquer que sa situation pécuniaire est devenue moins bonne pour faire réduire de son vivant une libéralité quelconque. Les créanciers du défunt ne peuvent pas avoir plus de droits que lui; ils pourront seulement attaquer les libéralités frauduleuses pour qu'elles rentrent dans leur gage. Mais, le principe étant ainsi établi, il faut pour l'application de cette règle légale distinguer deux cas. La règle légale s'applique facilement lorsqu'on est en face d'une succession que les héritiers ont accepté sous bénéfice d'inventaire.Dans ce cas les créanciers du défunt, étant donnée la séparation des patrimoines qui se produit sont créanciers du défunt et uniquement de lui. L'article 921 va alors s'appliquer. Mais si au contraire il y a acceptation pure et simple de la succession, les créanciers du défunt sont devenus créanciers personnels de l'héritier, et comme tels ils vont pouvoir intenter de son chef, en vertu de l'art. 1166, car cette action n'est pas strictement attachée à la personne, elle peut être intentée par les créanciers.

Quid en cas d'acceptation pure et simple se combinant avec la séparation des patrimoines

La question s'est posée de savoir si les créanciers de la succession en face d'une acceptation pure et simple pourraient intenter l'action en réduction, lorsqu'ils ont demandé la séparation des patrimoines. Dans ce cas, comme les créanciers entendent faire valoir d'une façon spéciale leurs droits sur les biens

Source : BIU Cujas

de la succession en empêchant toute confusion entre ceux-ci et les biens personnels de l'héritier, ne pourrait-on dire qu'ils ont refusé de devenir créanciers de l'héritier et ne peuvent par conséquent pas intenter une action en réduction. Bien que séduisante, à première vue, cette argumentation serait contraire à l'esprit de la séparation des patrimoines, celle-ci a pour but de favoriser les créanciers de la succession et il serait extraordinaire d'arriver à admettre une solution en vertu de laquelle à un moment les créanciers ayant demandé la séparation des patrimoines verraient celle-ci se retourner contre eux.

Ce serait en réalité mal comprendre la séparation des patrimoines telle qu'elle existe dans le droit moderne. En droit romain primitif, la séparation des patrimoines était une séparation complète, les créanciers avaient comme gage les biens de la succession d'une façon exclusive et n'avaient plus action sur les biens de l'héritier. On considérait l'acceptation comme non avenue, le patrimoine successoral était alors un patrimoine séparé qui était le gage unique et limité de la succession. A cette époque, on aurait pu, à la rigueur, soutenir que n'étant pas créanciers de l'héritier les créanciers successoraux ne pouvaient intenter une action en réduction. Mais aujourd'hui la séparation des patrimoines s'est transformée et comme on dit souvent, il y a un privilège de séparation des patrimoines; aujourd'hui en vertu de la formule même indiquée dans l'article 2111 du Code civil, les créanciers de la succession qui bénéficient de la séparation des patrimoines sont privilégiés sur les biens de la succession, mais comme tout créancier privilégié, ils ont le droit, si le privilège ne leur a pas assuré un paiement intégral, de se comporter comme créancier chirographaires et dans l'espèce ils viendront alors comme créanciers chirographaires quand on liquidera le patrimoine de l'héritier. Cette liquidation leur donne plus ou moins, généralement, elle leur donne peu de chose, peu importe, ils ont toujours la qualité de créanciers chirographaires vis-à-vis de l'héritier personnellement et ils peuvent intenter toutes les actions qui appartiennent à l'héritier en vertu de l'article 1166.

On arrive à cette conclusion que l'article 921 ne va recevoir son application que lorsqu'il y aura acceptation bénéficiaire de la succession.

La situation va paraître assez dure pour les créanciers de la succession, mais on peut dire que c'étaient à eux à demander des sûretés, que si d'autre part ces créanciers sont devenus tels après que ces

Source : BIU Cujas

libéralités entre vifs avaient été faites, ils n'ont pas à se plaindre, ils ont prêté à une personne qui avait déjà un patrimoine amoindri. Les créanciers de la succession n'auront donc que le droit de s'opposer à des paiements qui, par rapport à eux auraient un caractère illicite. Ce droit va présenter un intérêt important à propos des legs, car ils vont pouvoir invoquer le fameux adage "nemo liberalis nisi liberatus". Les créanciers de la succession diront : nous devons être payés avant les légataires, par conséquent nous nous opposons à ce que les héritiers fassent un paiement aux légataires avant que nous-mêmes nous ayons été payés complétement, mais ici c'est un droit d' opposition, ce n'est pas véritablement une action en réduction qui leur appartient.

Obligation pour l'héritier de prouver l'atteinte à la réserve; preuve par tous moyens

Il faut maintenant voir de quelle façon l'héritier ou ses ayants-cause intentant l'action en réduction, vont pouvoir faire la preuve de leur droit.

Il est nécessaire que l'héritier réservataire prouve que la réserve a été atteinte. Cette atteinte peut être prouvée par tous moyens, par exemple si une promesse de dot a été faite et que pour diminuer l'importance de la réserve on soutienne que cette dot n'a jamais été payée du vivant du de cujus, ils auront la possibilité, a déclaré la cour de cassation, de prouver par tous moyens que réellement la donation a été exécutée et qu'il faut en tenir compte dans le calcul de la réserve (Req. 20 Juin 1864).

Etant donné que tout moyen peut être employé pour établir qu'il y a atteinte à la réserve, du moins théoriquement l'inventaire ne va jouer qu'un rôle secondaire en ce qui concerne la question de l'atteinte à la réserve. Cependant il faut observer que si l'inventaire avait été dressé en présence de tous les cohéritiers réservataires et d'accord entre eux, il ferait du moins preuve de la consistance des biens existants dans les rapports entre héritiers (Req. 1er Avril 1885).

Droit propre de l'héritier d' exercer l'action en réduction; conséquence en ce qui concerne la garantie due par le défunt

L'héritier qui intente l'action en réduction agit non pas en tant qu'héritier, mais comme ayant un droit propre né en sa personne au jour du décès, c'est-à-dire son droit d'héritier réservataire.

Comme ce droit d'héritier réservataire il le tient de la loi et non de sa qualité de successeur du défunt, la jurisprudence a admis que les actions en garantie de nature à entraver cette action ne seraient pas recevables. Voici dans quelles conditions la question s'est présentée (Chambre civile, 29 Octobre 1890). Un défunt avait fait une donation déguisée;

Source : BIU Cujas

celle-ci ayant toutes les apparences d'un acte à titre onéreux, un tiers sur le bien qui en réalité avait été donné mais qui à première vue paraissait avoir été vendu, un tiers avait prêté sur hypothèque; l'action en réduction avait été intentée et par le jeu de cette action on faisait tomber la donation. Nous verrons que lorsque la donation tombe par le jeu de l'action en réduction les immeubles donnés rentrent dans le patrimoine du défunt, libres de tous droits réels constitués sur eux. La conséquence c'était donc que l'hypothèque constituée en faveur d'un tiers de bonne foi, était sans valeur et le créancier hypothécaire privé de son hypothéque avait eu l'idée de se retourner contre l'héritier à raison du préjudice à lui causé par la faute qu'avait commise le défunt en dissimulant sa donation sous un acte à titre onéreux, déguisement qui entraînait la disparition de l'hypothèque sur laquelle il comptait. Il prétendait donc poursuivre l'héritier réservataire comme ayant succédé à l'obligation du défunt de réparer la faute commise par lui. La cour de cassation n'a pas accepté cette prétention du créancier hypothécaire, elle a déclaré que quand il avait fait tomber l'hypothèque il avait agi en vertu d'un droit propre, qu'il tenait de la loi et qui se rattachait dans une certaine mesure à l'ordre public; il ne pouvait donc être paralysé par une action d'un créancier, de sorte que le créancier hypothécaire, privé de son hypothèque s'est trouvé sans recours.

Admission de l'action contre toute espèce d'acte portant atteinte à la réserve

La jurisprudence admet d'ailleurs que l'on peut faire tomber un acte quelconque en vertu de l'action en réduction quelle que soit sa nature, du moment qu'on prouvera que la réserve a été atteinte. La cour de cassation l'a décidé à propos de la transaction et du partage dans un arrêt (Chambre des requêtes, 5 Mars 1876), malheureusement cet arrêt est extrêmement succinct et il ne précise pas exactement dans quelles conditions s'étaient réalisés cette transaction et ce partage.

La cour de cassation tenant à assurer la conservation de la réserve a même ajouté dans un arrêt récent que les jugements eux-mêmes étaient susceptibles de tomber lorsqu'ils avaient été obtenus d'une façon frauduleuse (Req. 11 Décembre 1918). Une personne désirant priver ses héritiers réservataires du moins d'une partie de la réserve, avait imaginé le moyen suivant. Elle s'était fait attaquer en remboursement d'un prêt par un compère; celui-ci s'était présenté comme créancier, on s'était présenté devant le magistrat de conciliation. Seulement comme le magistrat

Source : BIU Cujas

de la localité aurait sans doute trop facilement découvert la fraude, on avait eu soin d'envoyer la citation devant un juge de paix d'un canton voisin qui, ignorant tout de la situation, avait constaté d'après ce qu'on lui avait dit et d'après les pièces qu'on avait pû lui présenter, qu'il y avait eu un prêt et il avait condamné au remboursement. Plus tard une action en réduction fut intentée, elle fut admise contre le jugement. La cour de cassation déclara que comme le jugement avait un caractère frauduleux, ainsi qu'il résultait d'une série de circonstances et notamment de ce fait que la personne qui voulait priver ses héritiers de la réserve bien qu'âgée et dans un mauvais état de santé, s'était cependant rendue dans une localité éloignée pour le procès en question. La cour de cassation a déclaré que le jugement devait tomber et par conséquent que les droits du créancier devaient être considérés comme non avenus.

Ordre des réductions

Quand il y a lieu ainsi à l'exercice de l'action en réduction, se présente une difficulté importante, c'est celle de l'ordre des réductions.

En ce qui le concerne il faut d'abord signaler l'idée générale de la loi. Quand une personne a commencé à faire des libéralités elle a disposé de la quotité disponible, que si plus tard elle continue à faire des libéralités d'abord par des donations entre vifs, ensuite par testament, elle fait des libéralités qui portent cette fois sur la réserve et qui ne sont plus valables. Le système apparaît à première vue rationnel. Il a malheureusement un défaut, c'est que la réserve et la quotité disponible ne peuvent être calculées d'une façon exacte qu'au moment du décès, et alors il pourra arriver qu'une personne de très bonne foi ait porté atteinte à la réserve. Les patrimoines ne restent pas en effet immuables; une personne peut à un moment donné, par exemple, pour l'établissement d'un enfant ou faire une libéralité normale au moment où elle l'a faite; plus tard, ayant perdu une partie de sa fortune, il peut arriver que cette libéralité porte atteinte à la réserve, puisque la réserve ne s'établit qu'au moment du décès. Quoi qu'il en soit, il faut suivre un certain ordre pour les réductions on commence par réduire les legs et puis on réduira les donations entre vifs.

Réduction proportionnelle

On commence par réduire les legs. Ils sont censés dater tous du jour du décès : par conséquent peu importe que les legs dont le paiement est réclamé aient été faits par des testaments différents; le testament pendant la vie du défunt n'était qu'un projet puisque

Source : BIU Cujas

tous les
gs; conséquen-
quant à un
gs de corps
certain

c'est un acte toujours révocable, il ne devient un acte à portée définitive qu'au jour du décès du testateur

Lorsque l'action en réduction est intentée, un premier cas fort simple a été indiqué dans l'article 925; "lorsque la valeur des donations entre vifs excédera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires seront caduques". Il pourra donc arriver qu'on n'exécutera aucune des libéralités qui sont contenues dans le testament.

Mais dans d'autres cas, on s'apercevra simplement que la quotité disponible avait été donnée en partie par des donations entre vifs, il restait encore quelque chose dont le défunt pouvait disposer par testament. Cette seconde hypothèse est prévue dans l'article 926: "Lorsque les dispositions testamentaires excéderont soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre vifs, la réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers". La loi par conséquent, place tous les légataires sur le pied d'égalité, elle précise même, ce qui est assez important, qu'il n'y a aucune distinction à faire entre les legs à titre universel et les legs particuliers; il en était différemment dans notre ancien droit, celui-ci réduisait d'abord les legs à caractère universel, c'était seulement si ces legs étant réduits ou même effacés cela ne suffisait pas que l'on s'attaquait aux legs particuliers.

Voyons comment s'applique la disposition en question. Elle produit des conséquences importantes lorsqu'on est en face d'un legs de corps certain. Une personne dans son testament a légué tel immeuble à une autre; dans ce cas au lieu que le légataire, ce qui serait la situation normale, devienne seul propriétaire de l'immeuble, par suite de l'action en réduction, il sera simplement co-propriétaire de l'immeuble. Si par exemple le legs a été réduit de moitié, il y a une co-propriété indivise entre l'héritier ou les héritiers réservataires et le légataire. Cette indivision va se règler dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire qu'amiablement l'héritier réservataire et le légataire pourront procéder au partage s'il s'agit par exemple d'un terrain commodément partageable; si on se trouve en face d'un immeuble qui n'est pas commodément partageable, il y aura lieu à licitation.

Le principe d'après lequel il faut ainsi réduire proportionnellement tous les legs est un principe que la

Source : BIU Cujas

jurisprudence a appliqué d'une façon absolue. On ne tiendra donc pas compte de ce que la réduction d'un legs ne permet pas pleinement au défunt d'atteindre le but qu'il se proposait. Voici l'hypothèse qui s'est présentée devant la cour de Nancy le 28 Décembre 1908: le testateur avait légué à une commune une propriété dans laquelle se trouvait une source importante et dans un second legs il avait attribué à la même commune 250.000 francs pour faire des travaux d'adduction d'eau pour utiliser la source dans l'intérêt des habitants de la commune. Etant donné que le testateur avait fait beaucoup d'autres legs, il y eut lieu à réduction de sorte qu'on se demanda s'il fallait réduire ces deux legs à la commune. On objectait qu'on se trouvait ici en face d'un legs qui a un caractère indivisible dans l'intention du défunt ; il avait voulu que la commune devint seule propriétaire de l'immeuble où se trouvait la source et qu'elle eut à sa disposition la somme nécessaire pour les travaux d'adduction d'eau; si on se contente de donner à la commune la copropriété de l'immeuble et si on lui donne une part de la somme nécessaire pour les travaux, il est évident que la commune ne peut pas réaliser le but poursuivi par le défunt. La cour de Nancy n'a pas tenu compte de cette prétention, elle a dit: la solution de l'art. 926 est absolue, tous les legs doivent être réduits proportionnellement, donc la commune deviendra co-propriétaire de l'immeuble; de même en ce qui concerne la somme qui est allouée , la commune n'en obtiendra qu'une partie .

Conséquence de la réduction quant à la charge dont le legs peut être affecté?

Une complication se présente dans le cas où un legs est grevé d'une charge au profit d'un tiers.La question a de l'intérêt non pas pour l'héritier réservataire, mais pour le légataire; le légataire étant réduit quelle va être sa situation vis-à-vis de la charge; est-il obligé de l'exécuter complétement ou peut-il dire puisque mon legs est réduit, la charge doit l'être dans la même proportion?

La question a été jugée par la chambre civile (18 Juin 1862) . Cet arrêt dont la rédaction n'est pas absolument nette paraît cependant bien admettre l'idée que le légataire aura la possibilité de réduire la charge . On était en face d'un légataire qui devait payer à un tiers une rente viagère; le légataire du bien donné étant réduit, avait le droit également de réduire la rente viagère.

Il faut remarquer que cette solution est en opposition avec celle d'un autre arrêt qui a déclaré qu'une donation ayant été faite à un tiers, celui-ci sachant que le donateur avait un héritier réserva-

Source : BIU Cujas

taire devait alors avoir l'obligation, malgré la réduction qui lui serait imposée, d'exécuter la totalité de la charge. Il semblerait donc à première vue qu'il y a opposition entre ces deux arrêts, l'un admettant que le bénéficiaire de la charge ne subira aucune réduction, l'autre admettant la solution contraire. Mais comme il arrive assez souvent ces arrêts qui à première vue paraissent se contredire ne visent pas la même catégorie d'espèces.

Dans le cas où l'arrêt a refusé la réduction on était en face d'une personne qui avait bénéficié d'une donation entre vifs et n'avait pu ignorer que le donataire avait des héritiers réservataires; par conséquent, recevant une donation, elle avait su, et l'arrêt le disait expressément, qu'elle courait le risque de voir réduire la donation par suite de la réclamation du réservataire. Ici la situation était différente; on était en face d'un simple légataire qui par conséquent n'avait pas su , même avant le décès, qu'il serait appelé à recueillir un bien quelconque.

Possibilité pour le testateur d'écarter le principe de la réduction proportionnelle des legs. Legs devant s'exécuter de préférence aux autres

Le principe d'après lequel il y a ainsi réduction proportionnelle de tous les legs non seulement de sommes d'argent, mais encore de corps certains, est fondé sur la volonté probable du défunt. Si le défunt s'était rendu compte de la véritable situation, sans doute il aurait fait des legs moins importants, et on n'a pas de raison de supposer qu'il a préféré tel légataire à tel autre. Etant donné que nous sommes en face d'une présomption de volonté, elle comporte la preuve contraire, c'est ce que dit l'art. 927 . Néanmoins, dans tous les cas où le testateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu et le legs qui en sera l'objet ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale". Par conséquent, le testateur a le droit de dire que tel legs soit payé avant tous les autres, mais la loi a soin de préciser qu'il faut une déclaration expresse. Aussi dans les actes douteux, la jurisprudence admet que le legs sera réduit comme les autres, c'est ce qui s'est présenté dans l'espèce soumise à la cour de Nancy (28 Nov. 1918). Le testateur, quand il avait légué une source et ensuite une somme de 250.000 frs pour permettre une adduction d'eau dans la commune, avait dit à propos de cette somme que la commune prélèverait ces 250.000 frs et la commune avait invoqué avec beaucoup de force ce terme "prélever", pour dire qu'il y avait eu intention de payer le legs par préfé-

Source : BIU Cujas

rence à tous les autres. Mais la cour de Nancy a fait observer qu'il fallait tenir compte de la situation; le testateur n'était nullement un juriste, ce mot "prelever" avait été écrit sans intention spéciale et n'était pas suffisant pour prouver la volonté du testateur de payer avant tout autre legs en question.

On a soutenu quelquefois que certains legs, à raison de leur nature, devraient être payés avant tous les autres. Ainsi on a soutenu que les legs d'aliments devraient être payés avant les autres, étant donné l'utilité particulière qu'ils présentent. Mais la cour de cassation n'a jamais admis cette solution. De même, on a essayé vainement devant les tribunaux de déclarer que les legs rémunératoires devaient être payés avant tous autres. La cour de Pau (16 Février 1874) s'était trouvée en face du legs suivant: une personne avait légué une somme à sa domestique en sus de ses gages, il y avait bien là un legs rémunératoire; elle avait voulu récompenser les services dévoués, on s'était alors demandé si, étant donnée la nature du legs, il ne devait pas être payé par préférence. Mais la cour de Pau n'a pas admis cette solution, elle a fait observer que pour ce qui était véritablement dû, c'est-à-dire les gages, c'était là une dette ordinaire de la succession, que ce qui était accordé en surplus était un legs de la même nature que les autres; peu importe qu'il fût la récompense de longs services.

Mais il faut que l'on soit en face d'un véritable legs pour que la question de préférence ou de réduction proportionnelle se pose. Il est des cas dans lesquels un testament contient des dispositions ressemblant à première vue à des legs, mais qui ne sont dans la réalité que des confirmations d'obligations naturelles. Si par exemple une personne contre laquelle il n'y avait aucune preuve d'une dette, déclare dans son testament qu'elle entend faire restitution de telle somme qui revenait à autrui, bien qu'il n'y ait peut-être aucune action en justice pour la réclamer, la prescription par exemple se trouvant éteinte, nous sommes ici en face d'une confirmation d'une obligation naturelle. Elle ne peut être considérée comme legs; c'est le paiement d'une dette.

Réduction des donations après celle des legs. Réduction des donations dans l'ordre inverse de leur ancien-

Quand on a ainsi réduit tous les legs au point que le testament peut être complètement inefficace, alors si la réserve est encore atteinte, il faut procéder à la réduction des donations entre vifs.

En ce qui la concerne, le principe général, c'est qu'ici au lieu de procéder à une réduction proportionnelle, on va tenir compte de l'ordre des dates. On va

Source : BIU Cujas

noté .Impossibilité pour le donateur d'imposer la réduction d'une donation de préférence à une autre

réduire d'abord la dernière donation. Si cela ne suffit pas, on remontera à la donation la moins ancienne après celle-là et ainsi de suite. La réduction des donations a une portée générale; elle s'applique à toutes les catégories de donations; elle vise non seulement les donations notariées, mais encore les donations déguisées ou indirectes, du moment qu'il est prouvé que l'on est en face d'une libéralité elle peut être attaquée par l'action en réduction.

L'ordre établi, c'est-à-dire l'ordre inverse des dates puisque l'on commence par la donation la plus récente, c'était,un ordre déjà admis dans notre ancien droit, il était indiqué expressément dans l'ordonnance de 1731 et la solution a été reprise dans l'article 923. D'après ce texte il n'y aura jamais lieu à réduire des donations entre vifs qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes.

Cet ordre de réduction des donations est une application de l'irrévocabilité des donations . Une personne ne pourrait pas, au moyen de donations nouvelles, porter atteinte à des donations plus anciennes, c'est-à-dire faire que ces donations pourraient être réduites, alors qu'au moment où elles étaient faites elles n'étaient pas exposées à la réduction.La cour de cassation a cependant rendu à ce sujet un arrêt (Chambre des requêtes, 10 Août 1870) qui contient une formule assez malheureuse. Il a déclaré qu'il dépendait du défunt de faire que telle donation soit réduite de préférence à telle autre, cela est manifestement une inexactitude; si un choix est laissé au testateur parmi les legs, il n'y a pas au contraire de choix possible pour lui lorsqu'il s'agit des donations. Il faut d'ailleurs ajouter que la solution qui a été donnée dans cet arrêt a abouti finalement a une décision juste, parce qu'il s'agissait non pas de la réduction d'une donation, mais de la réduction d'une charge au profit du donataire, de sorte qu'il y avait une confusion entre la notion de libéralité et celle de charge.

Etant donné qu'on va suivre l'ordre des dates, que va-t-il se passer lorsque l'on sera en face de deux donations du même jour?

La cour de cassation a tranché cette question (chambre civile, 20 Avril 1915) et elle a dit que du moment que l'heure de la donation des deux libéralités n'était pas indiquée, qu'on ne savait pas celle qui

Source : BIU Cujas

était antérieure à l'autre, que les deux donations devaient être réduites proportionnellement.

Importance de la détermination de la date des donations

La réduction se faisant d'après l'ordre des dates en commençant par les plus récentes, la question de date présente en matière de réduction une grande importance. Comment déterminer la date de la donation? Dans certains cas, la chose est simple. Si l'on est en face d'une donation faite devant notaire, la date est nettement établie par l'acte; la preuve de la date existe même à l'égard des tiers.

La preuve de la date sera encore en général assez facile en face d'une donation déguisée. Cette donation déguisée sous la forme d'un acte à titre onéreux sera souvent datée; une donation d'immeuble par exemple aura été déguisée sous forme de vente l'acte sera daté, et aura acquis date certaine par l'enregistrement.

Dans d'autres cas, la question de la date présente plus de difficulté.

En tous cas en ce qui concerne les donations par acte notarié, il faut préciser quelle sera exactement la date, si le donataire et le donateur n'étaient pas présents simultanément chez le notaire. En ce cas, la date est celle de l'acceptation par le donataire, par conséquent le jour où il se rendra chez un notaire pour déclarer qu'il accepte la donation, ce jour là elle sera considérée comme existante. Sans doute, cette acceptation doit être notifiée au donateur, mais il ne semble pas que cette notification serve à fixer la date de la donation; elle donne simplement un supplément de délai au donateur pour révoquer la donation, elle ne doit pas avoir d'autre effet.

Détermination de la date d'une donation sous forme d'assurance, en ce qui concerne les primes quand elles sont exagérées par rapport à la situation de l'assuré

En matière d'assurances sur la vie il faut examiner dans quels cas l'action en réduction va être intentée. La loi du 13 Juillet 1930 a déclaré expressément (article 67) que le capital de l'assurance sur la vie n'était soumis ni à rapport ni à réduction. Celui qui fait une assurance sur la vie au profit d'un tiers, qu'il l'ait désigné à l'origine ou par la suite, est considéré comme lui ayant fait acquérir un droit au moment même de la conclusion du contrat d'assurance sans qu'il y ait une véritable libéralité. En ce qui concerne les primes, l'art. 68 décide que si elles ont été manifestement exagérées, étant donné la situation de l'assuré, tout au moins pour ce qu'il y d'exagéré dans la prime il y a une donation.

Mais à la suite de cette règle, une difficulté nouvelle s'est présentée, à quel moment va-t-on considérer, à propos de ces primes exagérées qu'il y a dona-

Source : BIU Cujas

tion? Pour résoudre la question il faut se préoccuper d'un article fort important en matière d'assurance sur la vie, l'article 65 de la loi du 13 Juillet 1930. Ce texte n'a d'ailleurs fait que consacrer la pratique antérieure. Etant donné que les primes d'assurances sur la vie sont souvent fort élevées, et qu'une personne pourrait hésiter avant de s'engager à les payer pendant un grand nombre d'années, les compagnies avaient pris l'habitude d'insérer dans, leurs polices une clause dans laquelle aucune poursuite ne pourrait être exercée contre l'assuré qui n'aurait pas payé la prime. Cette solution a été consacrée législativement par l'article 65 de la loi de 1930.

L'assuré n'est donc point obligé de payer les primes. Evidemment, le montant de l'assurance sera réduit, mais aucune poursuite ne peut être intentée contre lui, Cela étant, comment va-t-on considérer ces primes, qui, elles, sont d'après la loi des donations? Il y a au point de vue de la date deux façons de les compter. On pourrait dire: puisque l'assuré n'était pas obligé de payer les primes, c'est seulement chaque fois qu'il fait un déboursé qu'il se décide à faire une donation. Mais un autre système paraît jusqu'ici adopté par les auteurs, car la question ne s'est pas encore présentée en jurisprudence, lorsque l'assuré a signé le contrat d'assurance. Il y a eu à partir de ce moment tout au moins une obligation naturelle de payer des primes, Quand l'assuré paye la prime, il confirme l'obligation naturelle qui pesait déjà sur lui. Ceci conduit à cette conclusion que pour toutes les primes jugées exagérées, il faudra considérer qu'il n'y a qu'une seule donation datant du jour où la police a été signée.

Date de l'institution contractuelle

Une question peut encore se présenter à propos de la date des donations de biens à venir. Ces donations d'un caractère mixte tiennent de la donation comme leur nom l'indique, mais aussi de l'institution d'héritier d'où leur nom d'institution contractuelle, puisque leur effet ne se déroulera qu'au décès. Alors à partir de quel moment faut-il considérer qu'il y a donation: est-ce à celui où l'acte a été signé, ou au moment du décès? Nous savons le principe qui doit servir à résoudre cette difficulté: en principe nous sommes en face d'une donation, et ce sont les règles de la donation qui s'appliquent, donc on considérera que la donation de biens à venir date du jour où le contrat de mariage qui la contient a été passé. Par conséquent cette donation de biens à venir ne sera pas réduite au même rang que les legs mais d'après sa date.

Source : BIU Cujas

Une question du même genre s'est posée à propos des donations entre époux. Le code civil les permet mais il ajoute qu'elles sont toujours révocables. On a donc soutenu que du moment que la donation était toujours révocable, elle ne produisait un effet certain qu'au décès et qu'elle doit être considérée comme un legs plutôt que comme donation. Mais cette opinion exagère un des caractères spéciaux de la donation entre époux. En réalité, il y a une donation, s'il s'agit d'un immeuble l'époux donataire est immédiatement propriétaire, par conséquent il faudra réduire cette donation d'après sa date et non pas au même rang que les legs.

Toutefois, puisque cette donation a ce caractère spécial d'être toujours révocable, le donateur a la possibilité de fixer comme il l'entend l'époque que l'on considèrera pour réduire cette donation, il pourra par exemple dire que cette donation si elle dépasse la quotité disponible, sera réduite avant telle autre postérieure en date. C'est ce qui a été reconnu par la chambre des requêtes (1er Mai 1876).

La question de date va donc présenter une grande importance et celui qui va intenter une action en réduction sera, à propos des donations, obligé de prouver la date de la donation il devra établir que telle donation est réellement celle qui a été faite la dernière ou bien que c'est telle donation plutôt que telle autre qui doit être réduite parce qu'elle lui est postérieure.

La date dans certains cas sera établie d'une façon simple. Si on est en face d'une donation notariée la date inscrite dans l'acte fait foi jusqu'à inscription de faux. Souvent aussi dans la pratique la preuve sera facile à propos des donations déguisées. On considérera comme date celle de l'acte à titre onéreux qui dissimulait la donation.

Date du don manuel

Mais des difficultés peuvent se présenter à propos des dons manuels il sera souvent difficile pour le réservataire d'établir la date du don manuel. Nous avons déjà dit que le réservataire lorsqu'il agit en réduction, exerce un droit propre, par conséquent il n'est pas traité en principe comme le défunt, ayant un droit propre il peut prouver par tous moyens que tel acte a été passé à telle date, par conséquent c'est la même règle que pour la donation elle-même; il peut prouver la donation par tous moyens et il peut de même par tous moyens, par témoignages ou présomption prouver que telle donation était faite à tel moment.

Mais des difficultés pourront se présenter pour

Source : BIU Cujas

le donataire poursuivi en restitution de sa donation par l'action en réduction; il peut essayer de repousser l'action en disant: sans doute je suis donataire, mais il y a telle autre donation postérieure à la mienne; dans quelles conditions va-t-il faire valoir son exception?

Il s'agit de comparer deux dates, celle de la donation reçue par le donataire qui est actuellement poursuivi, et celle d'une autre qu'il prétend postérieure. Il faut distinguer la date de ces deux actes. Quand le donataire établit la date de sa propre donation il va établir la date d'un acte auquel il a pris part puisqu'il a été obligé d'accepter la donation et comme il s'agit de prouver la date à l'égard d'un tiers, à l'égard d'un autre donataire qu'il prétend de date postérieure, on pourra invoquer contre lui l'article 1328 on lui dira: prouvez par un acte ayant date certaine que votre donation est de telle époque. Mais quand le donataire ayant ainsi établi la date de sa propre donation voudra compléter sa preuve en établissant la date de l'autre donation qu'il prétend postérieure, comme il est un tiers par rapport à cette donation qu'il n'avait aucun moyen lorsque celle-ci a été faite, pour faire dresser un écrit ayant date certaine, il peut établir par tous moyens que la donation qu'il attaque est en réalité d'une date postérieure à celle qui lui a été faite.

En cas d'insolvabilité d'un donataire la réduction peut-elle être poursuivie contre un donataire plus ancien

Lorsqu'on a ainsi établi l'ordre des donations que va-t-il arriver lorsque parmi les donataires soumis à réduction l'un d'eux est insolvable? La question ne peut évidemment se présenter lorsque la donation est d'un corps certain. Nous verrons en effet que lorsqu'il y a donation de corps certain, la chose doit être reprise directement par l'héritier à réserve, par conséquent, une action en revendication pourra être exercée, que le détenteur actuel soit solvable ou insolvable cela n'a aucune importance, mais si l'on est en face d'une donation d'une somme d'argent ou de choses fongibles, la question d'insolvabilité présente une grande importance.

La jurisprudence sur ce point a été hésitante et trois opinions ont été successivement défendues. Un des premiers arrêts sur la question a dit: si un donataire est insolvable on appliquera le principe général en vertu duquel quand un créancier se trouve en face d'un insolvable, le créancier verra son droit diminué. Par conséquent, la donation sera bien comptée toujours pour le calcul de la réserve, seulement l'héritier réservataire ne pourra pas sous prétexte qu'il n'a pas été payé par tel donataire, en attaquer

Source : BIU Cujas

un autre plus ancien. C'est la solution donnée par la cour d'Amiens le 10 Novembre 1853. Mais la même année un autre arrêt de cour d'appel se prononçait dans un sens différent; la cour de Lyon (6 Janvier 1853) disait: lorsqu'un donataire est insolvable, l'action qu'on peut avoir contre lui n'a aucune valeur, par conséquent la donation ne doit pas entrer dans le calcul de la réserve; on a donné 100.000 francs à un insolvable cette somme ne doit pas être ajoutée aux biens existants puisqu'en réalité il n'en reste rien. Seulement la cour de Lyon faisant ainsi abstraction de la donation au point de vue du calcul de la réserve, en faisait également abstraction d'une façon toute naturelle en ce qui concerne l'exercice de l'action en réduction. Si la réserve se trouvant ainsi réduite il arrivait quand même que l'héritier ne peut pas obtenir sa réserve des légataires ou des donataires, alors l'héritier d'après le système de la cour de Lyon, était autorisé à s'attaquer à un donataire plus ancien.

Un certain temps après, la question a été portée devant la cour de cassation. Celle-ci dans le seul arrêt qui parait avoir été rendu sur la question (chambre civile 11 Juin 1882) a dit: la réserve est un droit supérieur à celui des donataires; par conséquent, la cour s'est contentée d'affirmer ce principe qu'il fallait protéger de la façon la plus énergique la réserve et elle en a tiré cette conséquence que les donations plus anciennes pourraient être attaquées. La cour ne s'est pas prononcée sur le mode de calcul de la réserve, elle a dit qu'on pourrait à défaut du donataire insolvable s'attaquer à un autre donataire plus ancien.

Cette solution est dure pour certains donataires qui ayant reçu une donation qui ne portait aucune atteinte à la réserve vont, tout d'un coup, être dépouillés parce que malheureusement un autre donataire est insolvable. Cependant cette solution a pour elle la tradition de l'ancien droit, Lebrun déclarait déjà dans son traité des successions que s'il y avait un donataire insolvable, pour protéger plus énergiquement la réserve on pourrait s'attaquer à un donataire plus ancien. Ceci était conforme à l'esprit général de notre ancien droit, de maintenir les biens dans les familles.

La controverse ainsi résolue en ce qui concerne le cas d'insolvabilité d'un donataire pourrait se présenter dans les mêmes termes lorsqu'il y aurait un donataire inconnu. La question s'est posée devant la Chambre civile dans cet arrêt du 11 Janvier 1882. Un père étant dans les plus mauvais termes avec son fils

Source : BIU Cujas

donataires plus anciens.

adoptif, avait essayé de tous les moyens pour le priver de sa réserve. Il avait imaginé notamment de confier une somme importante à un ami sous le sceau du secret avec l'obligation de la remettre à certains tiers, par conséquent par l'intermédiaire de cet ami il avait fait des donations mais à des tiers restés inconnus parce que bien entendu celui qui avait reçu les fonds avant refusé de déclarer quels étaient les donataires. La cour de cassation a admis en pareil cas que certains donataires étant inconnus on pourrait s'adresser à d'autres bénéficiaires de donations plus anciens.

Effets de l'action en réduction

Compétence du tribunal du domicile du défendeur. Exceptions

L'action en réduction est en principe personnelle, elle est exercée contre le donataire, de sorte qu'au point de vue de la compétence elle sera portée devant le tribunal du domicile du défendeur, peu importe la situation des biens. C'est seulement si on ne peut pas faire payer par le donataire lui-même et qu'on s'attaque à un tiers défendeur, qu'à son égard l'action va à ce moment revêtir le caractère d'une revendication; le tiers détenteur sera assigné devant le tribunal de la situation des biens. D'autre part, au cas où l'action en réduction serait intentée avant le partage, intervient ce principe important de procédure, que toutes les actions se rapportant à la liquidation de la succession doivent être portées devant le tribunal du dernier domicile du défunt, la loi ayant voulu concentrer, au lieu d'ouverture de la succession toutes les actions qui se rapportent avant partage à l'ouverture de celle-ci. C'est devant ce tribunal que l'on va assigner les différents donataires.

Le principe de la réduction en nature; caractère résolutoire de la réduction

Quand l'action en réduction a triomphé quelle va en être la conséquence? Il faut signaler d'une façon générale le caractère du droit français. Il considère que l'action en réduction est une action en résolution de la libéralité, elle sera considérée comme non avenue et une fois que l'action en réduction aura triomphé, ce sera une revendication qui sera intentée contre un tiers détenteur.

Le système français donne le droit à l'héritier réservataire de reprendre en nature les biens donnés, par des actes qui portaient atteinte à la réserve. Ceci se rattache à l'idée de notre ancien droit qui était préoccupé non seulement de protéger des héritiers en ce qui concerne la valeur des biens devant leur revenir, mais aussi en ce qui concerne la nature et l'individualité des biens qui devraient constituer leur réserve.

Source : BIU Cujas

Les immeubles restant souvent dans les familles, l'héritier réservataire tenait à avoir un immeuble non seulement pour sa valeur pécuniaire, mais parce que c'était un bien qui depuis des siècles peut-être avait appartenu à sa famille.

C'est un système qui ne présentait pas d'inconvénients à une époque où les aliénations immobilières étaient rares, mais aujourd'hui il présente un caractère anti-économique parce qu'avec cette action qui permet de reprendre les biens eux-mêmes entre les mains des donataires et même parfois des tiers détenteurs, on arrive à gêner la circulation des immeubles Voici un immeuble donné, on peut dire par le seul fait de l'action en réduction, cet immeuble, au point de vue de la circulation, est frappé d'une véritable tare parce que le tiers détenteur peut craindre qu'un jour il lui soit repris par l'action en réduction. Une personne n'osera pas acheter un immeuble ou si elle l'achète elle n'osera pas faire de transformations importantes pour lesquelles elle n'obtiendra peut-être qu'une indemnité inférieure à ses déboursés.

Réduction du legs. Inexécution du legs. Action en répétition

Comment l'action en réduction va-t-elle s'exercer à l'égard des legs?

En général, elle s'exercera de la façon suivante: les legs seront considérés comme sans valeur; par conséquent, si le légataire intente une action en délivrance on relèvera immédiatement une exception en se fondant sur le droit à la réserve, le legs restera inexécuté, c'est ce que prévoit l'article déclarant que les legs ne seront pas exécutés lorsqu'ils portent atteinte à la réserve.

Une complication pourrait toutefois se présenter, au cas où l'héritier ne s'étant pas aperçu que la réserve a été entamée, aurait exécuté les legs. Pourrait-il ensuite revenir sur cette exécution. Nous retombons ainsi dans la théorie de la répétition de l'indû. L'héritier à réserve pourra reprendre la somme ou le bien donnés à la suite du legs, mais à condition de prouver que le paiement a été fait par erreur.

Réduction de la donation. Résolution; caractère rétroactif du droit de propriétaire ou réservataire; droit du réservataire à la plus value résultant des circonstances

C'est surtout à propos des donations que l'action en réduction se présente avec son caractère véritable. Il va falloir à ce sujet examiner les rapports de l'héritier à réserve d'un côté avec le donataire lui-même, d'autre part avec les tiers détenteurs, c'est-à-dire les personnes qui ont acquis soit des droits réels, soit la propriété même de l'immeuble donné; Par suite de l'action en réduction la donation est considérée comme résolue, pour la totalité ou au moins pour partie, en conséquence, l'héritier réservataire est devenu

Source : BIU Cujas

propriétaire des biens et va donc pouvoir les revendiquer, à moins bien entendu qu'il n'y ait un obstacle tenant à la nature de la donation. S'il s'agit d'une somme d'argent ou de choses fongibles il ne peut être question de revendiquer ce qui a été donné; il s'agira seulement d'en réclamer l'équivalent.

L'héritier réservataire devenu propriétaire d'une façon rétroactive, bénéficie de la plus-value qui a dû résulter pour l'immeuble de circonstances économiques, plus-value qui se sera produite après le décès. Pour la plus-value antérieure au décès, il en est tenu compte autrement puisqu'on estime les immeubles au moment du décès. Mais entre le moment du décès et celui de l'action en réduction il peut s'écouler un certain temps pendant lequel il est possible que l'immeuble par suite des circonstances ait acquis une plus-value. Celle-ci doit être attribuée à l'héritier réservataire, il ne doit de ce chef aucune indemnité (Cas. civ. 14 Janvier 1925). Une succession s'était ouverte et les plus proches parents avaient paru être à ce moment des collatéraux ordinaires, mais ils étaient dépouillés, parce qu'il y avait un légataire universel; celui-ci était entré en possession des biens. Un certain temps après, une fille naturelle du défunt avait intenté une action en reconnaissance dans laquelle elle avait triomphé. Elle avait alors intenté une action contre le légataire universel pour lui réclamer sa réserve. Un certain nombre d'années s'était écoulé entre le décès et le jour où la fille naturelle avait obtenu gain de cause; pendant ce temps l'immeuble avait acquis une plus-value, la cour a déclaré qu'aucune indemnité n'était due par l'enfant naturel, héritier réservataire à raison de cette plus-value.

erte de la
hose; droit du
éservataire à
a valeur

Le principe est donc que le réservataire devient propriétaire rétroactivement de l'immeuble. Nous aurons d'ailleurs à voir encore certaines conséquences de cette rétroactivité, mais le principe étant indiqué il faut mentionner qu'il peut y avoir certains cas dans lesquels l'héritier réservataire ne pourra pas réclamer la chose elle-même. Le bien donné, des meubles meublants par exemple, peut avoir disparu. Dans ce cas le donataire doit de plein droit une indemnité représentant la valeur de la chose, à moins qu'on n'établisse qu'elle a été détruite par force majeure, par un sinistre qui n'est pas dû à sa faute.

ubrogation à
a chose de l'
ndemnité d'ex-
ropriation ou
e l'action en

Mais quand le bien donné a disparu pour employer intentionnellement un mot de portée générale, il y a des cas dans lesquels, à défaut du bien lui-même

Source : BIU Cujas

indemnité contre le tiers responsable de sa destruction

une indemnité pourra être réclamée par l'héritier à réserve. Tout d'abord dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique; l'immeuble a été exproprié entre les mains du donataire; il l'aurait été tout aussi bien entre les mains du réservataire, mais le donataire a reçu une indemnité, il va en devenir débiteur vis-à-vis de l'héritier à réserve. L'indemnité est subrogée au bien donné. Cette subrogation réelle de l'indemnité à la chose détruite, peut encore se présenter lorsque la chose a été détruite dans des conditions telles qu'elles donnent lieu à une action en indemnité contre un tiers, L'héritier réservataire qui ne peut plus réclamer la chose détruite peut agir contre le tiers en indemnité. Si d'autre part le tiers avait déjà payé cette indemnité entre les mains du donataire lui-même, avant l'exercice de l'action en réduction, il sera libéré, mais le réservataire pourrait réclamer contre le donataire, il demanderait à la place de la chose détruite l'indemnité payée par le tiers. Toutefois ici une difficulté pourrait se présenter. L'indemnité peut avoir été fixée judiciairement, le jugement a été rendu entre le donataire et la personne qui est responsable de la destruction, ou l'indemnité a été fixée amiablement par une transaction. Dans ces deux cas, l'héritier à réserve ne pourrait-il pas dire, que cette indemnité a été fixée dans des conditions qui ne lui sont pas opposables; le jugement en effet n'a qu'une autorité relative, et la transaction comme tout contrat ne peut ni profiter aux tiers ni leur nuire. L'héritier réservataire pourrait avoir la prétention d'intenter un nouveau procès contre le tiers responsable pour faire fixer l'indemnité à un chiffre plus élevé. Malgré l'effet relatif des jugements et des contrats, cette solution paraît difficile à soutenir, il semble que le donataire doit être considéré comme le représentant légal du bien donné, de sorte qu'il avait qualité pour représenter l'héritier à réserve, soit dans le procès contre le tiers responsable, soit dans la transaction, de sorte qu'il n'y aurait qu'un seul cas dans lequel l'héritier à réserve pourrait écarter la transaction passée avec le tiers, c'est dans le cas où il montrerait qu'il y a eu fraude à son égard, par exemple, le donataire étant déjà poursuivi par l'héritier réservataire pour nuire à ses intérêts aurait transigé avecle tiers et moyennant une indemnité ridicule aurait accepté de le libérer. Cet acte frauduleux pourrait être évidemment attaqué et un nouveau procès pourrait être formé contre le tiers responsable pour faire fixer à une somme équitable l'indemnité

Source : BIU Cujas

De l'indemnité d'assurance due en cas de destruction du bien donné. Droit pour l'héritier réservataire de le réclamer au donataire

Une difficulté se présente encore dans le cas où la disparition des biens a donné lieu au paiement d'une indemnité d'assurance.

Le donataire avait eu la précaution d'assurer l'immeuble qui lui a été donné, lorsqua celui-ci a été détruit par un incendie, à la place de l'immeuble il a trouvé l'indemnité versée par la compagnie d'assurance; a-t-il le droit de la garder ou au contraire est-il obligé de la restituer à l'héritier à la place de l'immeuble?

Le contrat d'assurance est un contrat par lequel une personne propriétaire ou se croyant propriétaire d'un bien obtient de pouvoir se faire indemniser en cas de sinistre , mais à la condition de payer des primes. De sorte que l'idée qui vient d'abord à l'esprit pour analyser le contrat d'assurance, c'est d'y voir un contrat dans lequel il y a une sorte d'échange éventuel; une personne promet d'une façon certaine de payer des primes chaque année et de son côté la compagnie promet, sous condition qu'un sinistre se produise, de payer une indemnité dans les limites du maximum fixé par l'assurance. Si on admet cette conception qui a l'avantage d'être simple, il faudra dire que les primes ont été payées par le donataire et que celui-ci doit conserver l'indemnité d'assurance. Mais déjà dans un certain nombre de cas, la loi s'est écartée de cette solution. Par exemple dès 1889 et la solution a été reproduite dans la loi sur le contrat d'assurance de 1930, on a déclaré que vis-à-vis des créanciers hypothécaires l'indemnité d'assurance représente l'immeuble. Certaines personnes considèrent les textes de ce genre, si équitables qu'ils soient, comme exceptionnels. Mais il convient de comprendre autrement ces textes . Ils n'ont fait que traduire dans certains cas spéciaux la véritable nature du contrat d'assurance. Il n'est pas une sorte de pari sur la destruction de la chose, un assuré promettant de payer certaines primes, et l'assurance promettant de payer une somme si l'immeuble est détruit. Le contrat d'assurance , sauf celui d'assurance sur la vie qui a une nature spéciale, est essentiellement un contrat d'indemnité. Comme l'indique assez souvent la police, il ne peut être une cause de bénéfice pour l'assuré; celui-ci quand même il aurait payé des primes pour une indemnité plus élevée, ne peut pas, même dans le cas de destruction totale, obtenir une somme dépassant la valeur de son immeuble.Un assuré avait un immeuble d'une valeur de 100.000 francs; il est complètement détruit, il ne peut pas

Source : BIU Cujas

prétendre obtenir une indemnité de 200.000 frs sous prétexte qu'il a passé une police avec un maximum de 200.000 frs , et que les primes ont été payées par lui pendant des années pour cette somme élevée.Du moment qu'il ne perd que 100.000 francs, il ne peut être indemnisé que de 100.000 francs. Ceci permet d'établir d'une façon beaucoup plus exacte la nature du contrat d'assurance. Ce contrat, c'est ce qui en fait la moralité, la grande utilité pratique, est un contrat par lequel une personne cherche à perpétuer dans son patrimoine une valeur, et l'assureur veut simplement par ce contrat d'indemnité lui permettre de la perpétuer. Le propriétaire d'un immeuble de 100.000 francs s'assure; il veut avoir toujours ces 100.000francs, dans son patrimoine; pour le moment ils sont représentés par un immeuble, mais s'il est détruit, il verra ces 100.000 francs subsister dans son patrimoine sous forme de l'indemnité payée par la compagnie d'assurance et qui lui permettra par exemple de racheter un immeuble de la même valeur ou de reconstruire l'immeuble . La prime au lieu d'apparaître avec le caractère capital qu'elle avait dans la première théorie, le paiement de la prime n'apparaît plus que comme un acte conservatoire pour maintenir le contrat. En conséquence, si l'immeuble a été détruit l'héritier réservataire pourra équitablement réclamer l'indemnité d'assurance, quitte d'ailleurs, mais ceci serait secondaire, à ce que le donataire assuré réclame la restitution des primes payées par lui.

Cas légaux de réduction en valeur. Aliénation à fonds perdu

Nous allons maintenant voir certains cas prévus directement par la loi dans lesquels l'héritier réservataire reprendra également une somme d'argent.

Il faut sur ce point revenir à un texte dont nous avons déjà parlé, c'est l'article 918 qui suppose qu'il y a eu une aliénation à fonds perdu au profit d'un successible en ligne directe. La loi déclare que cette aliénation à fonds perdu bien qu'elle ait les apparences d'un acte à titre onéreux est considérée comme une donation; elle est donc exposée à l'action en réduction, mais comment va-t-on traiter celui que la loi affirme être donataire? Les termes de la loi sont importants: " la valeur en pleine propriété...soit à charge de rente viagère, etc..... sera imputée sur la portion disponible et l'excédent s'il y en a sera rapporté à la masse...." Par conséquent la loi parle d'une valeur à imputer; la jurisprudence en a tiré cette conséquence que le réservataire ne reprendra pas l'immeuble donné; il réclamera simplement au tiers acquéreur une indemnité (Lyon 5 Juillet

Source : BIU Cujas

1929). Cette solution peut s'appuyer d'ailleurs sur les travaux préparatoires. Un texte disait: on distinguera en pareil cas le transfert de la propriété et la valeur de la propriété; rien ne peut empêcher que le bien ne reste à celui qui l'a acquis, par conséquent on considérait bien que la propriété restait définitivement à l'acquéreur, mais l'acquéreur était tenu d'une indemnité. Cependant certains auteurs se sont écartés de cette solution et ont dit que l'article 918 avait été établi dans un but spécial; adoucir la solution donnée par la loi de Nivôse an II, laquelle annulait l'acte d'aliénation à fonds perdu, on a voulu dire simplement qu'il y aurait réduction et non pas nullité totale. Mais il semble que le passage des travaux préparatoires est favorable à l'opinion admise en jurisprudence.

Dans d'autres cas encore, la loi a déclaré qu'il y aurait un rapport sous forme d'indemnité. Ceci se trouve dans deux textes qui visent des questions assez voisines à tel point qu'on s'est demandé s'il n'y avait pas un conflit entre eux, mais nous allons voir que ces deux textes sont conciliables. Ce sont l'art. 866 et d'autre part, l'art. 924.

Art. 866: conditions auxquelles un héritier réservataire gratifié d'une donation préciputaire portant atteinte à la réserve, subit la réduction en équivalent.

L'article 866 est inscrit au titre des successions et à propos du rapport déclare : "lorsque le don d'un immeuble fait à un successible dispensé du rapport excède la portion disponible, le rapport de l'excédent se fait en nature, si le retranchement de cet excédent peut s'opérer commodément". On est donc en face d'une donation faite par preciput et hors part et elle ne peut être complètement respectée parce qu'elle porte atteinte à la réserve. S'il y a lieu simplement de réduire la donation, que l'immeuble puisse être facilement divisé, alors l'héritier qui est en même temps donataire restitue à la succession une partie de l'immeuble, ce sera par exemple le cas d'un terrain non bâti dont on peut facilement rapporter une partie. Le texte continue en disant: "dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque l'excédent ne peut se rapporter commodément, s'il s'agit par exemple d'une maison d'habitation qui ne peut être divisée, 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". Par conséquent il ne garde rien de l'immeuble, mais comme il aurait dû en garder une partie, si le bien avait été divisible, c'est lui cette fois qui réclamera une indemnité à la succession en disant: j'ai le droit de conserver la donation dans la mesure de la quotité disponible. Le texte continue en disant " si cette portion excède la moitié de la

Source : BIU Cujas

valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement". Lorsque l'héritier a le droit de garder plus de la moitié de l'immeuble, la loi considère qu'il serait excessif de le priver de la totalité de cet immeuble et elle décide qu'il gardera l'immeuble pour la totalité bien que la réserve n'ait pas été respectée. Mais si on ne peut pas restier la réserve en nature, alors il faut du moins que la réserve soit rétablie par équivalent et c'est ce que dit la partie finale de l'article, "il devra récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement".

Voilà les conditions dans lesquelles on permet à un donataire de garder un immeuble dont logiquement il aurait dû rendre une partie à la succession.

Il est nécessaire que toutes les conditions visées par l'article 866 soient réunies, qu'il y ait une donation faite avec dispense de rapport, et que d'autre part, l'héritier ait le droit d'en garder plus de moitié, c'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par la Chambre civile (28 Octobre 1929).

Mais si tel est le droit commun, il pourra après l'ouverture de la succession intervenir des conventions différentes entre le successible donataire et les cohéritiers qui réclament leur réserve. C'est ce que la cour de cassation a reconnu récemment (Chambre civile, 22 Mars 1934); avant l'ouverture de la succession une pareille convention entre l'héritier donataire et les autres n'aurait pas été possible, ce serait un pacte sur succession future, mais une fois la succession ouverte, la convention est régulière.

Art.924 :cas où il existe dans la succession des biens de même nature pouvant être attribués aux autres héritiers

A côté de ce premier cas prévu au titre des successions, mais qui, fait allusion à la réserve, il y en a un second à l'article 924. Il dit que 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". La loi ici permet encore dans ce cas à l'héritier de garder un bien et d'indemniser en argent les autres réservataires.

La solution ainsi donnée est moins sévère en un sens, il n'y a pas besoin que la part que l'héritier doit garder excède la moitié, mais en un autre sens la loi se montre plus difficile puisque pour que l'héritier puisse garder son immeuble ou le bien donné, il faut que les autres héritiers réclamant leur réserve trouvent dans la succession des biens de même nature. Ceci se rattache à cette idée qu'il faut

Source : BIU Cujas

comme le veut l'article 832 du code civil, que chaque héritier ait à peu près de toutes les catégories de biens se trouvant dans la succession, qu'il ait à peu près la même proportion d'immeubles, de créances, etc.. que les autres.

Voilà donc les deux textes qui permettent de garder le bien que l'on a reçu à titre de donation, et d'indemniser en argent les héritiers réservataires. Malgré les apparences, il n'y a pas conflit entre eux; ils prévoient des cas différents. Evidemment, ceci est réglementaire, il n'y a pas de raison décisive pour admettre ces deux cas qui chevauchent, dans une certaine mesure, l'un sur l'autre, mais la loi a senti obscurément que son système de réduction en nature présentait des inconvénients et ça et là elle a éprouvé le besoin de l'atténuer.

Quoi qu'il en soit la règle dominante c'est que l'héritier réservataire prend sa réserve en nature; il aura le bien même qui avait été donné et alors, comme dans tous les cas où l'on reprend ce qui a été retenu par autrui, il y a des comptes à faire entre celui qui reprend le bien et celui auquel il est enlevé.

Indemnité dûe au donataire à raison des impenses

Les réclamations peuvent être invoquées par le donataire à raison des impenses. A ce sujet, la loi n'ayant rien dit on applique le droit commun. C'est la théorie générale de l'enrichissement sans cause, c'est-à-dire que dans notre hypothèse l'héritier réservataire doit indemniser le donataire dans la mesure où il est enrichi quand il reprend l'immeuble. Ceci conduit en matière d'impense toutes les fois que la loi n'a rien spécifié à faire la distinction suivante: s'il y a eu des impenses nécessaires, comme sans elles l'immeuble aurait perdu une partie de sa valeur, celui qui reprend l'immeuble est enrichi pour la totalité de la dépense faite, il perdrait même beau coup plus si la dépense n'avait pas eu lieu; il suffira de lui montrer les mémoires des entrepreneurs et des architectes pour qu'on sache ce qu'il doit rembourser.

Si au contraire on est en face d'impenses utiles par exemple de nouvelles constructions élevées par le donataire, celui qui reprend l'immeuble n'est enrichi que dans la mesure de la plus value qui existe pour l'immeuble au moment où il intente son action, par conséquent, il n'aura pas à payer la totalité de ce qui a été dépensé; il faudra estimer ce que vaudrait l'immeuble au moment où il est repris si les constructions n'avaient pas été faites et ce qu'il vaut avec elles; c'est la différence entre ces deux chiffres qui

Source : BIU Cujas

constitue la plus value à restituer. Enfin quand il s'agira de dépenses de luxe qui n'en faciliteraient pas la vente, aucune indemnité ne sera due au donataire.

Une autre théorie du droit civil peut avoir encore l'occasion de jouer ici.

Le donataire qui a droit a une indemnité pour plus value, pourrait-il faute de sûreté spéciale, qui lui soit accordée par la loi, exercer un droit de rétention? On sait que le Code a bien prévu certains cas où une personne pourrait exercer un droit de rétention, mais sur ces textes particuliers la jurisprudence et la doctrine ont construit à l'heure actuelle une théorie générale, en vertu de laquelle il y a un droit de rétention toutes les fois qu'il y a un debitum cùm re junctum, toutes les fois qu'il y a une dette qui a un lien étroit avec la détention de l'immeuble par un possesseur. Ici nous sommes dans ce cas; il y a un lien étroit entre les dépenses faites et l'indemnité réclamée d'une part et d'autre part l'immeuble à restituer. Par conséquent, le donataire pourra se refuser à rendre l'immeuble tant qu'il n'aura pas reçu paiement complet de l'indemnité.

Indemnité due par le donataire à raison des détériorations

Au lieu d'être en face d'améliorations de l'immeuble, on peut être en face de détériorations. Evidemment elles donnent lieu à indemnité à l'encontre du donataire dans la mesure où celui-ci s'est enrichi. Si le donataire par exemple avait démoli certains bâtiments, qu'il ait retiré une somme de la vente des matériaux, c'est un enrichissement qu'il est obligé de restituer. Mais à côté de ces détériorations qui ont enrichi le donataire, il peut y en avoir de pures et simples . Comment faudra-t-il alors traiter le donataire? Il est tenu de restituer l'immeuble, et il doit une indemnité s'il ne prouve pas la force majeure. Par conséquent, il sera traité comme un véritable débiteur contractuel, il sera responsable de sa faute et elle sera présumée. C'est là la solution généralement admise par les auteurs et il faut reconnaître qu'elle est ici très dure. En effet, ce donataire pouvait complètement ignorer qu'il y aurait plus tard une action en réduction; mais on considère qu'il devait réfléchir, se rendre compte qu'il y avait des réservataires et une action en réduction possible.

Restitution des fruits

En ce qui concerne les fruits, l'article 928 déclare que le donataire restituera les fruits de ce qui excédera la portion disponible, à compter du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année, sinon du jour de la demande". Cette solution analogue à celle concernant la réclamation des fruits par le légataire particulier, a pour but de protéger

Source : BIU Cujas

le donataire contre des réclamations tardives. Le réservataire à un délai de 30 ans à partir du décès pour intenter son action en réduction. Si l'héritier réservataire tarde à agir il serait très dur que le donataire dut restituer tous les fruits.

On s'est demandé si cette solution qui prévoit des fruits, c'est-à-dire une donation d'immeubles, devrait être étendue au cas des intérêts quand on est en face d'un donataire de somme d'argent; faut-il dire comme en matière de rapport qu'il devra les intérêts du jour du décès? L'opinion admise par la généralité des auteurs étend l'article 928 à cet autre cas; on fait observer qu'il serait dur que le donataire dût les intérêts de plein droit, alors qu'il ne doit pas nécessairement les fruits à partir du décès. Il y a donc ici une solution différente de celle qui se présente en matière de rapport, où d'après l'article 856, le donataire obligé de rapporter doit les intérêts du jour même du décès d'une façon automatique. C'est que la situation est différente : quand on est en face d'une donation soumise à rapport, le donataire du jour du décès sait qu'il va être obligé de rapporter cette somme d'argent, par conséquent il a intérêt à la remettre le plus vite possible dans la succession, tandis que quand on est en face d'un donataire contre lequel on exerce la réduction, souvent on ne sait pas au moment du décès s'il y aura réduction, ce n'est souvent que par des expertises qu'on arrivera à s'apercevoir qu'elle peut être intentée et que telle donation va tomber.

Le donataire ne devant pas être enrichi par la donation qu'il a reçue est obligé bien entendu de restituer la totalité, il devra rendre non seulement le bien lui-même, mais les produits qu'il avait pu obtenir depuis la donation jusqu'au jour de restitution, par conséquent si des coupes de bois avaient été faites dans une foret non aménagée , ayant un caractère de produits, le prix de la vente devrait être restitué. Mais cette question pourrait se présenter; est-ce que le donataire ne pourrait pas, ou l'héritier réservataire suivant que l'un ou l'autre y aurait intérêt, faire valoir la subrogation réelle. Voici par exemple une coupe de bois qui a été vendue; comme il s'agissait d'une rentrée d'argent importante, le donataire a fait un achat de valeurs mobilières qui ont pu soit monter, soit baisser depuis l'achat. Y aura-t-il lieu à restitution non pas du prix qui a été obtenu, mais du bien nouveau qui se rattache par un lien direct de filiation avec la somme entrée dans le patrimoine du donataire? Il semblerait admis-

Source : BIU Cujas

sible de dire que cette subrogation réelle se produirait. Ce que nous venons d'indiquer à propos des produits donnés par des immeubles peut se présenter à propos des produits des valeurs mobilières, si par exemple une société répartit une partie de ses réserves entre ses actionnaires. Là encore il y a un produit dont va bénéficier l'héritier réservataire.

Actes d'administration faits par le donataire. Dans quelle mesure les baux sont-ils des actes d'administration?

Une question peut encore se présenter, quelle est la valeur des actes d'administration passés par le donataire? S'il a fait des baux, lorsque le réservataire va entrer en possession des immeubles dans quelle mesure sera-t-il obligé de respecter ces baux? pourra-t-il les considérer comme non avenus étant donné que le droit de propriété est non avenu ou devra-t-il les respecter?

Lorsqu'il s'agit de la rétroactivité de la condition, la tendance générale est de dire que les actes d'administration du propriétaire intérimaire seront respectés, et il semble qu'il faut appliquer ici la même solution. Il faudra dire les baux passés par le donataire devront être exécutés par l'héritier réservataire. Mais si tel est le principe, il soulève une difficulté d'application . Le bail quand il est d'une durée assez modérée est un acte d'administration, mais s'il est de longue durée, se rapproche des actes d'aliénation. On est alors amené à dire que l'héritier réservataire ne sera pas obligé d'exécuter ce bail au moins pour la totalité parce que c'est l'équivalent d'une alienation. Mais si cette idée générale peut être facilement acceptée, quelle sera la limite précise entre le bail normal acte d'administration et le bail équivalent à aliénation. Sur ce point, nous avons dans le code civil un certain guide dans l'art. 1429. A propos des actes d'administration du mari, sur les propres de la femme, il déclare que le mari peut faire des baux pleinement opposables à la femme pour une durée de 9 ans. Donc ces baux ne dépassant pas 9 ans sont incontestablement des actes d'administration. Pour les baux qui dépassent neuf ans, il faut dire que le code a entendu les traiter avec plus de sévérité puisqu'il déclare quand il s'agit du mari qui administre que la femme sera ensuite obligée seulement de terminer la période de 9 ans dans laquelle on se trouve. Mais si tel est le système du code civil, il y a un autre texte plus récent qui paraît fixer une séparation différente entre les baux actes d'administration et les baux de longue durée. C'est la loi du 23 Mars 1855 qui déclare que les baux dépassant 18 ans sont seuls soumis à transcription; ceci paraît

Source : BIU Cujas

impliquer que pour le législateur de 1855 seuls les baux dépassant 18 ans sont dangereux pour les tiers et qui pour cette raison pourraient être rapprochés plus facilement des actes d'aliénation.

La jurisprudence n'a guère eu l'occasion de se prononcer sur ce point, de sorte qu'à notre avis on peut hésiter pour savoir si la limite des baux actes d'administration, des baux normaux est seulement de 9 ans, comme paraît l'indiquer le code civil ou au contraire de 18 ans.

Exercice de l'action en réduction contre un tiers

Le second aspect que peut présenter l'action en réduction c'est lorsqu'elle est intentée par l'héritier réservataire contre un tiers. Il faut alors supposer une situation un peu plus compliquée; un bien ayant été donné par le défunt, le donataire n'a pas gardé l'immeuble tel qu'il était, mais a constitué sur lui des droits réels, servitudes ou hypothèques ou il l'a aliéné. Nous allons avoir trois personnes en présence, d'un côté l'héritier réservataire qui veut protéger sa réserve et de l'autre le donataire lui-même et la personne qui tient ces droits du donataire.

Bien entendu pour que la question se pose il faut que l'on soit en face d'une personne qui tienne directement ses droits du donataire et non pas d'un co-propriétaire de ce donataire. C'est ce que la cour de cassation a eu l'occasion de constater (chambre civile, 11 Février 1919). Quand le conflit se présente ainsi avec un ayant cause du donataire, il faut distinguer deux cas à la suite des textes du code; ou l'ayant cause a bénéficié simplement d'un droit réel démembré de la propriété, ou il a acquis la propriété de tout ou partie du bien donné.

Résolution des droits réels acquis par le tiers.

Au premier cas, c'est-à-dire si le tiers a simplement bénéficié d'un démembrement de la propriété, la loi dans l'article 929 a appliqué logiquement les principes de la réduction. Elle voit dans l'exercice de l'action en réduction un événement qui donne lieu à condition résolutoire; la donation est censée non avenue, les droits réels sont effacés, c'est ce que l'article 929 dit en effet "les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction, le seront sans charge de dettes ou hypothéques créées par le donataire". La loi emploie ici des termes peu précis, sans charge de dettes ou hypothèques", elle veut parler soit des hypothèques conventionnelles, soit des hypothèques légales ou judiciaires. A un autre point de vue les termes dont s'est servi le code peuvent être critiqués comme trop étroits.

La loi a songé simplement aux hypothèques nées

Source : BIU Cujas

du chef du donataire, mais il faut donner la même solution pour tous autres droits réels démembrés de la propriété, comme un usufruit ou une servitude.

Ce tiers n'aurait d'autre protection qu'un recours contre le donataire, s'il a acquis à titre onéreux; il pourra recourir contre le donataire pour se faire restituer le prix payé. Si au contraire il a acquis ce droit réel à titre de donataire, il n'aura aucune action en garantie. En effet sauf le cas de constitution de dot, le donataire n'a pas l'action en garantie.

La résolution des droits réels doit elle atteindre le tiers de bonne foi ayant cause du donataire bénéficiant d'une donation déguisée.

Si la possibilité d'évincer l'ayant cause du donataire ne fait aucun doute lorsqu'on est en face d'une donation ostensible faite par le de cujus, il y a au contraire une difficulté lorsqu'on est en face d'une donation déguisée. Dans ce cas il est certain que l'héritier peut reprendre les biens entre les mains du donataire lui-même à condition de prouver qu'il y a une simulation, mais va-t-il également pouvoir reprendre les biens nets de toute charge entre les mains de l'ayant cause ?

La question ne s'est présentée qu'une fois, à notre connaissance, devant la cour de cassation. Elle a été résolue par un arrêt fort ancien, (Chambre des requêtes, 14 Décembre 1824). Il a déclaré que le tiers de bonne foi devait être protégé et par conséquent le droit réel qu'il a acquis ne doit pas être effacé. Il en résulterait cette conséquence que l'héritier réservataire ne pouvant obtenir la pleine propriété de l'immeuble donné devra à concurrence de la valeur de la servitude constituée réclamer une indemnité au donataire. La cour de cassation dans cet arrêt a évidemment été inspirée de considérations pratiques; il est très dur pour celui qui a cru traiter avec un acquéreur à titre onéreux d'apprendre que ce dernier était en réalité un donataire et de subir les inconvénients graves résultant de ce qu'il y a donation. Mais au point de vue juridique, la solution donnée par la cour de cassation apparaît discutable. En effet, du moment que l'on a établi la simulation, tout doit se passer comme si l'on était en face d'une donation ostensible, l'acte simulé disparaît, c'est l'acte réel qui produira ses conséquences normales. Sans doute on pourrait être tenté de faire intervenir l'article 1321 en vertu duquel les contre-lettres ne sont pas opposables aux tiers. Mais cet article 1321 ne paraît pas ici pouvoir être invoqué utilement parce que l'héritier réservataire n'est pas simplement un ayant cause du de cujus, et exerce un droit propre. Par conséquent, si l'ayant cause du

Source : BIU Cujas

donataire est un tiers, il faut dire que l'héritier réservataire est aussi un autre tiers parce qu'il agit en tant que réservataire en tant qu'ayant un droit né dans sa personne à partir du décès, or, dans ce cas l'application de l'article 1321 est contestable.

En tous cas le principe formulé par l'article 929 profite à tout héritier réservataire dut-il accepter la succession sous bénéfice d'inventaire. La loi ne fait pas de distinction, du moment que l'héritier est acceptant, il a toujours les mêmes droits quant à la réserve.

Retour du bien dans le patrimoine du réservataire dès le jour du décès

Par conséquent, jusqu'ici il y a une application logique des principes, les actes de disposition qui ont constitué des droits réels sont effacés. Il faut en sens inverse tirer une autre conséquence de la même idée; puisque le donataire est censé n'avoir jamais été propriétaire du bien donné, il faudrait considérer que le donateur lui-même n'avait pas cessé d'être propriétaire du bien en question et que du jour du décès il était passé dans le patrimoine de l'héritier réservataire.

La cour de Bordeaux a eu l'occasion de faire une application intéressante de cette idée. (26 Février 1905). Un héritier réservataire avait intenté l'action en réduction, le bien avait donc été repris par lui, mais cet héritier étant en mauvaise affaire, sa femme avait voulu exercer son hypothèque légale. Pouvait-elle l'exercer sur le bien en question dans les conditions ordinaires? La cour de Bordeaux a répondu avec raison, puisque le bien est censé avoir appartenu à l'héritier réservataire du jour du décès, au point de vue des hypothèques légales qui vont le frapper, il faudra le traiter comme si le jour du décès il était entré dans le patrimoine de l'héritier réservataire, bien qu'en fait il ne l'ait réclamé que beaucoup plus tard.

Voilà donc tout le système qui peut être construit sur l'art. 929, à propos des droits réels qui ont été constitués sur le bien donné. Il devrait être appliqué à propos du nantissement des fonds de commerce, si c'était un fonds de commerce qui avait été donné, et que le donataire ait conféré un nantissement sur ce fonds à un tiers; le droit du créancier nanti va disparaître comme l'hypothèque dont il est parlé dans le code.

Effet de l'action en réduction en cas d'aliénation du bien par le donataire

Le législateur qui a ainsi appliqué logiquement son système qui consiste à effacer la donation rétroactivement lorsqu'il s'agit des constitutions de droits réels démembrés de leur propriété a au contraire manifesté une hésitation lorsqu'il s'agit d'un

Source : BIU Cujas

transfert de propriété, Il faut sur ce point examiner d'assez près le syatème établi dans l'article 930 du code civil.

La question se pose de savoir lorsque le donataire a vendu ou donné le bien qu'il avait reçu gratuitement à un tiers, si ce tiers peut être évincé par l'héritier réservataire.

Impossibilité d'agir contre le tiers acquéreur de meubles corporels, ou de titres nominatifs.

Il y a d'abord certains cas dans lesquels en vertu des principes généraux le sous acquéreur est complètement à l'abri. Si c'étaient des meubles meublants ou des titres au porteur qui étaient donnés par le de cujus, et que le donataire à son tour les ait donnés ou vendus, le possesseur actuel ne pourrait être inquiété parce qu'il pourrait se défendre avec la maxime "en fait de meubles possession vaut titre". La même solution doit encore être donnée en vertu de la jurisprudence dans un autre cas, c'est lorsqu'il s'agit de titres nominatifs. La théorie de la propriété des titres nominatifs qui malheureusement n'est pas formulée par les textes, l'a été par la jurisprudence. Du moment que le nom d'une personne est inscrit sur les registres d'une société comme celui du propriétaire d'un certain nombre de titres, cette mention confère au propriétaire de ce titre un droit indiscutable. La conséquence sera importante dans notre cas. Supposons que des titres nominatifs aient été donnés par le de cujus, Le donataire au lieu de les garder les a fait transférer au nom d'un tiers, celui-ci est à l'abri de toute revendication de l'héritier réservataire.

Mais en dehors de ces deux cas assez limités, se présente une autre question sur laquelle l'article 930 donne une solution: "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". La loi a visé une aliénation d'immeubles, mais il faut étendre ce texte à tous les cas qui ne sont pas ceux dont nous avons parlé antérieurement (cas de meubles corporels ou cas de titres nominatifs) et il faudra dire que dans tous ces cas, notamment lorsqu'il s'agira de meubles incorporels, comme les créances, on appliquera l'article 930.

Le sous-acquéreur peut être menacé. Maisici le législateur a hésité devant la logique de son système, il a trouvé qu'il était grave de dépouiller celui devenu propriétaire d'un bien qu'il avait peut-être payé et qui arriverait peut-être difficilement à

Source : BIU Cujas

se faire rembourser le prix et à obtenir des dommages et intérêts du donataire dont il tient ses droits. Le législateur sans abandonner son principe car il paraît avant tout tenir à protéger l'héritier à réserve, l'a atténué dans une certaine mesure en disant qu'il serait fait discussion des biens du donataire. Quand on s'apercevra que le donataire ne détient plus le bien parce qu'il l'a vendu, on devra commencer par essayer de lui faire payer une indemnité. Le législateur n'a pu abandonner la logique de son système qu'en sacrifiant l'application du principe du droit à la réserve en nature. Le législateur dans ce cas admet qu'au lieu de prendre sa réserve en nature, l'héritier la prendra en valeur; au lieu de reprendre l'immeuble de famille auquel il pouvait tenir, il reprendra simplement une somme d'argent en représentant la valeur.

Cette obligation pour l'héritier réservataire de discuter les biensdu donataire, c'est-à-dire de façon plus générale d'essayer de se faire payer par lui une indemnité, rappelle tout au moins par son nom le bénéfice de discussion prévu dans le code civil à propos du cautionnement. Quand un créancier ayant une créance garantie par une caution veut poursuivre celle-ci, d'après les articles 2122 et suivants du code civil, elle a le bénéfice de discussion. Elle peut dire au créancier: au lieu d'exiger de moi le paiement commencez par discuter le débiteur principal, demandez lui le paiement, ve[illegible] ses biens. Faut-il dire que cette discussion des biens du donataire dont parle l'article 930 n'est qu'une application du bénéfice de discussion en matière de cautionnement? Tout le monde admet qu'il n'en est pas ainsi et il en résulte des conséquences assez importantes. Le bénéfice de discussion a été donné par le code dans les articles 2022 et suivants dans des conditions assez étroites. Pour que la caution puisse l'utiliser elle doit d'abord le faire sur les premières poursuites, c'est-à-dire que la première objection qu'elle doit faire devant le tribunal c'est de dire au vendeur de se faire payer par le débiteur principal. D'autre part, elle est obligée de donner certains renseignements précis au créancier(art. 2123). Elle doit notamment indiquer les immeubles que le créancier pourrait saisir et il faut que ces immeubles répondent à certaines conditions pour que la saisie ne crée pas trop d'ennuis pour le créancier . Le bénéfice de discussion en matière de cautionnement existe dans des conditions assez étroites .Aussi serait-il très dur dans des

Source : BIU Cujas

conditions assez étroites. Aussi serait-il très dur de transporter au cas de l'article 930 ces règles restrictives. Le bénéfice de discussion sera donné ici de façon plus large, à un moment quelconque de la procédure, le tiers pourra demander qu'on discute d'abord les biens du donataire; d'autre part, il ne sera pas obligé d'indiquer les biens à discuter.

Si le bénéfice de discussion ne permettait pas de se faire payer, le législateur rentre dans la logique de son système, c'est-à-dire que l'aliénation est censée non avenue, par conséquent l'action en revendication pourra être intentée contre le tiers.

Cette action en revendication pourra être intentée quelles que soient les conditions dans lesquelles la donation a été faite, c'est-à-dire quand bien même on serait en face d'une donation déguisée. La jurisprudence n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur ce point, mais il serait possible qu'elle fût tentée de reprendre ici le système de son arrêt de 1824 et de dire il faut avant tout protéger le tiers de bonne foi. C'est seulement si, pour une raison quelconque, l'immeuble par exemple ayant été détruit, on ne pouvait rien obtenir de l'ayant cause du donataire, qu'on s'adresserait à des donataires antérieurs en suivant l'ordre dont nous avons parlé précédemment.

Du cas où l'immeuble donné a fait l'objet de sous aliénations partielles.

Si le donataire au lieu d'aliéner en bloc tout l'immeuble qu'il avait reçu en avait simplement aliéné une partie, si l'action en réduction n'est intentée que pour partie, il y aura une situation assez compliquée pour l'ayant cause du donataire. Cet ayant cause du donataire va de propriétaire qu'il était, être simple copropriétaire, si l'immeuble n'a été aliéné que pour partie. Il va se trouver peut-être exposé à une action pour la totalité, mais à condition qu'il n'y ait pas eu d'autres aliénations qui aient été faites postérieurement à la sienne, ceci pourrait se présenter dans l'hypothèse ou le donataire aurait loti l'immeuble donné à différents sous-acquéreurs, parmi eux, il faudra poursuivre d'abord les plus récents et l'on remontera ensuite aux plus anciens.

Droit pour le sous acquéreur de garder l'immeuble en indemnisant le réservataire

Quand le sous-acquéreur est ainsi poursuivi, théoriquement et d'après la logique du système, il semblerait qu'il va être privé forcément de son droit de propriété. Ceci en logique comporterait cependant une première réserve. Il se peut que l'action en réduction soit intentée dans des conditions telles qu'un sous-acquéreur n'ait pas à restituer la totalité de l'immeuble, mais simplement une partie. Alors on rentrerait dans un cas que nous connaissons déjà: le

Source : BIU Cujas

sous acquéreur le propriétaire qu'il était devient co-propriétaire de l'immeuble avec l'héritier réservataire, il faudrait procéder à un partage ou à une licitation. Mais le sous-acquéreur n'a-t-il pas un autre moyer pour échapper à l'action en réduction que de remettre ainsi l'immeuble au réservataire? Les auteurs sont d'accord pour dire que le sous -acquéreur doit avoir les mêmes droits que l'héritier réservataire, celui-ci pouvait être obligé, vu l'aliénation de l'immeuble, de se contenter d'une indemnité en argent. Il semble que par analogie il est permis aux sous-acquéreurs de payer une indemnité et de garder l'immeuble. Il peut avoir un avantage considérable à garder l'immeuble, s'i par exemple il y a fait certaines transformations qui soient à sa convenance et pour lesquelles il obtiendrait peut-être une indemnité assez faible.

Le droit pour le sous-acquéreur de payer une indemnité pour éviter la revendication a cependant été discuté en jurisprudence, dans un arrêt de la cour de Bordeaux du 20 Février 1907. Mais cet arrêt paraît avoir donné une solution assez critiquable car le sous-acquéreur peut toujours faire un paiement au nom du donataire. C'est en effet, un principe général qu'un tiers peut payer en acquit du débiteur et alors comme il peut payer en acquit du débiteur, il peut dire je paie au nom du donataire et l'héritier réservataire n'a aucun droit de refuser ce paiement. Bien entendu si à un moment donné le donataire devient à même de payer, le tiers acquéreur qui a dû verser une indemnité pour conserver l'immmeuble pourra soit au moyen de l'action en garantie soit au moyen de l'action de in rem verso se faire rembourser ce qu'il a été obligé de payer.

Quand une indemnité est ainsi payée soit par le donataire lui-même soit par un tiers, quelle en va être la nature?

Subrogation de l'indemnité à l'immeuble

La question s'est présentée de savoir si cette indemnité par rapport aux créanciers hypothécaires devait être considérée comme subrogée à l'immeuble. La question est intéressante. Nous avons indiqué en effet que le donataire voit son droit de propriété effacé; par conséquent juridiquement tout se passe comme si l'immeuble n'avait jamais été donné par le de cujus, de sorte que si c'était l'immeuble qui en nature était entré dans le patrimoine de l'héritier réservataire, il aurait été immédiatement grevé des mêmes hypothèques qui auraient dû le grever s'il n'y avait pas eu de donation. Mais ce n'est pas l'immeuble en nature qui est rentré dans le patrimoine du réservataire, c'est une indemnité en argent, est-ce que

Source : BIU Cujas

les mêmes droits de préférence ne peuvent pas être exercés sur cette indemnité qui auraient dû être exercés sur l'immeuble lui-même. Bien que la question ait été discutée, il semble plus naturel d'admettre qu'il y a subrogation de l'indemnité à l'immeuble, il y a eu un véritable échange par suite de la volonté du tiers détenteur de l'immeuble.

Comptes entre l'héritier réservataire et le tiers acquéreur. Moment à partir duquel celui-ci doit les fruits

Toutes les fois qu'il y a restitution d'un immeuble, ou même parfois de valeurs mobilières, il peut y avoir des questions de comptes à faire entre l'héritier réservataire et le tiers acquéreur auquel il reprend le bien. Comment ces questions de compte devront-elles être règlées? Il y a d'abord un point sur lequel il suffit de renvoyer aux explications données quand il s'agissait des rapports entre l'héritier réservataire et le donataire lui-même. C'est en ce qui concerne les impenses ou inversement les détériorations, ce sont exactement les mêmes principes.

Mais la question est plus délicate en ce qui concerne les fruits. Le donataire est obligé de les rapporter à partir du jour du décès, à condition que l'action en réduction ait été intentée contre lui dans l'année du décès. Si au contraire l'action en réduction est tardive, c'est seulement à partir de la demande formulée contre lui que les fruits peuvent être réclamés. Mais qu'en est-il lorsqu'il s'agit de la situation du tiers acquéreur?

Le donataire devait savoir qu'il y avait des héritiers réservataires qui, à un moment donné, pourraient intenter l'action en réduction. La situation n'est pas la même pour le tiers acquéreur. Aussi la jurisprudence a-t-elle décidé que c'était seulement du jour où il aurait été personnellement actionné en restitution de l'immeuble que les fruits seraient dus par lui; jusque là on le traite comme un possesseur de bonne foi. Sa mauvaise foi ne commence que lorsqu'il a reçu l'assignation, c'est ce qui avait déjà été indiqué par la cour de Dijon du 6 Août 1869. La cour de cassation a même précisé davantage (Chambre des requêtes, 15 Janvier 1908) : il ne suffit pas, a-t-elle dit, que le tiers acquéreur ait été mis en cause dans l'action intentée par l'héritier réservataire contre le donataire lui-même, c'est seulement le jour où dans cette instance l'héritier réservataire a pris directement des conclusions contre le détenteur actuel de l'immeuble que celui-ci doit être considéré comme assigné et par conséquent cesse de faire les fruits siens.

Pour terminer ce point, une précision de terminologie: quand l'immeuble arrive ainsi dans les mains

Source : BIU Cujas

de l'héritier réservataire, assez souvent on dit, et l'expression est commode il faut le reconnaître, que le donataire ou le tiers détenteur fait rapport de l'immeuble. L'expression présente un inconvénient;il ne faut l'employer qu'avec une certaine prudence en se rendant bien compte que cette restitution de l'immeuble n'est pas le rapport visé par le code civil à propos des donations. C'est une restitution qui obéit à des règles spéciales qui se rattachent principalement à cette idée que quand il y a restitution d'un immeuble à la suite de la réduction c'est par la volonté de la loi et par un principe d'ordre public que l'immeuble est attribué à l'héritier réservataire,tandis que si nous sommes en face d'un rapport d'une donation nous sommes en face d'une mesure prise simplement en se fondant sur la volonté probable du donateur; il est probable que s'il avait prévu ce qui se passerait par la suite, il n'aurait pas entendu que son donataire se trouvât mieux traité que les autres et que en restituant le bien en nature ou en prenant moins dans la succession l'héritier doit rétablir l'égalité .

Voilà dans quelles conditions générales l'héritier exerce son action en réduction.

Il faut encore pour terminer examiner un point assez spécial, c'est le cas où le défunt a fait des libéralités sous forme de donation d'usufruit ou de rente viagère.

La réduction des libéralités en usufruit ou en rente viagère

Quand une personne a fait des libéralités en usufruit ou en rente viagère, et qu'il s'agit de savoir si la réserve a été atteinte et quelles en seront les conséquences, il y a une idée qui aujourd'hui nous paraîtrait assez naturelle. Le contrat de rente viagère étant usuel pour les compagnies d'assurances, celles-ci ont établi des barêmes en ce qui concerne la valeur en capital des rentes viagères. Par conséquent, une compagnie d'assurances en considérant les barêmes qu'elle a dressés peut dire: quand nous sommes en face d'une personne qui a droit à une rente viagère et qui a tel âge, d'après l'importance de la rente cela représente tel capital . Le même calcul peut être fait lorsqu'il s'agit d'un usufruit,quand on sait que l'usufruit d'un immeuble donne tel revenu à l'usufruitier on pourrait à l'aide de ces mêmes barêmes dire: cet usufruit représente tel capital . Par conséquent à l'heure actuelle dans la pratique

Source : BIU Cujas

il serait facile de dire ce que représente en capital une libéralité en usufruit ou en rente viagère et si la réserve est ou non atteinte.

Option laissée à l'héritier réservataire entre l'exécution de la libéralité ou l'abandon de la quotité disponible au gratifié. Art. 917

Mais ce qui nous est aujourd'hui familier ne l'était pas pour les rédacteurs du code civil. Ils se sont inspirés ici des solutions données par Lebrun. Celui-ci avait formulé une solution qu'a reproduit l'article 917."Si la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible". Par conséquent le code à la suite de Lebrun pour éviter des difficultés de calcul laisse aux héritiers une option; ils pourront payer la rente viagère ou conserver l'usufruit si cela ne leur paraît pas trop lourd, mais ils pourront aussi abandonner au bénéficiaire de la libéralité, la pleine propriété de la quotité disponible, de sorte qu'il n'aura plus rien à réclamer, et que son droit viager ne compte plus.

Il faut prendre ce texte tel qu'il est et en particulier comme un texte exceptionnel,et voir les conditions nécessaires pour qu'il puisse être utilisé par les réservataires.

Interprétation restrictive de l'art. 917. Conditions pour qu'il s'applique.

Tout d'abord il faut se trouver dans le cas où les libéralités consistent dans une rente viagère ou elles consistent dans un usufruit.

Il semble bien que ce soient les deux seuls cas dans lesquels ce texte soit applicable. Il semble bien que comme nous sommes en face d'une exception on ne peut pas appliquer ce texte lorsqu'il s'agit d'un droit d'usage ou d'habitation. C'est d'ailleurs ce que la jurisprudence a décidé (Chambre civile 14 Janvier 1884) dans un cas voisin dans celui de l'article 918 où il s'agit d'un acte à titre onéreux à fonds perdu. Cependant les auteurs prétendent qu'il faut étendre la solution donnée pour l'usufruit au cas de droit d'usage et au cas de droit d'habitation. Ceci parait peu logique, et cette solution aurait peu de chance de triompher en jurisprudence parce que la cour de cassation tenant compte du caractère spécial de ce texte a déclaré (Chambre civile, 19 Décembre 1882) que l'article 917 était inapplicable lorsqu'on était en face d'un bail de longue durée contenant une donation indirecte. Un de cujus avait voulu dépouiller dans une assez large mesure ses héritiers, et avait fait un bail de 50 ans pour un prix très réduit. Il y avait évidemment une donation indirecte, le loyer étant très

Source : BIU Cujas

inférieur à la valeur locative de l'immeuble; on s'était demandé si l'article 917 pouvait recevoir application et la cour de cassation a refusé de l'appliquer ici.

Il faut évidemment pour que l'article 917 s'applique que l'on soit en face d'une libéralité susceptible de porter atteinte à la réserve; par conséquent si elle portait sur des revenus ou sur une rente viagère qui ne dépasserait pas les revenus normaux du disponible, l'article 917 ne pourrait pas recevoir application.

Il y a encore une troisième condition admise par la jurisprudence pour que l'on puisse appliquer ce texte. Il n'est applicable que tout autant que l'on est en face d'une seule libéralité. Par conséquent, si l'on est en face , cas fréquent, d'une personne qui a fait certaines libéralités en usufruit ou en rente viagère et en même temps d'autres libéralités en propriété, la jurisprudence dit l'article 917 est hors de cause.

Cette solution avait été donnée au moins d'une façon implicite par la cour de cassation (5 Mai 1914) mais elle a été donnée avec beaucoup plus de précision et avec des motifs beaucoup plus précis par la cour de Paris (18 Novembre 1920). Cet arrêt a d'ailleurs appuyé la solution que nous venons d' indiquer sur la nécessité de concilier cet article 917 avec l'article 1970 C.Civ. Cet article 1970 à propos du contrat de rente viagère prévoit que ce contrat peut être soumis à réduction, alors qu'au contraire l'article 917 paraît exclure cette réduction. L'article 1970 dit en effet: "dans le cas de l'article précédent la rente viagère est réductible si elle excède ce dont il est permis de disposer, elle est nulle si elle est au profit d'une personne incapable de recevoir".

La cour de Paris pour concilier les deux textes a dit: quand on est en face d'une seule libéralité on appliquera l'article 917; mais lorsqu'il y aura plusieurs libéralités les unes en propriété et les autres en rente viagère, on appliquera l'article 1970. Voilà comment d'une façon assez ingénieuse, peut être même un peu trop ingénieuse, on est arrivé à concilier ces deux textes qui évidemment ne vont pas très bien l'un avec l'autre. Au fond tout ceci montre une certaine hésitation du législateur lorsqu'il s'agit des droits viagers.

Enfin bien que le texte de l'article 917 ne le dise pas, il faut encore pour que cet article puisse s'appliquer, qu'on soit en présence de personnes qui ont droit à un disponible en propriété. En effet en

Source : BIU Cujas

présence de personnes qui avaient droit à un disponible simplement en usufruit, comme c'est le cas du conjoint, l'article 917 n'a pas besoin de s'appliquer. Sur ce point tout le monde est d'accord.

Nature et caractères de l'option

En vertu de l'article 917 l'héritier va avoir droit à une option. Quelle est la nature de cette opinion? C'est un acte unilatéral; il n'y a pas besoin d'accord avec le bénéficiaire de la libéralité l'héritier réservataire pourra dire: j'opte dans tel sens ou pour l'exécution ou au contraire pour l'abandon de la quotité disponible. Pour la forme, il suffira de notifier sa volonté d'une manière quelconque au bénéficiaire de la libéralité et aucun délai spécial n'a été donné, de sorte que pendant 30 ans le réservataire pourra opter dans un sens déterminé, mais bien entendu il peut à partir du décès renoncer à cette option et cette renonciation, la loi n'ayant rien précisé pourra être non seulement expresse, ma tacite, par exemple s'il exécute la libéralité qui résulte du testament on doit dire qu'il a opté dans ce sens; il ne serait pas admis plus tard à dire que la rente viagère est trop importante et qu'il préfère abandonner la quotité disponible au bénéficiaire de la libéralité.

Le parti ainsi pris par l'héritier est divisibl en ce sens que s'il y a plusieurs héritiers réservataires, chacun pour sa part opte dans le sens qui lui convient.

Une autre difficulté se présente encore en ce qui concerne au point de vue des autres personnes la nature de cette transformation de la libéralité en droit à la quotité disponible. Cette transformation apparaît comme une opération de partage ou tout au moins de liquidation de la succession, c'est un mode spécial donné à l'héritier pour s'acquitter de la donation ou du legs en usufruit ou en rente viagère , de sorte que l'article 917 s'apparente à une institution établie par la loi du 9 Mars 1891 lorsqu'il s'agit du conjoint survivant. Le conjoint survivant qui normalement a droit à un usufruit dans la succession du prédécédé peut voir les héritiers convertir d'autorité ce droit d'usufruit en un droit à une rente viagère. Dans les deux cas nous sommes en face d'une opération de partage, on peut dire que le bénéficiaire de la libéralité va dans le partage se trouver alloti non pas d'après ce qui a été prévu à l'origine par la loi ou la donation, mais parce qu'on a le droit de leur attribuer, mais pour le surplus celui qui bénéficie de la libéralité est traité de la même façon que si c'était la libéralité originaire don

Nature de la transformation de la libéralité en un droit à la quotité disponible

Source : BIU Cujas

il avait bénéficié. C'est ce que la chambre des requêtes a eu l'occasion de constater -(8Janvier 1849), on était en présence d'un conjoint prédécédé qui avait laissé à sa veuve une rente viagère, mais sous charge de viduité, par conséquent la rente viagère devait être perdue si la veuve se remariait. L'héritier à réserve au lieu de payer la rente viagère avait préféré abandonner la quotité disponible et la question se présentait de savoir si la charge de l'obligation de ne pas se remarier pesait encore sur la veuve. La cour de cassation a déclaré avec raison que la solution donnée en ce qui concerne le bien remis ne modifiait pas les différentes clauses de la donation, par conséquent la veuve se trouvait, bien qu'ayant reçu un capital au lieu d'une rente, exposée à perdre cet avantage si elle se remariait.

Libéralités en nue propriété; inapplication de l'art.917

L'article 917 a prévu des libéralités d'un caractère viager. On s'est demandé si cet article pourrait être étendu à un autre cas, assez différent, celui où une personne aurait bénéficié d'une libéralité en nue-propriété. Sur ce point l'interprétation moderne se sépare de l'ancien droit, Lebrun déclarait que dans ce cas, exactement comme dans le cas précédent, comme il fallait estimer la valeur d'un droit d'après la durée de la vie humaine, il était plus simple de donner une option à l'héritier réservataire. Mais la solution de Lebrun n'a pas été reproduite par le code et comme l'article 917 déroge au droit commun, tous les interprètes ont refusé d'étendre l'article 917 au cas de libéralité en nue propriété, c'est d'ailleurs ce qui a été reconnu par la cour de cassation (Chambre civile 7 Juillet 1857).

Reste pour terminer ce qui concerne l'action en réduction, à voir comment cette action en réduction peut s'éteindre.

Extinction de l'action en réduction.

Renonciation de l'héritier

La loi n'a pas parlé de l'extinction de l'action en réduction. Il faut donc appliquer le droit commun. Tout d'abord, l'action en réduction peut être éteinte par renonciation émanant du réservataire. Cette renonciation peut être, la loi n'ayant rien dit, conformément au droit commun, soit expresse, soit tacite. Mais bien entendu pour qu'il y ait renonciation tacite, il faut un acte suffisamment net pour qu'on puisse en déduire facilement que l'héritier a entendu renoncer à sa réserve, car c'est une chose grave pour lui de perdre le droit à la réserve.

Source : BIU Cujas

Cette renonciation ne peut qu'être une renonciation postérieure au décès, car le droit à la réserve ne naît qu'au décès. Il en est résulté cette conséquence que l'héritier ne pourrait pas s'il bénéficiait du vivant du de cujus d'un partage d'ascendants déclarer dans ce partage qu'il renonce à le contester pour atteinte à la réserve. C'est ce que la cour de Besançon a reconnu le 10Mars 1897, cette renonciation anticipée à la réserve constituerait en effet un pacte sur succession future.

Le droit de renoncer à la réserve suppose bien entendu que l'héritier réservataire a la capacité d'aliéner. On ne pourrait donc faire de renonciation au nom d'un mineur; d'autre part, elle ne vaut que par rapport à l'héritier réservataire qui a fait renonciation, de sorte que s'il y a pluralité de réservataires l'un peut renoncer et les autres garder leurs droits.

Prescription extinctive de 30 ans à dater du décès

Le second mode par lequel peut s'éteindre l'action en réduction, c'est la prescription. Ce sera celle de droit commun, c'est-à-dire de 30 ans. Elle ne courra qu'après l'ouverture de la succession et il en sera ainsi même dans le cas où il s'agirait d'un partage d'ascendants entre vifs. En effet, du vivant de l'auteur du partage, on ne peut pas l'attaquer pour atteinte à la réserve, l'action ne s'ouvre qu'au décès c'est donc nécessairement du décès, même dans ce cas, que court le délai de 30 ans, cette prescription est bien entendu une prescription extinctive.

Prescription acquisitive au profit du tiers acquéreur

Mais il faut signaler que la prescription acquisitive peut jouer un rôle àpropos de l'action en réduction. La prescription acquisitive ne pourrait être invoquée par le donataire, qui a traité avec le défunt et est tenu en quelque sorte contractuellement de restituer la donation si la réserve est atteinte. Mais la situation n'est pas la même pour le tiers acquéreur; celui-ci qui a traité uniquement avec le donataire et non pas avec le de cujus peut bénéficier de la prescription acquisitive; seulement elle ne commence à courir à son profit qu'à partir du décès. Elle peut être pour ce tiers acquéreur particulièrement avantageuse parce que comme il a un juste titre et qu'il sera présumé de bonne foi, au lieu de prescrire par 30 ans, il pourra prescrire par 10 à 20 ans.

Pour en terminer avec la théorie de la réserve, il reste encore un dernier point à étudier:

Source : BIU Cujas

Conflits entre la théorie de la réserve et la théorie de la communauté

Il y a des cas dans lesquels certaines difficultés peuvent se présenter pour combiner les deux systèmes, la protection de l'héritier réservataire, et l'application des règles générales du code en matière de communauté.

Ces conflits se présentent dans une série de cas qu'il convient d'indiquer rapidement.

Des avantages matrimoniaux et du principe qu'ils ne sont considérés que comme des conventions entre associés et à titre onéreux

Quand on fait le calcul de la réserve, comment faut-il traiter certains avantages faits par le contrat de mariage à l'un des époux, par exemple au survivant ou à tel époux déterminé?

Il y a sur ce point un principe qui vient de notre ancien droit, qui se trouvait déjà énoncé par Lebrun et par Pothier et qui aété repris par le C.C. C'est que les avantages matrimoniaux, c'est-à-dire les différentes clauses qui dans le contrat de mariage peuvent accorder au moins en apparence un bénéfice à l'un des époux et ne sont pas des donations. A ce sujet, l'article 1525 du code civil emploie des expressions caractéristiques en disant (al.2) à propos justement de ces conventions matrimoniales que ce sont simplement des conventions de mariage et entre associés.

Il faut remarquer qu'on ne trouve pas dans le C.C. de formule générale à propos de la nature des avantages matrimoniaux, on trouve seulement deux textes à propos de certaines clauses particulières, L'article 1516 prévoit le cas de preciput conventionnel, c'est-à-dire le cas où tel des époux, la femme par exemple, ou le survivant des époux a le droit avant partage de la communauté de prendre certaines sommes ou un bien déterminé et le texte dit: "Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage".

La même solution est donnée dans l'article 1525, à propos de la clause attribuant la totalité de la communauté au survivant ou à l'un des deux seulement des époux. "Cette stipulation n'est point reputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations soit quant au fond, soit quant à la forme, c'est simplement une convention de mariage et entre associés". Par conséquent à lire les textes il n'y a que deux cas envisagés, mais les auteurs et la jurisprudence font ici une construction doctrinale importante. Ils déclarent que ces textes reposent sur cette idée que ce qui paraît

Source : BIU Cujas

à première vue une donation ne l'est sans doute pas en réalité; ce qui est un avantage pour l'un des époux se trouve peut-être compensé par d'autres chances de gain pour l'autre époux, ceci d'abord se présentera lorsque l'avantage est au profit du survivant, parce qu'on ne sait pas celui des deux époux qui survivra; par conséquent, on peut dire que l'époux prédécédé avait tout au moins la chance de pouvoir bénéficier de la disposition en question et quand même la disposition serait en faveur de l'un seulement des époux, la femme par exemple, il se peut que cette disposition soit compensée par ailleurs, il se peut par exemple que l'un des époux à raison des revenus de son travail apporte plus que l'autre dans la communauté; ce qui à l'air d'être une donation ne l'est pas en réalité.

La jurisprudence tenant compte de cette idée a donné à cette portée très étendue à ce principe que les avantages qui résultent du contrat de mariage n'ont que l'apparence des donations, mais sont en réalité des clauses quelconques d'un contrat à titre onéreux. C'est ainsi que la jurisprudence a déclaré (Cour de Paris 12 Avril 1900) que s'il y avait une clause de preciput au profit de la femme, même dans le cas où elle renoncerait à la communauté, elle est encore un avantage entre époux parce que l'article 1514 ne fait aucune distinction.

En ce qui concerne l'étendue de ce texte, il n'y a eu qu'un point sur lequel il y a eu pendant un certain temps hésitation de la jurisprudence, c'est à propos de la clause de partage inégal de la communauté ou d'attribution totale de la communauté à l'un des époux. L'article 1525 après avoir prévu qu'il était permis de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra à l'un des époux dit "sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté, du chef de leur auteur".

Si on a prévu cette reprise des apports par les héritiers de celui qui n'a pas l'avantage de prendre la plus grande partie de la communauté, aucune difficulté, il n'y a qu'un avantage matrimonial. Mais la loi n'interdit pas de déroger à la règle de l'article 1525, il peut donc être permis de stipuler dans un contrat de mariage que l'un quelconque des époux aura non seulement une part plus forte dans la communauté, mais même que cette communauté sera déterminée en tenant compte des apports de l'autre époux.

A l'origine la jurisprudence avait décidé que l'on était en face au moins à concurrence de ces apports d'une donation. On avait attaché par conséquent

Source : BIU Cujas

une grande importance à cette disposition de l'article 1525, mais la cour de cassation, toutes chambres réunies à propos d'un cas de partage inégal de la communauté a décidé le 19 Décembre 1890 que quand même on laisserait dans la communauté les apports de l'autre époux qu'il n'y avait là qu'une convention entre associés. En effet, dit-elle, c'est simplement par une présomption de volonté que l'on a permis aux héritiers de l'autre époux de reprendre les apports, il peut donc y avoir une déclaration de volonté contraire . On rentre dans le droit commun et c'est qu'on est en face d'un simple avantage matrimonial.

L'arrêt de 1890 avait été rendu dans un cas où il s'agissait de partage inégal de la communauté, par conséquent les héritiers du prédécédé prenaient encore quelque chose. Mais la cour de cassation tenant compte de l'esprit général de cette décision des chambres réunies a encore accentué la même manière de voir par un arrêt de la chambre civile du 2 Août 1898, La clause était encore plus grave, il avait été prévu que l'un des époux prendrait la totalité de la communauté, et que cette communauté comprendrait même les apports de l'autre époux. La chambre civile tenant le même argument fondé sur une interprétation de volonté a dit: peu importe qu'il y ait attribution de la totalité de la communauté à l'un des époux c'est encore une clause entre associés.

Le principe d'après lequel les avantages qui résultent du contrat de mariage sont de simples avantages entre associés et non des donations, a conduit à des conséquences importantes,

Conséquences quant à l'imputation du droit d'usufruit du conjoint survivant sur les libéralités et quant à la révocation pour ingratitude , quant au rapport et au calcul de la réserve

D'abord, au point de vue de l'usufruit du conjoint survivant, de l'article 767 du Code,civil dans sa rédaction actuelle. On sait que lorsqu'il s'agit d'établir le droit du conjoint survivant on déduit de l'usufruit qu'il pourra finalement réclamer,les donations à lui faites, mais ici comme il s'agit d'un simple avantage entre associés il n'en est pas tenu compte.

D'autre part, la révocation pour ingratitude qui est spéciale aux donations,ne peut fonctionner à propos des avantages matrimoniaux. Il est vrai que cette solution est contrecarrée en partie par l'article 299. Lorsqu'il y a eu divorce, l'article 299 déclare que celui aux torts duquel le divorce a été prononcé perd non seulement le bénéfice des donations à lui faites, mais les avantages matrimoniaux; par conséquent, il y a une sorte de disposition pénale contre celui qui par sa faute a amené le divorce et bien qu'il n'y ait pas une donation à ce point de vue on assimile les

Source : BIU Cujas

avantages matrimoniaux à une donation.

Dans le cas où le conjoint serait parent du prédécédé ou à ce titre serait appelé à la succession il n'aurait pas à faire rapport à ses cohéritiers des avantages matrimoniaux puisqu'on ne rapporte que les donations et qu'ici nous ne sommes pas en face d'une donation. Enfin, nous l'avons vu précédemment, les avantages matrimoniaux ne sont pas calculés lorsqu'il s'agit de savoir quelle est dans une succession l'importance de la réserve.

Voilà donc un premier cas où il était important de montrer comment peuvent se concilier les règles de la communauté légale et de la réserve.

La clause de prélèvement mixte et la clause commerciale sont-elles conciliables avec le principe de la réserve en nature?

Il y a une seconde difficulté dont on s'est occupé plus récemment. On s'est demandé si certaines clauses usuelles dans les contrats de mariage adoptant le régime de communauté ne devaient pas être considérées comme illicites parce qu'elles portent atteinte au principe général que l'héritier réservataire a droit à sa réserve en nature, c'est-à-dire en biens de la succession. La loi en effet ne veut pas seulement attribuer une certaine valeur à l'héritier réservataire, elle veut que cet héritier ait des biens de la succession, parce qu'il tient à avoir des biens qui peut-être viennent de la famille. Or, en pratique, il arrive assez souvent qu'une personne ait fait des donations importantes, qui peuvent représenter la quotité disponible, et que, d'autre part, elle ait donné au conjoint survivant certaines facultés de prélèvement qui d'une façon plus ou moins complète sont des prélèvements à titre onéreux. Il peut d'abord y avoir ce que l'on appelle le prélèvement mixte, c'est-à-dire le droit pour l'un des époux de prélever certains biens dans la communauté, mais non d'une façon purement gratuite; on peut vouloir limiter l'avantage donné à celui qui aura le preciput en disant jusqu'à concurrence de telle somme il n'aura rien à payer, mais si les choses à prélever dépassent telle valeur, pour le surplus il devra une indemnité à la communauté.

Au lieu du prélèvement mixte on peut avoir un autre mode de prélèvement qui cette fois ci a beaucoup plus le caractère d'un acte à titre onéreux (point sur lequel nous allons revenir par la suite), c'est le prélèvement moyennant indemnité versée à la communauté qui est devenu aujourd'hui très usuel. Il s'est d'abord formé à propos de ce que l'on appelle dans la pratique notariale la clause commerciale. Celle-ci a pour but de parer à la situation suivante: Des époux ont fondé ou acquis au cours du mariage un fonds

Source : BIU Cujas

de commerce qui constitue un bien de communauté. L'un desépoux décède, l'autre époux pour avoir des ressources pour vivre serait désireux de pouvoir continuer l'exploitation de ce fonds de commerce, mais par suite du partage avec les héritiers du prédécédé il peut arriver que ce fonds de commerce soit attribué à ces héritiers. Pour éviter cet inconvénient et d'un autre côté pour ne pas léser les héritiers du prédécédé les notaires ont pris l'habitude d'insérer dans les contrats de mariage ce que l'on appelle la clause commerciale, en vertu de laquelle le survivant des époux aura le droit de reprendre ce fonds de commerce, à condition d'en verser dans la communauté la valeur déterminée par expertise.

Par la suite, une clause du même genre a tendu à s'introduire en matière agricole . Il y a des cas dans lesquels les époux exploitant en communauté une ferme, il serait utile que le conjoint survivant puisse continuer l'exploitation. On a alors stipulé qu'il aurait le droit de reprendre l'exploitation agricole, tout le matériel agricole, les bestiaux nécessaires pour exploiter la terre mais à condition de payer à la communauté une indemnité représentant la valeur de tous ces biens.

Dans tous ces cas, une partie parfois importante de la communauté représentée par un fonds de commerce et les marchandises qui le garnissaient, ou encore une exploitation agricole, sera au lendemain du décès représentée par une somme d'argent de sorte que l'on partage entre le survivant et les héritiers du prédécédé non plus des objets en nature, mais l'indemnité payée par le survivant lorsqu'il a jugé à propos de faire son prélèvement contre indemnité. Ceci modifie la situation des héritiers réservataires;au lieu de reprendre une partie des biens tels qu'ils existaient au décès, ils reprendront une indemnité en argent. Est-ce qu'il n'y a pas là une solution qui va à l'encontre de ce principe que l'héritier a droit de prendre sa réserve en biens de la succession?

La pratique ne paraît pas avoir hésité devant la régularité de ces différentes clauses de prélèvement, moyennant une indemnité plus ou moins complète, mais au point de vue théorique la question a été cependant assez vivement discutée, et la question a été présentée assez souvent sous la forme suivante: faut-il déclarer que les biens de communauté ne sont en réalité que des biens de succession de sorte que l'héritier réservataire pourrait s'opposer au prélèvement en disant qu'il a droit avant tout de prendre sa réserve en nature, ou faut-il dire que les biens de communauté

Source : BIU Cujas

sont d'abord des biens de communauté, et que ce n'est que d'une façon subsidiaire qu'ils ont des biens successoraux

Validité de ces clauses, la détermination des biens successoraux ne pouvant être faite qu'après la liquidation de la communauté

Certains auteurs ont soutenu une opinion qui nous paraît exacte et qui est favorable à la pleine validité de ces clauses. Ils ont dit que lorsqu'il y avait ouverture de la succession et en même temps liquidation de la communauté, il fallait d'abord liquider la communauté, et c'était ensuite ce qui était attribué à l'époux prédécédé dans la communauté qui allait rentrer dans la succession. On voit comment par ce procédé les clauses commerciales ou agricoles sont pleinement valables. On commence par liquider la communauté; or, cette liquidation de la communauté comprend normalement l'exécution de toutes les obligations que celle-ci peut avoir à l'égard d'une personne quelconque; or, une des obligations de la communauté c'est d'abandonner certains biens au conjoint survivant à condition, qu'en échange, celui-ci verse une indemnité, par conséquent la liquidation de la communauté comprend le remplacement de certains biens qui appartenaient au défunt par une indemnité que va payer le survivant, la communauté sera ainsi liquidée, et une partie importante de son actif sera remplacé par une créance sur le conjoint survivant, ou par une somme d'argent qu'il vient de payer. C'est alors cette créance ou cette somme d'argent qui vont à ce moment là seulement entrer dans la succession; par conséquent la liquidation de la succession va prendre les biens de la communauté tels qu'ils étaient après liquidation de la communauté, c'est-à-dire après remplacement de certains biens par une somme d'argent. Alors l'héritier réservataire ne peut pas se plaindre de ce que sa réserve ne lui est pas attribuée par des biens qu'avait possédés le défunt.

Mais cette opinion a été discutée. Certains auteurs ont prétendu que les biens communs étaient des biens de succession et que la preuve en était qu'on ne pouvait réclamer les biens communs qu'autant que l'on accepte la succession. Mais l'argument n'est pas décisif; sans doute pour pouvoir réclamer des biens de communauté il faut accepter la succession; le réservataire qui aurait renoncé à la succession ne pourrait évidemment prendre aucun des biens qui devaient y entrer et notamment de ceux qui faisaient autrefois partie de la communauté, mais si c'est seulement par l'acceptation que l'on peut réclamer des biens de la succession, il faut remarquer que cette communauté doit se liquider dans des conditions spéciales et ces

Source : BIU Cujas

conditions spéciales doivent comme toute obligation assumée par le défunt s'imposer à un héritier réservataire.

D'ailleurs la même situation peut se présenter dans d'autres cas. Supposons que le défunt soit propriétaire d'un immeuble et qu'à son propos il ait fait une promesse de vente à un tiers, si au lendemain du décès le tiers invoque cette promesse, qu'il déclare qu'il entend l'utiliser, à ce moment le bien qui appartenait au défunt qui était encore entre ses mains au moment de son décès sort de la succession, va être remplacé par le prix que paye l'acheteur, mais dans ce cas il est bien évident que cette obligation du défunt de laisser remplacer l'immeuble par le prix, s'impose à l'héritier, fut-il réservataire; en même temps qu'il a les droits du défunt notamment celui à une part des biens à titre de réservataire, il a aussi les obligations que le défunt pouvait avoir vis-à-vis d'un tiers quelconque et notamment de son conjoint.

Certains auteurs sans vouloir heurter de front la première théorie, qui nous paraît la plus exacte, ont cherché du moins par un moyen indirect à en limiter la portée. Ils ont dit: les biens de communauté sont des biens de succession, seulement ce sont des biens de succession d'une nature spéciale; il peut être prévu que ces biens de succession seront transformés après le décès de sorte que l'héritier réservataire au lieu de prendre sa part de réserve avec des biens que possédait le défunt aura simplement à la place une indemnité. Seulement on a ajouté: il y a là, une transformation exceptionnelle, qui n'est permise que si un texte l'a prévue. Mais ceci arriverait à rendre absolument impossibles les prélèvements dont nous venons de parler, car tous se sont formés dans la pratique notariale, ils ne sont prévus par aucun texte. Le code civil en effet n'a prévu que des prélèvements à titre gratuit. Le seul article dans lequel on prévoit un remplacement d'un bien ou d'un groupe de biens par une somme d'argent, c'est l'article 1522 qui vise le forfait de communauté : "lorsqu'il "est stipulé que l'un des époux ou ses héritiers ne "pourront prétendre qu'une certaine somme pour tout "droit de communauté, la clause est un forfait qui "oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la "somme convenue, soit que la communauté...." Ici il y a bien un cas exceptionnel au lieu de trouver des biens qu'avait le défunt l'héritier réservataire ne trouvera que l'argent, mais en dehors de cela, nous sommes en face d'institutions qui se sont formées uniquement dans la pratique.

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

Du cas de préciput stipulé au profit de la femme même renonçante. Assimilation à une promesse de vente.

Il y a cependant un cas dans lequel la théorie que nous venons d'exposer présente une difficulté. C'est lorsque ces prélèvements moyennant indemnité ont été prévus en faveur de la femme, même dans le cas où elle renoncerait à la communauté. Si on a prévu qu'il y aurait un préciput moyennant une indemnité après renonciation, est-ce que ceci ne va pas se heurter à un obstacle particulier? Puisque la femme a renoncé à la communauté, juridiquement, il est censé n'y avoir eu à aucun moment une communauté, il n'y a eu depuis le début du mariage que des biens appartenant au mari et des biens appartenant à la femme. Alors ne faut-il pas dire qu'il y a là une atteinte au droit de l'héritier de prendre sa réserve en nature? Mais on peut répondre à cela que nous sommes ici en face d'une véritable promesse de vente . Or, nous venons de voir ce qui se passe quand il y a promesse de vente faite par le défunt. Elle doit être exécutée par les héritiers, quand même finalement au lieu de prendre un bien ayant appartenu au défunt pour constituer leur réserve, ils prendraient à la place une somme d'argent. Ici nous sommes en face d'une promesse de vente faite dans le contrat de mariage par le mari en faveur de la femme, elle doit être exécutée aussi strictement que si elle avait été faite à un étranger. M. Demogue est donc d'avis que dans ce cas de renonciation la clause de prélèvement moyennant indemnité équivaut à une promesse de vente. Cette analyse donne la solution d'une autre question qui présente également un certain intérêt.

Application de la même idée à la convention faite entre époux permettant au survivant de prélever le fonds de commerce moyennant indemnité

Il est possible que les époux (bien que ceci soit assez rare aujourd'hui, les formulaires des notaires contenant en fait toujours cette clause) dans leur contrat de mariage n'aient pas songé à insérer ces clauses commerciale ou agricole. Au cours du mariage le mari par exemple peut regretter qu'au cas où il viendrait à décéder le premier, sa femme qui l'a toujours aidé dans l'exploitation de son commerce ne puisse plus continuer cette exploitation, il peut craindre que le fonds ne passe à des étrangers ou à ses héritiers à lui,. Il peut alors avoir l'idée au cours du mariage de concéder à sa femme le droit après la dissolution de la communauté de prélever le fonds de commerce, mais à condition de servir à la communauté une indemnité.

Quelle est la nature d'une pareille convention faite entre le mari et la femme? Ce n'est évidemment pas une donation puisque la femme sera obligée de payer une indemnité représentant la valeur du fonds

Source : BIU Cujas

de commerce ou de l'exploitation agricole. Ce n'est pas non plus un avantage matrimonial puisque ce n'est pas une clause du contrat de mariage. L'opération se ramène donc à une promesse de vente qui est valable comme le serait une promesse de vente à un étranger.

Il y a cependant des objections qui peuvent être soulevées. On s'est demandé si ce ne serait pas un pacte sur succession future. Est-ce que le mari n'a pas règlé sa succession en disant en vertu d'un contrat l'exploitation commerciale ou l'exploitation agricole reviendra moyennant indemnité à la femme?

M.Demogue ne croit pas que ce soit un pacte sur succession future. Il y a pacte sur succession future lorsqu'on prend une partie de la succession comme telle, mais non pas lorsqu'on aliène sous condition un bien dont on pourra être propriétaire au moment de son décès; or, c'est bien ce que l'on rencontre dans l'espèce, il n'y a pas véritablement un droit sur la succession, il y a un droit sur un bien déterminé et encore un droit subordonné à une condition résolutoire parce que le mari est commerçant aujourd'hui et peut avoir vendu son fonds de commerce le jour où la communauté prendra fin.

On pourrait également se demander si cette convention passée entre époux au cours du mariage n'est pas une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales. Mais là encore il convient de répondre par la négative parce que d'abord pendant la durée de la communauté il n'y a rien de changé et que d'autre part, nous sommes en face d'une promesse de vente; or celle-ci qui va devenir une vente seulement après la dissolution du mariage n'a rien d'illicite, la loi a bien interdit les ventes entre époux, mais n'a pas interdit les ventes qui prendraient rang entre les deux époux après la dissolution du mariage. Or, lorsqu'il y a promesse unilatérale de vente et qu'elle est utilisée par son bénéficiaire, la jurisprudence déclare d'une façon nette que la promessede vente ne devient un contrat, ne va produire ses effets juridiques complets qu'au moment où elle a été acceptée.

pplication de
a même idée au
egs fait par
e mari à un
iers d'un bien
e communauté
moyennant indem-
nité

Ces solutions seraient pleinement valables même à l'égard des héritiers réservataires s'il y avait un testament fait par le mari dans lequel il déclarerait qu'il lègue tel bien faisant partie de la communauté à un étranger mais à condition que celui-ci verse une indemnité, Ici il n'y a pas un legs pur et simple, il y a plutôt, sous forme de legs, l'équivalent d'un contrat à titre onéreux puisque le légataire qui va recevoir le bien qu'il désirait particulièrement va être

Source : BIU Cujas

peut-être complètement la valeur du bien, c'est encore l'équivalent mais réalisé par testament d'une sorte de promesse de vente.

On peut donc arriver à une solution assez simple; quand en vertu du contrat de mariage ou d'un contrat passé au cours du mariage ou encore d'un testament un tiers prend un bien de la communauté, moyennant indemnité, il y a un acte qui est l'équivalent d'une promesse de vente qui doit être respectée par l'héritier réservataire et contre lequel il ne peut objecter qu'il a le droit de prendre sa réserve en nature.

De la clause commerciale appliquée à un propre. Sa nullité comme pacte sur succession future.

Mais à côté de ce point sur lequel aujourd'hui tout le monde paraît d'accord en pratique, il y a un autre qui dans ces dernières années a soulevé de vives controverses, c'est la question de savoir quelle est la valeur des clauses dont nous venons de parler, c'est-à-dire spécialement de la clause commerciale ou agricole lorsqu'elles visent non un bien de communauté, mais un bien propre à l'un des époux.

Le mari à titre de propre possède en se mariant un fonds de commerce: il pense qu'il va en continuer l'exploitation avec sa femme et il peut prévoyant le cas où il prédécéderait, penser qu'il serait utile pour sa femme survivante de continuer cette exploitation . Il voudrait sans toutefois léser ses héritiers à lui, que sa femme ait la possibilité à son décès de prendre le fonds de commerce mais à condition de verser dans sa succession une indemnité.

Quelle est la valeur d'une clause de ce genre? Cette clause qui avait été discutée et au sujet de laquelle des arrêts de cour d'appel s'étaient prononcés en sens contraire il y a à peu près une dizaine d'années, a été soumise à la cour de cassation qui s'est prononcée dans un arrêt de la Chambre civile du 11 Janvier 1933. Un homme au moment de se marier avait à titre de propre une part dans une société commerciale, et dans son contrat de mariage il avait prévu que le survivant, c'est-à-dire sa femme aurait la faculté de prendre moyennant une indemnité les droits sociaux du prédécédé; il voulait par conséquent que sa qualité d'associé passât à sa femme dans le cas où elle survivrait. On se demande à la dissolution du mariage, la femme ayant voulu utiliser le bénéfice de cette clause si celle-ci pouvait être invoquée contre les héritiers du mari. Le débat se porta spécialement sur le point de savoir s'il n'y avait pas ici pacte sur succession future. La cour de cassation dans l'arrêt de 1933 s'est montrée sévère, elle a déclaré que l'on était en face d'un pacte sur succession future parce que,dit-elle toute stipulation qui attribue un

Source : BIU Cujas

droit privatif sur partie de la succession est un pacte sur succession future, il y a donc nullité de la clause.

La solution donnée par la cour de cassation paraît en réalité discutable. Il convient en effet de ne pas trop élargir l'application de la nullité des pactes sur succession future, et de distinguer deux choses: d'un côté le cas où en vertu d'une convention on aurait voulu accorder à un tiers la qualité d'héritier ou tout au moins un droit sur une partie indivise de la succession et le cas où l'on a donné simplement d'une façon éventuelle un droit sur un bien déterminé, quand même ce droit ne pourrait être exercé qu'au décès qui est simplement le terme, ou quand même ce droit serait subordonné à une condition, par exemple la survie du bénéficiaire de la clause. Mais quoi qu'il en soit, au point de vue pratique on est obligé de s'incliner devant cette solution de la cour de cassation. A l'avenir, les notaires lorsqu'ils insèreront la clause commerciale ou la clause agricole devront se dire que pareille clause est valable quand elle vise un bien de communauté, mais qu'au contraire si elle vise un fonds de commerce ou une exploitation agricole propre à l'époux, qu'elle ne peut avoir aucune valeur. Il faudra donc recourir à un autre procédé, par exemple un testament pour assurer au survivant la propriété du fonds de commerce ou de l'exploitation agricole.

Pour sa part de M.Demogue croit que même dans ce cas on pourrait adopter l'analyse juridique validant cette clause . A son avis c'est purement et simplement une promesse de vente; le prédécédé a promis de vendre au survivant son fonds de commerce propre moyennant un prix à fixer par expert, il y a là une clause qui paraît en elle-même valable.

Sans doute cette promesse de vente ne peut être utilisée par le bénéficiaire à un moment quelconque, c'est seulement àpartir du décès qu'il pourra l'utiliser. D'autre part, il peut également arriver que pour ne pas retarder indéfiniment la situation définitive on donne un délai, un an par exemple pour se prononcer, mais peu importe ces questions de délai, il arrive constamment quand on fait une promesse de vente ordinaire entre personnes complètement étrangères qu'on dise que cette promesse de vente devra être utilisée entre telle date et telle autre.

On avait également dans cette même affaire allégué subsidiairement que la clause en question était nulle, comme portant atteinte au droit pour l'héritier

Source : BIU Cujas

réservataire de prendre sa réserve en nature. Mais là aussi l'objection n'est pas valable et finalement a été repoussée . On est obligé même quand on est héritier réservataire de prendre la succession telle qu'elle est, or, la succession contenait l'obligation de réaliser la promesse de vente si le bénéficiaire déclarait vouloir en profiter.

Il faut d'ailleurs remarquer qu'il y aurait encore une raison pour se montrer plutôt favorable à ces clauses et pour regretter que la cour de cassation en 1933 n'ait pas adopté un autre parti. La théorie des pactes sur succession future, théorie très sévère, est assez spéciale au droit français.Il est à remarquer que dans les pays étrangers et notamment dans les pays de droit germanique,en Allemagne ou en Suisse on se montre beaucoup plus favorable à ces pactes . La cour de cassation au lieu d'éviter de trop s'éloigner de ces solutions étrangères, paraît au contraire vouloir accentuer la différence avec les législations plus modernes.

Mais même sans cette raison on peut faire remarquer que le code civil n'est pas toujours aussi sévère qu'on veut bien le dire lorsqu'il s'agit des pactes sur succession future. En effet,il faut tenir compte spécialement en matière de société de l'article 1868, qui déclare que "s'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés la société continuerait avec son héritier, ou seulement entre les associés survivants, ces dispositions seront suivies". Par conséquent, la loi prévoit bien que dans un acte de société il peut y avoir certaines stipulations se rapportant à la continuation de la société, après la mort de l'un des associés, Il y a là évidemment quelque chose d'assez voisin des pactes surccession future et cependant le code permet d'une façon expresse des clauses de ce genre qui d'ailleurs sont extrêmement usuelles. Constamment en faisant un acte de société on prévoit qu'à la mort de tel associé il sera remplacé par tel de ses héritiers par exemple l'aîné de ses fils.

Source : BIU Cujas

PROTECTION INDIRECTE DES HERITIERS

Différentes institutions tendant à cette protection indirecte

Jusqu'ici nous avons vu un certain nombre de cas dans lesquels par des conventions ou par l'effet de la loi on visait à protéger les héritiers contre des tiers en déclarant par exemple qu'un bien serait inaliénable ou insaisissable, ou que forcément après la mort du défunt, il reviendrait à tel de ses parents. Mais il faut signaler qu'il y a d'autres cas dans lesquels la loi d'une façon indirecte protège les intérêts des héritiers. Ainsi il y a celui de la quotité disponible entre époux dans lequel la loi au lieu de laisser librement une personne disposer de la quotité disponible ne lui donne pas toujours facilité pour en disposer au profit du conjoint. Par exemple, une personne qui assez naturellement aurait pu bénéficier de la donation ne pourra en bénéficier que dans une certaine mesure, d'où, indirectement un avantage pour la famille qui a moins de chances de se trouver dépouillée.

Une protection du même genre se rencontre encore à propos du maximum des libéralités qui peuvent être attribuées à des enfants naturels. La famille légitime, lorsqu'il y a des enfants naturels, peut craindre que par donation ou par legs ces enfants bénéficient de donations trop importantes sur la quotité disponible. Le législateur a donc visé à sauvegarder les intérêts de la famille légitime en établissant un maximum pour les libéralités accordées à ces enfants nés hors mariage, que ce soient des enfants naturels simples, ou des enfants adultérins ou incestueux.

Enfin, il convient encore d'examiner un autre cas, C'est celui de la révocation des donations pour survenance d'enfants. Quand une personne n'ayant aucun enfant fait une donation, se marie et a des enfants légitimes, ils peuvent estimer qu'ils ont été dépouillés par ces donations qui ont été faites avant leur naissance. Dans ce cas, encore, la loi protège la famille légitime en déclarant la donation résolue de plein droit par la survenance de ces enfants.

Nous allons étudier successivement ce que nous appellerons le mode de protection indirecte de la famille légitime.

Source : BIU Cujas

La quotité disponible entre époux

Caractère particulier en législation de la création par le C.C. d'une quotité disponible entre époux

La création d'une quotité disponible entre époux est une institution assez particulière au code civil français. En effet on ne trouve cette idée développée d'une façon complète ni dans notre ancien droit, ni à l'heure actuelle dans la plupart des législations étrangères. Dans notre ancien droit on était évidemment très préoccupé de maintenir les biens à la famille, c'est-à-dire aux personnes du même sang, mais en ce qui concerne les libéralités adressées aux époux, il y avait un système assez complexe de protection de la famille; on distinguait en effet, suivant qu'il s'agissait de donations ou d'autres libéralités par exemple donations faites avant le mariage ou libéralités testamentaires. Quand il s'agissait de donations dans les pays de droit écrit on avait simplement conservé la solution romaine en vertu de laquelle les donations entre époux étaient interdites. Cette prohibition avait gagné le nord de la France et les principales coutumes notamment de Paris et d'Orléans avaient prohibé également les donations entre époux.

En ce qui concerne les autres libéralités, certaines restrictions d'après les auteurs devaient être admises et ceci est développé notamment par Pothier dans son traité des donations entre époux. En ce qui concerne les donations avant mariage où les libéralités testamentaires, on déclarait que si la quotité disponible pouvait être attribuée à un des époux, les libéralités ne pouvaient être faites qu'en usufruit ou des biens de la communauté; c'était par un moyen indirect empêcher des libéralités trop importantes au profit du conjoint. D'autre part, l'ancien droit à la suite d'un fameux édit de 1560 dit l'édit des secondes noces s'était montré très sévère lorsqu'un époux ayant des enfants d'un premier mariage voulait adresser des libéralités à son conjoint.

Il y avait donc déjà dans notre ancien droit une certaine protection de la famille contre les libéralités trop importantes faites au conjoint, mais il n'y avait pas eu l'idée de protection.

Au contraire, dans les pays étrangers on ne paraguère s'être soucié jusqu'à l'heure actuelle de protéger les personnes du même sang contre les libéralité entre époux. Ainsi quand on parcourt les codes des principaux pays latins voisins de la France on voit que ces codes bien que fortement inspirés du code civi

Source : BIU Cujas

français, n'ont pas jugé à propos de consacrer une théorie spéciale de la quotité disponible entre époux. Au contraire, si l'on trouve parfois à l'étranger des dispositions favorables aux conjoints, diminuant encore par conséquent les droits de l'héritier du sang, C'est ce qu'on trouve dans le code civil suisse à l'article 476. Celui-ci déclare qu'au moins par testament on peut laisser au conjoint survivant toute la part en usufruit des enfants communs; par conséquent non seulement le conjoint survivant a ses droits ordinaires dans la succession, le code civil suisse entend assimiler le conjoint à un enfant pour lui donner une part en propriété, mais en plus de cette part en propriété on peut lui donner l'usufruit de toute la part des enfants, de sorte que ceux-ci pour le moment n'auront rien ou plus exactement auront un droit de nue propriété, ils n'auront véritablement davantage de la succession du prédécédé qu'après la mort du survivant.

Le code civil suisse s'est contenté d'ailleurs de se montrer un peu plus sévère pour le conjoint dans le cas où il contracterait une nouvelle union, laquelle pourrait lui accorder de nouvelles ressources; l'usufruit est réduit de la moitié dans le cas où le conjoint se remarie. Par conséquent si l'on a prévu les libéralités entre époux c'est uniquement pour se montrer favorable au conjoint.

En effet, quand on adresse des legs à des étrangers, le même code déclare que la réserve des enfants doit rester intacte, non seulement en nue propriété, mais encore au point de vue de la jouissance.

Quoi qu'il en soit du caractère un peu exceptionnel du code civil sur la quotité disponible entre époux il faut maintenant examiner ce problème assez complexe.

Cette quotité spéciale entre époux est établie dans deux articles du code, 1094 et 1098. L'article 1094 prévoyant le cas où le conjoint prédécéderait et a laissé des descendants nés du mariage ou des ascendants, et l'article 1098 prévoyant le cas où il y a des enfants qui sont nés d'un mariage précédent.

Idées directives du législateur concernant la situation du conjoint survivant

Avant d'étudier ces textes assez complexes, il faut remarquer qu'ils se rattachent à une idée générale qui a dominé notre législation au moins dans une certaine mesure, jusqu'à ces dernières années, en ce qui concerne la situation à faire à ce conjoint survivant. Elle peut se ramener à cette idée: le législateur est favorable à ce que l'on laisse au conjoint survivant suffisamment pour vivre, mais d'un autre côté il ne veut pas lui laisser trop, il veut laisser la plus

Source : BIU Cujas

grande partie de la succession à la famille, c'est-à-dire à ceux qui sont du même sang que le défunt.

1°-Désir d'assurer au conjoint survivant les moyens suffisants à son existence

Reprenons ces idées, d'un côté le législateur désire donner suffisamment au conjoint survivant. Ceci paraît par exemple dans l'article 205 C.C. qui déclare que le conjoint survivant peut réclamer une pension alimentaire contre la succession du prédécédé. Le législateur estime convenable que le conjoint survivant réclame une pension alimentaire s'il n'a pas une fortune suffisante pour vivre et si la succession du prédécédé est importante.

Une seconde application de cette idée qu'il faut traiter suffisamment le conjoint survivant se trouve dans l'article 767 rédigé par la loi du 9 Mars 1891, modifié d'ailleurs par plusieurs lois successives dont la dernière est du 3 Décembre 1930.

L'idée du législateur de 1891 a été d'attribuer un usufruit suffisant au conjoint. On a voulu d'un côté lui permettre de mener à peu près le même train de vie que du temps du prédécédé. Mais on a voulu sauvegarder les intérêts de la famille en disant qu'elle sera simplement obligée d'attendre un peu plus tard avant de reprendre la totalité de la succession puisqu'il y en aura une partie ou parfois même la totalité qui sera grevée d'usufruit.

D'autre part, le désir de donner suffisamment au conjoint apparaît encore au point de vue des libérations dans l'article 1094, lequel permet de lui donner certains biens qui représentent parfois plus que la quotité disponible ordinaire.

Voilà donc une série de mesures de faveur pour le conjoint survivant pour lui permettre de vivre décemment d'après le train de vie auquel il était habitué.

2°-Méfiance du législateur à l'encontre des libéralités excessives faites au conjoint

Mais d'un autre côté le législateur a paru jusqu'à un certain point redouter les libéralités excessives faites au conjoint au détriment de la famille légitime. Ceci apparaît plus spécialement dans les articles 1094 et 1098, nous allons voir en effet dans un instant que par le jeu de l'article 1094 on arrive parfois à ce résultat , que le conjoint survivant peut recevoir moins qu'un étranger et ceci évidemment pour protéger d'une façon indirecte la famille légitime.

En tous cas, le conjoint survivant est évidemment traité avec sévérité dans l'article 1098 lorsqu'il y a des enfants nés d'un précédent mariage. Alors pour les protéger, la loi a déclaré qu'on ne pourrait faire que des libéralités limitées au second conjoint.

Innovation de la loi de 1930

Voilà donc le système équilibré imaginé par les législateurs successifs qui ont retouché cette matière

Source : BIU Cujas

pour le cas où le de cujus ne laisse de parents que dans une ligne

car elle l'a été souvent. Ce système toutefois a perdu un peu de sa logique à une date récente par la loi du 3 Décembre 1930. Cette loi en effet a déclaré que quand même il y aurait certains parents du prédécédé, le conjoint survivant pourrait avoir sur la succession un droit de propriété. Elle prévoit qu'il n'y a de parents que dans une seule ligne. Au lieu que les biens soient tous attribués aux parents de cette ligne comme le voulait le Code civil, la loi de 1930 a déclaré que le conjoint survivant bénéficierait de la moitié qui aurait été dévolue à la ligne défaillante. Dans cette hypothèse la loi arrive à dépouiller la famille légitime au profit du conjoint survivant.

En tous cas malgré cette dérogation il faut maintenant examiner ce système des droits du conjoint à un point de vue spécial du disponible.

Détermination de la quotité disponible au profit du conjoint.

En ce qui concerne la quotité disponible, c'est-à-dire l'ensemble des libéralités, donations ou legs qui peuvent être accordés au conjoint survivant, la loi a distingué trois cas: d'abord celui où le prédécédé laisse des descendants, c'est le cas de l'article 1094,2° al. Elle a prévu en second lieu le cas où le prédécédé ne laisse comme réservataires que des ascendants. Enfin dans l'article 1098 elle a prévu l'hypothèse où il y aurait des enfants d'un précédent mariage.

1°-En présence d'enfants ou de descendants légitimes

1er Cas - Art. 1094,2° : "et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants il pourra donner à l'autre époux ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement".

Il faut d'abord examiner l'hypothèse exacte dans laquelle ce texte s'applique, il prévoit qu'il y a des enfants ou descendants.

Ceci vise évidemment le cas où il y a des enfants légitimes. Mais faut-il faire rentrer dans cette hypothèse le cas où il y a des enfants naturels?

La question a été portée devant la cour de cassation qui l'a tranchée dans un arrêt de la chambre des requêtes du 12 Juin 1866. Elle a déclaré dans cette hypothèse qu'il ne fallait pas tenir compte de ces enfants naturels, par conséquent pour la cour de cassation ce sont seulement les enfants legitimes qui entrent en ligne de compte et donnent lieu à l'application de l'article 1094.

Le rédacteur de l'arrêt de 1866 a fait cette observation exacte à son époque; c'est que l'enfant naturel n'a pas la qualité d'héritier et il n'a qu'une part réduite dans la succession. Seulement, une partie de cette argumentation tombe aujourd'hui puisque depu

Source : BIU Cujas

la loi du 25 Juin 1896 les enfants naturels sont devenus héritiers. Toutefois il y a encore ceci de spécial c'est que ce sont des héritiers à part réduite.

On pourrait se poser la même question à propos d'un enfant adoptif. Là évidemment on pourrait encore avoir un doute étant donné que la tendance du législateur moderne est de rapprocher de plus en plus un enfant adoptif d'un enfant légitime; mais là encore la jurisprudence a éprouvé même à l'heure actuelle une certaine hésitation à mettre exactement sur le même pied l'enfant adoptif et l'enfant légitime. En tous cas un autre point est certain en ce qui concerne les personnes qui vont donner lieu à cette quotité disponible, spéciale, la loi dit: "dans le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants", par conséquent la loi vise les descendants à un degré quelconque.

Quand il y a ainsi des descendants légitimes à un degré quelconque quelle est l'importance de la quotité disponible? Le texte nous l'indique. L'époux peut recevoir un quart en pleine propriété plus un quart en usufruit. Le législateur a jugé nécessaire d'ajouter "ou bien de la moitié en usufruit seulement" pourquoi? Ceci paraît à première vue inutile parce que si on peut donner un quart en propriété plus un quart en usufruit, on peut également donner la moitié en usufruit. Les auteurs donnent généralement cette explication; on a voulu empêcher de donner les 3/4 en usufruit, en disant qu'au total les 3/4 ne représentent pas plus qu'un quart en pleine propriété plus un quart en usufruit.

Du disponible d'un mineur au profit de son conjoint.

Une difficulté spéciale se présente lorsqu'il s'agit d'appliquer l'art. 1094 à une personne qui pendant sa minorité a fait des libéralités.

On sait que le code civil en ce qui concerne les libéralités des mineurs a établi une règle spéciale. D'un côté, quand les libéralités sont faites dans le contrat de mariage, pourvu que le mineur ait été assis par ceux qui autorisent le mariage, il a la même capacité qu'un majeur, donc même quotité disponible; il peut donner un quart en propriété et un quart en usufruit.

Au contraire, quand il s'agit des autres libéralités, entre 16 et 21 ans la loi permet bien au mineur de les faire par testament, mais il ne peut disposer que de la moitié de ce dont il aurait pu disposer s'il avait été majeur. La jurisprudence a même admis que lorsqu'un testament était ainsi fait entre 16 et 21 ans cette quotité disponible serait maintenue même dans l'hypothèse où le mineur décéderait après

Source : BIU Cujas

sa majorité, par conséquent le jour de sa majorité il n'y a pas en quelque sorte une extension automatique de sa quotité disponible quand il s'agit d'apprécier les testaments antérieurs, s'il veut disposer du disponible ordinaire il est obligé de refaire un nouveau testament. De là des difficultés . Quand on sera en face de libéralités par contrat de mariage, comme le mineur exceptionnellement est assimilé à un majeur il faudra considérer la quotité disponible de l'art. 1094 que nous avons étudié précédemment, mais en ce qui concerne les libéralités testamentaires le calcul devra être fait sur un disponible réduit. Par conséquent le mineur se trouve avoir pendant le moment où il fait son contrat de mariage un instant de large capacité et immédiatement après il se retrouve soumis au droit commun. C'est la solution qui d'ailleurs a été reconnue par la cour de Bordeaux dans un arrêt fort ancien, le seul à notre connaissance sur la question (24 Avril 1834).

Comparaison du disponible ordinaire et du disponible entre époux

Si nous comparions le disponible entre époux avec le disponible ordinaire nous voyons qu'ils ne cadrent pas très bien. Lorsqu'il y a un seul enfant il est possible de donner plus à un étranger qu'au conjoint; on peut donner à un étranger la moitié de ses biens, tandis qu'on ne peut donner au conjoint qu'un quart en propriété et un quart en usufruit.

Quand une personne laisse deux enfants, approximativement les deux disponibles s'équivalent; on aurait pu donner un tiers en pleine propriété à un étranger et au conjoint on pourra donner simplement un quart en propriété mais en outre un quart en usufruit.

Enfin, on arrive à une solution plus rationnelle lorsque le défunt a trois enfants ou plus. A un étranger on pourrait donner un quart en propriété, et au conjoint on peut en outre donner un autre quart en usufruit, ici on tient compte évidemment des affections présumées.

2-Disponible en présence d'ascendants

2° Le second cas qu'il faut envisager à propos de la quotité disponible c'est le cas où l'on est en présence d'ascendants.

Ici le législateur a hésité pour savoir la situation qu'il convenait de faire au conjoint. La loi du 17 Nivose an II s'était montrée favorable au conjoint et en pareil cas elle refusait toute réserve à l'ascendant. Le code civil avait admis dans l'article 1094 tel du moins qu'il avait été rédigé en 1804, qu'on pouvait donner au conjoint la même chose qu'à un étranger et en outre l'usufruit de la réserve qui aurait dû normalement revenir à l'ascendant.

Source : BIU Cujas

C'était un système assez critiquable en pratique. On peut admettre que l'on réduise la réserve des ascendants au profit du conjoint, mais on l'avait réduite d'une façon peu adroite . En effet, l'ascendant se trouvait en vertu de cette règle réduit à la nue propriété de sa réserve, dont l'usufruit était attribué à une personne ordinairement beaucoup plus jeune. C'était faire une situation désavantageuse à l'ascendant. La loi du 14 Février 1900 a transformé la situation en déclarant qu'on pourrait donner au conjoint la même chose qu'à un étranger; mais cette solution n'a pas paru finalement satisfaisante et cet article 1094, 1er alinéa a été rédigé à nouveau par la loi du 3 Décembre 1930. D'après ce texte, "l'époux pourra soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni de descendants, disposer en faveur de l'autre époux en propriété de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de la nue-propriété de la portion réservée aux ascendants par l'article 914 du présent code'. Par conséquent on a fait un avantage spécial au conjoint survivant mais on en a retourné la solution de 1804. On déclare qu'on pourra seulement laisser à l'ascendant à titre de réserve un usufruit, on s'est dit: étant donné l'âge de l'ascendant , ce qui est important pour lui ce n'est pas d'avoir une nue propriété avec un usufruitier jeune, c'est qu'il puisse avoir un usufruit qui lui permette de vivre.

3-Disponible en présence d'enfants d'un premier lit. L'art. 1098; son origine en droit romain et dans l'édit de secondes noces

Le troisième cas est celui dans lequel le conjoint est en face d'enfants nés d'un précédent mariage

Quand il y a un second mariage, depuis fort longtemps et déjà depuis le droit romain, on a redouté l'influence désastreuse pour les enfants du premier mariage que pourrait avoir la présence de se second conjoint. Déjà à Rome deux mesures avaient été prise à cet effet, une loi du code, désignée d'ordinaire par ces premiers mots, "la loi Feminae quae" déclarait que la veuve devait transmettre aux enfants du premier lit les donations ou les legs qu'elle avait pu recevoir, du premier mari. Cette solution qui ne concernait que les veuves fut étendue plus tard a veufs mais on avait simplement obligé à donner à des enfants du premier lit et la répartition pouvait être faite d'une façon quelconque.

Pour éviter les injustices que pouvait présent cette répartition, le droit de Justinien imposa une répartition égale entre les enfants, de sorte que toutes les libéralités faites au conjoint étaient en quelque sorte grevées de substitution au profit de

Source : BIU Cujas

l'ensemble des enfants venant par part égale.

D'autre part, une autre constitution impériale, impose de ne donner au conjoint au maximum que l'équivalent d'une part d'enfant.

Ces deux mesures passèrent dans les pays de droit écrit.

Au contraire les pays de coutumes pendant très longtemps restèrent sans réglementation à ce sujet, il fallut un incident pour que le législateur se décidât à intervenir. Au milieu du XVIème siècle se produisit dans l'aristocratie un fait qui fit scandale; une veuve Mme d'Aligre qui avait déjà 8 enfants, ce qui suppose qu'elle n'était plus de la première jeunesse, se remaria avec un tout jeune homme Georges de Clermont à qui elle fit des donations importantes. Le fait fit scandale à la cour et le chancelier de Lhopital proposa à François II ce texte fameux dans l'ancien droit sous le nom d'Edit des secondes noces. Cette réglementation était fortement inspirée du droit romain, on reproduisait l'obligation admise dans les pays de droit écrit de ne pas donner plus au conjoint qu'à un enfant le moins prenant et comme dans le droit romain également on déclara qu'il y aurait obligation de transmettre les libéralités reçues du premier conjoint aux enfants du premier lit; on transformait donc ces libéralités en une sorte de substitution.

Ce texte ayant été maintenu jusqu'à la fin de l'ancien droit, les rédacteurs du code civil y firent attention et même le projet primitif déclarait qu'on reprendrait les deux solutions antérieures, c'est-à-dire l'interdiction de favoriser par des donations trop larges le nouveau conjoint et l'obligation de transmettre aux enfants du premier lit les donations ou les libéralités quelconques reçues du premier. Mais au cours des travaux préparatoires on ne se décida pas à maintenir intégralement le système de l'édit des secondes noces. L'article 1098 prévoit simplement qu'il sera interdit de donner plus qu'à l'enfant légitime le moins prenant, voici ce texte très important:

"l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens".

Conditions d'application de l'art. 1098. Second mariage

La formule de l'article 1098 était d'ailleurs plus large que celle de l'édit de 1560, l'édit concernait uniquement les veuves, tandis qu'ici nous sommes en face d'un texte général : l'homme ou la

Source : BIU Cujas

Existence de descendants légitimes

femme qui a des enfants d'un précédent mariage.

Peu importe les conditions dans lesquelles le précédent mariage a été dissous, il peut avoir été dissous par le décès, ou par divorce, ou même encore il peut y avoir un mariage déclaré nul mais qui produit cependant certaines conséquences en tant que mariage putatif.

Pour que ce texte s'applique il faut que du premier mariage il y ait des enfants. Si, en effet, il n'y a aucune descendance du premier mariage, comme ce sont précisément ces descendants que l'on a voulu protéger, l'article 1098 est hors de cause.

Mais bien que la loi ait parlé "d'enfants" tout le monde est d'accord pour dire que ce terme doit être pris dans un sens général. Il vise non seulement les descendants du premier degré mais encore les descendants d'un degré ultérieur, les petits-enfants par exemple. Au contraire, le texte n'ayant été établi que pour protéger les enfants légitimes, la cour de Paris (5 Juillet 1854) a jugé qu'il ne protégeait pas l'enfant naturel;

Parmi les arguments donnés par cet arrêt pour écarter les enfants naturels de la protection légale il y en avait un qui a perdu aujourd'hui de sa valeur à savoir que les enfants naturels ne sont pas héritier et viennent simplement prendre une part des biens. Aujourd'hui, ceci n'est plus exact, depuis 1896 l'enfant naturel est un héritier , mais c'est un héritier à part réduite, et même qui ne peut être favorisé que dans une certaine mesure, de sorte que si l'arrêt de la cour de Paris a perdu un de ses arguments il y en a encore d'autres suffisants, semble-t-il, pour maintenir la solution légale.

La question n'a pas eu l'occasion de se présenter en ce qui concerne l'enfant adoptif, il est fort possible que la même solution soit donnée, bien que l'adoption soit traitée à l'heure actuelle avec une grande faveur.

Libéralité au second conjoint pendant le mariage ou par contrat de mariage

Pour que la question de l'atteinte à la quotité disponible se pose il faut qu'il y ait une libéralité en faveur du conjoint, la loi déclare en effet "qu'on ne pourra donner" à son nouvel époux, etc...

Mais ceci soulève une difficulté d'interprétation, Il est certain que si la donation a été faite pendant le mariage, notre texte reçoit application. Il en est de même s'il s'agit d'une donation faite par contrat de mariage ce qui est le cas le plus fréquent.

Source : BIU Cujas

Quid d'une donation faite avant le contrat de mariage

Mais où le cas est embarrassant c'est lorsqu'on est en face d'une libéralité antérieure au contrat de mariage. La question s'est présentée en jurisprudence et la cour de Besançon (25 Novembre 1903) a déclaré qu'il fallait examiner si en fait au moment où la libéralité a été adressée, si en fait le mariage était déjà projeté. L'hypothèse qui s'est présentée devant la cour de Besançon était la suivante. Un homme séparé de corps étant dans de mauvais termes avec ses enfants avait fait un testament dans lequel il les déshéritait dans la mesure du possible et dans lequel il attribuait la plus grande partie de ses biens à une personne que, près de trois ans après il devait épouser, sa séparation de corps ayant été à ce moment convertie en divorce. La cour de Besançon a dit qu'étant données les circonstances, surtout la longue période écoulée entre la confection du testament et le mariage au cours duquel le testateur était décédé, on ne pouvait pas tenir compte de l'art. 1098. Ceci paraît assez en harmonie avec l'esprit du texte.

Détermination de la date de la libéralité

Une autre question pourrait encore se présenter, c'est de savoir à quelle date il faut considérer que la libéralité a été faite. Dans l'espèce examinée par la cour de Besançon la cour a dit pour voir à quel moment une libéralité testamentaire a été faite il faut se placer non pas au jour du décès mais à celui de la confection du testament. Par conséquent, peu importait que le testateur ait fait le testament au cours de son premier mariage alors qu'il était simplement séparé de corps et qu'il soit décédé au cours de son second mariage.

La question de la date s'est encore présentée pour une donation déguisée sous la forme d'une promesse de vente. Quelle date fallait-il considérer pour cette promesse de vente qui n'était en réalité qu'une donation, était-ce celle de la promesse ou la date où la promesse avait été utilisée par le bénéficiaire? Le tribunal de la Seine (22 Juin 1924) a déclaré que comme l'acte n'avait véritablement d'effets qu'au jour où le bénéficiaire avait déclaré vouloir en profiter, c'était à ce jour là qu'il fallait se placer pour savoir s'il y avait une donation entre époux.

Double maximum de la q.d. au profit du second conjoint: une part d'enfant légitime le moins prenant

Quand les conditions voulues pour que le texte reçoive application sont réunies il faut se préoccuper du maximum établi par la loi pour les libéralités. Ce maximum c'est d'abord une part d'enfants. Elle se calcule sur tous les enfants qui sont appelés à la succession, aussi bien ceux nés du premier mariage que du deuxième mariage (Bordeaux, 16 Août 1853).

Source : BIU Cujas

Si au lieu d'enfants, il s'agissait de petits-enfants venant à la succession, par représentation ils seraient comptés simplement pour la souche qu'ils représentent. Si les petits-enfants sont assez nombreux dans une branche, ceci sera assez important parce que chacun de ces petits-enfants n'aura qu'une part réduite, mais on ne considérera pas la part d'un seul des petits enfants, on verra comment telle branche est représentée et on dira: il est attribué à telle branche telle part, c'est là le maximum pour l'époux.

Les enfants qui entrent en ligne de compte ce sont uniquement les enfants légitimes. La loi veut en effet protéger les enfants légitimes, et d'ailleurs elle dit expressément que l'époux ne pourra recevoir qu'une part d'enfant légitime. Elle ajoute l'enfant légitime"le moins prenant". Par conséquent dans le cas où l'un des enfants bénéficierait d'un preciput, par exemple d'un legs lequel est toujours présumé fait par preciput, et hors part, on n'en tiendra pas compte, mais simplement de ce que l'enfa reçoit au même titre que les autres.

Mais pour savoir si l'on tient compte de tel enfant, faudra-t-il se préoccuper de savoir s'il vient à la succession, autrement dit faut-il comparer avec la part du renonçant qui est de zéro, et faut-il dire: il y a un enfant qui a renoncé et qui a donc zéro, de sorte que le conjoint n'aura rien. Ceci peut être soutenu en pure logique, mais serait contraire à l'esprit de la loi. Celle-ci n'a pas voulu permettr des dons trop considérables en faveur du nouveau conjoint mais elle a voulu tout de même que celui-ci pu se recevoir des libéralités.

Une difficulté s'est encore présentée pour le calcul dans le cas où parmi les enfants il y en aurait un dont la part serait réduite parce qu'il aurait commis un recel; faut-il dire que c'est d'après sa part qu'on établira le maximum qui peut être attribué au conjoint? Cette prétention ne parait pas admissible parce que le recel est la cause d'une véritable peine or, c'est un principe général que toutes les peines ont un caractère personnel. Il ne faut pas si l'un des enfants s'est rendu coupable de recel que le conjoint en soit la victime .

La loi après avoir fixé ce premier maximum, u part d'enfant légitime le moins prenant a ajouté "et sans que dans aucun cas ces donations puissent excéde le quart des biens", c'est une sévérité qui n'exist pas dans l'édit des secondes noces, on a voulu que la part accordée au conjoint fut assez réduite.

Source : BIU Cujas

as de plu-
ieurs maria-
ges

Mais ce maximum à qui peut-il être attribué? La question peut se présenter non seulement dans le cas où il y a deux mariages, mais encore d'une façon plus grave s'il y en a eu un plus grand nombre.

L'édit des secondes noces a toujours été compris comme établissant un seul maximum pour ce qui pourrait être donné à tous les conjoints, et il semble bien qu'aujourd'hui il faut admettre la même solution, de sorte que si lors du premier mariage une libéralité a été faite au premier conjoint il pourrait arriver que le second conjoint ne puisse rien recevoir ni par donation ni par legs. La question présente à l'heure actuelle plus d'intérêt avec le divorce. Il se peut que le premier conjoint en faveur de qui le divorce aurait été prononcé ait reçu dans le contrat de mariage des libéralités importantes. Ces libéralités ne sont pas révoquées de plein droit elles ne peuvent pas l'être par la seule volonté du donateur, elles vont par conséquent diminuer ou supprimer les libéralités que l'autre époux voudrait faire à son deuxième conjoint.

mbinaison de
a quotité dis-
onible spé-
iale et de la
uotité dispo-
ible ordinai-
re.

Voilà sur quelles bases l'article 1098 a établi le disponible entre époux lorsqu'il y a des enfants d'un précédent mariage. Mais la loi a négligé un point fort difficile, c'est la combinaison de ce disponible spécial avec le disponible ordinaire.

rincipes

Sur ce point, la jurisprudence a posé certains principes rationnels, mais au point de vue pratique il peut y avoir des difficultés considérables. La cour de cassation (Chambre civile 30 Décembre 1902) a établi les deux règles suivantes: le conjoint d'un côté et d'autres personnes de l'autre, - appelons-les les étrangers pour plus de commodité,- ne peuvent jamais recevoir chacune que le maximum qui les concerne. Par conséquent, un étranger même lorsqu'il y a un époux ne peut recevoir que la quotité disponible qui peut être accordée à un étranger et de même le conjoint, ne peut recevoir que le maximum fixé dans lès articles 1094 et 1098.

Mais à côté de ce premier point il y en a un autre sur lequel on a discuté autrefois: est-il possible de cumuler les deux disponibles, de dire, un étranger pourra être gratifié dans la mesure du disponible ordinaire et le conjoint pourra en outre être gratifié dans la mesure du disponible qui le concerne. Tout le monde est d'accord aujourd'hui pour dire que ce n'est pas possible et qu'il faudra considérer dans une espèce quelconque comme disponible totale la quotité disponible la plus élevée. En effet autrement on arriverait à des solutions inac-

Source : BIU Cujas

ceptables. Supposons qu'il n'y ait qu'un enfant , le disponible ordinaire est de moitié; on pourrait donc donner à un étranger moitié de la fortune, mais de plus on peut donner au conjoint un quart en propriété et un quart en usufruit, et si les deux disponibles s'additionnaient, l'enfant unique resterait avoir pour toute réserve un quart en nue propriété.

Mais si ces deux principes sont aujourd'hui établis leur application est fort difficile. Heureusement la question ne se présente pas très souvent, et d'autre part, quand elle se présente, souvent comme dans toutes ces matières de succession elle n'a pas l'occasion de venir devant les tribunaux. Si dans la famille on n'est pas en mauvais termes, le notaire dans ces matières compliquées de succession indique la solution qui doit être donnée et tout le monde s'incline. S'il en était autrement, les tribunaux verraient se présenter devant eux des problèmes presque insolubles.

Applications

En tous cas indiquons au moins à titre d'exemples un certain nombre d'applications sur lesquelles on est à peu près d'accord.

Il convient de distinguer deux catégories de difficultés: ou on peut être en présence de libéralités simultanées ou il y a des libéralités successives.

1°- Libéralités simultanées

On peut être en face de libéralités simultanées, ce qui se présentera principalement s'il y a un testament qui contient des libéralités au profit d'étrangers et du conjoint. Dans ce cas, on devra conformément au principe général, voir quel est le maximum le plus élevé. S'il est dépassé, on réduira en principe chacun proportionnellement et de façon qu'au total le disponible qui le concerne ne soit pas dépassé.

Ceci pourrait se présenter dans le cas suivant. Admettons qu'il n'y ait qu'un seul enfant, que la quotité disponible par conséquent soit de la moitié si on avait légué un quart au conjoint, et la moitié à un étranger, au total par conséquent les trois quarts de la succession, la réserve de l'enfant étant atteinte, il faut arriver à ce que cette réserve soit maintenue, à la moitié, on fera donc subir une réduction proportionnelle aux deux legs; puisqu'on a attribué les trois quarts alors qu'au maximum on ne pouvait attribuer que la moitié, il faudra faire subir une réduction d'un tiers à chacun des bénéficiaires de legs, de cette façon on arrivera à maintenir chacun dans son disponible spécial et le disponible le plus élevé ne sera pas dépassé.

Source : BIU Cujas

Mais la question est plus compliquée si nous renversons les choses. Admettons que le testament contienne un legs de la moitié en propriété au profit du conjoint et un legs d'un quart toujours en pleine propriété au profit d'un étranger. Dans ce cas il va falloir encore en principe faire subir une réduction d'un tiers à chacun. Seulement ceci ne va peut-être pas donner complète satisfaction en ce qui concerne le conjoint parce que son maximum pourrait être dépassé et il va subir pour cela une nouvelle réduction au profit de l'autre légataire. On voit donc déjà se compliquer la situation.

Si au lieu d'un enfant nous supposons deux enfants alors la quotité disponible au profit d'un étranger serait d'un tiers; au profit d'un conjoint elle est d'un quart en propriété et d'un quart en usufruit. La jurisprudence a affirmé (Chambre civile 30 Décembre 1902) que la quotité disponible la plus élevée c'est un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, par conséquent s'il y a des libéralités importantes, on pourra arriver à réduire le conjoint survivant et de sorte que jamais il ne reçoive plus que son maximum spécial; c'est seulement s'il reste quelque chose que l'autre légataire pourra bénéficier d'une libéralité.

Voilà comment on va arriver avec certaines difficultés à faire respecter les deux disponibles. Tout ceci va dépendre d'une question de calcul et il importe de remarquer que la volonté du défunt n'y peut rien. C'est tout à fait à tort, à notre avis, que l'on a voulu ici faire intervenir l'idée de volonté du défunt. En ces matières de réserve et de quotité disponible, nous sommes en face d'une règle légale d'ordre public qui s'impose; la volonté du testateur ne peut rien, il pourrait tout au plus indiquer que parmi les libéralités il entend que l'une soit réduite de préférence à telle autre.

2-Libéralités successives

La seconde catégorie d'hypothèse qui peut se présenter c'est celle de libéralités successives. Une personne par exemple a fait une libéralité à un conjoint d'abord et ensuite veut adresser une libéralité à un étranger . A propos de libéralités successives, on appliquera un principe que nous connaissons déjà, c'est-à-dire qu'on s'efforcera de maintenir les libéralités les plus anciennes et les nouvelles risqueront d'être inexécutées ou si ce sont des donations risquant de se trouver annulées et de donner lieu à une restitution en faveur de la succession.

Supposons trois enfants, et un étranger: on ne peut donner à un étranger qu'un quart, mais on peut

Source : BIU Cujas

donner à un conjoint un quart en usufruit et un quart en propre. Admettons que dans le contrat de mariage il y ait une libéralité au conjoint de moitié en usufruit ou en rente viagère; pour que le maximum de la quotité disponible soit atteint, il resterait encore un quart en nue propriété. Par conséquent, quels que soient les donations ou les legs à des étrangers, il faut dire que tout cela va s'exécuter simplement sur un quart en propriété qui est la seule chose disponible, (Chambre civile du 2 Août 1852)

Si une libéralité a été adressée d'abord à un étranger et qu'une libéralité ait été ensuite adressée au conjoint, il ne pourrait plus bénéficier que de ce qui resterait disponible sur le maximum le plus élevé.

Combinaison de la quotité disponible spéciale entre époux et de l'art. 917.

Après avoir calculé d'une façon abstraite ce qui devait revenir au conjoint, à raison de ce système assez compliqué, il faut voir maintenant comment l'application de ce système va être sanctionné. Il y a une première question d'ordre préliminaire à résoudre. Quand des libéralités importantes auront été adressées au conjoint, seront-elles soumises à la règle de l'article 917? D'après ce texte on laisse à l'héritier un moyen commode pour éviter toute discussion avec le bénéficiaire d'une libéralité en usufruit; il peut lui abandonner toute la quotité disponible à moins qu'il ne préfère exécuter complètement la libéralité. Faut-il admettre ce système ou au contraire faut-il dire que les articles 1094 et 1098 qui établissent la quotité disponible entre époux établissent un système complet de sorte que l'article 917 est hors de cause? La cour de cassation ne s'est ralliée d'une façon absolue à aucun de ces deux systèmes. Elle déclare que l'article 917 a été écrit pour les cas où il y a un disponible en pleine propriété, par conséquent il s'applique à propos des libéralités à des étrangers: il s'appliquera également entre conjoints lorsqu'il s'agira d'une libéralité en pleine propriété, ce qui est le cas de l'article 1098 puisque le conjoint reçoit au maximum la part de l'enfant légitime le moins prenant. Au contraire, a déclaré la cour de cassation (30 Mai 1907), quand nous sommes en face de l'article 1094 c'est-à-dire d'une libéralité principalement en usufruit, nous avons à comparer un usufruit avec un usufruit et dans ce cas il faut écarter complètement l'article 917, Il arrivera donc assez fréquemment que cet article 917 sera hors de cause.

Estimation des libéralités en rentes viagères

Lorsque cet article est hors de cause il faut

Source : BIU Cujas

estimer les libéralités en rentes viagères, par exemple celles adressées au conjoint. La question a paru assez embarrassante aux tribunaux . Ils ont trouvé le moyen suivant pour estimer une libéralité en rentes viagères dans un cas assez complexe. Un mari avait fait une vente d'immeubles contre une rente viagère, à son profit et réversible au profit de son conjoint dans le cas où celui-ci survivrait. Comment estimer cette libéralité. La cour de Paris, (21 Décembre 1922) déclara que pour savoir la valeur de la libéralité en rente viagère ainsi attribuée au conjoint, il fallait estimer en capital ce que représentait la rente viagère, au jour du décès du premier conjoint, déterminer le capital qu'il aurait fallu ce jour là verser à une Compagnie d'assurances pour constituer au conjoint survivant étant donné son âge, une rente de la même valeur. C'est ce capital qui représentait la somme devant entrer dans le calcul du disponible.

Des donations faites à l'époux sous forme indirecte, déguisée ou par personne interposée. Réduction des premières, nullité des autres.

Laissons de côté cette question préliminaire de l'application de l'article 917, il faut voir à propos des sanctions des articles 1098 et 1099, une première solution assez spéciale prévue dans l'article 1099. Ce texte a été utilisé par la jurisprudence d'une façon assez curieuse . La jurisprudence dès le lendemain du code civil a été préoccupée des fraudes qui pourraient ici se produire et elle a donné une grande importance tout au moins à une des dispositions de l'article 1099 "les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle". Par conséquent si l'on est en face d'une libéralité indirecte il faudra la réduire, mais le second paragraphe continue "toute donation ou déguisée ou faite à personnes interposées sera nulle".

Que veut dire exactement ce texte ? Donne-t-il la même solution que le premier alinéa? c'est-à-dire prévoit-il implicitement simplement une réduction. La jurisprudence préoccupée d'éviter les fraudes s'est montrée beaucoup plus sévère, Soit à propos des donations déguisées, soit à propos des donations faites par personnes interposées, elle a dit: le 2° al. de l'art. 1099 a une toute autre portée que le premier; les libéralités faites de cette manière ne sont pas simplement réductibles, elles sont nulles. C'est ce qui a été affirmé à propos des donations déguisées par un arrêt de la chambre civile du 30 Novembre 1831 et en ce qui concerne les donations par personnes

Source : BIU Cujas

interposées par un autre de la même chambre du 11 Novembre 1934. La jurisprudence est donc fixée depuis plus d'un siècle, nous sommes ici en face d'une nullité.

Pour l'établir, la jurisprudence a pu facilement invoquer le texte lui-même . En effet, il y a une différence de rédaction entre les deux paragraphes, l'un ne semble faire allusion qu'à la réduction et l'autre parle de nullité. Ensuite on a fait observer qu'il y avait dans cette disposition légale une peine civile à l'encontre de la fraude; celle-ci est assez souvent difficile à découvrir et il faut que celui qui veut commettre un acte frauduleux pour tourner la disposition légale soit frappé dans le cas où il serait découvert; peut-être que la perspective de cette nullité le détournera de la libéralité prohibée.

On a encore à côté de ces deux arguments évidemment d'une grande valeur, invoqué un autre argument mais dont la portée est beaucoup moindre. Cette disposition de l'article 1099 a-t-on dit qui frappe particulièrement les donations déguisées ou par personnes interposées, était nécessaire pour assurer l'application de la révocabilité des donations entre époux. Cette révocabilité serait menacée s'il y avait simplement réduction dans le cas où la libéralité serait excessive. Mais cet argument est plus faible que les autres; il a évidemment sa valeur lorsqu'il s'agit des donations faites pendant mariage, mais il n'en a aucune lorsqu'il s'agit des donations en vue du mariage, soit dans le contrat de mariage lui-même, soit à une époque où le mariage était déjà projeté.

En tous cas les deux autres arguments ont suffisamment d'importance pour justifier la solution de la jurisprudence. Celle-ci arrive cependant à un système qui ne paraît pas pleinement satisfaisant. En effet tandis que les donations indirectes seront simplement réduites, celles déguisées ou par personnes interposées sont frappées de nullité. On a essayé d'expliquer cette différence, en disant qu'il serait plus facile d'établir que l'on est en face d'une donation indirecte. Evidemment il y aura un peu plus de facilité, mais il faut reconnaître que souvent des expertises seront nécessaires pour établir que réellement on est en face d'une donation indirecte, d'autant plus qu'elle ne suppose pas seulement un élément matériel, mais encore un élément psychologique. Il faut que l'acte fait dans des conditions défavorables pour celui que l'on prétend être donateur ait été fait par lui non pas parce qu'il s'est trompé sur la valeur

Source : BIU Cujas

d'une chose qu'il vendait par exemple mais parce qu'il avait l'intention de faire une libéralité. L'argumentation de la jurisprudence aboutit donc à opposer deux paragraphes qui paraissent viser des cas qui devraient être soumis à la même solution.

La simulation ou l'interposition de personnes est elle par elle-même une cause de nullité de la donation?

Mais cette seconde partie de l'article 1099 a encore soulevé d'autres difficultés. Elle déclare que les donations déguisées ou par personnes interposées sont nulles, Mais suffit-il qu'entre époux il y ait eu une donation déguisée ou par personnes interposées pour qu'automatiquement et sans aller plus loin on puisse dire que la donation est nulle. Il faut remarquer que l'article 1099 et même l'article 1100 qui le complète sont des dispositions faites pour protéger les règles précédentes, c'est-à-dire pour maintenir principalement le droit à la réserve. C'est ce qui a déterminé la jurisprudence à ne pas pousser à l'extrême l'interprétation de l'article 1099.La cour de Bordeaux (c'est le seul arrêt que nous connaissons sur la question) dans un arrêt du 16 Février 1874 a dit il faut à propos de l'article 1099 faire une différence suivant que la libéralité excède ou n'excède pas la quotité disponible. Si la libéralité n'excède pas le disponible, il n'y a aucune intention de fraude; l'époux doit pouvoir faire indirectement ce qu'il avait la possibilité de faire d'une façon directe et ostensible. Par exemple étant donnée la situation d'un conjoint, il pouvait faire à l'autre une donation de 100.000 francs, mais au lieu de faire une donation de 100.000 francs, d'une façon ostensible, il a fait un acte par lequel l'autre conjoint se trouvait bénéficier de 100.000 francs. Bien que cet acte à première vue apparut comme à titre onéreux, il y serait excessif à déclarer que cette donation déguisée est frappée de nullité. Mais si au contraire par cette libéralité la quotité disponible est excédée, l'acte en question devra être nul.

La solution ainsi donnée en jurisprudence paraî assez rationnelle, cependant tous les auteurs ne s'y sont pas rangés. Notamment Aubry et Rau avaient proposé un autre système. Ils avaient déclaré que lorsqu'il s'agissait d'une libéralité qui n'excède pas l disponible, on pourrait prouver qu'il y avait une intention de fraude, tandis que si la quotité disponible était dépassée on présumerait cette intention .

Présomptions d'interposition de personnes

La loi ne s'est pas contentée dans cet article 1099 de frapper de nullité les donations déguisées ou par personnes interposées elle a encore complèté ses dispositions par l'article suivant, ce texte établit un certain nombre de cas d'interposition de personnes.

Source : BIU Cujas

Normalement, quand une donation est faite par personne interposée, il faut établir que le prétendu donataire n'est qu'un prête-nom, qu'il avait l'obligation remettre les biens à une personne incapable de recevoir. Pour faciliter la preuve, l'article 1100 nous dit : "Seront réputées faites à personnes interposées les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire".

Cette présomption d'interposition de personnes comprend à peu près, la même liste de personnes qu'une autre présomption indiquée dans l'article 911 et dont nous avons déjà précédemment parlé àpropos des libéralités adressées à des incapables. Cette solution de l'article 1100 a d'ailleurs également une portée large. La jurisprudence et les auteurs reconnaissent que le mot enfants doit être là encore pris dans le sens le plus général. Les enfants ce sont non seulement ceux du premier degré, mais les descendants à un degré quelconque, car le même danger existe dans tous les cas (Amiens 5 Décembre 1849). La jurisprudence a déclaré également que le mot enfants s'appliquait non seulement cette fois aux enfants légitimes, mais même aux enfants naturels (Req. 25 Juillet 1888) et il est probable que si la question était posée aux tribunaux à propos d'un enfant adoptif, ils déclareraient que l'enfant adoptif est considéré également comme personne interposée.

Pour savoir si une personne d'autre part à la qualité d'héritier présomptif du donataire, il faudra se placer au jour de la donation elle-même, s'il s'agit d'une libéralité entre vifs, et du décès s'il s'agit d'une libéralité par testament.

Caractère irréfragable de ces présomptions

Quelle est la valeur de la présomption de l'article 1100? Pour connaître sa valeur il faut s'en référer à l'article 1352 qui contient la disposition capitale sur le point de savoir si une présomption est juris tantum, comportant la preuve contraire ou juris et de jure. D'après l'article 1352 il y a une présomption juris et de jure toutes les fois que la loi annule un acte ou refuse l'action en justice. Or, ici nous sommes en face d'un acte annulé puisque l'article 1100 ne fait que compléter l'article 1099 où il s'agit d'une nullité, par conséquent, la présomption ne comporte aucune preuve contraire. C'est d'ailleurs ce qui a été reconnu à défaut d'arrêts de la cour de cassation par la cour de Lyon (14 Mai 1880). Il y a là évidemment quelque chose de très

Source : BIU Cujas

dur. Malgré l'affection spéciale du donateur pour un enfant du conjoint donataire, il y a une présomption irréfragable d'interposition de personnes; la donation doit être présumée faite au conjoint lui-même. Cependant la jurisprudence dans un cas mais dans un seul s'est départie de cette sévérité c'est si en fait il serait certain que le conjoint ne pourra pas profiter de la libéralité. La Cour de Caen (I3 Novembre I847) a déclaré que si un legs avait été adressé à une personne interposée dont parle l'article II00, mais si ce legs était accompagné d'un terme qui ne pouvait se réaliser qu'après le décès du conjoint, il devenait évident que le conjoint ne pourrait à aucun moment profiter de la libéralité. En conséquence a dit la Cour de Caen, on ne peut pas pousser l'application de l'article II00 jusqu'à l'absurde; la libéralité sera valable.

Caractère de la nullité de la libéralité excessive

Quand il y aura ainsi une nullité de la libéralité excessive, quelle en sera le caractère ?

Il semblerait à première vue que comme l'article I099 vise à protéger la famille, il y a là une disposition d'ordre public et que nous sommes en face d'une nullité absolue. Cependant cette solution n'est pas admise par la jurisprudence. Elle a considéré que cette libéralité excessive ne pouvait être attaquée que par ceux que la loi avait voulu protéger, c'est-à-dire par les réservataires ou encore les bénéficiaires d'une institution contractuelle. Par conséquent tout héritier qui ne serait pas réservataire ne pourrait se prévaloir ni de l'article I099 ni de la présomption d'interposition de personnes de l'article II00 (Cas.civ. 22 Juillet I888). Mais on s'est demandé si le donateur lui-même n'aurait pas la possibilité de son vivant d'attaquer la donation qui excède la quotité disponible entre époux. On a admis que cela n'était pas possible, il s'agit d'une protection des réservataires et non pas d'une protection du donateur lui-même. La seule chose qu'il puisse faire c'est, si l'on est en face d'une donation entre époux, c'est-à-dire d'une donation faite pendant le mariage, lorsqu'elle aura été simulée d'en rapporter la preuve. Une fois qu'il aura établi que tel acte était une donation, il pourra exercer son droit de révocation. La même solution devrait être donnée si une libéralité avait été faite à personnes interposées; le donateur pourrait établir que ce n'était pas un tiers étranger, qu'en réalité il a voulu gratifier son conjoint, que c'est un acte entre conjoints et par conséquent la révocabilité des donations s'appliquerait immédiatement. C'est

Source : BIU Cujas

la solution à laquelle est arrivée la chambre des requêtes (22 janvier I873). Le donateur se trouvant dans l'impossibilité d'attaquer la donation elle-même, ses créanciers seront dans l'impossibilité d'attaquer la donation, ils seront dans la même situation. Le contraire a été cependant jugé, mais à tort dans un arrêt de la cour de Montpellier du 28 Février I866. Les créanciers ne doivent pas avoir la possibilité d'attaquer une libéralité que le débiteur ne pourrait pas attaquer; la seule chose possible aux créanciers ce serait d'établir qu'il y a un acte fait dans un but de fraude à leur égard, mais alors ce n'est plus une question de révocation dans les conditions de l'article I099, c'est une question d'action paulienne, il faudrait exiger toutes les conditions de cette action.

A côté des cas dans lesquels l'article I099 annule complètement les libéralités, la sanction principale à laquelle nous arrivons maintenant c'est l'action en réduction et l'action en retranchement contre les libéralités excessives.

L'action en réduction contre les libéralités excessives

Quand la quotité disponible a été dépassée, normalement on applique l'action en réduction avec ses caractères ordinaires. Cette action en principe appartient aux mêmes personnes qui y ont droit dans les cas ordinaires.

Une complication toutefois s'est présentée en jurisprudence. Il y a des hypothèses dans lesquelles la quotité disponible entre époux se trouve inférieure au disponible ordinaire et certains légataires peuvent n'être pas payés parce qu'il y a des legs trop importants au conjoint. Alors ces légataires n'ont pas à proprement parler une action en réduction puisqu'elle n'appartient qu'aux réservataires, mais par une voie indirecte, ils arrivent au même résultat. Ils intentent une action en délivrance de leur legs et quand on leur répondra que le legs ne peut être exécuté complètement parce qu'il y a déjà des libéralités importantes faites à l'époux, ils pourront s'opposer à l'exécution de ces legs. Par conséquent ici il y a une particularité résultant de la situation spéciale dans laquelle on se trouve, c'est ce qui a été constaté par la cour de Riom (I9 mars I902).

L'action en retranchement au profit des enfants du premier lit

Mais à propos des actions en réduction il faut signaler une autre action que l'on a l'habitude de désigner d'un nom particulier c'est l'action en retranchement. Quand la quotité disponible entre époux a été dépassée et qu'on est dans le cas de l'article I098, c'est-à-dire qu'il y avait des enfants nés d'un précédent mariage, la loi elle-même (art.I496 al. 2) emploie

Source : BIU Cujas

le terme d'action en retranchement. Elle dit en effet à la fin de cet article "les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement " cette expression est usuelle et commode, elle distingue la situation qui se présente ici de la situation ordinaire où l'action en réduction est intentée.

Cette action en retranchement c'est donc en principe une action en réduction obéissant aux règles générales de celle-ci, cependant elle présente deux particularités.

Qui peut intenter l'action en retranchement?

La première c'est en ce qui concerne les personnes qui peuvent agir et subsidiairement profiter de la réduction. Quand on est dans le cas de l'article I098 le législateur réduit la quotité disponible au profit du second conjoint, ou au profit des époux d'une façon plus générale, évidemment pour protéger les enfants du premier lit, par conséquent il est évident que ces enfants ont l'action en retranchement.

Mais quand ils l'ont exercée, étant donné que tous les enfants doivent être placés sur le pied d'égalité on a reconnu assez facilement (notamment Bourges 28 Décembre I89I) que le bénéfice du retranchement ne devait pas être accordé exclusivement aux enfants du premier lit, mais que les enfants du second mariage devaient aussi en profiter. Ceci était assez facile à admettre, mais la jurisprudence dans certaines décisions a encore été plus loin; elle a dit puisque si l'action était intentée par les enfants du premier lit, ceux du second pourraient en profiter, pourquoi ces derniers n'auraient-ils pas eux aussi l'action en retranchement ?La solution était plus audacieuse, elle a été admise par la Cour de Caen (3 août I872.

Actes tombant sous le coup de l'action - avantages résultant de la communauté légale ou de certaines clauses de communauté conventionnelle

Le second point particulier de cette action c'est en ce qui concerne les actes pouvant être attaqués. Quels sont les actes qu'on peut faire tomber plus ou moins complètement en disant ce sont des libéralités faites au profit du second conjoint ? A ce sujet il y a deux dispositions qu'il convient de signaler: L'une dans l'article I496 l'autre dans l'article I527 alinéa 3. Elles visent deux cas voisins; l'article I496 vise le cas où dans le second mariage on a adopté le régime de la communauté légale et l'article I527 vise le cas où l'on a adopté une communauté conventionnelle.

Dans ces cas alors que les conventions de mariage seraient considérées normalement comme le dit la loi comme de simples conventions entre associés, par conséquent au fond comme actes à titre onéreux, la loi préoccupée de protéger les enfants du premier lit les considère comme libéralités.

Source : BIU Cujas

L'article I496 à propos de la communauté légale dit: " si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article I098, au titre des donations entre vifs et des testaments, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement ". Donc si la confusion du mobilier et des dettes enrichissait l'un des époux on considérerait l'acte comme libéralité.

Solution analogue dans l'article I527 sous cette rubrique des dispositions communes aux différents cas de communauté conventionnelle. L'alinéa 3 dit; " dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'article I098 au titre des donations entre vifs et des testaments, sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion, mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs quoique inégaux des deux époux ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit".

Ces deux textes donnent donc des solutions analogues: quand l'intérêt des enfants du premier lit est en jeu l'acte que normalement on qualifie convention de mariage est qualifié ici de donation, par conséquent ceci pourra viser des hypothèses diverses. Ainsi la cour de Pau a reconnu dans un arrêt du 3 Juin I87I que s'il y avait une clause de partage inégal de la communauté elle serait considérée comme donation.

Imputation de ces avantages sur l'usufruit du conjoint et sur la quotité disponible

Les actes en question vont être considérés comme libéralités et l'opinion qui semble l'emporter est qu'on les considérera comme telle d'une façon complète, par conséquent si le conjoint veut invoquer les droits d'usufruit qu'il tient de l'article 767 du code civil et qu'il ait déjà reçu des avantages matrimoniaux on lui dira ce sont des libéralités qui doivent s'imputer sur l'usufruit du conjoint survivant. De même quand il s'agit d'imputer ces libéralités il faudra les imputer nécessairement sur le disponible puisque ce sont des donations et non des actes à titre onéreux. Ceci cependant a été discuté et un arrêt de la cour de Nancy du 25 Février I89Iavait soutenu que les actes en question étaient considérés comme ne devant pas s'imputer sur la quotité disponible, mais il semble bien qu'il faut considérer complètement les actes en question comme étant des libéralités.

Caractère de libéralité de ces conventions

Une autre question plus difficile a été de savoir si ces actes devaient être considérés comme libéralités vis-à-vis de tout le monde ou seulement vis-à-vis de

Source : BIU Cujas

certaines personnes.

à l'égard de toute personne, même du premier conjoint

Certains auteurs ont dit: le but de l'article I098 est de protéger les enfants du premier lit, par conséquent à leur égard c'est une donation, mais vis-à-vis de toute autre personne c'est un acte à titre onéreux. Cette solution n'a pas triomphé en jurisprudence et la cour de cassation (chambre civile 27 mars I923) a dit il faut considérer qu'il y a là un acte qui est complètement un acte de libéralité. Elle en a conclu que dans l'espèce cet acte pouvait être considéré comme libéralité même à l'égard du premier conjoint.

On avait discuté cette question parce qu'on a dit la protection légale n'est pas faite pour le conjoint, elle est faite uniquement pour les enfants du premier lit. Mais on a répondu d'abord qu'il était plus moral que le conjoint fut protégé lui aussi; d'autre part également on peut dire qu'il serait très compliqué et qu'on arriverait à de véritables impossibilités au point de vue pratique si l'on voulait considérer l'acte en question comme libéralité vis-à-vis de certaines personnes et comme acte à titre onéreux vis-à-vis d'autres; il est donc en quelque sorte nécessaire de considérer cette acte comme ayant dans la totalité la même nature.

C'est là finalement la solution la plus raisonnable et la plus conforme à l'esprit général de la jurisprudence. Dans le cas que nous venons d'indiquer, on admet que les enfants du second lit profitent de l'action en retranchement; là aussi il est naturel du moment qu'on considère un acte comme libéralité de dire qu'il sera tel vis-à-vis de tout le monde et que le premier conjoint a l'occasion pourra se prévaloir de ce caractère de l'acte.

Si tel est le système général à savoir qu'en présence d'enfants du premier lit on considère l'acte comme libéralité, ceci soulève cependant des difficultés quand il s'agit d'expliquer la solution légale. En effet, de façon générale, les conventions de mariage sont considérées à titre onéreux parce qu'il était probable que ce qui paraissait un avantage n'en était pas un, parce que l'autre époux pouvait sous une forme quelconque apporter plus à la communauté qu'il ne paraissait à première vue. Mais on peut répondre à cela que dans notre cas particulier le législateur a redouté qu'il n'y ait une fraude. C'est donc une présomption de fraude qui est établie dans les articles I496 et I527.

Bénéfices résultant des

Cette présomption a cependant une limite. L'article I527 dans la dernière phrase déclare que les

Source : BIU Cujas

travaux communs simples bénéfices résultant des travaux communs et des et des économies économies sur les revenus des époux ne sont pas considérés comme libéralités.

Le législateur est revenu ici au droit commun, par conséquent à nouveau, il considère un avantage que va retirer un époux du contrat de mariage ou de l'adoption de la communauté légale, comme le résultat d'un acte à titre onéreux. Le législateur a voulu en établissant cette disposition ne pas décourager l'esprit d'économie; les époux auraient été peu portés à économiser si l'on avait dit que les économies dont profiterait l'un des époux seraient considérés comme donations.

Mais la solution ainsi donnée est exceptionnelle elle comporte donc une interprétation restreinte et c'est ce que la cour de cassation a eu l'occasion de constater. Voici l'espèce; un mari avait avantagé son conjoint de sorte que par les dispositions du contrat de mariage la quotité disponible se trouvait atteinte, mais il avait songé en outre à faire une libéralité dissimulée d'une façon assez adroite. Il avait été dit dans le contrat de mariage que la femme survivant profiterait seule de tous les baux en cour au moment de la dissolution du mariage. Par conséquent la femme qui avait déjà en vertu d'autres clauses le maximum de ce qu'elle pouvait recevoir se trouvait avoir encore un avantage supplémentaire puisque les baux devaient lui profiter à elle seule. Elle devait avoir les revenus des biens de communauté pour elle seule pendant un certain nombre d'années. La Chambre civile (3 décembre I86I) a déclaré qu'on dépassait ce qui avait été prévu dans l'article I527 et par conséquent qu'il y avait une libéralité supplémentaire soumise au retranchement.

Voilà donc comment la loi réglementait cette question assez complexe d'une disponible entre époux pour protéger les enfants.

Il est une seconde institution qui d'une façon indirecte protège la famille, tout au moins la famille légitime.

Incapacité de recevoir les enfants naturels.

Le Code a jugé nécessaire dans l'article 9I8 d'établir à l'encontre des enfants naturels une incapacité de recevoir. Elle a jusqu'à un certain point son origine dans l'ancien droit. Pothier déclarait en effet déjà dans son traité des donations, notamment qu'il était interdit de faire aux enfants naturels des legs à titre universel; mais par contre il déclarait

Source : BIU Cujas

permis les legs particuliers. Lorsque survint la Révolution, étant donné que les enfants naturels au point de vue des droits successoraux ab intestat étaient assimilés à des enfants légitimes, il ne pouvait plus être question de réduire leur part.

Restrictions apportées par le C.C. à la capacité de recevoir des enfants naturels

Mais le législateur de 1804 estima, qu'en ce qui concerne les enfants naturels, il y avait un juste milieu à conserver entre la situation très dure qui leur était faite dans l'ancien droit et la situation excessive faite à l'époque révolutionnaire, il accordait des droits ab intestat aux enfants naturels, mais des droits réduits, et en ce qui concerne les libéralités l'article 908 établissait la première solution suivante. Il déclarait qu'il ne serait pas permis par des dispositions libérales de donner à l'enfant naturel au-delà de sa part successorale; par conséquent il ne devait recevoir que sa part ab intestat et une autre disposition (art.761) avait déclaré que toute réclamation successorale de l'enfant naturel serait interdite dans le cas où du vivant de ses auteurs il aurait reçu déjà moitié de ce qui devait lui revenir dans la succession ab intestat, et où il aurait été indiqué que cette moitié lui était accordée pour qu'il ait cela à titre de part unique et complète, de sorte que l'enfant naturel ne pouvait jamais recevoir plus que sa part ab intestat mais qu'il y avait des cas dans lesquels il avait droit à beaucoup moins à la moitié de sa part normale parce qu'il l'avait reçue par avance.

La situation des enfants naturels dans les codes étrangers

Le code civil s'était donc montré sévère. Dans les pays étrangers les solutions ainsi données ont eu tout au moins un certain écho. C'est ainsi que dans le code civil italien par testament, on ne peut donner plus à l'enfant naturel que sa part ab intestat, mais c'est seulement par testament, semble-t-il, que l'on a voulu réduire la situation de l'enfant naturel, et il semble que toute liberté est laissée aux parents en ce qui concerne les donations entre vifs. Il y avait seulement cette autre règle dans l'article 746; c'est que la donation serait obligatoirement rapportée; par conséquent toute dispense de rapport est interdite. Des solutions du même genre, tout au moins la première avaient été déjà adoptées dans le code civil des Pays-Bas. D'autre part en Espagne et au Portugal on a songé également à empêcher les enfants naturels de recevoir trop, mais on y est arrivé par un moyen particulier, en déclarant que tous les droits qui seraient accordés à des enfants naturels seraient imputés sur la quotité

Source : BIU Cujas

disponible (C.C. protugais art. I992 et art. 847 C.C. espagnol).

Mais cette idée de réduire les droits des enfants naturels au profit bien entendu de la famille légitime paraît spéciale aux codifications des pays latins au contraire si nous considérons les codifications des Pays germaniques nous voyons qu'il n'y a rien de semblable. La situation des enfants naturels en Allemagne et en Suisse est tout à fait différente. L'enfant naturel vis-à-vis de sa mère est traité comme légitime, vis-à-vis de son père il peut simplement réclamer des aliments, mais il n'y a pas trace, de réduction imposée aux libéralités trop considérables faites à l'enfant.

Loi de I896 Distinction entre enfants naturels simples et enfants incestueux ou adultérins

Le système adopté en France en I804 n'a pas été conservé intégralement et, en effet, la loi du 25 Mars I896 a modifié l'article 908 du code civil. Cet article 908 qu'il faut maintenant examiner dans sa nouvelle rédaction distingue deux catégories d'enfants nés hors mariage, au point de vue des libéralités qu'on peut leur attribuer, les enfants naturels simples et les enfants adultérins ou incestueux.

A- Enfant naturel simple. Distinction des libéralités entre vifs et testamentaires Maximum qu'elles ne peuvent dépasser en présence d'enfants légitimes

En ce qui concerne les enfants naturels simples le législateur a adopté un système assez compliqué. Il a établi non pas un maximum, mais deux; le maximum en effet n'est pas le même suivant qu'il s'agit des donations entre vifs ou des testaments. Ceci est en partie le résultat des travaux préparatoires. Dans la proposition de loi qui est devenue la loi de I896 on avait proposé de faire disparaître purement et simplement les solutions de l'article 908 de sorte qu'on aurait pu donner à l'enfant naturel de la même façon qu'à tout autre enfant. Mais le législateur au cours des travaux préparatoires a hésité et il a alors distingué suivant qu'il s'agit de donations ou de testament. Les donations ne peuvent pas au total dépasser la part ab intestat attribuée à l'enfant naturel. Quand il s'agit de testaments l'enfant naturel peut recevoir des biens tels qu'il ait plus que sa part ab intestat mais il y a encore un maximum, il ne peut recevoir plus que ne prendra l'enfant légitime le moins prenant.

Cette distinction on a cherché à l'expliquer de la façon suivante. On a dit la donation peut avoir été faite à la légère et le donateur pourrait la regretter , tandis qu'il n'y a pas d'inconvénient à se montrer favorable aux legs faits à l'enfant naturel; on peut le traiter aussi bien que l'enfant légitime le moins prenant, mais cela paraît suffisant. En réalité le législateur a estimé que la proposition de loi allait un peu loin et il a cherché une explication pour

Source : BIU Cujas

arriver dans les deux cas à réduire jusqu'à un certain point les libéralités.

En ce qui concerne les donations le système est simple. Il suffit de renvoyer au système légal établi pour les successions ab intestat.

En ce qui concerne les legs qui peuvent être faits à l'enfant naturel, ils ne peuvent dépasser ce que recevait l'enfant légitime le moins prenant, c'est-à-dire celui qui ne bénéficie d'aucun preciput. Mais il faudra bien entendu supposer un enfant qui vient à la succession. D'autre part, si un enfant légitime est puni à raison d'un recel qu'il aurait commis, comme il y a là une peine d'ordre personnel, elle ne peut pas rejaillir sur une autre personne et notamment dans notre hypothèse sur l'enfant naturel.

Le maximum ainsi établi par la loi l'a été pour le cas où il y aurait des enfants légitimes. Mais s'il n'y avait aucun enfant légitime venant à la succession les libéralités pourraient être faites à l'enfant naturel dans les conditions ordinaires.

C'est donc uniquement pour la protection des enfants légitimes que l'article 908 a été établie. Il en résulte que cette disposition ne pourrait pas être invoquée contre un enfant naturel par un autre enfant naturel et que cette disposition ne pourrait pas davantage semble-t-il être invoquée par un enfant adoptif bien que sa situation tende à se rapprocher beaucoup de celle d'un enfant légitime. La jurisprudence hésiterait sans doute à déclarer qu'il y a possibilité pour l'enfant adoptif d'attaquer la libéralité à l'enfant naturel.

Nullité relative de la libéralité dépassant le maximum

Le système légal est sanctionné par une action en nullité pour tout ce qui dépasse le maximum prévu par la loi.

C'est une action en nullité relative. Cette nullité ne peut pas être invoquée par toute personne, mais seulement par les descendants légitimes. Comme il s'agit d'une nullité relative, il y a possibilité de ratifier la libéralité. Après le décès du donateur ou testateur les héritiers pourront par une ratification consolider le droit de l'enfant naturel; c'est d'ailleurs ce qui avait été reconnu il y a déjà longtemps par la cour de Toulouse (7 décembre 1844). Enfin l'on appliquera la prescription de 10 ans. Elle ne pourra commencer qu'à partir du décès et en effet on a voulu protéger les enfants légitimes.

Persistance de l'incapacité malgré la renonciation à la

L'incapacité dont est ainsi frappé l'enfant naturel est une véritable incapacité, elle n'est pas attachée à la qualité d'héritier venant à la succession.

Source : BIU Cujas

réunion.

Il faut en tirer cette conséquence que si l'enfant naturel pour échapper à l'article 908 voulait renoncer les héritiers pourraient invoquer l'article 908 dire qu'il y avait pour l'enfant naturel une incapacité de recevoir et que la donation est nulle.

L'enfant reconnu au cours du mariage peut-il recevoir des libéralités?

L'article 908 s'applique aux enfants naturels mais il faut que ceux-ci soient reconnus. Et ici se présente une première difficulté, tenant à l'art.337 d'après lequel "toutes les fois qu'un conjoint pendant la durée du mariage a reconnu un enfant qu'il avait eu avant le mariage d'un autre que son conjoint, cette reconnaissance ne peut nuire ni au conjoint lui-même ni aux enfants issus de ce mariage".

Quand on est en face d'un enfant reconnu pendant mariage faut-il déclarer que des libéralités sont encore possibles ou faut-ildéclarer toute libéralité à son égard interdite du moment qu'elle dépasse la part successorale parce que ce serait une atteinte à l'article 337.

La jurisprudence s'est fondée en ce sens que l'art. 337 vise les droits ab intestat mais ne vise pas les libéralités qui peuvent avoir été adressées volontairement par le père ou la mère de l'enfant naturel. C'est ce qui a été jugé par la chambre des requêtes (28 Mai 1878). On a fait remarquer que l'article 337 établissait une exception qu'elle ne pouvait être étendue du cas de succession ab intestat à celui de libéralité.

Une question se présente encore dans le cas assez fréquent où les libéralités ont été adressées à un enfant naturel non reconnu.

Libéralités admises à un enfant naturel non reconnu leur validité en principe, sauf application de la cause illicite

Un enfant naturel non reconnu, aux yeux de la loi est un étranger de sorte qu'en principe, sauf les difficultés que nous allons voir, l'article 908 est hors de cause, par conséquent du moment que le défunt s'est maintenu dans la limite du disponible ordinaire, les libéralités sont valables.

Mais il y a un cas cependant dans lequel la jurisprudence a déclaré qu'il en serait autrement, en faisant appel à la théorie de la cause dans les libéralités.

Parfois dans un testament une personne qui n'avait pas reconnu son enfant naturel lui a adressé une libéralité en déclarant ou expressément que cette libéralité était accordée à telle personne parce que c'était son enfant naturel, ou simplement le testateur avait dit je lègue à X, mon enfant naturel tel bien. Dans ce cas a déclaré la jurisprudence, il apparaît nettement des termes du testament que la raison d'être de cette disposition que sa cause juridique c'est

Source : BIU Cujas

le désir de faire fraude à la loi, de porter atteinte à l'article 908 du code civil et elle en a tiré cette conséquence que la libéralité devait tomber sous l'article 908 (Caen 11 décembre 1865).

S'il n'y a pas eu cette maladresse du testateur qui a indiqué expressément dans sa libéralité qu'il l'adressait à son enfant naturel, les héritiers pourraient encore songer àun autre moyen pour faire tomber plus ou moins complètement la libéralité. Pourraient-ils prendre l'initiative d'une action pour établir la filiation de l'enfant ?

Dans le livre premier du code civil au titre de la filiation on étudie une action en recherche de maternité, ou de paternité (depuis 1912) intentée par l'enfant. Mais serait-il possible que des membres de la famille intentent une action après le décès de l'auteur de l'enfant pour prouver que celui-ci avait bien une telle filiation pour le faire rentrer dans la famille à titre d'enfant naturel et pouvoir lui appliquer l'article 908 du code civil? La question a été tranchée par la cour de cassation (chambre des requêtes 23 Juillet 1878). Elle a déclaré que lorsque la loi avait établi l'action en recherche de maternité (et la même solution devrait être donnée aujourd'hui pour l'action en recherche de paternité, cette action a été établie en faveur de l'enfant pour lui permettre d'acquérir une filiation, mais il n'est pas admissible que le droit de faire établir cette filiation se retourne contre l'enfant et serve dans notre espèce à faire réduire des libéralités qui lui ont été adressées.

Présomptions d'interpositions

L'auteur de l'enfant, au lieu d'adresser la libéralité à l'enfant naturel lui-même, peut l'avoir adressée à certains proches de cet enfant et notamment aux propres enfants que celui-ci peut avoir: Faut-il considérer que la libéralité tombe encore sous le coup de la loi ?

Sur ce point il est assez facile de répondre. Il suffira de faire application de l'article 911 du code civil qui établit un certain nombre de présomptions d'interposition de personnes. Par conséquent si au lieu de gratifier l'enfant naturel on a gratifié les enfants de celui-ci la libéralité va encore tomber.

On s'est demandé combien de temps cette incapacité des proches de l'enfant naturel allait durer.

La question se présente lorsque l'enfant naturel sera décédé et que l'auteur de cet enfant naturel aura gratifié un de ses petits-enfants, c'est-à-dire un des descendants légitimes de l'enfant naturel. La

Source : BIU Cujas

jurisprudence a reconnu dans un arrêt de la chambre des requêtes du 21 Juillet 1879 que la capacité étant la règle, du moment que l'enfant naturel lui-même n'était plus là pour pouvoir bénéficier de la libéralité, l'incapacité disparaissait; par conséquent après le décès d'enfants naturels pleine liberté pour l'auteur de cet enfant de gratifier même les proches de l'enfant naturel.

B. Enfants adultérins ou incestueux Incapacité de recevoir plus que des aliments

Le second cas qu'il faut maintenant étudier à propos des enfants qui ne peuvent pas être gratifiés dans une mesure quelconque c'est celui des enfants adultérins ou incestueux.

L'article 908 du code civil dans son dernier paragraphe déclare que les enfants adultérins ou incestueux ne pourront rien recevoir par donations entre vifs ou par testament au-delà de ce qui leur est accordé par les articles 762, 763 et 764 . Or les articles 762 et suivants ne leur accordent que des aliments, par conséquent l'enfant naturel adultérin ou incestueux ne peut obtenir que des aliments. Seulement la jurisprudence la plus récente tend à comprendre ce texte d'une façon assez large.La cour de Paris (1er janvier 1936) s'est trouvée en face d'un enfant adultérin qui venait réclamer une pension alimentaire et considérant les mauvais rapports qui en fait existaient surtout à la suite de ce procès entre l'enfant adultérin et la famille légitime a déclaré que la pension alimentaire pouvait prendre une forme quelconque et même l'attribution d'un capital sur la succession. C'est ainsi que dans l'espèce sur une succession d'environ 600.000 francs, 300.000 c'est-à-dire la moitié et même un peu plus de la moitié, furent attribués à cet enfant adultérin.

Mais il faut remarquer que la disposition finale de l'article 908 aura rarement l'occasion de s'appliquer. En effet la filiation adultérine ou incestueuse ne se trouve que rarement établie puisque d'après l'article 336 C.C. on ne peut reconnaître les enfants adultérins ou incestueux.C'est donc exceptionnellement que la filiation adultérine ou incestueuse va se trouver établie, par exemple quandun mariage aura été annulé pour bigamie.

Si la filiation de l'enfant n'a pas été établie, c'est seulement par la théorie de la cause que l'on pourrait parfois faire tomber les différentes libéralités excessives. Mais à propos de cette théorie s'est présentée une grave question en jurisprudence, il fait établir bien entendu pour faire tomber la libéralité par la théorie de la cause que la cause véritable de la donation dans l'esprit du donateur c'était

Preuve de la cause illicite de la donation Théorie de la

Source : BIU Cujas

preuve intrinsèque

qu'il avait un enfant adultérin ou incestueux, mais comment établir cette cause ?

La question avait été portée devant la cour de cassation qui, dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 26 Mars 1860, avait dit et avec raison qu'il faut éviter les recherches scandaleuses et que par conséquent, il faut ici appliquer la théorie de la preuve intrinsèque. Il faudra que dans l'acte de libéralité, lequel sera souvent un testament, qu'il y ait preuve que l'on voulait gratifier telle personne parce qu'on croyait à tort ou à raison que c'était son enfant adultérin ou incestueux.

La jurisprudence paraissait ainsi fixée lorsque fut rendu un arrêt de la cour de cassation (chambre civile) du 2 janvier 1907, cet arrêt visait une hypothèse en dehors de notre domaine. Il s'agissait de deux époux qui s'étaient séparés à l'amiable et à ce moment il y avait une libéralité adressée par l'un des époux à l'autre. On prétendait que cette libéralité était en quelque sorte le prix du consentement donné à cet acte prohibé par la loi de la séparation amiable. La question de la valeur de cette libéralité fut portée devant la chambre civile; elle déclara que pour prouver que la libéralité avait bien été faite en vue d'assurer une séparation amiable et était nulle à ce titre, on pouvait recourir non seulement aux termes mêmes de la donation, mais encore à d'autres preuves. Par conséquent la cour de cassation ici admettait une théorie opposée à la théorie de la preuve intrinsèque. Certains auteurs ont dit à la suite de cet arrêt que la Cour de cassation avait en matière de libéralités complètement condamné sa jurisprudence antérieure sur la preuve intrinsèque.

M. Demogue ne croit pas que cette interprétation de l'arrêt de 1907 soit exacte. L'arrêt a bien employé une formule générale, il a dit pour prouver qu'une libéralité a un but illicite, que la cause est contraire à la loi, on peut employer des preuves tirées d'autres faits que le but de l'acte lui-même mais la cour de cassation a eu soin de dire qu'il en était ainsi "en principe". Par conséquent très adroitement et très justement dans ce nouvel arrêt elle a voulu conserver la solution donnée en 1860 pour des motifs spéciaux. Il faut remarquer que les deux situations ne peuvent se comparer. Il n'y avait aucun scandale à aller chercher dans des correspondances par exemple la preuve qu'au moment d'une séparation amiable une somme avait été versée à l'un des époux pour qu'il consente à cette séparation. Mais la situation n'est pas la même pour l'enfant adultérin, il y a comme l'a fait observer la cour

Source : BIU Cujas

cassation en I860 des craintes de scandale si on recherche dans des correspondances des témoignages la preuve que telle personne a été gratifiée dans un testament uniquement parce que le testateur se figurait qu'elle était son enfant adultérin. Il ne paraît donc pas que la cour de cassation ait entendu en I907 condamner notre solution spéciale. Pour M. Demogue la solution est toujours la même: quand une libéralité est adressée à un enfant adultérin, si dans l'acte même de libéralité, il y a preuve de la croyance à cette filiation, la théorie de la cause illicite jouera, mais il n'en est pas de même lorsqu'on ne pourrait faire valoir que des preuves extrinsèques.

Arrivons au troisième mode de protection indirect de la famille.

Révocation des donations pour cause de survenance d'enfant.

La révocation des donations pour survenance d'enfant est une création de notre ancien droit. Sans doute on en a trouvé une certaine origine romaine. Déjà à Rome on avait prévu que quand des donations seraient adressées à des affranchis elles seraient révoquées si le donateur se mariait et avait des enfants. Mais c'était une règle toute spéciale, elle ne concernait que les libéralités aux affranchis.

Origine de cette disposition. L'ordonnance de I73I

Mais dans l'ancien droit où l'on était préoccupé de la protection de la famille on a été enchanté de trouver dans le droit romain un texte qui pouvait servir de moyen pour faire tomber certaines donations. C'est ainsi que l'ordonnance de I73I sur les donations (art.39 et suivants) a établi une règle générale à savoir que les donations seraient révoquées pour survenance d'enfants du donateur.

Cette règle formulée avec détail dans six ou sept articles de l'ordonnance de I73I a été reproduite à peu près littéralement dans les articles 960 et suivants du code civil, par conséquent ces dispositions du code n'ont pas en réalité cent ans; ce sont des dispositions qui ont déjà plus de 200 ans. Elles ne triomphèrent pas d'ailleurs sans difficultés. Le projet primitif laissait de côté la révocation pour survenance d'enfant; ce furent seulement certains auteurs du projet du code qui défendirent le maintien de cette formule notamment Cambacérès et Portalis. Le motif que l'on a donné de cette solution a été dans le droit nouveau, puisqu'on ne pouvait plus l'invoquer comme autrefois le désir de conserver les biens dans la famille que le père de famille n'aurait sans doute pas fait une pareille

Source : BIU Cujas

donation s'il avait pu prévoir qu'il aurait des enfants. Par conséquent cette solution est fondée d'après les auteurs sur une présomption de volonté. En réalité le texte du code comme d'ailleurs celui de l'ordonnance de 1731 qui a été reproduit sur ce point n'est pas seulement une présomption il établit une règle d'ordre publique, il serait interdit par une clause de la donation ou même par une déclaration que ferait le donataire après la donation de dire qu'il n'y aurait pas de révocation pour survenance d'enfants.

Législations étrangères

En tous cas le code civil français a adopté la révocation pour survenance d'enfants et il a été sur ce point assez imité dans les pays latins. Là encore nous retrouvons l'opposition entre les pays latins germaniques. Tandis que dans les codes latins comme le code italien, espagnol ou portugais on voit reproduite la même solution que dans le code civil, au contraire dans les codes des pays germaniques notamment le code allemand et le code suisse on ne prévoit pas cette révocation. Il y a seulement dans le code suisse qui lui se trouve plus près par certains côtés du code français quelque chose mais de beaucoup plus vague qui rappelle un peu la révocation pour survenance d'enfants. Il fait une distinction entre la donation elle-même déjà réalisée et exécutée et la promesse de donation. La promesse par exemple d'une somme d'argent que l'on paiera au bout d'un certain temps et il déclare que la promesse de donner peut être révoquée lorsqu'il survient au donateur des devoirs de famille. A un certain point de vue le code suisse est plus large que le code français, car on voit combien est large et même vague cette expression "devoirs de famille nouveaux". Celui par exemple qui n'avait qu'un enfant et qui plus tard en a un assez grand nombre peut dire que devant ces devoirs de famille nouveaux, il ne peut plus exécuter la donation. Mais d'un autre côté le code suisse n'envisage que la donation qui a été l'objet d'une promesse, de sorte que si l'on est en face d'une donation déjà exécutée il n'est plus question de révocation, par conséquent le donataire reste en possession des biens qu'il a déjà.

Le système du code français établit une révocation pour les donations mais il n'en établit que pour elles et non pas pour les autres actes à titre gratuit; par exemple le commodat ou le cautionnement ne sont pas révocables pour survenance d'enfants et même si nous prenons une institution plus voisine; le legs n'est pas révocable pour survenance d'enfants.

Application de

Quant aux conditions de la révocation l'article

Source : BIU Cujas

la révocation à toutes les donations véritables

960 a emprunté à l'ordonnance de 1731 une formule générale " toutes donations entre vifs faites par personnes qui n'avaient point 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 rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage etc " vont se trouver révoquées.

Par conséquent toutes les donations, sauf des exceptions limitées que nous allons voir en principe sont frappées de révocation, non seulement les donations notariées mais les dons manuels et les donations déguisées, ou comme le dit encore le texte les donations mutuelles ou rémunératoires, et même la loi frappe les donations en faveur de mariage. Mais il faut que ce soit une véritable donation. S'il y avait simplement confirmation d'une obligation naturelle, comme ici il n'y a pas libéralité, comme il y a simplement exécution du devoir moral, il n'y a pas une libéralité qui sera frappée par notre texte, c'est d'ailleurs ce qu'a reconnu la chambre des requêtes (7 mai 1911).

Exceptions: donations entre époux par contrat de mariage ou pendant le mariage

Il y a cependant par exception quelques donations qui ne sont pas frappées par l'article 960. Tout d'abord les donations entre époux par contrat de mariage. Ces donations sont exceptées par la suite de l'article 960. Il en est de même pour les donations entre époux faites pendant le mariage (art.1096 alinéa 3). D'autre part on admet que les présents d'usage n'étant pour ainsi dire pas considérés par le code comme libéralités échappent à l'article 960.

Condition de la révocation

Les conditions de l'application du texte, se ramènent à deux: 1° le donateur devait ne pas avoir d'enfants au moment où la libéralité a été faite, et 2° il doit lui en survenir par la suite. Mais ces deux termes qui paraissent simples ont besoin d'explications.

1°) absence d'enfant au moment de la donation

Il faut ne pas avoir d'enfants au moment de la donation. Peu importe que précédemment on ait eu des enfants s'ils sont décédés. Une difficulté peut se présenter lorsque précédemment on a eu un enfant qui est en état d'absence. Le code n'apas prévu la question, mais elle peut être résolue assez facilement par les principes de la preuve. Pour prouver qu'il n'y avait pas d'enfants, il faut prouver le décès de l'absent, or par définition même cette preuve est impossible, par conséquent l'enfant absent sera considéré comme existant toujours et tant que la preuve du décès ne sera pas rapportée il ne sera pas question de faire jouer la cause de révocation que nous étudions.

Source : BIU Cujas

Faudrait-il tenir compte de la présence d'un enfant simplement conçu ? La solution est donnée dans l'article 96I qui reproduit simplement l'ordonnance de Daguesseau: " cette révocation aura lieu encore que l'enfant du donateur ou de la donation fut conçu au temps de la donation". Par conséquent l'enfant simplement conçu est considéré comme non existant.

La loi en établissant cette disposition a visé uniquement le cas où il y aurait au moment de la donation des enfants légitimes ou légitimés, mais s'il y avait au moment de la donation un enfant naturel ou adoptif sa présence ne serait pas un obstacle par la suite s'il naissait des enfants légitimes; ce ne serait pas un obstacle à la révocation de la donation et même peu importe qu'il y ait un enfant naturel au moment de la donation et qu'il ait été légitimé par la suite. C'est d'ailleurs ce qu'a reconnu la cour d'Aix (11 mars I874).

Mais s'il y avait un enfant né d'un mariage putatif comme il doit être considéré comme enfant légitime, la révocation pour survenance d'enfants n'est pas possible.

2° Survenance d'un enfant légitime

La seconde condition exigée c'est la survenance d'un enfant. Ici la loi n'a voulu évidemment que protéger la famille légitime et l'article 960 déclare expressément qu'il faut la survenance d'un enfant légitime peu importe d'ailleurs que ce soit un enfant posthume, le texte le dit expressément.

Il suffit qu'un enfant soit considéré comme légitime, même s'il s'agissait d'un enfant né d'un mariage putatif, comme là encore il est considéré comme légitime, il faudra dire qu'il y a révocation de la donation.

De même si par la suite il naissait au donateur un enfant naturel et qu'il ait été légitimé, il s'agirait encore de la protection de la famille légitime et la révocation devrait jouer.

Mais ce sont seulement les enfants légitimes, semble-t-il qui sont protégés, et jamais les enfants adoptifs; ceci a été reconnu autrefois par la jurisprudence (chambre des requêtes du 2 février I852) et il est fort possible malgré la tendance à rapprocher l'enfant adoptif de l'enfant légitime que cette solution soit encore acceptée aujourd'hui.

Révocation de plein droit Possibilité pour toute personne intéressée de l'invoquer

Comment va se produire cette révocation ? Le texte dit qu'elle se produit de plein droit "toutes donations demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant".

Puisque la révocation a lieu sans aucune manifestation de volonté des intéressés, toute personne qui

Source : BIU Cujas

a un intérêt à considérer le donateur comme redevenu propriétaire des biens ou comme créancier aura le droit de s'en prévaloir. La jurisprudence a même poussé très loin cette idée qu'aucun événement ne pouvait mettre obstacle à cette révocation, la cour de Paris (I6 février I925) a jugé l'hypothèse suivante une personne avait fait une donation au musée du Louvres d'un objet de grande valeur, alors qu'elle était célibataire. Par la suite elle avait eu des enfants, et la question s'était posée de savoir si la révocation pour survenance d'enfants allait jouer. On avait fait cette objection que cet objet n'avait pas été donné à un particulier, mais à l'État qui l'avait incorporé dans le domaine public. La présence de cet objet dans le domaine public allait-elle porter atteinte à la révocation de plein droit ? La cour de Paris a dit que la présence de cet objet dans le domaine public ne pouvait modifier la solution de l'article 960 par conséquent que le donateur avaient le droit de reprendre l'objet donné.

Comptes entre le donateur et le donataire

Toutes les fois que le bien donné est ainsi repris des comptes vont être nécessaires entre le donateur et le donataire ou même parfois avec les tiers possesseurs qui seront les défendeurs dans l'action en revendication.

En ce qui concerne les impenses, il suffira d'appliquer le droit commun. En ce qui concerne les fruit avant la naissance du droit, c'est-à-dire avant la naissance de l'enfant, ils n'auront pas à être restitués. Par conséquent, les fruits pendant la période intérimaire sont gardés par le donataire. D'autre par il semble également que les actes d'administration, par exemple les baux qui ne seraient pas de longue durée devraient être continués. Par exception les tiers normalement obligés de restituer les biens malgré qu'ils soient acquéreurs de bonne foi seront protégés dans le cas où ils pourraient se prévaloir de l'article 2279.

Caractère définitif de la révocation

Cette révocation se produit de plein droit et d'une façon définitive, par conséquent, comme le dit l'article 960, même si l'enfant cause de la révocation venait à décéder la donation ne renaîtrait pas pour cela. Tout ce que peut faire le donateur c'est après la révocation de faire une nouvelle donation. Ce n'est pas là une renonciation à la révocation c'est une nouvelle donation, d'où cette conséquence qu'au point de vue fiscal il faudra payer à nouveau des droits de mutation.

Il y a encore quelques points qu'il aurait été

Source : BIU Cujas

intéressant d'examiner si le temps l'avait permis. D'abord en dehors du code civil, la loi de 1909 sur le bien de famille insaisissable, loi d'un assez grand intérêt théorique, mais malheureusement peu utilisée.

D'autre part, il aurait été utile de donner quelques indications sur une institution qui n'est pas prévue en France, mais dont on se préoccupe à l'heure actuelle c'est la fiducie qui doit précisément être discutée cette année-ci à un Congrès juridique qui se tiendra au mois de juillet prochain.

F I N

-:-:-:-:-:-:-:-:-:-:-:-:-:-:-:-

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Cours terminé d'imprimer le 11 mai 1937.

Source : BIU Cujas